



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة



معهد الحقوق
قسم القانون العام - تخصص قانون إداري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تحت عنوان

الأطر البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية

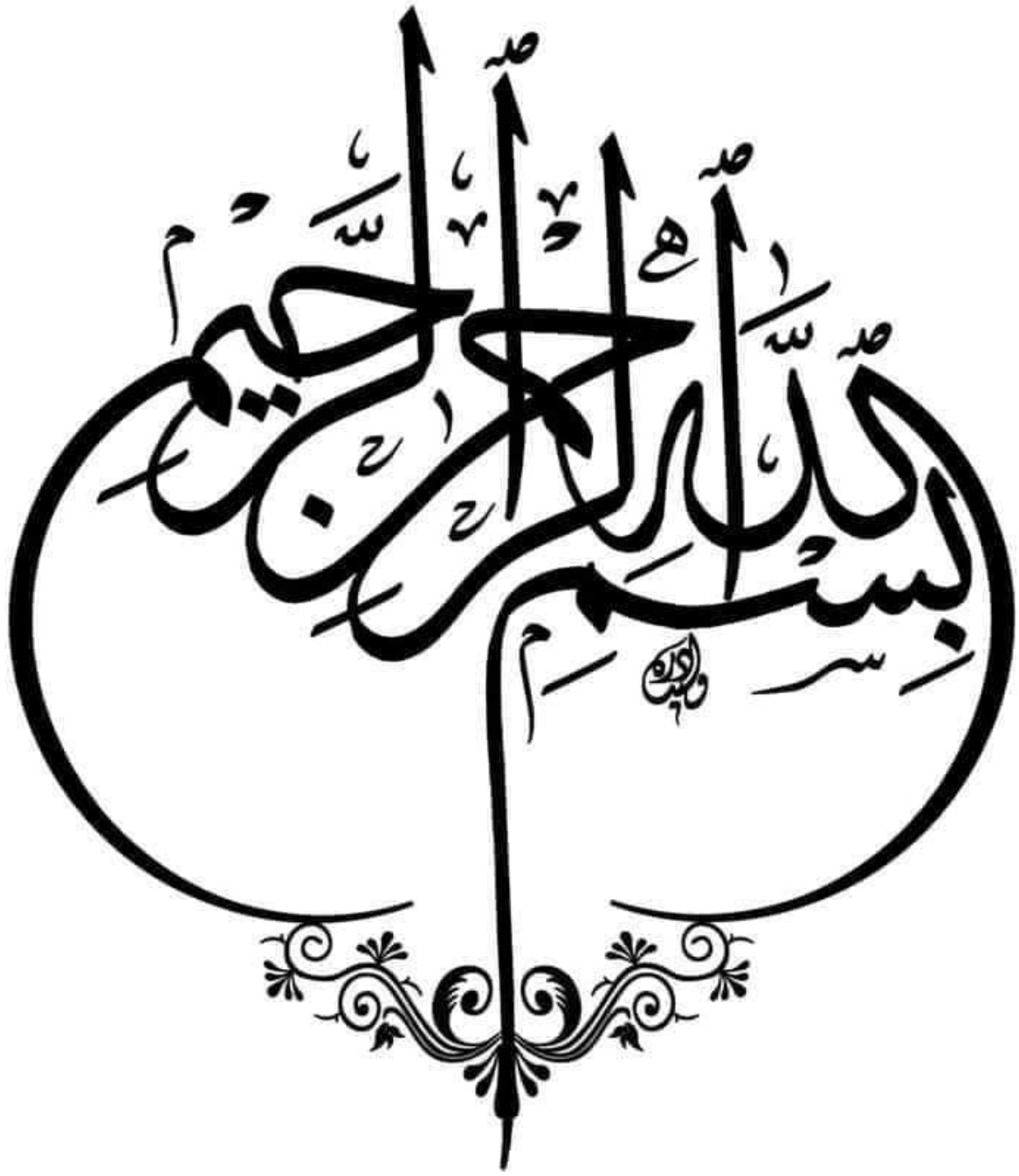
تحت إشراف:
- الدكتور طاهير العيد

من إعداد الطالبتين:
- مزيان فتيحة
- عدان تكفة

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة العلمية	إسم و لقب الأستاذ
رئيساً	أستاذ محاضر (ب)	د. برمضان حميد
مشرفاً ومقرراً	أستاذ محاضر (ب)	د. طاهير العيد
مناقشاً	أستاذ محاضر (ب)	د. رافعي ربيع

السنة الجامعية: 2024-2025



قال تعالى بعد **بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ**
تعالى بعد **بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ**

{ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ }

* سورة البقرة الآية 32 *

كلمة شكر و تقدير

نحمد الله تعالى على نعمة العقل و العلم الذي يَسِّر لنا الوصول إلى انجاز هذا العمل البسيط و نسأله أن يُيسر لنا الوصول إلى درجات أعلى من أجل علم ننتفع به و يرزقنا

جنات الخلود إن شاء الله قال الله تعالى «و لئن شكرتم لأزيدنكم»

نشكر الله عزّ و جلّ أولاً، أن وفقنا لكتابة هذه المذكرة كما لا يفوتنا أن نتوجه

بالشكر و العرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور طاهير العيد على المساعدة و التوجيه

والمرافقة الدائمة و رحب صدره و عمله المتفاني دون كلل و لا ملل و كذا سخائه الدائم

علينا بالمعلومات القيمة و النصائح إضافة إلى الدعم المعنوي، الذي كان لنا سندا طيلة فترة

الدراسة و كذا التحضير الجيد للمذكرة، أدامك الله أستاذ و حفظك و رعاك و سدّد

خطاك و جعل الله كل تعبك و تفانيك في ميزان حسناتك.

دون أن ننسى توجيه الشكر إلى جميع القائمين على إدارة معهد الحقوق و العلوم السياسية

على رأسهم السيد مدير المركز الجامعي و السيدة مديرة المعهد و جميع الأساتذة كل باسمه

الذين رافقونا طيلة مدة خمس سنوات، إعترافا منا لما قدموه لنا من نصائح و توجيهات

وتعليمات، ونسال الله تعالى أن يعلمنا بما ينفعنا و ينفعنا بما علمنا

و يزيدنا علما إنه ولي ذلك والقادر عليه.

إن أصبنا فمن الله و إن أخطئنا فمن أنفسنا.

إهداء

بعد أن وفقني الله العلي القدير لإتمام هذا العمل المتواضع اتقدم بإهدائه إلي
من كَلَّه الله بالهبة و الوقار إلي من علمني العطاء بدون انتظار إلي من أحمل
إسمه بكل إفتخار إلي من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم
وستبقى كلماتك أهتدي بها اليوم وغدا وإلى الأبد: أبي العزيز
إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان والتفاني إلى بسمه الحياة وسر
الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى
الحيات: أمي الحبيبة.

إلى من أرى التفاؤل بعينه والسعادة في ضحكته زوجي أطال الله في عمره
و أدامه سندا لي.

إلى كل الأهل والأقارب وإلى كل من أمدني بيد العون والمساعدة

عدان تكفة.

إهداء

اللهم إني أسالك باسمك الظاهر الطيب المبارك الأحب إليك، الذي إذا دعيت به أُجبت و إذا
سئلت به أعطيت وإذا استفرجت به فرّجت أن تصلي و تسلم و تبارك علي سيدنا مُحَمَّد و علي
آله و أن تأويني في جواره مع آله يا كريم، أما بعد

الحمد لله والشكر لله أولاً الذي هداني لهذا، ليكون هذا العلم والعمل خالصاً لوجهه الكريم. ثمرة
مشواري قطفتها بالليل والنهار في طبق من ذهب أهديها أولاً إلى روح أبي الغالي رحمه الله و زين ثراه،
الذي أوصلني لهذه الدرجات و المراتب التي أنا فيها الآن.

إليك يا من وقف التاريخ بين أكفائها ساجدا راکعاً.

إليك يا صبري وأملي و شمس حياتي إلى من جاورت قلبها و شربت من حنينها إلى من أحاطني بحنانٍ
صاحب و التي ظلت أشعتها تحرق لتتير الطريق

إليك أمّاه.

إلى رفيق دربي و صاحب الفضل علياً أن يسر لي الطريق في طلب العلم و كان لي سنداً

و مرافقاً و ناصحاً زوجي العزيز، حفظه الله و أطال في عمره.

إلى عائتي الكبيرة و الصغيرة و كل أبنائي فارس، سلسبيل، مُحَمَّد الأمين، يوسف الصديق.

إلى من نسيهم قلبي ولم ينسهم قلبي.

مزيان فتيحة.

قائمة المختصرات

- ج : جزء
- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- د.ب.ن : دون بلد نشر
- د.د.ن : دون دار نشر
- د.ط : دون طبعة
- س : سنة
- ص : صفحة
- ط : طبعة
- ع : عدد
- ف : فقرة
- ق.ص.ع : قانون الصفقات العمومية
- ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري
- م : مجلد
- E : Edition
- P : Page



تعد الصفقات العمومية أهم الوسائل القانونية والاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة حيث تعتمد الدولة في تنفيذ سياستها التنموية المحلية والوطنية، كما تعتبر من الركائز الأساسية التي تساهم في تطوير الاقتصاد الوطني. فهي تمكن الإدارة من إنجاز جميع نشاطاتها في مجال إنجاز الأشغال اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، بغية حسن سير المرفق العام وتلبية حاجيات الجمهور، تحقيقاً لجميع مشاريع الدولة التنموية وذلك عن طريق استغلالها على أحسن وجه فضلاً على ذلك ضخامة المبالغ المالية التي تصرف عن طريق الصفقات العمومية، حيث تعتبر المنبع الأساسي لصرف وإنفاق المال العام، وهذا راجع لارتباطها المباشر بالخزينة العمومية.

تعرف الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو دولية بأنها عقود إدارية مكتوبة تتمتع ببعض الخصوصية عن باقي العقود الإدارية وهذا ما يجعلها مميزة إلى حد ما، ويعود سبب تميزها كونها طرف الأساسي فيها هو الدولة أو إحدى هيئاتها المحلية أو الوطنية، حيث أنها تتمتع عند إبرامها هذه الصفقات بامتيازات السلطة العامة غير المألوفة، وكذلك تخضع الصفقات العمومية لبعض الإجراءات القانونية الصارمة التي من المستحيل مخالفتها لأن الهدف الأساسي الذي أوجدت من أجله هو تحقيق المنفعة العامة، وحسن سير المرفق العام، و ضمان شفافية تسيير الشؤون العامة للدولة. إلا أن تحقيق هذه الغاية يبقى مرهوناً بتنفيذ الالتزامات العقدية التي تترتب عن الصفقة العمومية.

تعتبر الصفقة العمومية الأداة الأفضل لتقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع العمومية التي تعتبر جوهر السياسة التنموية للبلاد، فإن ذلك يقتضي، إبرام هذه الصفقات العمومية وتنفيذها حسب المتطلبات الموجودة في البرامج التنموية المعدة سالفاً وفي الآجال المحددة لذلك.

نظراً للأهمية البالغة التي حُضيت بها الصفقات العمومية، أخصّها المشرع الجزائري بأحكام خاصة من خلال الإطار القانوني المحكم الذي ينظمها المتمثل في القانون 12-23 المؤرخ بتاريخ 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إن عملية إبرام الصفقات العمومية تكون مضبوطة مسبقاً بالقانون الذي يحدد صراحة الأساليب والإجراءات المتبعة لاختيار المتعامل المتعاقد وطريقة إبرام العقد وكذا المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعاقد معها، وذلك بحكم مقتضيات المصلحة العامة. غير أن هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة الذي يتمتع بحقوق لا مثيل مغايرة تماماً للعقود الخاصة.

في هذا الصدد، قد تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية في مرحلة إبرامها أو في مرحلة تنفيذها تحول دون تنفيذ هذه الصفقة العمومية، سواء قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة العمومية، وهذا نتيجة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية.

هذا ما ينعكس سلباً على المشاريع العمومية محل الصفقة مما قد يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية و لتفادي ذلك، استوجب البحث على آليات تهدف لإزالة هذه العراقيل عن طريق تسوية النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية في أقرب الآجال من أجل ضمان استمرار تقديم الخدمات و تنفيذ المشاريع المخطط لها.

كما تتميز الصفقة العمومية بطابعها الفني و التقني المعتمد مما يفرض النظر إليها من زاوية خاصة لذا يفضل حسم منازعاتها خارج دائرة القضاء ربحاً للوقت و بواسطة أشخاص مختصين و خبراء علمية بموضوع النزاع، و هم غالباً الأشخاص الذين يستعين بهم القاضي الإداري في حالة طرح النزاع أمامه، كل هذه المزايا جعلت من الطرق الودية تكون بمثابة نظام قانوني مستحب لكنه في نفس الوقت غاية الدقة و الحساسية.

إن المبدأ الأساسي في تسوية أي نزاع، يقتضي أن يعتمد في المقام الأول على تسوية النزاعات بشكل ودي، و لكن في حالة فشلها، فيتم تسويتها بطريقة غير ودية أي عن طريق القضاء و على هذا الأساس حرص المشرع الجزائري على وضع وسائل ودية لتسوية النزاعات التي قد تطرأ على الصفقة العمومية سواء كان ذلك في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

تعرف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بأنها مجموعة من الوسائل و التدابير الودية التي يسمح القانون باتخاذها و تكون متاحة للأطراف المتنازعة فيما بينها في مجال الصفقات العمومية سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ دون ضرورة اللجوء للقضاء.

إن أهمية دراسة الطرق البديلة أو ما يعرف كذلك بالطرق الودية لحل المنازعات سواء الإدارية أو العادية في غاية من الأهمية لما لها من خاصية البساطة و السرعة و التخصص، لذا نجد جل القوانين أقرتها رغم اختلاف هذه الوسائل الودية و تفاوتها من مجال لآخر، حيث أنه في موضوع الصفقات العمومية و بسبب أهميته خاصة أثناء مرحلة التنفيذ، نجد معظم القوانين المنظمة للصفقات العمومية تطرقت للوسائل البديلة عن القضاء لحل منازعات الصفقات العمومية بداية من

الأمر 67-90¹ إلى آخر نص و هو المرسوم الرئاسي 15-247². حدد هذا الأخير أحكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في القسم الحادي عشر منه، الوارد ضمن أقسام الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية و أحكام تعاقدية، حيث نصت المادة 153 ف4 من المرسوم 15-247 على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أنتدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراءات التسوية الودية للمنازعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة".

تتمثل أهمية التسوية الودية في لصفقات العمومية في توفير عدة مصاريف إضافية يفرضها القضاء عند رفع مختلف الدعاوي القضائية و كذا تكاليف المحامين و مصاريف التنقل و إجراءات الخبرة و المعاينة، و مصاريف محاضر التنفيذ و غيرها، أي تقليص كل ما هو مصاريف قضائية.

كذلك ما ينجر عنه من تأخير في إنجاز المشاريع بسبب طول مدة النظر و البث في الدعاوي القضائية المرفوعة لدى المحاكم الإدارية و يكون عاملاً مباشراً في المساس بالاقتصاد الوطني، و ربما قد يعجز المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية مما يعرض المشروع كلياً أو جزئياً للتوقف أو الفسخ تكون أيضاً هذه النزاعات سبباً في إرباك الإدارة و اضطرارها لإعادة إعلان الصفقة من جديد الشيء الذي يحتمل الخزينة مصاريف إضافية تكون في غنا عنها و هذا ما ينتج عنه آثار سلبية على مستوى الاقتصاد الوطني و قد تفقد الثقة لدى المتعاملين الاقتصاديين لاسيما الأجانب منهم³.

تتجلى أهمية الطرق الودية أيضاً في حل المنازعات القائمة بين الأطراف في عدة جوانب نذكر منها:

- تخفيف الأعباء عن القضاء.
- تساهم الطرق البديلة في تقليل عدد القضايا التي تعرض على المحاكم، مما يخفف الضغط على النظام القضائي و يسرع من عملية الفصل في المنازعات.
- الحفاظ على العلاقات الودية و كذلك الحفاظ على حقوق الأطراف المختلفة.

¹ - الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن ق.ص.ع، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27 يوليو 1967، الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982 يتضمن صفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 13 أبريل 1982 (الملغى).

² - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 2015.

³ - هناء العلمي، كوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني و وقائع الاجتهاد القضائي، طوب بريس للنشر، ط1 الرباط، المغرب، 2010، ص9.

- تشجيع الطرق البديلة على حل النزاعات بطرق ودية مما يحافظ على العلاقات بين الأطراف المتعاقدة و هو أمر مهم خاصة في الصفقات العمومية التي قد تتطلب علاقات مستمرة.
- توفير الوقت و المال.
- تتميز الطرق البديلة بسرعة إجراءاتها و بساطتها مقارنةً بالإجراءات القضائية، مما يوفر الوقت و المال للأطراف المتنازعة.
- الحفاظ على المال العام الذي ترتبط به الصفقة العمومية، فإيجاد حلول بديلة يساهم في الحفاظ على هذا المال العام من الضياع.
- تحقيق المنفعة العامة.

إنّ منازعات الصفقات العمومية مرتبطة بتحقيق المصلحة العامة، لذلك وجب العمل على إيجاد آليات و سبل إدارية تؤدي إلى وضع حد للمنازعة، و من أهم هذه الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية نجد في مقدمتها التحكيم و هو اتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه و في المرتبة الثانية تأتي الوساطة التي هي تدخل طرف ثالث محايد للمساعدة في حل النزاع بين الأطراف و آخر طريق لحل منازعات الصفقات العمومية هو الصلح الذي يعتبر إتفاق بين الأطراف المتنازعة على إنهاء النزاع بشكل ودي.

باختصار تعد دراسة الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية ضرورية لتحقيق العدالة بشكل أسرع و أكثر فعالية و الحفاظ على العلاقات بين الأطراف و حماية المال العام.

ترجع أسباب إختيارنا لموضوع الطرق الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية لرغبتنا الذاتية في الدراسة و التعمق في الموضوع لما له من أهمية تتجلى في المكانة البارزة للطرق البديلة على المستوى الدولي و دورها الفعال و كذا توفير حلول أكثر مرونة و سرعة بما يسمح بتسوية المنازعات بطرق أكثر توافقية و تعاون بين الأطراف و كذلك بسبب إنتشار قلة الوعي من طرف المجتمع لهذه الطرق الجديدة في حل النزاعات، التي تبناها المشرع الجزائري، حيث اعتبروها من الأعراف و في الأخير كانت رغبة منا في تسليط الضوء على فكرة الطرق البديلة من أجل التقليل من العبء على القضاء.

في السياق تهدف هذه الدراسة إلى معالجة مختلف الطرق الودية المتاحة لحل المنازعات الناشئة في هذا المجال و تقييم مدى فعاليتها في إيجاد حلول بشكل سريع، إضافة إلى التعرف على الإطار القانوني الذي يحدد كيفية استخدامها و كيفية تطويرها كخيارات مستدامة، كما سنقوم بتسليط الضوء على الفوائد التي يمكن تحقيقها من خلال هذه الطرق و كيفية تعزيز ثقافة القبول

بها، بما يضمن النظام القانوني و الإداري، كما سنناقش التحديات التي تواجه تطبيق هذه الآليات وسبل التغلب عليها لضمان فعاليتها ونجاحها في حل النزاعات في مجال الصفقات العمومية.

من خلال دراسة هذا الموضوع قد تم الاعتماد على العديد من القوانين و التنظيمات المتخصصة أهمها قانون الصفقات العمومية السالف الذكر و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إضافة إلى الاطلاع على مجموعة من القرارات و الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل الإدارة العمومية في هذا المجال و بعض الاجتهادات القضائية و الكتب و المذكرات في المواضيع ذات الصلة و أهم القرارات التي تمت مراجعتها.

الصعوبات التي واجهتنا تكمن في قلة المادة القانونية المستند عليها من مصادر و مراجع خاصة الكتب المتخصصة على مستوى المكتبات الجامعية و كذا الحضرية عدا بعض المذكرات و الأطروحات و جل المراجع المعتمد عليها كانت من المواقع الالكترونية.

بالنسبة للدراسات السابقة فهناك العديد من المؤلفات تناولت الطرق البديلة لتسوية النزاعات منها الوطنية و كذا الدولية خاصة في مجال التحكيم نذكر منها على سبيل المثال :

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية لحسان نوفل.
- نزاعات التحكيم الدولي في إطار القانون الداخلي لمحمد شوقي محروس.
- التحكيم التجاري الدولي لمحسن شفيق.
- التحكيم في الصفقات العمومية ل عبد الحق علاب.

و العديد من أطروحات الدكتوراه تناولت هذا الموضوع نذكر منها:

- التحكيم في العقود الادارية لخالد الخضير بن عبد الله ، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر.
- التحكيم في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، الجزائر.

لكن هذه الدراسات لم تكن بالحجم الكافي خاصة فيما يخص الجزء المتعلق بالوساطة و الصلح.

فتبعاً لكل ما سبق ذكره، يقودنا التساؤل إلى طرح الإشكالية التالية :

" ما مدى فعالية الطرق البديلة في تسوية منازعات الصفقات العمومية، و هل وفق المشرع الجزائري في تكريس هذه الآليات من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف؟

من أجل الوصول إلى الإجابة المطلوبة اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي بغرض شرح وتوضيح بعض المفاهيم القانونية و كذا المنهج التحليلي في تحليل مختلف الأطر القانونية المنظمة لهذه الطرق البديلة عن القضاء في فض منازعات الصفقات العمومية. و فيما يخص خطة الدراسة فكانت على شكل طرح ثنائي أي فصلين رئيسيين بكل منهما مبحثين يتفرعان إلى مطلبين كذلك و هما كالآتي :

الفصل الأول " التحكيم وسيلة ودية لفض منازعات الصفقات العمومية " ، الذي يتفرع إلى مبحثين "الأسس العامة للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية" كالمبحث الأول و "إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية" كمبحث ثاني.

أمّا الفصل الثاني فكان "الوساطة و الصلح أليتان لتسوية نزاعات الصفقات العمومية " الذي يتفرع بدوره إلى مبحثين الأول بعنوان " الصلح أداة لتسوية منازعات الصفقات العمومية " والثاني "الوساطة كآلية لحل منازعات الصفقات العمومية"، كل ذلك وفقا لخطة الدراسة التي كانت كالآتي:

الفصل الأول : التحكيم وسيلة ودية لفض منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول : الأسس العامة للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول : مفهوم التحكيم و تمييزه عن الأنظمة المشابهة.

المطلب الثاني : مظاهر تكريس التحكيم كآلية لحل منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول : القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم.

المطلب الثاني: أسباب اللجوء للتحكيم في الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: الوساطة و الصلح أليتان لتسوية نزاعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول : الصلح أداة لتسوية منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول : ماهية الصلح و أركانه.

المطلب الثاني : آثار الصلح في القانون الجزائري و تمييزه عن الأنظمة المشابهة.

المبحث الثاني : الوساطة كآلية لحل منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الوساطة و أنواعها.

المطلب الثاني : إجراءات الوساطة و شروطها.

و في الأخير خلصنا إلى مجموعة من النتائج المتوصل إليها من خلال البحث و الدراسة ورافقناها بمجموعة من الاقتراحات و التوصيات.

الفصل الأول :

التحكيم وسيلة ودية لفض
منازعات الصفقات العمومية

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ

نِعَمًا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

سورة النساء 58



إن عقود الصفقات العمومية باعتبارها أحد أهم العقود الإدارية قد حُظيت بالإهتمام الكبير و اعتبرتها الدولة الأداة المثلى للتطور الاقتصادي و ضخ الأموال تماشياً مع التطورات المتعلقة بمجال التجارة و الإستثمار فقد أصبحت الصفقات العمومية الطريق المتبع لتشجيع الخوض فيها و استقطاب المتعاملين الأجانب. و أمام الإنفتاح الكبير الذي شهده ميدان الصفقات العمومية واتخاذه للبعد الدولي فقد أثر بالمقابل و زاد من حدة النزاعات المتعلقة بها، حيث لم يعد القضاء يستوعب هذا التطور الهائل الذي أدى لتحميله كماً هائلاً من القضايا أدت بدورها للتقليل من فعاليته و ما عزّز من ذلك كان بطئ إجراءاته بالأساس و كثرة درجاته.

إنطلاقاً من هذه النقطة، وجد المشرع الجزائري نفسه في موقف يحتم عليه ضرورة البحث عن طرق جديدة لحل النزاعات خاصة الإدارية منها فكانت أول خطواته في هذا الشأن بإقرار وسائل التسوية الودية للمنازعات. و لاحقاً أصبح الحل الودي يحتل مكانة ذات أهمية في معظم المنظومات القانونية المعاصرة و أصبح التسابق لإجازه في المجالات الجديدة و هو ما فعله المشرع الجزائري من خلال فتح أبواب الحل الودي في مجال الصفقات العمومية و عليه أصبح التحكيم أحد هذه الحلول.

يعد التحكيم من أبرز المظاهر والأنظمة القانونية فقد انتشر بشكل كبير مواكبا لتزايد المعاملات خصوصاً الدولية والعقود المتعلقة بها و أصبح اللجوء له أمراً حتمياً رغم بعض المعارضات التي لقيها إلا أنّ النظرة تغيرت مؤخراً كون أشهر التشريعات المقارنة اعترفت به في المنازعات التي يكون أحد أطرافها من الأشخاص العامة، الأمر الذي واكبه التشريع في الجزائر بحسم الجدل و تبني النظام التحكيمي صراحة في مادة الصفقات العمومية بعدما كان يقتصر على العلاقات التجارية فقط.

المبحث الأول: الأسس العامة للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

سنحاول التركيز أكثر في هذا المبحث على مفهوم التحكيم بشكل عام، حيث أنّ التحكيم يعد من الموضوعات الشائعة التي ثار بشأنها جدل فقهي و قانوني كبير، و عليه وجب التوفيق بين موضوعين أولاهما إطلاق حرية الخصوم في الاتفاق على التحكيمو تنظيم إجراءاته مما يضمن مصالحهمو ثانيهما إحاطة تلك الحرية بحد أدنى من القيود لتفادي ما قد ينجر عنه من آثار سلبية¹.

و عليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول مفهوم التحكيم و تمييزه عن الأنظمة المشابهة في المطلب الأول و مظاهر تكريس آلية التحكيم في الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم و تمييزه عن الأنظمة المشابهة.

يعتبر التحكيم الوسيلة البديلة الأولى و الشائعة التي يتم اللجوء إليها من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف في مجال الصفقات العمومية الغاية منه تفادي الطريق القضائي، فهو في حد ذاته يشكل قضاء خاصاً قادراً على الفصل في منازعات الصفقات العمومية، و هو بذلك يختلف عن باقي الأنظمة الأخرى المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف التحكيم و طبيعته القانونية.

لقد اختلفت التعاريف التي قيلت في شأن التحكيم حسب اختلاف الزوايا التي يُنظر من خلالها إليه، و عليه تعددت أيضاً تعاريفه سواء في الفقه العربي أو الأجنبي و كذلك ما تناوله المشرع الجزائري بشأنه.

و اختلفت معه مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التي أثارت جدلاً كبيراً عند فقهاء القانون، و تعددت النظريات في هذا الخصوص و هذا ما سنحاول التطرق إليه في ما يلي.

البند الأول: تعريف التحكيم.

للتحكيم معنيان أحدهما واسع و هو المعنى اللغوي، و الآخر ضيق و هو المعنى الإصطلاحي.

أولاً: تعريف التحكيم لغة.

¹ - حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، د.ط، الجزائر، 2017 ص 59.

التحكيم في المعنى اللغوي هو طلب الفصل في المنازعة، سواء عن طريق قضاء الدولة، أو عن طريق القضاء الخاص كما يرتضيه أطراف النزاع وهذا المعنى الواسع لكلمة التحكيم¹.
تجدر الإشارة أنّ أصل كلمة **تَحْكِيم** في اللغة العربية من مصدر الفعل **حَكَّمَ** و ذلك بتشديد الكاف مع الفتح و يقال حكم بالأمر، حكماً، قضى، حكم له، حكم عليه، حكم بينهم و محكم من باب التفعيل بصيغة إسم الفاعل.

- **حَكَّمَ** فلان في الشيء أو في الأمر أي جعله حكماً.
 - **إِحْتَكَمَ** الخصمان إلى الحكم أي رفعا خصومتها إليه.
 - **حَكَّمُوا** القضاء في منازعاتهم، بمعنى رفعوا الأمر إلى السلطة القضائية.
 - **إِحْتَكَمَ** في الشيء أو في الأمر أي تصرف فيه كما يشاء².
- يقصد بالتحكيم أيضاً التفويض في الحكم لشخص معين، و هذا مأخوذ من حكم أحكمه فاستحكم أي صار محكماً تحكيمياً أي جعل الحكم فيه³.
- **حَكَّمُوهُ** فيما بينهم، أي أمره أن يحكم بينهم في الأمر، أي جعلوه حكماً فيما بينهم.

ورد التحكيم أيضاً في القرآن الكريم في الآية الكريمة 65 من سورة النساء⁴.
أي جعلوك حكماً فيما حل بينهم من شجار.

اتخاذ الخصمين لشخص آخر أهلاً للحكم برضاهم للفصل في خصومتها و دعواهما⁵، و دليل جواز التحكيم من الكتاب و السنة و إجماع الصحابة و القياس ما نجده في الآية 35 من سورة النساء⁶.

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ط، سنة 2004، ص 161.
² - محمد شوقي محروس، نزاعات التحكيم الدولي في إطار القانون الداخلي، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2019 ص 09.
³ - الفيروز أبادي، قاموس المحيط، المجلد الرابع، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1978، ص 98.
⁴ - القرآن الكريم، " فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا " الآية 65، سورة النساء.
⁵ - محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ط 2014 ص 22.
⁶ - القرآن الكريم، " فَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا "، الآية 35، سورة النساء.

ثانياً : تعريف التحكيم اصطلاحاً.

يقصد بالتحكيم اصطلاحاً إتفاق أطراف النزاع إتفاقاً يجيزه القانون على إختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلاً من القضاء المختص مع وجوب قبول القرار بشأنه و هذا هو المعنى الضيق للفظ التحكيم¹.

لم يتناول المشرع تعريفاً للتحكيم بل ترك هذا الأمر للفقهاء و القضاء و بدورهما لم يتفقا على إعطاء تعريف موحد و عليه سنتناول بعض من هذه التعريفات في هذا الشأن.

عرفه الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه : " اتفاق مع طرح النزاع على شخص معين أو مجموعة أشخاص، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به".

و عرف أنه " أسلوب لفض المنازعات ملزمة لأطرافه و يبني على إختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع"².

عرف الفقه التحكيم على أنه، الاتفاق على طرح النزاع القائم على شخص أو مجموعة أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء للمحكمة المختصة به، و عليه فإنّ التحكيم يراد به تولية وتقليد من طرف الخصوم لفرد ثالث يقوم بالفصل في الأمر المتنازع فيه³.

و عرفه الفقهاء أيضاً أنها عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف النزاع بهدف عرضه على محكم أو أكثر للفصل فيه من خلال القواعد القانونية المعمول بها بالإضافة إلى المبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي⁴.

أمّا الفقه الفرنسي عرف التحكيم أنه « هو وسيلة ودية لتسوية الخلافات بواسطة شخص أو عدة أشخاص عاديين يسمون محكمين⁵ ».

عرّفه الفقيه الفرنسي "جين روبر" Robert jean "يقصد بالتحكيم تأسيس قضاء خاص تسند بمقتضاه لأفراد مهمة الفصل في منازعات تنزع من جهات القضاء المعتادة."

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، المرجع السابق، ص 162.

² - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 13.

³ - إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 14.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، 2015، ص 12.

⁵ - محمد شوقي محروس، نزاعات التحكيم الدولي في اطار القانون الداخلي، ط 1، المرجع السابق، ص 13.

ويجري التعريف باللغة الفرنسية كمايلي:

« On entend par l'arbitrage l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de Droit commun, pour être résolus par des individus revêtus, pour la circonstance, de la mission de les juger »¹.

كما عرفه الفقهاء "أوبي" و "دراغو" على أنه إجراء يتفق بمقتضاه أطراف متنازعة على طرح نزاعهم على محكم ويلتزمون بقبول حكمه ويعتبرونه ملزماً.

والنص الفرنسي يجري على النحو التالي:

« L'arbitrage constitue une procédure par laquelle les parties en litige conviennent de soumettre leurs différends à un Arbitre et s'engagent à accepter la sentence arbitrale et à la considérer comme obligatoire »².

ثالثاً: تعريف التشريع للتحكيم.

خصص المشرع لمعظم الدول التي تعمل بنظام التحكيم نصوص عديدة نظمتها بأحكام تشريعية في غاية الأهمية، فنجد المشرع الفرنسي عرفه في قانون الإجراءات المدنية المعدل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 14 ماي 1980 و ذلك من خلال المادتين 1442 و 1447 اللتان كانتا تتعلقان بصورتي التحكيم شرط ومشاركة حيث نصت المادة 1442 المتعلقة بشرط التحكيم compromissaire Clause على:

« شرط التحكيم هو عبارة عن اتفاق يتعهد بمقتضاها الأطراف في عقد معين بإخضاع المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد للتحكيم » .

أما المادة 1447 المتعلقة بمشاركة التحكيم le compromise نصت على:

« فمشاركة التحكيم هي عبارة عن اتفاق يخضع بمقتضاه الأطراف في نزاع معين نشأ بالفعل لتحكيم شخص أو عدة أشخاص ».

أما المشرع المصري فعرف اتفاق التحكيم في المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 بأنه " هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"³.

¹ - Robert Jean, l'arbitrage, droit interne droit international privé. Dalloz Paris 6^{ème} E, 1993, p.3.

² - Jarrosson Charles, la notion de l'arbitrage, L.G.D. j Paris 1987.

³ - المادة العاشرة من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، الصادر في 18-04-1994، ج. ر. ع. 16 بتاريخ 21 ابريل 1994، مصر.

كما نصت المادة ذاتها على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية.

وعلى خلاف المشرعين الفرنسي و المصري، فإنّ المشرع الجزائري لم يعرف التحكيم بل تركه للفقهاء والقضاء في قانون الإجراءات المدنية السابق¹، أو في المرسوم التشريعي رقم 09-93².

إنّ القانون 09-08 و جميع النصوص التشريعية التي سبقت صدوره نصت فقط على التمييز بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي أو النص على الشرط التحكيمي الوارد في العقد و الاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع ، كما تبينه المادتان 1007 و 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على التوالي:

و عرف أيضاً أنه "أسلوب لفض المنازعات ملزمة لأطرافه و يبني على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع"³.

و عرف كذلك بأنه نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف، و يقصد بالأطراف هنا أنه لفظ ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين سواء كانوا دولاً أو شركات⁴.

كما تناوله جانب آخر من الفقه كما يلي : " يقصد بالتحكيم، العدالة الخاصة و هي آلية يتم بواسطتها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة"⁵.

في تعريف فقهي آخر للتحكيم . " هو نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو عدة أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع"⁶.

¹ - الأمر 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن ق.إ.م.ج، ج.ر.ج.ج عدد 38.

² - المرسوم التشريعي رقم 09-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن ق.إ.م.ج، ج.ر.ج.ج عدد 27.

³ - رواب جمال، موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، م.04، ع.02، 2019، ص 1155.

⁴ - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، مصر، 2005، ص 29.

⁵ - محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي و المقارن، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008، ص 385.

⁶ - عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، دط، الجزائر، 2009، ص 17.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اكتفى فقط بتعريف عناصر التحكيم و التي تتمثل في شرط التحكيم و اتفاق التحكيم، حيث عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹، أما اتفاق التحكيم فتناوله في نص المادة 1011².

رابعاً: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

إنّ التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يختلف عن غيره من المجالات الأخرى فالمرسوم الرئاسي 15-247³ لم يعرف التحكيم، بل نص المشرع فقط على نظام التحكيم إضافة للأحكام المتعلقة بإجراءاته و هذا من خلال القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13⁴، هذا الأخير الذي لم يدخل أية تعديلات في مجال التحكيم و ذلك في الكتاب الخامس المعنون ب " الطرق البديلة لحل النزاعات"، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أجاز اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية صراحة حسب نص المادة 1006 الفقرة الثالثة⁵.

من خلال ما سبق يمكننا تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية على أنه عبارة عن ضمان إجرائي لحسم المنازعات المثارة بشأن الصفقات العمومي، و يعد التحكيم طريقاً استثنائياً يلجأ إليه أطراف العقد بناء على اتفاق مسبق رد ضمن بنود الصفقة أو قبل نشوء النزاع، بهدف إلى حل النزاعات بعيداً عن القضاء⁶.

و أيضاً يمكن القول أنه الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعين لها بغية فض الخصومة القائمة أو المحتملة الناشئة عن تنفيذ الصفقة بين الدولة و بين أحد أشخاص القانون الخاص داخلياً كان أو دولياً سواء بطريقة إختيارية أو إجبارية⁷.

¹ - المادة 1007 ق.إ.م.إ. " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاهلعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

² - المادة 1011 ق.إ.م.إ. " إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع شبق نشوؤه على التحكيم.

³ - المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

⁴ - القانون 22-13 المتضمنق.إ.م.إ.ج، الصادر في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج. رقم 48-2022، المعدل و المتمم للقانون 08-09.

⁵ - المادة 1006 من القانون 08-09 " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليته و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية".

⁶ - أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ط1، 2010، ص13.

⁷ - عبد الحق غلاب، التحكيم في الصفقات العمومية، دار الجزائر الجديدة للنشر، د.ط، الجزائر، 2017، ص18.

البند الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم.

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم أثارت جدلاً كبيراً عند فقهاء القانون، وتعددت النظريات في هذا الخصوص بين النظرية العقدية والنظرية القضائية ونظرية الطبيعة المختلطة¹ ويعود هذا التعدد إلى الأساس الإتفاقي الذي يُبنى عليه التحكيم والنتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم، التي تتمثل في الحكم التحكيمي، و عليه نخلص إلى أنّ التحكيم يتكون من عمليتين تتجلى الأولى في الاتفاق الذي يبرمه طرفا النزاع، أمّا الثانية فهو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم²، حيث إتجه البعض إلى القول أنّ النظام التحكيمي هو نظام تعاقدية، في حين رجح البعض الآخر الطابع القضائي للتحكيم، و خلس البقية إلى تغليب الطبيعة المختلطة، مما أدى إلى ظهور اتجاهات حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم.

أولاً: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية.

يرى أنصار «النظرية التعاقدية» لنظام التحكيم أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية وليست قضائية، ذلك أن أعضاء هيئة التحكيم ليسوا قضاة، وليس لهم ولاية الحكم، وأنهم مجرد أفراد عاديّين وأشخاص غير قضائية، كما أن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التي تدخل أصلاً في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة ليست أحكاماً قضائية وإنما تستعير هذه الأحكام آثارها من إرادة الأطراف المحتكمين الذين حكموهم للفصل في المنازعات³.

يتضح من هذا أن جوهر النظرية العقدية لطبيعة التحكيم يتأسس على أن التحكيم هو من عمل الأطراف، فهو تراضي أو إتفاق أو عقد ينشأ عنه نظام التحكيم وهذا هو دور الإرادة الفردية، وعمل صادر من المحكم إلا أنه يرتد إلى الاتفاق ويقوم عليه ويلتزم بمضمونه⁴.

يرى أنصار هذه النظرية كذلك، أنه بما أن هذه الأحكام الصادرة في المنازعات تستعير آثارها من إرادة الأطراف المحكمين، فإنه يلزم أن تستمد هذه الأحكام التحكيمية قوتها التنفيذية من سلطات الدولة، وذلك بعد التحقق من إنتفاء ما يمنع تنفيذها، حيث تصبح بذلك واجبة التنفيذ، فالأمر بالتنفيذ الذي يُصدره القضاء العام هو الذي يمنح القرار القوة التنفيذية.

¹ - أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ط، 1981، ص 23.

² - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 450.

³ - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2003، ص 26.

⁴ - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، المرجع نفسه، ص 451.

وجد هذا الإتجاه صدى لدى « محكمة النقض الفرنسية» حيث أيدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وإنسحاب هذه الطبيعة إلى كل من إتفاق التحكيم، وحكم التحكيم، وذلك في حكمها الصادر 27 يوليو سنة 1937¹ و الذي جاء فيه:

«قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشاركة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية»².

بالنسبة لموقف القضاء في مصر من هذه النظرية، يتضح من عدة أحكام أصدرتها محكمة النقض المصرية، بيانها بحيث أنها ترجع الطابع الإتفاقي لنظام التحكيم، فهي تركز على الأساس التعاقدية له، والذي يمثل نقطة الإنطلاق، والمميز الجوهرية للنشاط التحكيمي في مختلف مراحل³.

إستند أنصار النظرية العقدية على أسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة العقدية لحكم التحكيم تعتمد على الدور الجوهرية الذي تمثله إرادة الأفراد في التحكيم، وعلى الفرق بين هذا الحكم والحكم القضائي تأسيساً على أن "المحكم لا يتمتع بسلطات القاضي"⁴.

إعتمد أيضاً أنصار النظرية العقدية كذلك على أن هناك إختلاف في الهدف بين نظام التحكيم و بين نظام القضاء العام في الدولة، إذ بينما يرمي نظام التحكيم إلى تحقيق "مصالح خاصة" للأطراف المحتكمين، فإن نظام القضاء العام في الدولة يرمي إلى تحقيق "المصلحة عامة"⁵.

قد تعرضت هذه النظرية العقدية لطبيعة التحكيم لبعض الإنتقادات منها، أن هذه النظرية أبرزت دور الإرادة في الإتفاق على التحكيم وأهملت الوظيفة القضائية للمحكم⁶.

ثانياً : التحكيم ذو طبيعة قضائية.

تقوم هذه النظرية على أساس تركيز النظر و الإعتماد على "طبيعة المهمة" التي يؤديها المحكم فهو يفصل في نزاع شأنه القاضي، ويجوز حكمه حجية الأمر المقضي، بل يتميز حكم التحكيم بعدم قابليته للطعن فيه في ظل معظم التشريعات والإتفاقيات الدولية في حين أن حكم "القاضي" قابل للطعن فيه. فالمحكم يؤدي وظيفة "القاضي"، أنه قاض "خاص" يقابل قاضي "الدولة"، وسند

¹ - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط2002، ص112.

² - محمود السيد عمر التحيوي، "الطبيعة القانونية لنظام التحكيم"، المرجع السابق، ص 58.

³ - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع نفسه، ص 61.

⁴ - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2008، ص 16.

⁵ - حمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع نفسه، ص 62.

⁶ - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، المرجع السابق، ص 451.

قيام المحكم بوظيفة القاضي، هو قانون الدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات يمكن للأفراد الإلتجاء إليها¹.

كما أن حكم المحكم يتشابه مع حكم القضاء من حيث الشكل والمضمون والآثار و يتشابه مع المركز القانوني للمحكم مع المركز القانوني للقاضي².

يرى أنصار هذه "النظرية القضائية" أن التحكيم نوع من أنواع القضاء، إلى جانب القضاء العام للدولة، فهذه الأخيرة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، والجماعات ولكنها سمحت لهم باللجوء إلى نظام التحكيم للفصل في المنازعات القائمة بينهم، كذلك يرى أنصار هذه النظرية أن ما يصدر عن هيئة التحكيم في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يعتبر حكما بالمعنى الفني الدقيق بمعنى أن حكم "هيئة التحكيم" يعتبر عملا قضائيا³. ويرى الأستاذ أحمد أبو الوفا أن: «الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة»⁴.

أو كما قضت المحاكم على أنه "التحكيم طريق قضائي يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية ومستقلة للفصل في الخصومات التي يطرحها عليه الخصوم"، فالتحكيم طريق مواز تعترف به الدولة لأداء العدالة وحماية الحقوق والمراكز القانونية⁵.

يبدو أن نظرية "الطبيعة القضائية" للتحكيم تحظى الآن بتأييد واسع في أحكام القضاء في فرنسا، فموقف أحكام القضاء في فرنسا منذ نهاية القرن الماضي كان يتجه إلى إعتبار نظام التحكيم وما يصدر عنه من قرارات من "طبيعة قضائية".

من المستقر عليه الآن في الفقه والقضاء الفرنسي أن المحكم قاضي ويعد ما يصدره حكما حقيقيا، أي عملا قضائيا، وهذا الحكم يقف من الخصومة موقف أحكام القضاء بمجرد صدوره والتوقيع عليه، ويعتبر ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي وتكون له قوة ملزمة⁶.

¹ - محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، مصر، 2004، ص 7.

² - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، المرجع السابق، ص 452.

³ - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص 223.

⁴ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2001، ص 19.

⁵ - مصطفى حسيني، المفيد في التجارة الدولية وقواعدها، د.ب.ن، ط 2015-2014، ص 140.

⁶ - عبد الكريم الطالب، التحكيم في القانون المسطرة المدنية المغربي، مجلة المنتدى، المغرب، ع 2، دجنبر 2000، ص 28.

غير أن أنصار الطبيعة القضائية¹ للتحكيم إختلفوا حول أساس الوظيفة القضائية التي يباشرها المحكم، فمنهم من إعتقد بأن أساس سلطة المحكم في تسوية النزاع بين الخصوم هو تفويض الدولة للمحكم بإقامة العدل بين الخصوم إستنادا إلى النظام القانوني للدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة يمكن للأطراف الإتجاه إليها للفصل في المنازعات، في حين إعتقد آخرون بأن أساس سلطة القاضي في الدولة هي ذاتها التي يتمتع بها المحكم، بل لأن هذا الأخير فضلا عن سبق ظهوره على قضاء الدولة فإنه يشكل إلى جانب قضاء الدولة العام قضاء خاص حيث يتمتع بأصالة وتنظيم خاص مما ساهم فعلا في إنتشار مراكزه في جميع أنحاء المعمورة².

ثالثا : التحكيم ذو طبيعة مختلطة

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام³، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، وهذا يتطلب إحترام هذا الاتفاق إنطلاقا من إحترام "مبدأ سلطان الإرادة"، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النوع وفقا لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي. وتعتمد أسانيد هذه النظرية على الدور الجوهرى الذي تمثله إرادة أطراف النزاع وعلى المهمة القضائية التي يقوم بها المحكم.

والطبيعة المختلطة هي التي تفسر الأحكام التي تبدو متعارضة في داخل نظام التحكيم، مثل إحترام مبدأ المواجهة، و الإلتزام بتوضيح أسباب الحكم، إمكانية رده، سلطة محكمة التحكيم في إدارة القضية والبحث عن أدلة الإثبات وهذا لا يفسره إلا الطبيعة القضائية، أما جواز الطعن على حكم المحكم بدعوى بطلان وقدرة الخصوم على تحديد إجراءات التحكيم و إختيار القانون واجب التطبيق فلا يفسره إلا التأثير التعاقدى على طبيعة هذا النظام، والاختلاف داخل هذه النظرية بدور حول تحديد اللحظة التي يتحول فيها التحكيم من الطبيعة التعاقدية إلى الطبيعة القضائية⁴.

يرى البعض من أنصار هذه النظرية أن التحكيم ليس إتفاقا محضا وليس قضاء محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في أوله إتفاق، وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم⁵.

التحكيم يبدو في رأي أنصار نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم، من طبيعة مختلطة أو مزدوجة "هجينة" "Hybride Mixte"، على أساس أن كلا من النظريتين التعاقدية القضائية قد أصابتا

¹ - ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 1996ص16.

² - مصطفى حسيني، المفيد في التجارة الدولية وقواعدها، المرجع السابق، ص141.

³ - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولي، المرجع السابق، ص30.

⁴ - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، المرجع السابق، ص452.

⁵ - محمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، ط1، 2001، ص337.

جزء من الحقيقة، إلا أن إطلاق الأخذ بأحدهم، دون الآخر يثير كثيرا من المصاعب، ولهذا كان من الأحسن الجمع بينهما، و اعتبار نظام التحكيم له طبيعة مزدوجة-عقدية، وقضائية¹. ما يؤخذ على هذه النظرية أنها أخذت الحل السهل أو الأسهل، ولم تواجه مشكلة التكييف القانوني لطبيعة التحكيم، وتوجهت إلى فكرة تحويلية للتحكيم من عقد إلى قضاء و أن هذا يعد هروبا من المشكلة، إذ أن القول بالطبيعة المختلطة لا يحل مسألة تحديد "الطبيعة القانونية للتحكيم"².

رابعا: النظرية المستقلة.

وفقا لهذه النظرية فإن التحكيم يعتبر عملا مستقلا له طبيعة متميزة خاصة به، فهذه النظرية لا تعتبر التحكيم عملا إراديا كالصلح، كما لا تعتبره عملا قضائيا كالقضاء الذي ينزل حكم القانون على النزاع بحكم مفروض على الأطراف، وإنما تعتبر التحكيم عملا ذاتيا مستقلا، لأنه ينطلق من إعتبارات خاصة يجب مراعاتها بقدر المستطاع لتحقيق مصالح الخصوم. والتحكيم وفقا لهذه النظرية هو نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية، ويضمن السرعة الضرورية في نظر القضايا فالعقد ليس هو جوهر نظام التحكيم، بدليل عدم وجوده في نظام التحكيم الإلزامي³.

كما أن هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع المطروح عليها لا يتم تعيينها دوما عن طريق الأطراف المتفقة على التحكيم، إذ أنه من الممكن أن يتم تعيينها بواسطة القضاء العام في الدولة أحيانا.

وفقا لما يقوله أنصار هذه النظرية فإن إتفاق التحكيم يعد أداة إجرائية بموجبه يستبدل الأطراف على وجه التقابل بالدعوى القضائية، دعوى تحكيمية في شأن نزاع محتمل حول مسألة مما يجوز فيها الصلح والتحكيم.

يتضح مما سبق أن النظرية المستقلة⁴ لنظام التحكيم تتداخل في النظرية المختلطة لنظام التحكيم. وأهم الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنه لا يمكن التسليم بأن نظام التحكيم يحقق نوعا من العدالة تختلف عن تلك التي يقدمها القضاء العام في الدولة لأن طبيعة نظام التحكيم يتم تحديده من خلال رده إلى الأصل الذي ينتمي إليه، وليس من خلال الأثر الذي يترتب، فإذا كان هذا الأصل هو "سلطان الإرادة الذاتية" للأطراف المتفقة على التحكيم كان نظام التحكيم ذا طبيعة

¹ - حمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض، المرجع السابق، ص 336.

² - حمد بن صالح بن ناصر اليمودي، التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، السنة الجامعية 2013-2014، ص 61.

³ - حمد بن صالح بن ناصر اليمودي، التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - محمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض، المرجع نفسه، ص 342.

عقدية، وإن كان الأصل الذي ينتهي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان ذا طبيعة قضائية، أما إذا كان غير ذلك فإنه يكون ذا طبيعة مستقلة يتعين تأصيلها.

غير أن كل ما يستند إليه أنصار هذه النظرية لا يؤكد على إستقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء العام في الدولة وإنما يؤكد على خصوصية نظام التحكيم.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة

سوف نعرض في هذا الفرع على مجمل أنواع التحكيم و تقسيماته ثم نتناول نذكر الفرق بينه وبين بعض الأنظمة القانونية السائدة التي قد تتشابه معه.

البند الأول: أنواع التحكيم.

من المعروف أنّ التحكيم يعد نظاماً قائماً على مبدأ مهم جداً وهو سلطان الإرادة بمعنى آخر أنه باستطاعة أطراف النزاع اللجوء إليه بمحض إرادتهما المنفردة و عليه فهو يعد نظاماً مرناً لفض المنازعات القائمة بين أطرافه، و كذلك تنظمه قوانين مختلفة سواء كانت محلية، إقليمية أو دولية حسب مجال تطبيقه. و من هنا يتضح أنه يتخذ عدة صور تختلف باختلاف معيار التقسيم فنجد من حيث تنظيمه هناك التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي و من حيث مدى تقييد المحكم بقواعد القانون السارية المفعول في البلد هناك تحكيم بالقانون و تحكيم بالصلح أما من حيث مدى حرية اللجوء إليه نجد تحكيم اختياري و تحكيم إجباري، هناك من الفقه من أضاف تقسيماً رابعاً الذي يتمثل في التحكيم و الداخلي و التحكيم الدولي.

أولاً: التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي

يتعلق الأمر بالتحكيم من حيث تنظيمه و ينقسم إلى تحكيم حر و آخر مؤسسي. إنتشر كثيراً مصطلح التحكيم خاصة في مجال التجارة الدولية، فالواقع العملي أصبح يفرض إنشاء مؤسسات حيث كان معظمها من القطاعات الخاصة التي تفرض طبيعتها وضع قواعد و إجراءات خاصة و مكيفة للتحكيم وفق شروط و أحكام معينة منصوص عليها، إنّ الأصل في عملية التحكيم يكون بشكل حر¹.

1- التحكيم الحر.

يعرف التحكيم الحر على انه التحكيم الذي يتولاه محكم او محكمون يتم إختيارهم لفض نزاع حيث

¹ - حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الأول التحكيم وسيلة ودية لفض منازعات الصفقات العمومية

يتعين على الأطراف الالتزام بالقواعد الإجرائية و كذا الموضوعية¹، يتم هذا النوع من التحكيم تحت اشراف و إدارة أطراف النزاع و مندوبهم، يخضع غالباً التحكيم الحر لقواعد البونديسترا للتحكيم².

إنّ أطراف النزاع القائم يتولون تنظيم التحكيم بأنفسهم دون الاستعانة بأية مساعدة أو خدمة مقدمة من طرف مركز تحكيم دائم، و لهم كامل الحق و الحرية المطلقة في اختيار المحكمين والإجراءات و القواعد التي من شأنها التدخل في فض النزاع القائم.

أعطي للتحكيم الحر عدة تسميات منها "التحكيم العرضي" و كذلك "التحكيم الخاص" ومنهم من سماه "التحكيم بالمناسبة"³.

2- التحكيم المؤسسي.

هو ذلك التحكيم الذي تتولاه منظمة أو هيئة سواء كانت دولية أو وطنية أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة⁴.

يقوم التحكيم المؤسسي وفق قواعد و إجراءات تنضمها لوائح مسبقاً، حيث و عليه يتم إعداد قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين لديها من أصحاب الخبرة و الكفاءة العالية و السمعة الدولية.

توفر هذه الهيئات و المنضمت التحكيمية، الأجهزة الإدارية المتخصصة و المدربة تيسيراً لعملية التحكيم و حسن سير جميع الإجراءات المتعلقة بالتحكيم¹.

¹ - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2008، ص22.

² - قواعد البونديسترا للتحكيم (Uncitral Arbitration Rules): قامت لجنة الأمم المتحدة بإصدار قانون اعتبرته نموذجاً للتحكيم الدولي سنة 1985 و مرجعاً أساسياً لقياس تشريعات التحكيم المناسبة، تطبقه حالياً أكثر من 40 دولة يمكن مراجعة موقع أمانة الأونديسترا: <http://www.uncitral.org>

³ - حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية – في القانون المقارن، المرجع السابق، ص70.

⁴ - أهم مراكز التحكيم الدولية الدائمة :

Intrenational Chamber of Commerce (ICC)	- غرفة التجارة الدولية بباريس
American Arbitration Association (AAA)	- جمعية التحكيم الأمريكية
The Inter-American Commercial Arbitration Commission (IACAC)	- لجنة التحكيم التجاري الأمريكية
The International Center of the Settlement of Investment Disputes (ICSID)	- المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار الدولية
The London Court of International Arbitration (LCIA)	- محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي
The Stockholm Chamber of Commerce (SCC)	- غرفة ستوكهولم للتجارة
Center for International Commercial Cairo Regional (CRCICA)	- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

من بين أهم مميزات نظام التحكيم المؤسساتي نذكر:

- ضمان حسن سير التحكيم نظراً للكفاءة المهنية لمركز التحكيم المتخصص.
- تيسير إختيار المحكمين المتخصصين من بين قوائم المعدة مسبقاً.
- اتباع إجراءات التحكيم الخاصة بكل مركز و يمكن اعفاء الأطراف في حالة إتفاق مسبق².

رغم كون التحكيم الحر كان السباق في الظهور قبل التحكيم المؤسساتي، إلا أن هذا الأخير أصبح الأكثر إنتشاراً منه، باعتباره أكثر ملائمة في المعاملات و العلاقات الدولية بحكم ضرورة التنظيم الدقيق للإجراءات و كذا مباشرتها من قبل خبراء تتوفر فيهم الكفاءة العالية و هو ما يتوافر في التحكيم المؤسساتي حيث أنه ينظم إجراءات التحكيم بصورة تفصيلية إلى جانب وجود قائمة بأسماء المحكمين و كذا الجهاز الذي سيتولى متابعة و تنفيذ جميع هذه الإجراءات إلى غاية صدور حكم التحكيم بشأن النزاع القائم³.

ثانياً: التحكيم بالقانون و التحكيم الطليق.

يقوم هذا النوع من التقسيم على أساس معيار مدى تقيد المحكم في النزاع بقوة القانون الساري المفعول في دولة التحكيم أو عدم تقيده به، أي مدى سلطة الحكم في تطبيق القانون فإذا ما وجد المحكم ضرورة و إلزاماً في الفصل في النزاع معتمداً على القانون ووفقاً لقواعده هنا نكون بصدد تحكيم بالقانون، أما التحكيم بالصلح الذي يسمى أيضاً التحكيم الطليق في حالة ما إذا كان المحكم معفياً من إتباع و تطبيق القواعد القانونية، فأساس هذا التقسيم يكمن في مدى تمتع المحكم أو جملة المحكمين بسلطات و ما يرد عليهم من قيود، سواء كانت قيود قانونية أو اتفاقية⁴.

1- التحكيم بالقانون.

من المفروض أن تتفق الأطراف المتنازعة في حل النزاع القائم وفقاً لأحكام القانون حيث يمارس المحكم سلطته مثل القاضي الذي يلتزم بتطبيق أحكام القانون في حل النزاع المطروح عليه بواسطة البحث في ادعاءات الأطراف و تقييمها لينتهي في الأخير بإصدار حكمه بناء على نص قانوني دون مراعاة

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، ص27.

² - القاضي محمد خالد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 2002، ص117.

³ - بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2010-2011.

⁴ - محمد ترك عبد الفتاح، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2006، ص39.

مدى عدالة النتائج المتوصل إليها في الأخير يسمى أيضاً هذا النوع من التحكيم "التحكيم العادي"¹ كما أطلقت عليه محكمة النقض المصرية مصطلح "التحكيم بالقضاء"²، كما أرى آخرون أنه من الأنسب أن يسمى "التحكيم المقيد" حيث أن هيئة التحكيم تكون مقيدة بالقانون³، كما سماه البعض الآخر "التحكيم البسيط"⁴ وهو التحكيم الذي لا يكون فيه للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المطروح وهو بذلك يصدر حكماً مقيداً بقواعد القانون المتفق عليه بين الأطراف و يكون أكثر ملائمة لحكم النزاع المعروض⁵.

مفاده أنّ هيئة التحكيم تلتزم بقانون معين و لا يحق لها الخروج عنه، و إلاّ أصبح حكمها محل طعن أمام القضاء من قبل أطراف الطعن لمخالفته قواعد القانون الواجب التطبيق⁶.

2- التحكيم الطليق.

يطلق عليه أغلبية الفقهاء تسمية التحكيم بالصلح أو مع التفويض بالصلح، يعرف بأنه تحرير المحكم من التقيد بأي نصوص تشريعية أو قواعد قانونية مهما كان مصدرها حيث يقوم المحكم بإجراء نوع من التسوية للنزاع المعروض أمامه مستلهماً خبرته و ما يراه مناسباً لتحقيق العدالة و كل ما يرضي ضميره حيث أنّ عمله يأتي بصورة إنشائية يغلب عليها الطابع الأخلاقي لا يخضع فيه إلاّ لما يرضي وجدانه⁷.

في عملية التحكيم عن طريق لا يتقيد المحكم بقواعد القانون الموضوعي، و إنما يجد نفسه أمام قواعد العدالة التي تحقق التوازن في المصالح بين الأطراف المتنازعة، حتى و لو كانت مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم النزاع نفسه⁸، و ليس للطرفان الطعن في حكم هيئة التحكيم الطليق

¹ - المادة 775 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بموجب/ب المرسوم الشرعي رقم 90 بتاريخ 16-09-1983، على أنه: "يجوز أن يتفق الخصوم في البند التحكيمي أو في عقد التحكيم أو في عقد مستقل على أن يكون التحكيم عادياً أو مطلقاً كما يجوز تفويض المحكم أو المحكمين التوفيق بين الخصوم".

² - نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط2002، ص58.

³ - على سالم إبراهيم، ولاية القضاء و التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص19.

⁴ - عبد العزيز خليفة عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر 2006 ص31.

⁵ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2009، ص237.

⁶ - خالد الخضير بن عبد الله، التحكيم في العقود الادارية، أطروحة دكتوراه، جامعة الازهر، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2009 ص141.

⁷ - نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق، ص58.

⁸ - علاء معي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، المرجع السابق، ص46.

لمخالفته لقانون معين، لأنّ هيئة التحكيم في الأصل هي ليست مقيدة بقانون أثناء حكمها، إلاّ في حالة ما إذا كان حكمها يخالف قاعدة قانونية ثابتة أو مخالفاً للنظام العام المعمول به¹.

هذا لا يعني أن الهيئة المحكمة في التحكيم الطليق محرومة من تطبيق قواعد القانون، إذ يمكنها تطبيق ذلك إذا وجدت فيه معياراً كافياً للعدالة و الانصاف².

في المقابل لا يعد إعطاء الحرية للمحكّمين أو لهيئة التحكيم للفصل في المنازعة القائمة دون التقيد بقانون معين ليس معناه الانفلات عن تطبيق القواعد و المبادئ الأساسية في التقاضي، التي يعد أهمها احترام حقوق الدفاع، فباعتبار التحكيم قضاء فيلزمه التقيد بالمبادئ العامة للتقاضي³.

لقد أجاز المشرع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إمكانية أن يفصل المحكم في النزاع المطروح عليه و هذا عن طريق التحكيم بالصلح كإستثناء من القاعدة العامة مفاده أن يتم الفصل في النزاع من قبل المحكّمين كمفوضين في الصلح⁴ غير أنه و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قام بتعديل موقف الذي أجاز للتحكيم بالصلح، بنصه صراحة على أنّ التحكيم يكون وفقاً لقواعد القانون حسب نص المادة 1023 منه⁵.

لقد أثير تساؤل مهم مفاده في حالة ما إذا تعارض حكم التحكيم بالصلح مع قواعد النظام العام؟ ففي هذا الشأن نصت بعض تشريعات الدول التي تأخذ بالتحكيم بالصلح مثل جمهورية مصر العربية، على أنّ حكم التحكيم في هذه الحالة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً و تقضي المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم⁶، فمن الواضح هنا أنّ المشرع المصري لم يميز في هذا الشأن بين التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح.

يتضح جلياً أن سلطة المحكم بالصلح في حالة الخروج عن أحكام القانون لا تمتد إلى أحكام القواعد الآمرة لأنّ الطرفين المتنازعين لا يملكان الحق في الخروج عنها أو التنازل عن الحقوق المقررة مراعاة لمقتضيات النظام العام، فالمحكم يستمد سلطته من إرادة طرفي اتفاق التحكيم، و كلما

¹ - خالد الخضير بن عبد الله، التحكيم في العقود الادارية، المرجع السابق، ص 143.

² - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 1، 2007، ص 279.

³ - مطاوع حسن حافظ أحمد، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، 2007، ص 45.

⁴ - المادة 451 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

⁵ - المادة 1023 من القانون 08-09، المصدر نفسه، " يفصل المحكّمون وفقاً لقواعد القانون".

⁶ - المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 المؤرخ في 18 أبريل 1994، ج. ر.ع 16 بتاريخ 21 ابريل 1994، مصر.

تعلق الأمر بقاعدة أمر من المقررة للمصلحة العامة فإنّ المحكم لا يمكنه الخروج عنها لأنّ الطرفين لا يملكان الاتفاق على خلافها أو النزول عن الحقوق التي تخول لهما.

ثالثاً : التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري.

يتعلق الأمر في التحكيم من حيث إرادة الأطراف و مدى حرية اللجوء إليه، فالأصل في التحكيم أنه ذو طابع إرادي أي يعتمد على إرادة الأطراف المتنازعة و هذا ما يضي عليه الصفة الاختيارية، حيث يقوم الطرفان بإختيار المحكمين و كذا القانون الواجب التطبيق على النزاع المرفوع موضوعياً و كذا إجرائياً، في المقابل قد يكون التحكيم أيضاً إجبارياً في حالة تدخل المشرع و جعل من التحكيم آلية لفض النزاع القائم و عليه لا يجوز للخصوم اللجوء للقضاء العادي لتسوية النزاع.

1- التحكيم الاختياري.

عرّف التحكيم الاختياري بأنه: " توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم أو المحتمل على فرد أو أفراد عاديين يختارون للفصل وفقاً للنظام أو وفقاً لقواعد العدالة دون عرضه على قضاء الدولة"¹ من الواضح أنه كلما اتفقا الطرفان المتنازعان على إيجاد حل وديّ لنزاع نشأ بينهما أو سينشأ مستقبلاً و كان هذا الحل عن طريق هيئة محكمة تقوم بالفصل بحكم ملزم فهنا نحن بصدد تحكيم إختياري.

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أخذ بالتحكيم الاختياري و هذا بسبب لفظ التحكيم الذي ورد في المواد و مفاده التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على إحالة نزاع قد ينشأ بينهما على هيئة محكمة، و هذا بإرادتهما المطلقة سواء أخذ التحكيم شكله الحر أم المؤسساتي².

من الواضح أنّ الإرادة الذاتية التي يُبنى عليها التحكيم الإختياري للأطراف المتنازعة تعتبر أحد أركان هذا الأخير.

من أهم مميزات التحكيم الاختياري نجد ما يلي:

- الإرادة و الحرية المطلقة للخصوم، الذين يحق لهم وحدهم الاتفاق على التحكيم في أي نزاع قائم بينهما أو في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين.

¹ - بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص24.

² - من خلال استقراء المواد 1007-1011 من القانون 08-09، المصدر السابق.

- لم يحدد نوع المنازعات التي يكمن اللجوء فيها للتحكيم، يكفي فقط أن لا يكون موضوعها المتعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، أجاز المشرع الجزائري إمكانية اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.
- إذا لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على تحديد المحكين أو امتنع هؤلاء عن أداء مهمتهم أم تم اعتزالهم أو عزلهم أو حل أي مانع آخر، قامت المحكمة المختصة بتعيين محكم آخر بناء على طلب أحد الخصوم.
- يصدر المحكم حكمه دون التقيد بالإجراءات الشكلية عدا القواعد الأساسية في التقاضي و عليه يكون حكمه في الموضوع، إلا في حالة كان مفوضاً بالصلح فهنا لا يتقيد بهذه القواعد عدا ما يتعلق منها بالنظام العام¹.

2- التحكيم الاجباري.

كلما كانت الأطراف المتنازعة أمام قيود في اللجوء للتحكيم الاختياري فهنا نحن بصدد تحكيم إجباري هذا يعني أنهم ملزمون باللجوء إليه في حالة نزاع ناشئ و لا تكون لإرادتهم أي دخل في ذلك. عرف التحكيم الاجباري على أنه تحكيم ملزم للأطراف المتنازعة من قبل القانون مع ضرورة الخضوع لأحكامه، نظراً للطبيعة الخاصة لبعض المنازعات².

نصّ المشرع الجزائري على هذا النوع من التحكيم، و صرح به من خلال المادة 01 من الأمر 44/75³.

و إذا عدنا للمرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، يظهر لنا التحكيم الاجباري من خلال لجنة التسوية الودية التي كان يُلجأ إليها بصفة إلزامية، إلا أنه فيما بعد تم التخلي عن فكرة إلزامية التحكيم و إدراجه كحل بديل في حالة عدم اتفاق الطرفين على أي حل ودي قانوني⁴.

رابعاً: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

¹ - بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص25.

² - مطاطلة إبراهيم، دفوس بلال، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال جامعة سكيكدة، الجزائر، 2023، ص50.

³ - المادة الأولى من الأمر رقم 44-75، المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975، يتعلق بالتحكيم الاجباري لبعض الهيئات، ج.ج.ج عدد 53 الصادر بتاريخ 04 يونيو 1975 " لا تعرض أبداً على المحاكم بل يجب أن تقدم للتحكيم في الظروف والأشكال الآتي تحديدها، جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية أو الحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات أو الأشغال أو الخدمات والتي يمكن أن تحدث تعارضاً في العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتياً "

⁴ - المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق، " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في اطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل... "

يتعلق الأمر بالتحكيم من حيث مجال تطبيقه، إنَّ معيار التمييز بين التحكيم الداخلي أو الوطني و التحكيم الدولي يعد من المسائل الشائكة في نظر الفقه و يظهر ذلك جلياً عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية¹.

من أجل التمييز بين التحكيم الوطني و الدولي توصل الفقه القانوني إلى وجود ثلاث معايير وسنلخصها كما يلي:

أ- المعيار الجغرافي: و هو كل ما تعلق بمكان التحكيم و كذا جنسية أطرافه، و محل إقامتهم قد عمل بهذا المعيار قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1979 حسب ما نصت عليه المادة الثالثة الفقرة السابعة²، من الملاحظ أنَّ قانون التحكيم الإنجليزي الجديد الصادر في 16-06-1996 ألغى التمييز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي.

أخذ أيضاً بهذا المعيار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أُعتمدت سنة 2006³.

ب- المعيار القانوني.

يعتمد هذا المعيار على مدى علاقة التحكيم مع أكثر من نظام قانوني، فإذا توفرت العناصر التالية مكان إجراء التحكيم، جنسية الأطراف، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على الموضوع متعلقة بدولة معينة كان التحكيم وطنياً، أما في حالة إتصال جميع هذه العناصر بأكثر من دولة كان التحكيم دولياً⁴.

¹ - إسماعيل عبد المجيد محمد، عقود الاشغال الدولية و التحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 377.
² - المادة 3 ف7 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1979 " يقصد باتفاق التحكيم الداخلي، الاتفاق الذي لا ينص صراحة أو ضمناً على التحكيم في دولة غير المملكة المتحدة و أن لا يكون من بين أطرافه عند إنعقاده شخص لا يكون مقيماً أو من مواطني دولة غير المملكة المتحدة، أو شخص معنوي تم تأسيسه أو كان مركز إدارته أو يتم الإشراف عليه في دولة أخرى غير المملكة المتحدة".

³ - المادة الأولى، الفقرة الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه يكون أي تحكيم دولي:
- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين
- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:
- مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.
- أي مكان ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به.
- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

⁴ - عباس وليد محمد، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 88.

ج- المعيار الاقتصادي.

هنا يتعلق الأمر بارتباط العقد محل النزاع القائم بالتجارة الدولية، و نذكر أنّ المشرع الفرنسي أخذ بهذا المعيار في قانون الإجراءات المدنية الصادر بالمرسوم رقم 81-500 بتاريخ 12/05/1981 في المادة 1492 و كذلك قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لسنة 2011 في المادة 1504¹، كما تأثر كذلك التشريع المصري بنظيره الفرنسي و أخذ هو الثاني بالمعيار الاقتصادي في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في المادة الثالثة منه²، تجدر الإشارة أنّ المشرع المصري أخذ أيضاً بالمعيار الجغرافي عندما خصص بعض الحالات ليكون التحكيم دولياً.

1- التحكيم الوطني.

يطلق عليه اسم التحكيم الداخلي، من المنطقي أنّ التحكيم يكون وطنياً أو داخلياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها، موضوع النزاع، جنسية الخصوم و كذا المحكمين، القانون الواجب التطبيق، المكان الذي يجري فيه التحكيم فهنا الموضوع متعلق بعلاقة وطنية داخلية بعيدة كل البعد عن العلاقات و مصالح التجارة الدولية³، فالتحكيم الداخلي الوطني هو كل تحكيم متعلق بجملة المعاملات الوطنية التي تكون بين أفراد دولة واحدة يفصل بينهم محكمون وطنيون و بالمقابل يطبق عليهم القانون الوطني و ينفذ حكمه في نفس الدولة⁴.

2- التحكيم الدولي.

يقصد بالتحكيم الدولي، التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي أو أكثر سواء تعلق الأمر بموضوع النزاع، جنسية الأطراف المتنازعة أو جنسية المحكمين في موضوع النزاع أو القانون المطبق و كذا إجراءات التحكيم أو متى تعلق الأمر بمكان صدور حكم التحكيم أو تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية.

قد يأخذ أيضاً التحكيم صفة الدولية بالتبعية للعقد منشئ النزاع، إذا كان العقد دولياً يكون التحكيم دولياً بالتبعية و يكون العقد دولياً إذا تجاوز المجال الاقتصادي الداخلي، أي كلما كنا بصدد إنتقال الأموال و السلع و الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول.

¹ - المادة 1504 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي 2011 " يكون التحكيم دولياً إذا تضمن مصالح متعلقة بالتجارة الدولية".

² - المادة 03 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 " يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية".

³ - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 279.

⁴ - مطاوع حسان حافظ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، المرجع السابق، ص 58.

إن أهمية تحديد دولية التحكيم في أن بعض التشريعات تضع أنظمة و قواعد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي على تطبق على غيره مثل القانون الفرنسي الذي تظم التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 48-11 بتاريخ 13-01-2013 في المواد من 1504 إلى 1527.

كذلك قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الذي أخص التحكيم الدولي في فصل خاص و هو الفصل السادس في المواد من 1039 إلى 1061 من القانون رقم 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008¹.

البند الثاني : تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة.

تعتبر فكرة حسم النزاع المعروض على المحكمين من قبل الأطراف المتنازعة المتفقة على التحكيم، عملاً أساسياً يساعد على التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه، والتي تتفق معه في إحالة النزاع إلى شخص من الغير لأداء مهمة معينة تختلف عن "مهمة المحكم".

لكن يبقى التحكيم من الناحية العملية يهدف إلى تسوية المنازعات والفصل بين الأطراف المتنازعة حسم النزاع و يعد هذا الأخير عاملاً أساسياً يساعد على التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه، و التي تتفق معه في إحالة النزاع إلى شخص من الغير لأداء مهمة معينة تختلف عن مهمة التحكيم، و سنتناول أهم هذه الأنظمة القانونية التي قد تتشابه مع التحكيم من هذه الناحية.

أولاً : التحكيم والقضاء.

القضاء هو إحدى السلطات العامة للدولة، وبالتالي فإن القاضي يعتبر موظفاً عاماً له ولاية قضائية، ويصدر أحكاماً قضائية ويتقاضى أجره من الدولة ولا يتقاضى أجراً أو أتعاباً على عمله من قبل المتقاضين ولا يمكن عزله إلا تآديبياً. أما في التحكيم فينشأ نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع معين، وبنطاق محدد ويتولى هذه العملية التحكيمية شخص عادي له ولاية إلزامية مؤقتة، ومهمة مؤقتة تنتهي بإصداره للحكم التحكيمي المخول بإصداره، تم يعود هذا المحكم فرداً عادياً، كما يمكن عزله باتفاق الخصوم في أي وقت.

إضافة إلى ذلك فإن سلطات القاضي بشأن النزاع المعروض عليه، ورغم ولايته العامة، تكون أضيق من تلك السلطات التي يختص بها المحكم الذي تم إختياره بالإرادة الخاصة، أي "باتفاق الخصوم"، حيث أن المحكم قد يفوض بالصلح من قبل الخصوم وبالتالي فهو يمكنه أن يتوجه إلى

¹ - حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 79.

تطبيق قواعد العدالة ولا يلزم بتطبيق قواعد القانون و ذلك بإستثناء القواعد المتعلقة بالنظام العام فلا يسري عليه إتفاق الخصوم بالطبع بينما نجد أن القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون على الوقائع، إلا كان حكمه معيبا¹.

كذلك فإن المحكم لا يستطيع توقيع العقوبات أو الجزاءات على الشهود أو إلزام الغير بتقديم مستند معين، وذلك بعكس القاضي الذي تخوله وظيفته القضائية إجراء كل ذلك، كما يلزم المحكم بالمدة المحددة إتفاقا أو قانونا لإصدار الحكم التحكيمي، بينما القاضي لم يحدد له القانون مدة معينة لإصدار حكمه القضائي، كما أن إجراءات التقاضي المتبعة أمام القاضي تتسم بأنها معقدة وبطيئة على خلاف إجراءات التحكيم التي تتسم بالمرونة والسرعة، هذا فضلا عن أن جلسات التقاضي أمام القضاء تكون علنية بعكس جلسات التحكيم التي تكون سرية، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك.

بالإضافة إلى ذلك فإن حكم القاضي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره، وانقضاء مواعيد الطعن في هذا الحكم ما لم يكن قد قضي بوقف تنفيذه، بينما حكم التحكيم لا بد من صدور أمر لتنفيذه صادر من السلطة القضائية للدولة².

ثانيا : التحكيم والصلح

الصلح عقد يحسم به الأطراف نزاعا ثار بينهما فعلا أو يتوقعان به نزاعا محتملا مستقبلا وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 2044 من التقنين المدني الفرنسي بأنه : «عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتقيان به نزاعا محتملا³» ، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبهوغاياته أنّ الصلح يتم بحوار مباشر بين الأطراف أو ممثليهم.

يتشابه الصلح والتحكيم في أن كليهما يُحسم به النزاع علاوة على أن ما يمتنع عنه الصلح يمتنع عنه التحكيم على أساس ما يعرف بعدم قابلية الموضوع للتحكيم. ويشبه الصلح شكل التحكيم إذا كان وقائيا أي سابقا للنزاع، كما يقترب من مشاركة التحكيم إذا كان لاحقا على نشوء النزاع⁴.

ويمكن التفرقة بينهما في أن الصلح عقد يحسم به أطرافه نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا كما سبق الذكر، وذلك بأن يتنازل كل واحد منهما عن جزء من ادعاءاته، فهو أداة للتسوية الودية لحل النزاع حلا رضائيا، بينما نجد أن التحكيم يتوجه إلى الحل العادل بحكم تحكيمي له صفة

¹ - حمد بن صالح بن ناصر اليمودي، التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 66.

² - حمد بن صالح بن ناصر اليمودي، التحكيم في العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 68.

³ - Robert (J), Arbitrage civil et commercial, Troisième édition 1961 no, 4 et 5 P.

⁴ - محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 19.

الإجبار و الإلتزام دون أن يعني بالضرورة تنازل عن جزء من الادعاءات كحالة الصلح، بل إعطاء الحق بأكمله لأحد الخصوم أو تعديله لصالح أحدهما و يحتاج الصلح كذلك إلى توثيق أو حكم قضائي بشأنه ليتمتع بالقوة التنفيذية إلا إذا كان الصلح قد ثبت في محرر موثق أو في محضر الجلسة¹.

أما حكم التحكيم فينتهي بقرار حاسم قابل للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية دون أن تمتد سلطة قاضي التنفيذ للنظر في الموضوع.

لكن يظل صحيحا أن الصلح ينهض بعنقه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهما، بينما يقف دورهم في التحكيم عند تخويل المحكم سلطة حسم النزاع بحكم قد يقضي لطرف بكامل طلباته.

ثالثا : التحكيم والتوفيق.

يعتبر التوفيق، إتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموافق أو المرفقين الذين يقع عليهم إختيار الأطراف أولا تلقى منهم قبولا، فهو لا يصدر قرارات، وإنما يقدم مقترحات يظل أمرها معلقا على قبول الأطراف، فإذا لم تفلح المحاولة، كان باب التقاضي متاحا لأطراف النزاع غير أن التحكيم هو إختيار نهائي لطريق "التحكيم" كبديل عن اللجوء إلى القضاء². وإذا كان التحكيم والتوفيق يتشابهان في أنهما يحسمان النزاع، إلا أنهما يختلفان في أن التحكيم تنظيم ينتهي بحكم له آثار الأحكام القضائية وقابل للتنفيذ الجبري إذا ما توافرت شروطه و هو ملزم للمتنازعين وله آثار محددة ويعتبر سند تنفيذي، أما التوفيق فإنه لا ينتهي بحكم، بل بتوصيات ومقترحات³ كما سبق الذكر.

كذلك يختلف نظام التحكيم عن التوفيق في أنه يتم إختيار المحكمين بإتفاق الأطراف المتنازعة أما إختيار أعضاء اللجنة أو لجنة التوفيق والصالحة فإنها تتم بقرار من وزير العدل.

كما لا يخفى الفارق الجوهرى بين التحكيم والتوفيق، في كون التوفيق يتضمن على سبيل الحسم، تنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل بسيط، بينما "المحكم" لا يسعى إلى البحث عن حل وسط أو توفيقى، بل يسعى إلى إصدار حكم حاسم للنزاع يلبي فيه طلبات أحد الطرفين. أما الموقف فلا يملك إلا إنهاء الإجراءات، وتعود للأطراف حريتهم في الإلتجاء للقضاء على العكس في إتفاق التحكيم حيث ينتهي بإصدار حكم تحكيم حاسم للنزاع⁴ القائم.

¹ - حمد بن صالح بن ناصر اليمودي، التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

² - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 20.

³ - حمد بن صالح بن ناصر اليمودي، التحكيم في العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 69.

⁴ - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع نفسه، ص 20.

رابعاً: التحكيم والخبرة.

قد يتفق الأطراف على الإستعانة بخبير أو أكثر لإبداء الرأي، وكذا تقديم تقاريرهم عن الموضوعات التي تثار بشأنها نزاع أو إختلاف، وغالبا ما تكون مسائل ذات طابع فني تحتاج لخبرة تختلف حسب نوع النزاع، فقد تكون خبرة هندسية، وقد تكون محاسبية أو زراعية.

الخبير هو المتخصص في علم أو فن معين كالزراعة مثلا أو الطب أو الصيدلة أو التجارة أو الهندسة أو الضرائب أو الحاسب الآلي بتقنياته الهندسية والبرمجية¹.

بالإضافة إلى ذلك لا يجب أن يختلط الإتفاق على الإستعانة بالخبرة بالإتفاق على التحكيم فالخبير لا يصدر قرارات، وإنما هو يبدي رأيا فنيا يظل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين. أما فيما يخص التحكيم فالحكم يصدر قرارا يحسم النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الشيء المقضي به، فالأطراف لا يملكون العودة لطرح النزاع على محكمين آخرين أو رفع دعوى قضائية بشأنه.

وبالرغم من تقارب المحكم والخبير في أن كلا منهما يصدر أيا فنيا في قضية معينة ويتمتع كلا منهما بالإستقلالية ويتصفان بالحياد، إلا أنه يمكن التفرقة بينهما في أن الخبير في الدعوى القضائية يبدي رأيه في المسائل الواقعية فقط، أي الفنية أو العملية، فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية² بمعنى أن الخبير يعتمد على "معلوماته وخبراته" فضلا عن ما يقدمه له للأطراف من معلومات، فالخبير له التصدي وإبداء رأيه دون الحاجة للرجوع للأطراف. وهو ما لا يتسنى للمحكم الذي يتحتم عليه تخويل الأطراف إمكانية تقديم مستنداتهم وحق كل طرف في الإطلاع على ما يقدمه الآخر، فهو يقوم بدور مشابه لدور القاضي³.

فالمحكم على عكس الخبير فهو ملزم بإبداء رأيه في النزاع بأكمله، أي في الوقائع والقانون مع أنه ليس بالضرورة أن يكون المحكم قانونيا. كما لا يكفي القول أن القرار إذا كان ملزم فهو تحكيم وإن لم يكن فهو خبرة، إذ أنه من الممكن أن يتفق طرفان خارج القضاء على إختيار شخص لبيدي لهما رأيا ملزما لهما في مسألة فنية بحثة ويكون قراره نهائيا ملزما لهما وهو ما يقرب من المحكم ومع ذلك لا يعتبر ما يصدره حكم تحكيم⁴.

¹ - عبد الرحمان المصباحي، المبادئ الضرورية لضمان فعالية التحكيم، مجلة القضاء والقانون، ع 56، مطبعة الأمنية، الرباط، المغربيناير 2009، ص107.

² - حمد بن صالح بن ناصر اليمحمدي، التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص71.

³ - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص22.

⁴ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1 2004 ص62.

إذ أنّ مهمة هذا الشخص كانت مسألة فنية بحتة وليس نزاعاً قانونياً.

إلا أنه يمكن القول أن التحكيم والخبرة متجاوران ومتساندان في العديد من الحالات، فالخبير من أعوان هيئة التحكيم¹، حينما يطلب منه الرأي الفني في الموضوع محل النزاع وبالتالي يساهم بشكل كبير في عملية الإثبات، إضافة إلى ذلك يمكن أن يكون الخبير أحد أعضاء هيئة التحكيم وهنا يساهم بشكل كبير في صنع القرار الحاسم والفاصل في النزاع.

خامساً: التحكيم والوكالة.

عرّف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري².

عرفت النيابة من قبل الفقه على أنها: " نظام قانوني يعبر عن وسيلة فنية لإنشاء التصرف القانوني، عقد كان أو تصرف انفرادي بالاستعانة بشخص وسيط هو النائب على أساس التعاقد، قد لا يقوم به الشخص بالأصالة عن نفسه، و لكن قد يقوم به النائب نيابة عن صاحب الشأن و هو الأصيل³.

فالنائب هو شخص يتصرف لحساب غيره، و تحل إرادته محل إرادة الأصيل و ينعقد العقد وتنصرف آثاره إلى الأصيل⁴.

تنقسم النيابة من حيث مصدرها إلى ثلاثة أقسام: نيابة قانونية، نيابة قضائية و نيابة اتفاقية و لكي نكون أمام أسلوب فني للتعاقد لا بدّ من توافرها على ثلاثة شروط متى توفرت تترتب عن الوكالة الآثار القانونية و هي:

- أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

- أن يتعاقد النائب باسم الأصيل.

- أن يعمل النائب في حدود نيابته القانونية.

و يبقى وجه الشبه الوحيد الذي بجمع بين التحكيم و الوكالة هو أنّ كلا منهما يعتمد في وجوده على عقد¹.

¹ - PH.Fouchard,E. Gaillard B. Goldman, « Faité de l'arbitrage commercial international », Paris, litec-Delta, 1996, P 22 N25

² - المادة 571 من القانون المدني "الوكالة أو الإنابة، هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه.

³ - محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره، الإسكندرية، مصر، د ط ، 2009، ص 250.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في القانون المدني، ج 7، م 7، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، مصر، 1990، ص 463.

المطلب الثاني : مظاهر تكريس آلية التحكيم في الصفقات العمومية.

لقد اختلفت آراء الفقهاء و كذلك أحكام القضاء و معها النصوص التشريعية حول مسألة مدى إمكانية جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية و من أجل الوصول و البحث عن حكم لجوء الدولة و الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم قمنا بالتعرض لجوازية التحكيم و موقف القضاء منه في الفرع الأول أما في الفرع الثاني تناولنا، موفق كل من الفقه و التشريع من نظام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول : جوازية التحكيم في الصفقات العمومية و موقف القضاء منه.

لقد اختلفت الموافق بين المؤيدة و الرافضة لفكرة التحكيم في العقود الإدارية خاصة إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية لما لها من خصوصية و تضمنها لشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، نظراً لارتباطها بالدولة صاحبة السلطة و السيادة و الوحيدة صاحبة حق سلطة الإشراف، سلطة التعديل، و سلطة فسخ العقد بالإرادة المنفردة، مع حقها الدائم في ممارسة سلطة تطبيق العقوبات الإدارية و المالية و الجزائية على المتعاقد معها و بإرادتها المنفردة.

فإذا لجأت الدولة إلى العمل بالنظام التحكيمي، الذي يعد مظهراً من مظاهر القانون الخاص فهذا سوف يقيد من سلطة الإدارة من جهة و بالمقابل يفرض على الدولة خضوعها لهيئة تحكيم تفصل في منازعاتها بعيدة كل البعد عن قضائها الإداري، أيضاً بعيداً عن القانون العام.

فعلية من الضروري معرفة موقف كل من القضاء، الفقه و كذا المشرع من عملية التحكيم في مجال الصفقات العمومية².

البند الأول : موقف القضاء من التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

إنّ نظام التحكيم في مجال الصفقات العمومية ليس بالنظام القديم بل هو فتي خاصة بسبب قلة القضايا المعروضة أمامه، سوف نحاول إبراز موقف القضاء من التحكيم في الصفقات العمومية على الصعيدين الداخلي و الدولي.

أولاً: موقف القضاء من التحكيم في الصفقات العمومية الداخلية.

في قرار لمجلس قضاء الجزائر تبين عدم جواز إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية¹ و عليه قد تبين أنّ المجلس القضائي – الغرفة الإدارية – رفض فكرة اللجوء إلى التحكيم من طرف

¹ - بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 37.

² - لمياء و ليندة بلهوشات، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عنابة، الجزائر، ع2، 2022 ص 623.

المؤسسات العمومية كون هذه الأخيرة في ظل النظام الاشتراكي الجزائري كانت تعدّ أشخاص معنوية عامة و عليه كان يحضر عيها اللجوء للتحكيم عملا بقانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 القديم في مادته 442 لأن القضاء له الولاية العامة بالنظر في الدعاوي المرفوعة إليه.

ثانياً : موقف القضاء من التحكيم في الصفقات العمومية الدولية.

فيما يخص عقود التجارة الدولية، قامت الجزائر بالموافقة على حوالي 17 عقداً من عقود التجارة الدولية ليتم التحكيم بشأن منازعاتها، عشرة عقود منها أحيلت إلى غرفة التجارة الدولية، منها العقد الذي أبرم بين مؤسسة جزائرية و شركة يوغسلافية، و الذي كان يتضمن شرطاً تحكيمياً².

لم يستقر القضاء على موقف واحد في مسألة قبول أو رفض التحكيم في الصفقات العمومية و يعود هذا الاختلاف إلى :

- غياب النص القانوني الذي يجيز لجوء الدولة و أشخاصها المعنوية العامة إلى التحكيم في الصفقات العمومية قبل صدور المرسوم التشريعي 93-09 الذي تضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية 66-154.
- التمييز الواضح بين العقود الداخلية و العقود الدولية، و التركيز على الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر آنذاك، لأنّ التحكيم الدولي كان يجد شرعيته من خلال الاتفاقيات الدولية المصادق عليها و التي تأخذ مرتبة أعلى من التشريع، فكلما تضمنت الاتفاقيات جوازية اللجوء للتحكيم فهذا يعد أمراً جائزاً دستورياً.
- صدور المرسوم التشريعي 93-09 الذي قام بإلغاء المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154، و اعتماده مبدأ جواز لجوء الدولة و أشخاصها المعنوية العامة للتحكيم في العقود ذات الطابع الدولي³.
- التباين الواضح في فيما يخص تصنيف الصفقات العمومية الدولية بين مسألة إدراجها ضمن العقود الإدارية أو بين إدراجها في عقود التجارة الدولية، هذا بناء على السلطة التقديرية للقاضي

¹ - قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، ص 186 - "القرار الصادر في 26 ديسمبر 1986 في نزاع بين شركة "ك-ل" ضد المؤسسة العمومية للبناء اللتان أبرمتا عقد في 20 ماي 1983 يتضمن أشغال عمومية بغرض توسيع مصنع، حيث تم الاتفاق على اللجوء للتحكيم للغرفة التجارية الدولية، و عليه صدر القرار التحكيمي في 20 ديسمبر 1985 الذي تم إلغاؤه من قبل قضاء الجزائر، و كان أساسه عدم جواز اللجوء إلى التحكيم و ترك الفصل فيه للقضاء".

² - قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 248

³ - لمياء و ليندة بلهوشات، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المرجع السابق، ص 625.

الوحيد الذي له سلطة البحث عن المعيار المميز للعقد إذا ما كان معيار قانوني أو معيار اقتصادي بغية تطبيق قواعد التجارة الدولية أو قبول أو رفض مسألة التحكيم¹.

البند الثاني: موقف الفقه والتشريع من التحكيم في الصفقات العمومية.
سوف نحاول التعرض فيما يلي لموقف كل من الفقه وكذا موقف التشريع من مسألة جوازية أو رفض تطبيق نظام التحكيم في مادة الصفقات العمومية.

أولاً: موقف الفقه من جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.
اختلفت آراء الفقهاء في هذا الامر، فمنهم من عارض جواز التحكيم في مادة الصفقات العمومية مستندين إلى أنّ عقود الصفقات العمومية هي من ضمن عقود القانون العام أين تعتمد الدولة و كذا أشخاصها المعنوية العامة امتيازات السلطة العامة التي منحها لها القانون بغرض تحقيق النفع و المصلحة العامة، سلطة الاشراف و التعديل و الرقابة و فرض العقوبات بالإرادة المنفردة على الجانب المتعاقد معها، الذي يعد في وضعية أقل منها درجة²، فإذا تم اللجوء إلى العمل بنظام التحكيم سوف يجعل الصفة العمومية تتأرجح بين قواعد القانون الخاص داخليا كان أو دولياً المتمثلة في مجال تنظيم التحكيم و بين قواعد القانون العام المتمثلة مجال تنظيم الصفقات العمومية، فمن الملاحظ هنا أنّ التحكيم يمس بالمبادئ الأساسية العامة التي يُبنى عليها العقد الإداري.

و كان رأيهم أيضاً، أنّ المشرع لو أراد التحكيم لنص عليه صراحة في تنظيم الصفقات العمومية و إنّ عدم النص عليه يُعد ضمن عدم جواز الأخذ به³.

كما استند بعض المعارضين في آرائهم على أنّ التحكيم فيه اعتداء على سيادة الدولة و كذا مساس بحصانة قضائها خاصة إذا خضعت الدولة إلى هيئة تحكيم دولية و عليه يستبعد المحكم القانون الوطني الخاص بالدولة، باعتباره له سلطة واسعة في مجال القانون الواجب التطبيق على المنازعة المثارة⁴.

كما يتحجج الفقهاء المعارضون لفكرة التحكيم، أنّ هذا الأخير فيه مساس بالنظام العام إذ يقوم بإستبعاد المنازعة الإدارية عن القضاء و يسندها إلى هيئة تحكيم، كون أنّ قواعد الاختصاص القضائي من النظام العام داخل الدولة، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁵.

¹ - لمياء و ليندة بلهوشات، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المرجع السابق، ص 626.

² - حمد محمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 135.

³ - جورج شفيق ساري، التحكيم و مدى اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 ط 2 ص 169.

⁴ - علي و شن قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري- تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، ط 3، 2011، ص 347.

⁵ - شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 140.

بالمقابل وجدت آراء فقهية أخرى مؤيدة للتحكيم، إذ يرون أنّ التحكيم لا يمس بسيادة الدولة التي لها القدرة الكاملة في اللجوء إلى تصرف و بإرادتها المنفردة، و لها سلطة إصدار القوانين التي بدورها سواء تجيز أو ترفض التحكيم، و تساهم أيضاً في إختيار المُحكّمين و تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ¹.

- إنّ نظام التحكيم يقوم على مبدأ الكفاءة و الخبرة التي يتمتع بها المحكمون في الفصل في المنازعة، عكس القضاة ليسوا مختصين في مجال العقود الإدارية خاصة العقود الدولية منها كونها مركبة و معقدة متغيرة، كما أنّ القواعد التي تحكمها هي الاتفاقيات الدولية.

- التحكيم يقوم على مبدأ الرضائية، و الدولة لها سلطة قبول أو رفض الأخذ به كوسيلة لفض النزاع، و عليه فإنّ التحكيم لا يمس بالعقد الإداري لأنّ العقد و شروط التحكيم منفصلان لا يؤثران في بعضهما البعض².

- التحكيم لا يؤخذ به إلاّ إذا نص عليه المشرع صراحة و الدولة لها الحق في إختيار القانون الواجب التطبيق³.

- دعم أيضاً المؤيدين رأيهم، كون أغلب التنظيمات القانونية الخاصة بالصفقات العمومية والصادرة منذ الاستقلال إلى غاية 2008، مثل المرسوم الرئاسي 02-250، جاءت نصوصها عامة تجيز التسوية الودية في منازعات الصفقات العمومية قبل أن يتم اللجوء للقضاء⁴.

من خلال ما سبق يتبين أنّ التحكيم جازر في الصفقات العمومية، و هو لا يمس بمبادئ العقد الإداري و لا بسيادة الدولة و سلطتها، و أنّ كل ما ينجر عن منازعات الصفقات العمومية هو الأضرار التي تترتب من ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة و التي قد تؤدي بالإخلال بالتوازن المالي للعقد، إذن يجوز التحكيم في مجال تنفيذ الصفقة العمومية.

ثانياً: موقف المشرّع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية.

لم تتوافق جميع التشريعات و القوانين في السماح للدولة و الأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى التحكيم، فمنهم من أخذ موقفاً مسانداً و منهم من أيد رفضه التام بسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الصفقات العمومية نظراً لارتباطها بصورة مباشرة بسيادة الدولة وعليه

¹ - جورجى شفيق ساري، التحكيم و مدى اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

² - عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم-التحكيم في البلاد العربية، ج 1، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 275.

³ - حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط 2007 ص 27.

⁴ - جورجى شفيق ساري، التحكيم و مدى اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 198.

سنحاول استعراض موقف المشرع الجزائري من التحكيم منذ الاستقلال إلى يومنا هذا. إنّ التحكيم بصفة عامة في النظام القانوني الجزائري مرّ بثلاث محطات تاريخية.

1- التحكيم في ظل الأمر 154-166 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية.

تبنّت الجزائر نظام التحكيم ضمن الامر 154-166 في الكتاب الثامن تحت عنوان "في التحكيم" من خلال المادة 442¹، من خلال استقراء نص المادة 442 يتضح أنّ المشرع أشار إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم و إستثنى صراحة إمكانية اللجوء إليه و جعله أمراً محضوراً في المنازعات الإدارية ومنازعات العقود الإدارية، و عليه فإنّ التحكيم في مجال الصفقات العمومية غير مسموح به، استناداً إلى الرأي الفقهي المعارض للتحكيم إذا تعلق الامر بسيادة الدولة أو بالنظام العام، و ترك المجال للقضاء الوطني مع إمكانية حلول القانون الأجنبي محل القانون الوطني².

2- التحكيم في ظل المرسوم التشريعي 09-93 المعدل لقانون الاجراءات المدنية.

بصدور المرسوم التشريعي 09-93 المعدل لقانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1993-04-25 معه تم تعديل أحكام المادة 442 السالفة الذكر، بمقتضى المادة الأولى³. من خلال هذه المادة، قام المشرع الجزائري بفتح المجال أمام أشخاص القانون العام من أجل اللجوء للتحكيم الدولي و خاصة في العلاقات التجارية، دون الإشارة و لو ضمناً إلى إمكانية اللجوء للتحكيم إذا تعلق الأمر بمنازعات الصفقات العمومية⁴.

3- التحكيم في ظل القانون 09-08 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والإدارية.

أعطى القانون 09-08 أهمية كبيرة للتحكيم باعتباره طريقاً بديلاً لحل المنازعات، حيث تم تخصيص الكتاب الأخير من هذا القانون للقواعد و المبادئ الأساسية التي تنظم التحكيم، أجازت المادة 975 من نفس القانون إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم حسب ما ورد

¹ - المادة 442 من الأمر 154-66، المصدر السابق، "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، و لا يجوز التحكيم للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"

² - العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2008، ص 378.

³ - المادة الأولى من المرسوم التشريعي 09-93، المصدر السابق، "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا في حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".

⁴ - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2012-2013، ص 94.

في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، أما المادة 1006 الفقرة الثالثة أجازت إمكانية إحكام أشخاص القانون العام في علاقاتهم الاقتصادية الدولية وكذا في مجال الصفقات العمومية¹.

و عليه يبدو لنا واضحا التحول النوعي الذي طرأ على التشريع في مجال التحكيم والانتقال من مرحلة الحضر إلى جواز اللجوء للتحكيم، حيث كانت جميع الأشخاص المعنوية ممنوعة منه على العموم حسب المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث كان للمشرع موقف عدائي اتجاه آلية التحكيم، رغم مزاياها نذكر منها ثلاث خاصيات².

- السرعة : سرعة الفصل في النزاع الذي قد يأخذ وقتاً طويلاً أمام القضاء حسب الانتقال في درجات التقاضي وقد يستدعي اجراء الخبرة و عليه قد يتضرر جميع الأطراف المتنازعة.
- السرية التامة: على خلاف القضاء الذي تكون جلساته علنية.
- الحرية في اختيار المحكمين، في حين يُعد الأمر غير جائز للمتقاضين في اختيار قضاتهم.

أ- نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء للتحكيم.
من المعروف أنّ اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط و منه يستبعد بعض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية التالية:

- النزاعات الناشئة عن إبرام.
- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، دعوى الإلغاء في القرارات المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.
- النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.

- كما يستبعد من التحكيم أيضا النزاعات المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص وأهليتهم³.

ب- الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.
نصّ المشرع الجزائري صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية و هذا في نص المادتين 975 و 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴.

¹ - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 95.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة مزيدة و منقحة، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط4، 2014 ص336.

³ - المادة 2/1006 من القانون 08-09، المصدر السابق " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم"

⁴ - المادة 975 من القانون 08-09، المصدر السابق " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيمياً إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية ".

من خلال إستقراء نص المادتين السابقتين يتبين لنا جلياً أنّ المشرع الجزائري وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم، فهو من جهة يذكر الأشخاص المعنوية العمومية و من جهة أخرى يذكر الأشخاص المذكورة في المادة 800 فهنا تباين في المصطلحين وأيضاً نلاحظ تعارض ثاني في فيما يخص المجال الذي يجوز فيه لهذه الأشخاص طلب التحكيم، فتارة يحدد المجال بمادة الصفقات العمومية والاتفاقيات الدولية التي تم المصادقة عليها من قبل دولة الجزائر، و تارة أخرى يحدده من خلال الصفقات العمومية أو في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية و الفرق بينهما واضح.

لهذا من الضروري أن يتدارك المشرع الجزائري هذا التعارض و يتفادى مسألة الاعتراف بالحكم أو تنفيذه من عدمه قابلاً للإستئناف بشروط¹.

لقد تم تحديد الأشخاص بوضوح أكثر في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

أيضاً المادة 1006 من القانون 08-09، المصدر السابق " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص و أهليتهم، و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

¹ - رواب جمال، موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية جامعة خميس مليانة، المجلد 4، العدد 2، 2019، ص 1162.

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

اكتسب التحكيم أهمية متزايدة على الصعيدين الوطني والدولي، خاصة في ظل التوسع في العلاقات التجارية والاستثمارية التي تتطلب حلولاً سريعة وناجعة للمنازعات الناشئة، و عليه بات من الضروري تفعيل إجراءات تحكيمية أكثر نجاعة و تميّز لما لها من خصوصية تختلف عن الإجراءات القضائية التقليدية، لأنها تقوم على مبدأ سلطان الإرادة للأطراف في تحديد جوانب مهمة من هذه الإجراءات، بدءاً من اختيار المحكمين وصولاً إلى تحديد القانون الواجب التطبيق. ومع ذلك، فإن هذه الحرية تخضع لضوابط قانونية تهدف إلى ضمان عدالة الإجراءات وحماية حقوق الأطراف، فضلاً عن الحفاظ على النظام العام.

تعد الإجراءات التحكيمية مرحلة هامة من أجل الفصل في الخصومة، و تثير عدة مسائل تتعلق بالخصوم و كذا إنطلاقها و توقفها و التحقيق فيما من أجل اتخاذ وسائل حماية الحق المنازع فيه¹.

من أجل البحث في إجراءات التحكيم التي تشكل أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري الذي أولى هذه الوسيلة البديلة لتسوية المنازعات اهتماماً متزايداً. فقد نظم المشرع الجزائري إجراءات التحكيم في الباب الثامن من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و حدد الإطار القانوني الذي يحكم اتفاق التحكيم، تشكيل هيئة التحكيم، سير الإجراءات، إصدار حكم التحكيم و طرق الطعن فيه و تنفيذه.

أردنا في هذا المبحث الثاني تسليط الضوء على الإطار القانوني المنظم لإجراءات التحكيم في الجزائر، وتحليل المراحل الأساسية لهذه الإجراءات، والكشف عن التحديات التي قد تواجه تطبيقها العملي، واستشراف آفاق تطويرها بما يتماشى مع التوجهات الحديثة في مجال التحكيم على الصعيد الدولي، و من خلال دراسة متعمقة للنصوص القانونية ذات الصلة والاجتهادات القضائية.

سنتناول في هذا المبحث القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم في المطلب الأول ثم أسباب اللجوء للتحكيم في الصفقات ذات العنصر الأجنبي في المطلب الثاني.

¹ - نور الدين قارة، قانون التحكيم مقدمة عامة-التحكيم الداخلي، سلسلة العلوم القانونية و السياسية، مركز النشر الجامعي تونس 2، 2017، ص 149.

المطلب الأول: القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم.

باعتبار أنّ التحكيم هو الطريق البديل لتسوية المنازعات و بسط العدالة، شأنه شأن قضاء الدولة يعتبر ركيزة أساسية في عالم المعاملات القانونية والتجارية المعاصرة، بدلاً من اللجوء إلى القضاء التقليدي بما قد يصاحبه من طول إجراءات وتأخير في حسم النزاعات.

إنّ الخصومة التحكيمية تبدأ بإجراءات محددة باتفاق الأطراف المتنازعة بموجب قانون معين متفق عليه، أو بمقتضى لائحة تحكيم خاصة بإحدى المراكز التحكيمية.

الفرع الأول: سير الخصومة أمام محكمة التحكيم.

من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-08، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري ميّز بين إجراءات التحكيم الداخلي و إجراءات التحكيم الدولي و هذا حسب أنواع التحكيم، و من الملاحظ أنّ القانون حصر التحكيم الداخلي بالقانون فقط و عليه أكد أنّ على المحكمين الفصل في الدعوى المرفوعة وفقاً لقواعد القانون، عكس ما هو ساري المفعول بالنسبة للتحكيم الدولي الذي ترك للأطراف المتنازعة حرية إختيار القانون المطبق، و إلاّ تعين على محكمة التحكيم الفصل حسب قواعد القانون التي تراها ملائمة¹.

البند الأول: هيئة التحكيم.

من أجل حسن سير الإجراءات التحكيمية و صدور حكم سليم مبني على القواعد القانونية و جب تشكيل محكمة بالضوابط التي وضعها القانون لتبرز مدى عدالتها و هذا مرتبط بحسن اختيار تشكيلتها التي تؤسس بناء على اتفاق أطراف الصفقة العمومية، و لهذا علينا معرفة كيفية تشكيل هذه الهيئة و الشروط الواجب توافرها في المحكم و كذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بشروط هيئة التحكيم.

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم في التشريع الجزائري.

عالج المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-08 موضوع تشكيل هيئة التحكيم مع إبرازه الاختلاف بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي².

¹ - نادية ضريفي، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية م57ع5، 2020، ص489.

² - برباوي رقية، التحكيم في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الطاهري محمد، بشار، الجزائر 2018/2019، ص 207.

1- تشكيل هيئة التحكيم بالنسبة للتحكيم الداخلي.

تناول المشرع هيئة التحكيم في المادة 1008 من قانون 09-08 الفقرة الثانية¹، الملاحظ من هذه المادة أنّ الاتفاق على التحكيم سواء كان بموجب شرط تحكيم قبلي أو بعد حدوث النزاع بموجب مشاركة وجب تحديد المحكم أو الحكيمين بأسمائهم و تحديد كفاءات تعيينهم و إلاّ كان اتفاق التحكيم باطلاً² و يأتي تحديد الأسماء بشكل مباشر كما هو الأمر في التحكيم الحر، أو يتم إحالته إلى أحد مراكز التحكيم المعهود لها بذلك.

المشرع هنا ربط بين صحة الشرط و إتفاق التحكيم و كذا تعيين المحكمين، و هو ذات الحكم الذي جاءت به المادة 1012 من القانون 09-08³، أولى المشرع ضرورة ملحة في عملية تعيين المحكم أو المحكمين، حيث أنه بإمكان أحد الخصوم لاسيما المدعي عليه أن يعتمد إلى المماثلة في تعيين المحكمين و قد يعود السبب أيضاً إلى عملية تنفيذ إجراءات التعيين بسبب صعوبة تطبيق الإجراءات المتفق عليها و في جميع الأحوال، ترك المشرع الجزائري المجال إلى رئيس المحكمة المختصة للفصل في أمر التعيين حسب ما جاءت به المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴ مع إمكانية الأطراف اللجوء إليه ليكون تشكيل المحكمة تشكياً قضائياً⁵.

2- تشكيل هيئة التحكيم بالنسبة للتحكيم الدولي.

على خلاف التحكيم الداخلي، نلاحظ أن المشرع الجزائري منح الأطراف حرية واسعة في اختيار المحكمين إما بشكل مباشر أو من خلال نظام تحكيمي، حيث أنه كان أكثر مرونة مع التحكيم الدولي و لم يربط بين تعيين المحكمين و صحة شرط أو مشاركة المحكمين و من خلال المادة 1041 من القانون 09-08⁶ و جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة الجواب على كيفية التعيين في مثل هذه

¹ - المادة 2/1008 من القانون 09-08، المصدر السابق " يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين و تحديد كفاءات تعيينهم".

² - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، المرجع السابق، ص 205.

³ - المادة 1012 من القانون 09-08، المصدر السابق " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

⁴ - المادة 1009 من القانون 09-08، المصدر السابق " 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".

⁵ - كينا عبد المالك، بوخرىص الصالح، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2017-2018، ص 35.

⁶ - المادة 1/1041، من القانون 09-08، المصدر السابق " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم عزلهم أو استبدالهم".

الحالة¹ أسندت المادة سالفة الذكر لرئيس المحكمة المختصة التي غالباً ما تكون المحكمة الإدارية أن يقوم هو بالتعيين حسب دائرة إختصاص التحكيم.

أمّا بالنسبة لرد المحكمين قد نصت عليه المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الحالات التالية:

- عدم توفر المؤهلات المتفق عليها من طرف الأطراف.
- إذا ورد سبب الرد صراحة في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- في حالة ما إذا ثبت وجود شبهة مشروعة تمس بإستقلالية المحكم، لاسيما إذا تعلق الأمر بمصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية ، لاسيما إذا تعلق الأمر بمصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد أطراف النزاع أو عن طريق وسيط.

كما ذكرت نفس المادة السابقة الفقرة الثانية الحالات التي لا يجوز فيها رد المحكمين لا يجوز قبول طلب الرد من الطرف الذي عين المحكم أو شارك في تعيينه إلا إذا ما قد كان بسبب مقنع قد علم به بعد عملية التعيين و عليه وجب إبلاغ محكمة التحكيم و كذلك الطرف الثاني على وجه السرعة بسبب الرد.

- إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته يفصل القاضي في ذلك مباشرة بأمر بناء على طلب الطرف الذي يهيمه الاستعجال، و يكون هذا الأمر غير قابل للطعن فيه.

حسب نص المادة 1042 من القانون 09-08²، يتضح لنا الاختصاص الإقليمي الذي تم فيه التمييز بين حالتين :

- إعطاء الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم التي تجمع فيما بينهم حيث يتم الرجوع إليها لتعيين المحكمين.
- يؤول أيضاً الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إما مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه³.

¹ - المادة 2/1041، من القانون 09-08، المصدر نفسه" في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يأتي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

² - المادة 1042 من القانون 09-08، المصدر السابق " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ."

³ - برباوي رقية، التحكيم في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 210.

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في المحكمين.

على غرار التشريعات فإنّ المشرع الجزائري لم يعرف المحكم ولا هيئة التحكيم بل ترك الأمر للفقهاء والقضاء، و يقال بقدر قيمة المحكم بقدر قيمة التحكيم¹، تستعمل هذه المقولة كلما تعلق الأمر بالحديث عن تعيين المحكم.

عرف الفقه المحكم أنه " الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة الفصل في نزاع حال أو محتمل الوقوع بينهما، أو من تعيينه المحكمة إستناداً لإرادة الأطراف لذات المهمة بحدود صلاحياتها المنصوص عليها في قانون التحكيم و يتمتع بالصفات الواجبة قانوناً"² يتبين أنّ المحكم قد يكون شخصاً واحداً أو عدة أشخاص، قد يكون أيضاً شخصاً طبيعياً أو معنوياً و الأصل أن يتم تعيينه بإرادة الأطراف و لهم كامل السلطة في ذلك و لكن تبقى هذه السلطة مقيدة بعض الشيء بضوابط وشروط قانونية و أخرى إتفاقية.

1- الأهلية المدنية

بموجب المادة 1014 من القانون 09-08³ إشتراط توافر الأهلية المدنية، بالنسبة للشخص الطبيعي و جب توافر أهلية الأداء، و أهلية المحكم يحددها القانون الذي يحكم حالته الشخصية⁴ بإستقراء المادة 40 من القانون المدني الجزائري⁵ يتضح لنا أنه حتى يكون المحكم متمتعاً بأهليته المدنية و جب أن يكون بالغاً من السن 19 سنة كاملة و يكون متمتعاً بقواه العقلية، و يكون غير محجور عليه.

أمّا أهلية الشخص المعنوي حددتها المادة 1014 القانون 09-08 السالفة الذكر⁶ حيث تكون للأطراف حرية إختيار المحكمين من بين الأعضاء بموجب إتفاقية التحكيم، أما في التحكيم الدولي إمكانية الاتفاق على هيئة دائمة للتحكيم.

¹- نور الدين قارة، قانون التحكيم مقدمة عامة-التحكيم الداخلي، المرجع السابق، ص 109.

²- برباوي رقية، التحكيم في الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 213.

³- المادة 1014 من القانون 09-08، المصدر نفسه " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية".

⁴- المادة 10 من القانون 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني الجزائري " يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

³- المادة 40 من القانون 58-75، المصدر السابق " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية - و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

⁶- المادة 1014 من القانون 09-08، المصدر السابق "...إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

2- حياد المحكمين واستقلاليتهم.

نقصد بالاستقلالية ألا توجد صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو لإرتباط بأحد أطراف النزاع أو ممثليهم، لأن الطبيعة القضائية لاختصاص محكمة التحكيم لا تسمح للمحكم أن يكون طرفاً في النزاع وأن لا تكون له مصلحة فيه و يبقى هذا الشرط قائماً حتى صدور حكم التحكيم¹.

أشار المشرع في المادة 1016 من القانون 09-08 أنه يمكن رد المحكمين إذا تبين وجود شبهة بخصوص مشروعية استقلاليتهم لاسيما إذا تعلق الأمر بمصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية تربطهم مع الأطراف مباشرة او عن طريق وسيط.

بناء على ما سبق، إذا لم يتم مراعاة شرط الاستقلالية في المحكمين المختارين، فمن الممكن الاعتراض على التعيين و الطعن من طرف الأطراف المتنازعة سواء تعلق الأمر بالمصلحة المتعاقدة أو بالمتعامل المتعاقد، كما يمكن رد المحكم حتى في مرحلة سير الخصومة².

3- أن يكون عدد المحكمين وترياً.

أجمعت أغلب التشريعات على العدد الفردي في تشكيلة هيئة التحكيم عملاً بالطبيعة القضائية للتحكيم، التزم المشرع الجزائري بمبدأ وترية المحكمين بموجب المادة 1017 من القانون السالف الذكر³.

الجدير بالذكر أن اشتراط المشرع العدد الفردي في المحكمين، راجع لتفادي التساوي في عدد الأصوات المعبر عنها، فالعدد الزوجي يصعب من مهمة الوصول لقرار حاسم للنزاع.

فيما يتعلق بالشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكمين، فعلى العموم أغلبية التشريعات لم تنص على شروط خاصة في صفة المحكم بما فهم المشرع الجزائري الذي اكتفى فقط بالشروط القانونية السالفة الذكر، حيث أجاز للأطراف الاتفاق على شروط خاصة بموجب المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴ إذن يمكن لأطراف الصفقة العمومية أن يختاروا محكم أو محكمين بناء على إرادتهم المنفردة دون التمييز بين المحكم سواء كان ذكر أو أنثى لأنّ القانون لم يحدد هذا، رغم كون بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجيزون تحكيم المرأة ولعدم جواز توليها القضاء.

¹ - معتر محمد حمدان الحوامدة، دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلية، دار المعتر للنشر و التوزيع، الأردن، ط1 2020، ص58.

² - عبد الوهاب لطفي، نظم و إجراءات التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2019، ص28.

³ - المادة 1017 من القانون 09-08، المصدر نفسه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

⁴ - المادة 1041 من القانون 09-08، المصدر السابق " يمكن للإطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم...".

لم يشترط المشرع الجزائري أيضا جنسية المحكم لأنه بالإمكان أن يحمل نفس جنسية الأطراف كما يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي مثل الهيئة أو المنظمة أو مراكز التحكيم التي تتولى مهمة اختيار الأشخاص المحكمين وفق القواعد المقررة في اللوائح المنظمة لها¹.

يتعين على المحكمين التخلي عن النزاع بمجرد الفصل فيه، في حين لا ينبغي التخلي عن المهمة التحكيمية إذا شرع فيها. كما أنه لا يجوز رد المحكم إلا إذا طرأ سبب جائز قانوناً للرد الذي يستوجب إخطار الأطراف به و عليه لا يمكن للمحكم القيام بالمهمة الموكلة إليه دون موافقتهم².

حصر المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها رد المحكمين من خلال المادة 1016 من القانون 09-08 و هي كالآتي:

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

البند الثاني: سير إجراءات التحكيم.

و تتمثل في جميع الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ بدايتها من خلال تقديم طلب التحكيم إلى حين إصدار الحكم مروراً بجملة من الإجراءات مثل إبداء الادعاءات و الدفع و تقديم الوثائق و الأدلة اللازمة و التأكد من أنّ المحكمين مختصون للنظر في النزاع و كذلك و جب مراعاة موضوع النزاع أن يكون من المواضيع التي تحسم عن طريق التحكيم.

تجري عملية التحكيم تبعاً لمقتضيات المواد من 1019 إلى 1023 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تكون نهاية الخصومة التحكيمية وفق الأسباب المذكورة في المادة 1024 من نفس القانون.

ليست هناك آلية محددة أوردها المشرع من أجل إفتتاح إجراءات الخصومة، في المادة 1010 من القانون 09-08³ هناك ما يفيد إمكانية طرح النزاع من قبل أطراف التحكيم ، كما أضافت المادة 1019 السالفة الذكر من ذات القانون على أنه تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، و عليه يكون المشرع الجزائري قد

¹ - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية، المرجع السابق، ص 208.

² - دربال محمد زهير، مفتاح لعيد، الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة الجزائر، م7، ع2، 2021، ص 226.

³ - المادة 1010 من القانون 09-08، المصدر السابق " يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهيمه التعجيل".

ترك الحرية كاملة لأطراف التحكيم من أجل تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع لطرح النزاع أمام هيئة التحكيم و في حالة تعذر الاتفاق تتبع الإجراءات التقليدية لرفع الدعاوى.

أولاً: مفهوم طلب التحكيم.

يتعين على الأطراف المتنازعة، الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم، و بعد ذلك يتم تقديم طلب التحكيم من أجل بدأ الإجراءات، حيث يتضمن طلب التحكيم بيانات محددة و يمثل هذا الأخير العمل الذي يوجهه المدعي للمدعي عليه شخصياً أو إل ممثله القانوني معبراً عن رغبته في حل النزاع القائم ودياً عن طريق التحكيم¹.

كذلك الشأن بالنسبة للطلب الذي يدعو فيه إلى القيام بما يلزم من أجل تعيين هيئة تحكيم أو إستكمالها، في حالة ما إذا استجاب الطرف الآخر و تم تعيين هيئة التحكيم باشر بعد ذلك الطرفان الاتفاق على هيئة التحكيم التي يختارونها من أجل القيام بعملية التحكيم و كذلك الاتفاق على أتعاب الهيئة و مدة التحكيم أيضاً، و في حالة لم يستجيب الطرف المنازع يقوم صاحب الشأن الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى القضاء من أجل عملية تشكيل هيئة التحكيم.

قد يتضمن أيضاً هذا الطلب دعوى المدعي عليه من أجل الاتفاق على إجراءات التحكيم أو على القواعد الموضوعية التي يجب تطبيقها من طرف المحكم و كذلك مدة التحكيم و مكان إجرائه.

من الممكن أيضاً أن يكون إتفاق التحكيم مجرد شرط تحكيمي يتم ادراجه في العقد تحسباً لاحتمال إثارة أي منازعة، قد يكون أيضاً هذا الاتفاق عبارة عن وثيقة تبرم من قبل الطرفين بعد قيام النزاع الفعلي حيث يتفقان بموجها على كل ما يتطلبه إجراء التحكيم من تشكيل هيئة التحكيم و كذا تحديد الميعاد و مكان إجراء التحكيم و قواعده التحكيمية.

في الحالة الأولى لا تستدعي الحاجة إلى تشكيل هيئة التحكيم و ما يصاحبه متطلبات إلا بعد قيام النزاع بالفعل، و عليه يظهر أثر طلب التحكيم في إستكمال متطلبات طرح النزاع على هيئة التحكيم، أما في الحالة الثانية ليست هناك ضرورة لهذا الأمر لأن وثيقة التحكيم بذاتها تتوفر على هذه المتطلبات و يطرح النزاع دون الحاجة إلى إجراء موازي².

لقد نظم القانون المصري هذه المسألة بموجب المادة 27 من قانون التحكيم المصري و جعل بداية إجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من طرف المدعي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك في موعد آخر.

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، مصر، ط1، 2007، ص 318.

² - سامي بلعابد، إنعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، الحوار الفكري، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2017، ص 130.

في حين المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة بوجه صريح بل أشار إليها فقط من خلال المادة 1018¹ من القانون 09-08 و هذا من تاريخ إخطار محكمة التحكيم عند تعرضه للحديث عن إلزام المحكمين بإنهاء مهمتهم في ظرف أربعة أشهر إنطلاقاً من تاريخ تعيين المحكمين، أما المادة 1010 السالفة الذكر أجازت الطرفان المتنازعان عرض النزاع على محكمة التحكيم معا أو من قبل الطرف الذي يهيمه التعجيل، و هذا من خلال اتفاقهما بتقديم طلب مشترك موقع من طرفهما أو من قبل الممثل القانوني لهما كبدائية توضيح نيتهما الحسنة في إنجاح عملية التحكيم²، من الواضح جدا أنه كان من الضروري ضبط و تنظيم تاريخ بدأ الإجراءات لأن هذا مرتبط بالمواعيد و الآجال.

ثانياً: سير جلسات التحكيم

يختلف سير الجلسات التحكيمية عن الجلسات القضائية فالأولى تخضع لإتفاق الأطراف أي دون قواعد صارمة التي تفرضها الجلسات القضائية إذ أنّ للأطراف حرية إختيار المحكمين و كذا مكان إجراء جلسات التحكيم و طريقة تنظيمها، و في حالة عدم الإتفاق على مكان معين تتولى المحكمة تحديده مع مراعاة ظروف التحكيم³.

فيما يتعلق بعدد الجلسات في النظام التحكيمي فهو متعلق بمتطلبات النزاع الموضوع أمام هيئة المحكمة، كما أنّ المواعيد أيضاً تختلف من خصومة لأخرى حسب طبيعتها، رغم هذه الفروقات يبقى المضمون واحد يجمع بين الجلسات التحكيمية و القضائية، التي تشتمل على طلبات و دفوع من قبل الخصوم، و تعد المداولة في التحكيم ضرورية التي هي بمثابة المرحلة الإجرائية الأخيرة التي تسبق صدور حكم التحكيم⁴، و هناك شرط آخر أقرته المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهو ضرورة إجراءات مداولات المحكمين في سرية، كما أن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات المعبر عنها حسب نص المادة 1026 من نفس القانون.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم.

يعد التحكيم الأداة القانونية التي وضعها المشرع بهدف إعطاء حل ودي لمسألة عالقة، تبث فيه هيئة التحكيم التي تستمد مصدرها من إتفاق الأطراف المتنازعة و عليه يتم تشكيل هذه الهيئة

¹ - المادة 1018 من القانون 09-08، المصدر السابق "يكون إتفاق التحكيم صحيحا و لو 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 و في غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 319.

³ - فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، د.ط، 2010، ص 78.

⁴ - عبد الوهاب لطفي، تنظيم و إجراءات التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 80.

بمجرد نشوء النزاع، حيث تتبع الأطراف جملة من الأعمال الإجرائية و هي تنقسم إجراءات خاصة بالتحكيم الداخلي و أخرى خاصة بالتحكيم الدولي حسب ما حدده المشرع.

البند الأول: إجراءات التحكيم الداخلي.

أخضع المشرع الجزائري إجراءات التحكيم الداخلي إلى عدد من القواعد تناولها في المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بالخصومة التحكيمية¹ و أنّ أصل تنظيم إجراءات التحكيم يعود في الغالب للأطراف تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة.

تختلف الإجراءات المتبعة في القضاء العادي عن القضاء الإداري حسب طبيعة المنازعة وعليه وجب معرفة الجهة القضائية المختصة.

باعتبار الصفة العمومية عقد إداري فإنّ الجهات القضائية المختصة بطبيعة الحال هي القضاء الإداري و هذا ما تؤكده المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09² القسم الأول في الإجراءات، على عكس المشرع الفرنسي الذي أعطى صلاحيات أكبر لهيئة التحكيم من أجل تحديد الإجراءات التحكيمية دون إلزامها بإتباع نفس الإجراءات المتبعة قضائياً، شريطة تطبيق المبادئ الأساسية للدعوى المرفوعة و هذا أكثر إتفاقاً مع طبيعة التحكيم الذي يمتاز بالمرونة و سرعة الإجراءات³.

البند الثاني: إجراءات التحكيم الدولي.

أغلب التشريعات التي عملت بنظام التحكيم بما فيها التشريع الجزائري، أخذت بمبدأ سلطان الإرادة فيعملية سير إجراءات التحكيم الدولي و هذا ما أشارت إليه المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح أنّ المشرع الجزائري أخضع إجراءات التحكيم الدولي إلى إرادة الأطراف المتنازعة كونها دستور العملية التحكيمية، و عليه بإمكان الأطراف وضع

¹ - المادة 1019 من القانون 08-09، المصدر السابق "تطبق على الخصومة التحكيمية الأجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

² - المادة 976 من القانون 08-09 المعدلة بالقانون 13-22 "تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية...".

³ - برباوي رقية، التحكيم في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 249.

⁴ - المادة 1043 من القانون 08-09، المصدر السابق "يكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم".

الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة بأنفسهم، شرط عدم تعارضها مع النظام العام الدولي¹، لكن المشرع الجزائري لم يحدد قانون المكان الذي يمكن أن تخضع له إجراءات التحكيم على غرار جميع التشريعات الأخرى².

إن سلطة المحكم في مجال تسيير الخصومة ليس بالأمر المطلق، لأنه مهما كان القانون المطبق فهناك ضوابط يجب التقيد بها وهي:

- 1- ضرورة الالتزام باتفاق الخصوم.
- 2- إحترام المبادئ الأساسية في التقاضي.
- 3- إحترام القواعد الاجرائية في التقاضي.

الفرع الثالث: حكم التحكيم في الصفقات العمومية والطعن في القرار التحكيمي.

كأصل عام الصفقات العمومية تخضع للقانون الإداري وتبرمها الدولة أو الهيئات العمومية لتحقيق مرفق عام، القانون الجزائري لم يخضع الصفقات العمومية للتحكيم، نظراً لارتباطها بالمصلحة العامة والسيادة، ما لم يرد نص خاص يُجيز هو هذا للأسباب التالية:

- العقود الإدارية تمس بالمرفق العام.
- الإدارة تملك "امتيازات السلطة العامة".
- حماية المال العام.

لكن هذا الأمر ليس بالمطلق بل ترد عليه بعض الاستثناء حيث يمكن اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية في حالات محددة، وفق شروط صارمة:

- يمكن اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية إذا نصت الاتفاقية أو العقد على ذلك صراحة.
- المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تمنع صراحة التحكيم، إلا في العقود التي تُبرم مع أطراف أجنبية، وفي حالات خاصة وبترخيص مسبق من السلطات المختصة (مثل الوزير الأول).
- الجزائر لا تسمح تلقائياً بالتحكيم الدولي في الصفقات العمومية، لكن يمكن قبوله في إطار استثمارات أجنبية أو عقود دولية، غالباً بتدخل المجلس الوطني للاستثمار أو السلطة العليا للرقابة المالية.

¹ - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، منشورات البغدادي، الجزائر، ط2، 2009 ص 554.

² - بن صغير مليكة أسماء، الخصومة التحكيمية الدولية و دور القاضي الوطني في سيره، مجلة أفاق العلوم، جامعة الجلفة، ع8، ج1 جوان 2017، ص 142.

و عليه فالتحكيم في الصفقات العمومية غير جائز إلا بإذن خاص نظراً لارتباطها بالمصلحة العامة أحكام التحكيم نهائية من حيث المبدأ، لكن يمكن الطعن فيها بالبطلان ضمن شروط محددة.

البند الأول: حكم التحكيم في الصفقات العمومية.

سوف نعرض على مفهوم حكم التحكيم و جميع الشكليات التي يجب أن يتوفر عليها ثم نتعرف على الآثار التي يولدها الحكم التحكيمي.

أولاً: مفهوم حكم التحكيم والشكليات الواجب توفرها فيه.

حكم التحكيم هو النتيجة النهائية التي تفرزها العملية التحكيمية و الذي يرغب أطراف الخصومة في التوصل إليها بالطريقة التي يرونها مناسبة.

عرفه الدكتور أبوزيد رضوان على أنه « نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو أنه مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقوانين كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم»¹.

لا يوجد تعريف لحكم التحكيم في التشريعات الوطنية و الدولية، و لا في القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

يتضمن حكم التحكيم جملة من البيانات التي يستوجب توافرها للوصول لحكم صحيح قابل للتنفيذ.

الحكم التحكيمي يشبه إلى بعيد الحكم القضائي الذي يفصل في النزاع القائم بين الطرفين فهو يخضع لمجموعة من الإجراءات القانونية و الشكليات الواجب التقيد بها وفقاً لقانون التحكيم.

من مجمل بيانات حكم التحكيم نجد :

- إسم و لقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم التحكيمي.
- مكان صدور الحكم أي الدولة مصدرة القرار.
- أسماء و ألقاب الأطراف و مواطن كل منهم.
- تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي.
- أسماء و ألقاب محامهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء.

¹ - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 19.

إنّ المواد من 1025 إلى 1031 من القانون 08-09 الخاصة بأحكام التحكيم كلها مستحدثة لكنها تشبه إلى حد بعيد ما يتعلق بالأحكام القضائية حيث جاء فيها :

- تكون مداوات المحكمين سرية كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية.
- تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.
- يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.
- يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.
- يتضمن حكم التحكيم البيانات المقررة في المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- يوقع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع، و يجب على البقية الإشارة إلى ذلك، و عليه يرتب الحكم جميع آثاره و يعتبر موقفاً من طرف جميع المحكمين¹، لهذا كان من البديهي وضع شرط الكتابة حتى يقدم الحكم في شكل وثيقة و تكون أساس قانوني.
- و يجب على المحكم التخلي عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكنه تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية إن وجدت.
- تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها في النزاع المفصول فيه².

ثانياً: الآثار المترتبة عن الحكم التحكيمي.

يتولد عن حكم التحكيم نفس الآثار التي يولدها الحكم القضائي باستثناء ما يتعلق بتنفيذه الذي يخضع لقواد خاصة، فهناك آثار لها علاقة بأطراف الخصومة و آثار أخرى تتعلق بمحكمة التحكيم.

1- الآثار المتعلقة بأطراف الخصومة.

بعد صدور الحكم التحكيمي، يكون النزاع قد وجد له طريقاً لفضه، و هنا تتجلى الرغبة الحقيقية لأطراف الخصومة و اتفاقهما لايجاد حل رضائي خارج القضاء، و عليه يكون أول أثر للحكم التحكيمي هو إلزام الطرفين بتنفيذه حتى تبرز فعالية هذه الوسيلة البديلة.

2- الآثار المتعلقة بمحكمة التحكيم.

إنهاء مهمة المحكمين، التي تكون مباشرة بعد إصدار الحكم التحكيمي، و عليه فإن هيئة التحكيم تفقد ولايتها بعد إصدارها للحكم القطعي هذا ما نطلق عليه إستنفاد الولاية، حيث لا يجوز للمحكم العودة لحكمه مرة ثانية قصد تعديله سواء بالحذف أو الإضافة أو الإلغاء فهنا تنتهي سلطته

¹ - المادة 1029 من القانون 08-09 المصدر السابق.

² - المادة 1031 من القانون 08-09 المصدر نفسه.

تماماً¹، لكن المشرع الجزائري من خلال المادة 1030 الفقرة الثانية²، أجاز إمتداد ولاية المحكم في حالة ما إذا صدر حكم غامض أو غير واضح المنطوق مما يصعب مهمة تنفيذه فهو يستوجب تقديم تفسير له، يتضح لنا أنه لا يجوز إستعمال التفسير كوسيلة تغيير منطوق الحكم.

الفصل في النزاع، يعد الفصل في النزاع مهمة المحكمين و كذلك رغبة الأطراف المتنازعة وهدفهم من وراء العملية التحكيمية،

البند الثاني: نهاية الخصومة التحكيمية

قد تنتهي الخصومة التحكيمية بمجرد صدور القرار التحكيمي الفاصل في النزاعو تلبية الغرض التي أثبتت بشأنه فبإنتهاء الخصومة التحكيمية يستنفذ المحكم ولايته كما سبق و أن ذكرنا هذه هي إذن النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية، لكن هذا ليس في أغلب الأحيان قد نجد لها نهاية أخرى غير عادية لأسباب أوردها المشرع في نص المادة 1024³ على سبيل الحصر.

- وفاة أحد المحكمين.
- رفض المحكم للمهمة التحكيمية المنوطة به مع ضرورة إرفاق تبرير معلل، لحصول مانع.
- رد أو عزل المحكم عند ثبوت الشكوك حوله.
- إتفاق الخصوم على إستبدال المحكم أو على تطبيق القانون بخصوص هذه المسألة.
- إنقضاء مدة التحكيم المحددة من قبل أو بعد إنقضاء أربعة أشهر في حالة عدم تحديدها.
- فقد موضوع النزاع محل الدعوى التحكيمية أو إنقضاء الدين المتنازع فيه.
- وفاة أحد أطراف العقد.

المطلب الثاني: أسباب اللجوء للتحكيم في الصفقات ذات العنصر الأجنبي.

من أجل النهوض بالدولة و السعي وراء تنميتها لاسيما في المجال الاقتصادي و إعادة تهيئة البنية التحتية، وجدت الجزائر نفسها مجبرة على قبول نظام التحكيم في العديد من الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها و يعود هذا لعدة أسباب منها ما تعلق بالدولة و أسباب أخرى متعلقة بالمتعامل المتعاقد الأجنبي⁴.

¹ - ليلي بن حليلة، خصوصية و آثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم بالانسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، م12، ع1، 2019، ص149.

² - المادة 2/1030 القانون 09-08 المصدر السابق " غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون".

³ - المادة 1024 من القانون 09-08 المصدر نفسه.

⁴ - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداداي، الرويبة، الجزائر، د.ط، 2008، ص30.

الفرع الأول : أسباب تتعلق بالدولة باعتبارها طرف متعاقد.

حاولت الجزائر باستمرار السعي وراء جلب المتعاملين الاقتصاديين الأجانب من أجل الدفع بعجلة التنمية الوطنية عبر مجموعة من الإصلاحات عقب الأزمة الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتھا الجزائر سنة 1988، حيث شكل دستور الجزائر 1989 قفزة إنتقالية، الذي غير من النهج الإستراتيجي نحو سياسة إنفتاح السوق و جاء بمجموعة من القوانين الجديدة التي مست القطاع الاقتصادي خاصة في مجال الاستثمار و الخصوصية و السبب في ذلك ظهور عدة عقود دولية مثل عقود إستعمال العلامات التجارية، عقود المشروع المشترك، عقود التسيير، عقود الإجازة، عقود إقتسام المنتج إلى غيره¹.

من أجل تسوية النزاعات الناشئة بهذا الشأن في مجال العقود الدولية ، كان من الضروري على الدولة اللجوء إلى نظام التحكيم الذي شكل الطريق الأنجع و السليم للوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف بغية ترقية الاقتصاد و تنميته، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية.

إنّ رغبة الدولة الجزائرية و حاجتها الملحة للخبرة الأجنبية في مجال التنمية و كذلك الإمكانيات الكبيرة التي تمتعت بها الشركات الأجنبية في مجال البنية التحتية جعلت من الدولة تعتمد على التعاقد الأجنبي و اللجوء إلى التحكيم، الذي أُعتبر الوسيلة الفعالة لفض النزاعات ودياً، خاصة وأن الجزائر لم يكن بحوزتها قضاة مؤهلين في مجال العقود الإدارية الدولية بعد الفترة الإستعمارية ومخلفاتها، هذا ما فرض على الدولة قبول التحكيم² من الناحية العملية، خاصة في العقود الدولية.

بعدها حاولت الدولة التخفيف من حظر التحكيم تماشياً مع الإصلاحات القانونية مثل صدور دستور الجزائر لسنة 1989 و يليه المرسوم التشريعي 93-09، دون أن ننسى مصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم مثل إتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تتضمن إعتقاد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، حيث صادقت عليها الجزائر و بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، و كذلك إتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تتضمن تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى و التي قامت الجزائر بالمصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، و إتفاقية جنيف لسنة 1961 وغيرها من الاتفاقيات الدولية ثنائية الأطراف سواء تعلق الأمر بالاستثمار أو بمجال التحكيم³.

¹ - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص180.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الاطار النظري للمنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر ط1، 2013، ص 68.

³ - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص30.

الفرع الثاني : أسباب خاصة بالمتعامل المتعاقد الأجنبي مع الدولة.

يعد التحكيم بمثابة الضمانة التي تكفل للمتعاقد مدى وفاء الدولة بالتزاماتها التعاقدية، كذلك يعتبر التحكيم متميز بعض الشيء عن القضاء في خاصية البساطة و السرعة و كذلك سرية الإجراءات عكس القضاء الذي يعمل بالعقد الإداري و له خاصية سير المرفق بانتظام و باضطراد.

كما أنّ التحكيم يمنح الحرية للمتعاقدين في اختيار المحكمين المؤهلين للفصل في النزاع وكذلك حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع في حين أن القضاة تقوم الدولة بتعيينهم ويطبقون القانون الذي تضعه هي، أيضاً التحكيم يمتاز بطابعه الودي في حل النزاعات القائمة بهدف المحافظة على استمرار العلاقة الودية بين المتعاقدين عكس القضاء الذي يميزه الطابع الهجومي الانفعالي.

من إيجابيات التحكيم ما دفع بالمتعاقد الأجنبي دفع الإدارة و فرض عليها الأخذ بنظام التحكيم قبل البدء في التعاقد خاصة إذا تعلق الأمر بمجال الاستثمار مع الدولة و هذا ضماناً لحقوقه في مواجهة سلطة الدولة و سيادتها.

الفرع الثالث : الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، تنفيذها و طرق الطعن فيها.

إنّ حكم التحكيم الدولي يمر بمراحل جد مهمة و فاصلة تتأرجح بين عملية صدوره و تنفيذه و التي تشكل أساس العملية التحكيمية، فقبل تنفيذ حكم التحكيم الدولي يجب أولاً الاعتراف به داخل النطاق الوطني الداخلي، هذا يدل و يبرهن على مدى قبول الحكم الصادر عن الخصومة التحكيمية التي جرت كل معطياتها خارج الوطن وبالتالي يمكن إعطاء مهلة من أجل دراسة الحكم و استنتاج إذا ما كان تنفيذه يتلاءم و لا يتعارض مع الخصوصيات الوطنية داخل الدولة.

فبمجرد ما يتم التأكد من ملائمة حكم التحكيم يليه الاعتراف به و بعد ذلك يتم الشروع في تنفيذه، كلها مراحل متتالية صاحبها مجموعة من الضمانات تصب في صالح الأطراف المتعاقدة و هي على وجه الخصوص إمكانية الطعن سواء في الأمر الراض للاعتراف بالحكم أو في تنفيذه، إلى جانب حق الطعن في الحكم الصادر ذاته.

البند الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية.

حسب المشرع الجزائري فإنّ عملية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية مرتبطة بتحقيق شرطين أوردتهما المادة 1051¹ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هما :

¹ - المادة 1051 من القانون 09-08 المصدر السابق " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها

- أولاً وجب إثبات المتمسك بحكم التحكيم الدولي وجود هذا الحكم عن طريق تقديم الحكم الأصلي مرفقاً باتفاق التحكيم أو نسخة عنهما تستوفي شروط صحتها¹، إن تقديم الوثائق الأصلية ليس بالشرط في هذه الحالة إذ يمكن تعويضها بنسخ عنها مصادق عليها أو النسخ التي تم ترجمتها إلى اللغة العربية التي تعد اللغة الرسمية المعمول بها لدى القضاء الجزائري هذا ما أكدته المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية²، تقدم هذه النسخ لأمانة ضبط القضاء المختص من طرف الشخص المعني بالاستعجال³.
 - ثانياً وجب عدم مخالفة الاعتراف بحكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي وهذا شرط مهم جداً، حيث لا يجوز التعدي على النظام العام بأي شكل من الأشكال.
- إن أحكام التحكيم الدولية تعد قابلة للتنفيذ داخل تراب الجزائر بنفس الشروط التي أوردها المشرع و المتعلقة بالاعتراف بأمر من رئيس المحكمة الصادر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي أو المحكمة محل التنفيذ إذا كان مقرها خارج الوطن⁴.

حيث يعمل قاضي التنفيذ في إطار نظام الأوامر بالعرائض أي أنه يقوم بالتقرير إذا ما كان سيصدر أمر التنفيذ أو يقوم بالرفض، دون أية مواجهات شفوية بين الأطراف المتنازعة.

من خلال ما سبق يتضح أنّ صاحب المصلحة في حكم التحكيم الدولي هو المعني بإثبات وجود ذلك الحكم، و أنّ هذا الأخير غير مخالف للنظام العام الدولي.

إنّ مسألتي الاعتراف بالحكم و تنفيذه يتطلب توفر مجموعة من الشروط السالفة الذكر وعليه وجب مراعات هذا بشكل جيد حتى لا يمس هذا بسيادة الدولة.

و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

¹ - المادة 1052 من القانون 09-08 المصدر نفسه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها".

² - المادة 08 ف 2 من القانون 09-08 المصدر نفسه " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول"

³ - المادة 1053 من القانون 09-08 المصدر نفسه، المرجع السابق، " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1053 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل".

⁴ - المادة 1051 ف 2 من القانون 09-08 المصدر السابق " و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني".

البند الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم.

بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم إذا كانت الإرادة هي التي تركز عليها أحكام التحكيم، إلا أنّ ذلك لا يزود هذه الأحكام بالقوة التنفيذية اللازمة للتنفيذ الجبري، لذلك لا بد من صدور أمر قضائي بتنفيذها.

في حالة التحكيم الداخلي يصدر الأمر بالتنفيذ عن رئيس المحكمة الإدارية الصادر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.

اعتبر المشرع الجزائري أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من طرف الجهات المختصة سندات تنفيذية، و ذلك طبقاً للمادة 9/600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

إنّ حكم التحكيم الدولي إذا صدر في الجزائر أجاز للطرف الذي صدر لمصلحته المطالبة بتنفيذه في الجزائر، و عليه يكون الأمر بالتنفيذ محصناً من أي طعن لأنه حائز على قوة الشيء المقضي فيه أمّا في حالة صدور الأمر برفض التنفيذ يمكن استئناف الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر، هذا ما سنراه فيما يلي :

أولاً : تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر

من شروط قبول تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر ما نصت عليه المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إضافة إلى شرط المعاملة بالمثل المنصوص عليه في إتفاقية نيويورك :

- عدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام و الآداب العامة في دولة التنفيذ.
- حيافة حكم التحكيم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه طبقاً لقانون الدولة التي صدر فيها.
- عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع حكم أو أمر أو قرار سبق صدوره من محاكم الجزائر.
- عدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي قواعد الإختصاص.

إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر ، يجوز لصاحبه ذو المصلحة أن يطلب تنفيذه في الجزائر و هذا من خلال إستصدار أمر من المحكمة الواقع في مجال اختصاصها، أما إذا رفض القاضي المختص إصدار الأمر بالتنفيذ، يمكن لطالب التنفيذ إستئناف أمر الرفض و هذا خلال مدة 15 يوماً

من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي¹، و لا يقبل الأمر القاضي بتنفيذ الحكم أي طعن كيف ما كان².

كقاعدة عامة قانون التحكيم الجزائري يسمح بالطعن في أحكام التحكيم التي تصدر داخل الجزائر و هذا عن طريق الاستئناف في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق بها شرط عدم تنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم³، و تكون فقط القرارات الفاصلة في الاستئناف قابلة للطعن بالنقض طبقاً لأحكام القانون⁴، من الملاحظ أنّ التنازل عن حق الاستئناف في حكم التحكيم هو أمر جائز و صحيح حتى و لو كان بعد توقيع اتفاق التحكيم، بعكس أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر لا ينطبق عليها الحق بالاستئناف⁵، حسب نص المادة 1058 بل تجيز لها فقط الطعن في الأحكام البطلان، لأن استئناف حكم التحكيم يتضمن حتماً إعادة طرح الخصومة من جديد التي قدتم فعلاً الفصل فيها من جميع الجوانب و يفتح لنا باباً جديداً لإلغاء الأحكام بسبب مخالفة أو فهم أو تفسير القانون الذي طبق على موضوع النزاع، و عليه كان من الضروري اعتبار أحكام التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر أحكام صحيحة و صائبة، كون الاستئناف يُذهب من فائدة التحكيم حتى ولو كان داخلياً هذا الأمر الذي تأخذ به أغلب تشريعات التحكيم، خاصة إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي أين يوجد طرف أو عدة أطراف أجنبية هدفهم الرئيسي من وراء توقيع إتفاق التحكيم هو إستبعاد أمر عرض النزاع في حالة وجوده على الهيئات القضائية و عليه يكون المشرع قد أصاب عندما إستبعد إستئناف أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، و أجاز لها فقط الطعن بالبطلان أمام المحاكم الجزائرية.

ثانياً : تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر.

وجب التعرض أولاً لطبيعة دور القاضي في الجزائر، فإذا كان حكم التحكيم الدولي صادر خارج الجزائر يعد حكماً أجنبياً لا وطنياً، و يكون دور القاضي الجزائري هنا الذي يُطالب بالتنفيذ هو قاضي التنفيذ إذ يقوم بمراقبة مدى جوازية الاعتراف بحكم التحكيم و قابليته للتنفيذ، و لكن رقابته

¹ - المادة 1035 ف3 من القانون 09-08 المصدر السابق " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي ".

² - المادة 1058 ف2 من القانون 09-08 المصدر نفسه " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن "

³ - المادة 1033 من القانون 09-08 المصدر نفسه "يرفع الاستئناف في أحكام التنفيذ في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم ".

⁴ - المادة 1034 من القانون 09-08 المصدر نفسه "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ".

⁵ - المادة 1054 من القانون 09-08 المصدر نفسه "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ".

ليست بالمطلقة إلى حد المطالبة بإبطال الحكم فلا يجوز هذا إلا من قبل المحاكم الأجنبية التي صدر فيها الحكم.

إذا تحقق القاضي الجزائري من سلامة حكم التحكيم دون موانع تُذكر، فإنه يعترف بالحكم و يأمر بتنفيذه، و إذا ما تبين العكس و استنتج وجود سبب من بين الأسباب الستة التي ذكرها المشرع في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و منه يأتي دور القاضي برفض الاعتراف بالحكم أو برفض عملية التنفيذ قابلاً للإستئناف خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة¹.

ثالثاً: أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الدولي.

حصر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال المادة 1056 منه الأسباب التي يجوز فيها للقاضي الوطني رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج و كذا رفض أمر تنفيذه نفسها الأسباب التي أجازت إستئناف الأمر الذي يقضي بالإعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج و الأمر بتنفيذه و سوف نحصرها فيما يلي:

- غياب إتفاق التحكيم أو بطلانه أو انقضاء مدة التحكيم.
- مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.
- حالة فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- عدم مراعاة مبدأ الواجهية.
- عدم تسبيب حكم التحكيم أو وقع تناقض في أسبابه.
- مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي.

البند الثالث : طرق الطعن في القرار أو الحكم التحكيمي.

يقصد بالطعن الوسيلة القانونية التي تسمح للطرف المتنازع الذي صدر الحكم ضده أن يقوم بطلب إعادة النظر في القرار بغرض إستصدار حكم جديد لصالحه سواء كان هذا من خلال تعديل الحكم التحكيمي الصادر ضده من قبل أو طلب إلغائه كلياً أو جزئياً².

ميز المشرع الجزائري بين أحكام التحكيم الداخلية و أحكام التحكيم الدولية فيما يتعلق بطرق الطعن في قراراتها .

¹ - المادة 1057 من القانون 09-08 المصدر السابق "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

² - سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر ط12016، ص 208.

أولاً: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلية.

تعرض المشرع الجزائري إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم بموجب الفصل الرابع من القسم الثالث بموجب المواد 1032، 1033 و 1034 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث أشار إلى طرق الطعن العدية و الغير عادية، لا تختلف طرق الطعن المقررة في أحكام التحكيم عن تلك الواردة في الأحكام القضائية¹.

1- الطعن بواسطة المعارضة.

إنّ المعارضة أحد طرق الطعن العادية في الحكم القضائي، إعتبرها المشرع مرفوضة صراحة في مجال التحكيم من خلال المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² من الواضح أن المشرع إستثنى طرق الطعن بالمعارضة، نظراً لعدة أسباب نذكر منها :

- إنّ غياب أطراف النزاع يعتبر أمراً مستبعداً تماماً في نظام التحكيم لأن هذا مرتبط بالإرادة المطلقة و ضرورة العلم بكافة الاجراءات.
- الأصل العام الأوامر القضائية لا تقبل المعارضة و هذا معمول به في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- إعتبر منع طرق الطعن بالمعارضة يشكل عرفاً تعمل به أغلب التشريعات القانونية المقارنة³.

2- الطعن بواسطة الإستئناف.

من بين طرق الطعن العادية نجد الإستئناف الذي يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة⁴، يرفع ضد الأمر أو الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الذي يمكن أن يطلب بموجبه المستأنف إعادة بث الخصومة من جديد أمام جهة قضائية أعلى درجة من الجهة الأولى مصدرة الحكم الابتدائي.

إنّ الهدف من إجازة المشرع طريق الإستئناف في الأحكام التحكيمية هو إصلاح كل خطأ في تقدير الوقائع مع إمكانية إستخلاص النتائج⁵ كما نصت المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁶ من خلال نص المادة يتجلى لنا جواز الطعن في حكم التحكيم عن طريق الاستئناف، إلا إذا

¹ - سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 209.

² - المادة 1032 من القانون 08-09، المصدر السابق " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ".

³ - حمزة شبارة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، الجزائر، 2014، ص 160.

⁴ - المادة 332 من القانون 08-09 المصدر السابق " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ".

⁵ - محمد طه سيد أحمد، ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 2015، ص 222.

⁶ - المادة 1033 من القانون 08-09 المصدر نفسه " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم ".

اتفقت الأطراف المتعاقدة على خلاف ذلك و تنازلوا عن هذا الحق، عن طريق إمكانية إدراج نص صريح يتضمن إستبعاد إمكانية الطعن بالإستئناف.

بالنسبة للجهة المختصة بالاستئناف في أحكام التحكيم أشارت إليها المادة السالفة الذكر وهو المجلس القضائي المختص.

3- الطعن بواسطة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

قد يتعدد أحد طرفي اتفاق التحكيم أو كلاهما وقد تقام خصومة التحكيم من أحد أفراد الطرف المتعدد لوحده، دون الآخرين أو ترفع على أحد أفراد الطرف المتعدد.

لقد حدد المشرع الجزائري اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في نص المادة 1032 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ يحق لكل شخص من الغير الخارج عن الخصومة أن يطعن أمام المحكمة المختصة قبل طرح النزاع على التحكيم¹.

- يجب أن تكون له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ولم يكن طرفاً في الدعوى سواء بصفته مدعياً أو مدعى عميه أو متدخلاً.
- ألا يكون ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كالأشخاص ناقصة الأهلية الذين لم تكتمل أهليتهم بعد، باستثناء دائني أحد الخصوم أو خصومهم الذين مست حقوقهم بسبب الغش².
- يجب أن يرفع طلب الطعن وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم قبل عرضه على التحكيم.

4- دعوى بطلان حكم التحكيم.

تسمى أيضاً الطرق المباشرة و التي تتمثل في دعوى البطلان التي يرفعها المتضرر من الحكم التحكيمي مباشرة و دون اللجوء إلى طرق الطعن غير المباشرة بغرض إعدام أثر الحكم الصادر حتى يصبح و كأنه لم يكن.

هناك بعض الأنظمة فرقت بين بطلان الحكم التحكيمي و بين بطلان مثلاً إجراء من إجراءات التحكيم، فالأول يكون عند مخالفة الشكليات الواجبة في الحكم كخلوه مثلاً من أحد البيانات اللازمة

¹ - المادة 1032 ف2 من القانون 09-08 المصدر السابق.

² - بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011، ص286.

و الضرورية¹، فالمقصود بدعوى بطلان التحكيم في مجال الصفقات العمومية هي دعوى موضوعية تقريرية يرفعها المتضرر من الحكم.

أجاز المشرع الجزائري إمكانية الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر فقط و جعل الأمر محضوراً بالنسبة للأحكام الصادرة خارج الجزائر و أتاح هذا فقط في الأمر القاضي بالإعتراف بها أو بتنفيذها كما وضحته المواد 1056 و 1058²، كما حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان بأسباب حصرية كما فعل في طريق الطعن بالنقض و إلتماس إعادة النظر و محددة كما يلي :

حالات رفع دعوى البطلان.

- إنعدام الأساس الاتفاقي.
- عدم وجود إتفاق تحكيم.
- بطلان إتفاقية التحكيم.
- إتقضاء مدة الاتفاقية.
- عدم إحترام إرادة الأطراف.
- إستبعاد تطبيق القانون الذي إتفق عليه الأطراف حول موضوع النزاع.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- مخالفة إجراءات التحكيم.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.
- إذا لم يراعى مبدأ الواجهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

يعد دور الجهة القضائية المكلفة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم رقابياً أي رؤية مدى مطابقة القوانين للقواعد و النصوص المقررة في حين المشرع الجزائري لم يلتزم بإجراءات محددة فقط

¹ - طاهير العيد، دعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية، الجزائر، م 09، ع01، 2023، ص 17.

² - المادة 1058 من القانون 08-09 المصدر السابق "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056".

أقر نفس الإجراءات المطبقة على طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري حسب المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

أما بالنسبة للجهة المختصة بالنظر في دعوى بطلان أحكام التحكيم فالمشعر الجزائري لم يفصل في هذه المسألة فمن خلال المادة 1059² يفهم أن القضاء العادي هو المختص حيث ترفع الدعوى أمام المجلس القضائي، لكن الواقع العملي ينص على غير ذلك فبالرجوع للمادة 977 السالفة الذكر يتضح لنا أن أحكام التحكيم المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية يطبق عليها من حيث التنفيذ وكذا طرق الطعن نفس الأحكام المتعلقة بالمسائل الإدارية فعليه نستخلص أنّ الجهة المختصة بالنظر في هذه الدعاوي هي المحاكم الإدارية.

ثانياً: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية

يمكن أن يكون الطعن في أحكام التحكيم الدولي حسب نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالطعن بالبطلان، وهو إجراء خاص بالتحكيم الدولي الصادر في الجزائر فقط، مفاده أنّ التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال.

لا يعد الإبطال مرحلة بعدية لمراحل المحاكمة التحكيمية بل له أسباب محددة حصراً في المادة 1056 التي أحالت إليها المادة 1058 السابقتان الذكر و بالتالي حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال إذا تضمن شروط الإبطال المنصوص عليها، حيث يؤدي الطعن ببطلان الحكم التحكيمي إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ ويحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البث في طلب الإبطال.

¹ - طاهير العيد، دعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 20.

² - المادة 1059 من القانون 09-08، المصدر السابق "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه".

الفصل الثاني:

الصلح والوساطة آليتين

لفض منازعات

الصفقات العمومية

بعد ما تم التطرق إلى التحكيم باعتباره أحد الأدوات البديلة لفض منازعات الصفقات العمومية من خلال تعريفه وذكر أنواعه، إضافة إلى دوره في التسوية الودية، سنتعرض من خلال هذا الفصل إلى وسائل أخرى بديلة تلعب نفس الدور المناط للأسلوب السالف الذكر ألا وهي أسلوب الوساطة والتحكيم.

وكما سبق الإشارة إليه سالفاً، فإن الصفقات العمومية تعتبر إحدى الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدول في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بحيث تساهم في توفير الخدمات والبنية التحتية اللازمة لدعم النمو وتحسين جودة الحياة للمواطنين.

كما أنها أداة حيوية لتنفيذ السياسات العمومية باعتبارها الوسيلة التي تعتمد عليها الإدارة للتعاقد مع الغير من أجل إنجاز أشغال أو توريد خدمات أو اقتناء لوازم ونظراً لما تطرحه هذه العقود من تعقيدات تقنية وقانونية فإنها كثيراً ما تكون مصدراً للخلافات بين أطرافها سواء خلال مراحل الإبرام أو التنفيذ.

فمع تزايد التعقيدات القانونية والإدارية المرتبطة بهذه الصفقات يواجه الأطراف المعنية تحديات عديدة قد تؤدي إلى نزاعات تعرقل سير العمل وتؤثر سلباً على تنفيذ المشاريع.

ففي ظل التحول نحو ترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة والفعالية في التدبير العمومي و على رأسها الصلح والوساطة باعتبارهما من الوسائل الودية التي تتيح تسوية الخلافات بطريقة أكثر مرونة وسرعة مع الحفاظ على علاقة التعاون بين الإدارة والمتعاملين معها.

وعليه فإن دراسة الصلح والوساطة في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية خاصة لكونها تطرح إشكاليات قانونية وعملية تتعلق بمدى ملائمة هذه الوسائل لطبيعة المرفق العام وحدود تدخلها في ميدان يتميز بطغيان الطابع الأمر للإدارة خاصة في ظل النظام القانوني المنظم للصفقات العمومية.

وفي هذا السياق تبرز أهمية آليات الصلح والوساطة كأدوات فعالة لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، بحيث يشكل استخدام هذه الآليات خياراً استراتيجياً يساهم في تقليل تكلفة النزاعات الزمنية والمالية، التي قد تنجم عند اللجوء إلى القضاء.

إذ تتيح للأطراف المعنية الوصول إلى حلول توافقية ترضي جميع الأطراف مما يعزز من استقرار العلاقة التعاقدية ويساهم في تحقيق الأهداف المرجوة.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

لذا سنتناول من خلال هذا الفصل مفهوم كل من الصلح والوساطة في الصفقات العمومية مع التركيز على مميزاتها وأثارها الايجابية، كما سنتعرض للإطار القانوني المنظم لهذين النوعين من الحلول البديلة للمنازعات ونقارن بينها و بين الأساليب التقليدية وكذا أساليب مشابهة لها في هذا المجال

بحيث سوف نسعى من خلال هذا الفصل إلى تقديم رؤية شاملة تساعد على فهم دور كل من الصلح والوساطة في تعزيز فاعلية الصفقات العمومية وتقديم التوصيات التي تهدف إلى تحسين آليات تطبيقها في السياق الوطني.

المبحث الأول: ماهية الصلح وأركانه.

لقد جاءت الآية الكريمة " وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا."¹ ويتم تفسيرها على الإطلاق أن يكون الصلح عادلاً لقد لجأ البشر منذ أزل الزمان لهذا الإجراء من أجل تسوية النزعات وذكر في الكلام المأثور أن الصلح ولو كان غير متكافئ خير من حكم ولو عادل وعلى هذا الأساس فقد أخذت التشريعات الحديثة بمسألة الصلح في مختلف المجالات وعلى سبيل المثال قانون العقوبات الفرنسي وقد أحاطوا عملية التقاضي بكثير من القواعد والإجراءات التي احتوت على الصلح كمخرج لا غنى عنه من خلال قيام القاضي بما لديه من سلطات و بمساعدة كتاب الضبط بالتحضير لعملية جلسة الصلح من خلال استدعاء أطراف النزاع وتحديد تاريخ و مكان عقد الجلسة وإدارتها.

ولما كان الصلح إجراء وجوبي قبل الفصل في النزاع فكان لابد من التطرق لماهية الصلح لغة واصطلاحاً وأركانه من جهة في المطلب الأول و من جهة أخرى في المطلب الثاني أثار الصلح و تمييزه عن أنظمة أخرى مماثلة.

المطلب الأول: ماهية الصلح وأركانه.

لا يكاد يخلو التشريع في العالم من النص على إجراء الصلح، ومن خلال المنظومة التشريعية الجزائرية التي تضمنت هذا الإجراء كأولوية في حل النزاعات القضائية وكإجراء جوهري لا غنى عنهارتأينا ضرورة التطرق لتعريف الصلح لغة وفقها واصطلاحاً قبل اللجوء إلى تبيان أركانه و شروطه.

الفرع الأول: مفهوم الصلح.

أولاً: الصلح لغة.

هي كلمة مشتقة من صلح يصلح صلاحاً وصلوحاً أي زال عنه الفساد والإصلاح نقيض الفساد والاستصلاح نقيض الاستفساد وأصلح الشيء بعد فساده أي أقامه وأصلح الدابة أي أحسن إليها فصلحت واصطلح القوم أي زال ما بينهم من عداوة وشقاق.

وقد قال ابن فارس أن الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد. والصلح إنهاء للخصومة وتصلح للقوم فيما بينهم والصلح السلم هي المسالمة بعد المنازعة واصطلحوا وصلحوا وتصلحوا واصلحوا صلاح من أسماء مكة المكرمة.

¹ - القرآن الكريم سورة النساء، رواية ورش، الآية رقم 128.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آيتين لفض منازعات الصفقات العمومية

قال ابن بري " وصلاح اسم علم لمكة، قد سميت العرب صالحا و مصلحا و صليحا"¹. وقد قال الأصفهاني (الصلح يختص بإزالة النفاق بين الناس يقال منه اصطلحوا وتصلحوا) وبالتالي فالصلح في اللغة في معناه الخاص إزالة الشقاق و إنهاء الخصومات ووقف العداءات وإحلال المودة والوئام و السلام و في معناه العام إزالة الفساد و إحلال الخير والصلاح على العموم².

ثانيا: التعريف الفقهي للصلح.

يسميه الفقيه Pound بالعدالة الاجتماعية أما الفقيه Abel سماها عدالة لا شكلية و الفقيه سلزنيك Selznik سماها بالعدالة التفاوضية و كلها في الواقع تقع خارج دائرة القانون القضائي وبعيدة عن رسمية الإجراء وعرفه أوباخ Auerbach بأنها عدالة من دون قانون.

وعليه فلا يمكن تصور مجتمع من دون قانون وأن مصدر صلح يعني أمرين الأول نقول صلح فلان فلانا على شيء والثاني نقول صلح فلان فلانا و فلانا على شيء، بمعنى أنه في المعنى الأول يأتي التصالح من إرادة احد الطرفين في النزاع و في الثاني يقوم شخص خارج النزاع بمهمة المصالحة أما الصلح بالمفهوم القضائي فقد جاء في Larousse بأنه معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين وبالتالي فالصلح بذاته هو إصلاح لوضعية ما فقدت توازنها و بالتالي خرجت عن الحق و لكن المسلك المتبع هو مسلك الاتفاق .

ثالثا: الصلح في الشريعة الإسلامية.

لقد اختلف مفهوم الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية باختلاف مذاهبهم على النحو

التالي:

- المذهب المالكي الذي يعتبر أن الصلح هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو الخوف من وقوعه .
- المذهب الحنفي يعتبر الصلح لديهم أنه عقد يرفع به الشجار و النزاع بين الخصوم.
- المذهب الشافعي يرى أن الصلح هو الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين.
- المذهب الحنبلي فيقولون أنه معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين و يقصد بالصلح المعاملات بين الناس و هو مشروع في الكتاب و السنة³.

أما بإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية فقد أجمعوا على مشروعية الصلح باعتباره أكثر العقود ذات الفائدة لما يتضمنه من فض للنزاعات وتم تحديده في عقود البيع وسموه الصلح بالمفاوضة واشتروا له شروط عامة هي:

¹ - محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، ط1، دار الصادر ، بيروت، لبنان، س1995، ص 154.

² - أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 01، س2009، ص 285.

³ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، س2022، ص 635.

- الصلح للعاقل وليس للمجنون ومنعدم الأهلية.
- البلوغ وألا يكون المصلح مرتداً أو سقيماً.
- لا يشترط أن يكون محل الصلح ديناً أو منفعة.

رابعاً: الصلح اصطلاحاً.

لقد حاول المشرع الجزائري أن يتقصى جانباً من الجدية في الموضوع من خلال تكليف القاضي بإجراءات الصلح وذلك من طريق عرضه للمصلح لتمكين الإدارة ومنحها الفرصة لمراجعة قرارها.

وبالتالي فإجراء الصلح يجد مصدره و أساسه في الجانب الإداري من خلال المادة 990 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم قبل التعديل والتي تضمنت جوازية الصلح سواء بطلب من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة¹.

ومن خلال هذه المادة حاول المشرع معالجة مشكل التظلم المسبق الذي أثبت عدم جديته بسبب عدم رد الإدارة عن التظلمات المرفوعة أمامها، كما ثبت كذلك الصلح في القانون المدني وقانون الجمارك وكذلك قانون العمل إضافة إلى قانون الصفقات العمومية موضوع بحثنا هذا.

وبالتالي فإن الصلح هو عبارة عن اتفاق تعاقدي يتم بين الأطراف المتنازعة بهدف وضع حد للنزاع القائم أو تفادي قيام نزاع محتمل من خلال تقديم تنازلات متبادلة و ينتج آثار قانونية ملزمة للطرفين مثله مثل العقد تماماً.

وقد أضاف القانون سالف الذكر بعد التعديل من خلال المادة 990 منه على جواز التصالح التلقائي بين الخصوم أو من خلال سعي القاضي في كل مراحل الدعوى.

أما المادة 972 منه التي تضمنت أن إجراء الصلح يكون بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم².

أما من خلال نصوص القانون المدني الجزائري ضمن المادة 459 التي عرفته بأنه عبارة من عقد يتم من خلاله إنهاء نزاع قائم بين الطرفين أو إنهاء نزاع محتمل الوقوع من خلال تنازل أحد الطرفين على وجه التبادل عن حقه¹.

¹ - المادة 990 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن ق.إ.م.، ج. ر. ج. ج. ع، 21، الصادرة في 23-04-2008 "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً ، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

² - المادة 972 من قانون 09-08، المصدر السابق، " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم".

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

إضافة إلى الصلح في المجالات التي تم الإشارة إليه سالفاً فقد تطرق كذلك قانون الضرائب له من خلال خضوع المادة الضريبية إلى إجراءات التظلم المسبق وهذا إشارة من المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة للصلح في هذه المسألة و جعل الاختصاص فيها للقاضي الإداري.

هذا وعند التطرق إلى الصلح في المواد التجارية فقد عالجه المشرع الجزائري كباقي القوانين ووضع لها نصوص و إجراءات خاصة لا سيما المادة 317 و ما يلها من القانون التجاري².

ومن خلال الاطلاع على مختلف النصوص والتنظيمات المتعلقة بالصلح والتي سبق الإشارة إليها نجد أن المشرع قد قسم الصلح إلى ثلاثة أنواع على النحو التالي:

1 - الصلح الاتفاقي الجوازي.

الذي يتم عن طريق اتفاق بين المدين و المفلس و دائنيه والذي يشترط فيه موافقة الدائنين بالإجماع وهذا النوع من الصلح يخضع لقواعد القانون المدني في مجال العقود وقد اختلف الفقهاء الفرنسيين حول القيمة القانونية لهذا الصلح في حالة ما إذا وقع بعد الإفلاس لاسيما بعد صدور المرسوم المؤرخ في 30-05-1955³.

حيث أن الفقه قبل صدور هذا الأخير شكك في القيمة القانونية لهذا الصلح خاصة وأن المادة 507 من القانون التجاري الفرنسي كانت تبدو في أحكامها مضادة له، وقد رفض المشرع الفرنسي الصلح في مجال التصفية القضائية من خلال المادة 16 من قانون 4 مارس 1889 حتى جاء هذا المرسوم الذي قام بإلغاء هذه المادة إضافة إلى المادة 507 من القانون التجاري الفرنسي وأحل محلها التسوية القضائية بدلاً من التصفية⁴.

¹ - المادة 459 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ع، ع78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

² - المادة 317 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ع، ع101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 "متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314... فان كان تمت اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين و دائنيه"

³ - الأستاذ خدير أحمد، الإفلاس والتسوية القضائية، محاضرة ملقاة على السنة الثالثة بنوك وتأمينات للموسم الجامعي 2013/2014 جامعة أدرار، الجزائر، نشرت عبر الموقع <https://www.juristen.com>.

⁴ - ربوط عبد الكريم، الصلح في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر سعيدة الجزائر، س2015-2016، ص12.

2 - الصلح الوافي.

هذا النوع من الصلح يحمي المدينين من الإفلاس إذا أنه يتم باتفاق بين المدين والأغلبية المطلقة للدائنين وقف شروط محددة، هذا النوع من الصلح موجود في بعض التشريعات كالتشريع الألماني والسويدي ، الإيطالي والمصري.

3 - الصلح القضائي.

هذا النوع من الصلح يتم باتفاق المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط وبين الدائنين بأغلبية معينة وشروط محددة ويتم رفعه أمام المحكمة من أجل إقراره وهو غير مقبول في حالة الإفلاس وهذا النوع من الصلح تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 317 من القانون التجاري¹ التي تضمنت أنه متى كان قبول من طرف المدين في التسوية القضائية فإنه يقوم القاضي باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المحدد في المادة 314 عن طريق إخطار يتم نشره في الصحف أو ضمن ظرف شخصي من طرف وكيل التفليسة.

وإذا وجد اقتراح للصلح يبين ضمن الاستدعاء أن الجمعية تستهدف إبرام صلح بين المدين ودائنيه والديون التي يشتركون في التصويت، يتم تخفيضها لحساب الأغلبية سواء من حيث العدد أو مقدار المبلغ إضافة إلى إرفاق لموجز تقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح و مقترحات المدين و رأي المراقبين حسب الحالة، وفي حالة عدم وجود مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات حالة الاتحاد.

الفرع الثاني: أركان الصلح وشروطه.

لقد أشارت المادة 459 من القانون المدني إلى تعريف الصلح بأنه عبارة عن عقد يتم من خلاله إنهاء النزاع القائم بين طرفين أو نزاع محتمل وقوعه من خلال تنازل أحد منهما على وجه التبادل عن حقه²، فالصلح هو عبارة عن أداة قانونية لتسوية النزاعات بطريقة ودية و قد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إليه في كل النزاعات إذا نص من خلال المادة 04 من الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يمكن للقاضي إجراء الصلح سواء أثناء سير الخصومة وفي أي مادة كانت³ وباعتبار أن الصلح هو عبارة

¹ - المادة 317 من الأمر 59-75، المصدر السالف الذكر. "متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314 و ذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة فان كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه و أن الديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ و ترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص المقترحات المدين و رأي المراقبين إن كان لهم محل فان لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة الاتحاد."

² - المادة 459 من الأمر 58-75، المصدر السالف الذكر. "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه."

³ - المادة 04 من قانون 08-09، المصدر السالف الذكر، "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت"

عن آلية وقائية و علاجية في نفس الوقت فهويتم بسعي من الأطراف أو من طرف القاضي و في أي مرحلة تكون عليها الدعوى و على هذا الأساس سنتطرق إلى أركان الصلح وشروطه ضمن هذا الفرع.

البند الأول: أركان الصلح.

فبعد تطرقنا لتعريف الصلح في الفرع الأول سنتطرق في هذا الفرع لأركانه وشروطه، والمتمثلة في ركن التراضي وكذا ركني المحل والسبب كأركان عامة، إضافة إلى ركن وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع وركن نية حسم النزاع وتنازل الخصوم عن الإدعاءات كأركان خاصة.

أولاً: الأركان العامة للصلح.

لقد اتفق كل من التشريع والفقهاء والقضاء بأن الصلح هو عبارة عن عقد كسائر العقود ولذلك يتوجب أن يتوفر لانعقاده الأركان الواجب توافرها في باقي العقود والمتمثلة في التراضي، المحل والسبب. ففي هذا المجال هذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي عرف العقد في المادة 1101 من القانون المدني بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر اتجاه شخصاً وأكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهو نفس التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54 من القانون المدني بعد آخر تعديل¹.

1- التراضي: يتم الصلح من خلال عرض يقوم به أحد أطراف النزاع و في نفس الوقت يتم قبوله من الطرف الآخر مثال ذلك وجود نزاع حول دين معين وأراد أحد الأطراف تفادي التنزع القضائي فيقوم بعرضه على المدين من خلال تقسيطه عن طريق دفعات وفق جدول زمني إلى غاية قضائه ويتم القبول من الطرف المدين، وقد تعرضت المادة 60 من القانون المدني الجزائري² إلى طرق التعبير عن الإدارة والتي تكون إما باللفظ أو الكتابة، أو الإشارة المتداولة في العرف أو اتخاذ موقف لا يدع الشك في مقصود صاحبه ويمكن لهذه الإرادة كذلك أن تكون ضمنية.

و يخضع التعبير عن الإرادة طبقاً لنص المادة 64 من القانون المدني³ فإن حضور المتصالحين في مجلس العقد سواء كان حضور حقيقي أو بطريقة غير مباشرة مثل التعاقد عبر

¹ - المادة 54 من الأمر رقم 58-75، المصدر نفسه، "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

² - المادة 60 من الأمر 58-75، المصدر السابق، "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

³ - المادة 64 من الأمر 58-75، المصدر نفسه، "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

الهاتف، أما بالنسبة للصلح بين الأشخاص الغائبين مثل الاتفاق عن طريق مراسلة أو بواسطة رسول غير نائب فإنه يخضع لأحكام المواد 61 و 67 من القانون المدني¹ الذي تبني مذهب العلم بالقبول .

و لقد أضافت المادة 62 من القانون المدني² مسألة بقاء التعبير عن الإدارة بعد وفاة الشخص أو فقدانه لأهلية و التي نصت في مضمونها على أنه إذا مات من صدر عنه تعبير عن الإدارة أو فقد أهليته قبل أن يكون التعبير قد أنتج آثاره، فهذا لا يمنع من ترتيب الأثر عند اتصال التعبير إلى من وجه إليه و هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من التعامل و من خلال هذا الموقف للمشروع الجزائري فإنه أخذ بالإدارة الظاهرة، كما أنه يمكن للشخص أن يوكل عنه غيره لإبرام صلح مع خصمه كما يمكنه أن يوقع محضر للصلح مع خصمه ويقدمه لوكلائهما لتقديمه أمام المحكمة.³

إلا انه لا يجوز للمحكمة إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة إلا إذا أقر الوكلاء بصحة الصلح و تأكدت المحكمة من صحة هذه الوكالة المطروحة و قد نصت كذلك المادة 574 من القانون المدني الجزائري⁴ بأنه لا بد من وكالة خاصة في كل عمل من أعمال الإدارة لاسيما في البيع، التبرع الصلح الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء. بالإضافة إلى توافق الإيجاب والقبول وتطابقهما إضافة إلى وجوب توافر الأهلية الكاملة وخلصا إرادتهما من عيوب الرضا و ذلك حتى يصح العقد وينتج آثاره.

- الأهلية و خلو الإرادة من العيوب.

بالرجوع إلى نص المادة 460 من القانون المدني⁵ الجزائري فإنه يشترط في من يتصلح أن تتوفر فيه الأهلية للتصرف في الحقوق التي يشملها عقد الصلح و بالتالي يتوجب على الشخص الذي يريد الصلح أن يبلغ 19 عام كاملة و متمتعاً بكواه العقلية و غير محجور عليه حسب نص المادة

¹ - المادة 61 من الأمر 58-75، المصدر نفسه، " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

² - المادة 62 من الأمر 58-75، المصدر نفسه، " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

³ - المادة 67 من الأمر 58-75، المصدر نفسه، " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان و في الزمان اللذين وصل إليه فهما القبول".

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، القرض، الدخل الدائم و الصلح دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، س 2018 ص 52.

⁵ - المادة 460 من الأمر 58-75، المصدر السابق، " يشترط فيمن يتصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".

40 من القانون المدني¹ أما من بلغ سن التمييز و الذي عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه من يعرف إن البيع سالب للملك و الشراء جالب له و اعتبروا تمام السابعة في الحالة الطبيعية السليمة مستنديين لقوله ﷺ " أمروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع " ففهموا من ذلك أن بداية سن التمييز هو تمام السابعة².

تبعاً لما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية³ ضمن المادة 943 فالصغير غير المميز هو الشخص الذي لا يفهم معنى البيع والشراء وليست لديه القدرة للتمييز بين الغبن الفاحش، واليسير أما تبعاً للقانون المدني الجزائري فيعتبر الصغير مميز بعد بلوغه 13 عام كاملة وقد قسمت مختلف القوانين تصرفات الصغير المميز إلى ثلاثة أقسام وهي التصرفات النافعة والضارة و الدائرة بين النفع والضرر و هذا التقسيم تم الاستناد إليه تبعاً للفقهاء الإسلامي، أما عن نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري³ فإنها تشترط تصرفات الصغير المميز على إذن الولي أو الوصي إذا كانت هذه التصرفات نافذة و نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به. وعند الحديث عن عقد الصلح للصغير المميز و طبقاً للمادة 83 المشار إليها سالفاً، فإن بلوغ سن المميز دون بلوغ سن الرشد، فان تصرفاته تكون نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به و متوقفة على إجازة وليها أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر و من جانب آخر نصت عليه المادة 101 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن لناقص الأهلية طلب إبطال العقد خلال مدة 5 سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد⁴. وهنا وتجدر الإشارة إلى وجود اختلاف للحكم بين القانون المدني وقانون الأسرة فيما يتعلق بتصرفات ناقص الأهلية التي تدور من النفع والضرر، إذ يمكن إبطالها في القانون المدني، أما في قانون الأسرة فهي تتوقف على إجازة الولي. حيث أنه إذا أبرم الصبي البالغ من العمر 13 سنة عقد الصلح فيعتبر صحيح ومنتج لأثاره ما ليقرر طلب إبطاله خلال خمس سنوات من بلوغه سن الرشد شرط إلا يكون قد أجازه و ليه قبل ذلك ويمكن كذلك أن يكون صلح الصبي المميز صادر منه بناء على إذن المحكمة حسب نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري⁵ أما صلح الصبي غير المميز فهو لا يملك حق الصلح لانعدامه للأهلية¹، باعتبار أن

¹ - المادة 40 من الأمر 58-75، المصدر نفسه، " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة".

² - محمد أمين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار النشر، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، مصر 1966 ص 571_599.

³ - المادة 83 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ع، 24 الصادر في 12-06-1984، " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به و متوقفة على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر".

⁴ - المادة 101 من الأمر 58-75، المصدر السالف الذكر. " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب".

⁵ - المادة 84 من القانون 84-11، المصدر السالف الذكر، " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

الشخص يتمتع بأهلية الوجوب أو الشخصية القانونية بمجرد ميلاده و لكن ليس له أهلية الأداء باعتبار عدم القدرة على الإدراك والتمييز². فالصغير دون سن 13 سنة لا يعد أهلا للقيام بأي تصرف حتى ولو كان نافع له حسب نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري³.

واستناداً لذلك لا يمكن للأطفال غير المميزين الصلح و يكون ولهم هو من يقوم بالتصرف عنهم بعد الحصول على أمر من المحكمة حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري⁴.

تجدر الإشارة كذلك إلى الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جزائية أو المفلسون ممنوعون من التصرف في أموالهم و ينوب عنهم في ذلك شخص آخر يتم تعيينه من قبل المحكمة للتصرف في أموالهم مثل القيم المعين قضائياً للمحكومين و الوكيل المتصرف القضائي للمتاجر المفلس⁵.

- عيوب الرضا في عقد الصلح.

تتمثل عيوب الرضا في عقد الصلح في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال والغبن فبالنسبة للغلط فيعرف بأنه الاعتقاد الخاطئ الذي يقوم في ذهن المتعاقد ويدفعه إلى التعاقد والذي اشترط المشرع الجزائري من خلال المواد 81 إلى 85 من القانون المدني أن يكون الغلط جوهرية وداخل في نطاق العقد، أما التدليس في عقد الصلح فهو إيهام الشخص بشئ غير صحيح عن طريق إتباع أساليب الخداع والحيلة لدفعه إلى التعاقد فحسب نص المادة 86 من القانون المدني التي أجازت إبطال العقد بسبب التدليس إذا كانت الحيلة التي تم اللجوء إليها من طرف أحد المتعاقدين أو نائبه بدرجة من الجسامة من دونها ما كان ليتم التعاقد⁶.

البند الثاني: شروط الصلح.

لقد اهتمت مختلف التشريعات الحديثة بمسألة التسوية الودية للمنازعات في عدد من القضايا و بوسائل وإجراءات مختلفة، فتجعله تارة في يد القضاء في مختلف درجات التقاضي و هو ما

¹ - أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة في مصر و الأقطار العربية الجزء الثاني دار المطبوعات الجامعية، مصر، س1978، ص 539.

² - محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، س2002، ص 76.

³ - المادة 42 من الأمر 58-75، المصدر السالف الذكر، "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير المميز من لم يبلغ 13 سنة."

⁴ - المادة 88 من القانون 11-84، المصدر نفسه، "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤول طبقاً لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي..."

⁵ - إبراهيم سيد أحمد. عقد الصلح فقهاً و قضاء. المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، مصر، س2012، ط 203، ص 33.

⁶ - المادة 86 من الأمر 58-75، المصدر السالف الذكر. "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيلة التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد."

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

يسمى بالصلح القضائي وتارة أخرى تسمح للقائمين على بعض المصالح و المؤسسات الإدارية به ما يسمى بالصلح القانوني وباعتبار أن الصلح هو من الوسائل المنهية للنزاع فقد تم اعتباره من العقود المسماة و بالتالي فهو يخضع للقواعد العامة المطبقة على العقود، إذ يظهر من خلال تعريف الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاع قائم أو يحتمل وقوعه وبالتالي توجد مجموعة من الشروط والأركان التي يتميز بها عقد الصلح بخلاف الطرق البديلة الأخرى تتمثل فيما يلي :

- وجود نزاع قائم أو محتمل : فمن خلال نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري التي أوجبت وجود نزاع قائم أو محتمل ، بمعنى وجود نزاع جدي قائم بين المتخاصمين و ليس مجرد نزاع هزلي.¹

و قيام النزاع أمام الجهات القضائية و انتهاءه بالصلح ففي هذه الحالة يعتبر الصلح قضائيا شريطة عدم صدور حكم قضائي نهائي في النزاع، إذ يكفي في هذه الحالة تكريس هذا الصلح ضمن محضر اتفاق.

أما في حالة عدم وجود نزاع أمام القضاء و إنما احتمال وقوع نزاع بين الطرفين و وقوع صلح فانه في هذه الحالة يكون الصلح غير قضائي و إنما ودي اتفاقي.

- نية حسم النزاع : فنية حسم النزاع من الشروط التي وردت ضمن القانون المدني الجزائري والتي يقصد بها نية الطرفين في حسم النزاع و وضع حد له سواء عن طريق إنهائه إذا كان قائم فعلا أو توقيفه إذا كان محتملا ، ففي الحالة العكسية أي عدم وجود نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا حسب نص المادة 459 من القانون المدني ، إذ انه لتجسيد الصلح لا بد من إن يكون لدى كل طرف النية الحقيقية لحسم النزاع، إذ تظهر هذه النية من خلال بذل الجهد لإيجاد حل له، سواء كان النزاع قائم أو محتمل الوقوع .

- تنازل كل طرف عن جزء من حقه: قد اشترط المشرع الجزائري وجود إرادة المتصلحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر، بحيث انه لو نزل احدهما عن كل ما يدعيه على الحق ولم يتنازل الطرف الآخر عن شيء مما يدعيه فلا يعتبر هذا صلحا وإنما يعتبر تسليم بالحق.

وفي نفس الوقت لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا بين الطرفين ، بحيث يمكن أن يتنازل احدهما عن الجزء الأكبر من ادعاءاته ويتنازل الطرف الآخر عن بعضها فقط مثال ذلك أنه إذا اقر المدعى عليه بمبلغ الدين كله ، لكنه تم الاتفاق مع المدعي على الدفع على أقساط مع إمهاله الأجل

¹ - المادة 459 من الأمر 58-75، المصدر نفسه. " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ."

فيعتبر ذلك تركا له لجزء من حقه ويكون ذلك صلح تصادق عليه المحكمة التوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماما¹.

و لا يمكن إبطاله إلا برفع دعوى بطلان أصلية، كما تجدر الإشارة إلى أن الصلح القضائي يتطلب حضور الطرفين أمام القضاء وإقرارهما بالصلح وتوقيعها على محضر معد لذلك وفي حالة غياب احدهما عن جلسة الصلح لا يمكن للمحكمة التصديق عليه وإنما يلتزم الأطراف بالاستمرار في الدعوى وانتظار إصدار الحكم فيها².

المطلب الثاني: آثار الصلح في القانون الجزائي وتمييزه عن الأنظمة المشابهة.

يتميز الصلح بالصفة العقدية وبالتالي فهو يرتب آثار العقد إضافة إلى ذلك وباعتباره له الصفة القضائية فإنه يرتب بعض آثار الأحكام القضائية إذ لا بد لكل متصالح الالتزام بما ورد في عقد الصلح من التزامات إضافة إلى أن المصادقة من طرف القضاء على الصلح يضي له الحجية، كما يتميز الصلح بأنه ينتج آثار كاشفة للحقوق المتنازع عليها وأثر ناقل للحقوق غير المتنازع عليها.

الفرع الأول: آثار الصلح في القانون الجزائي.

إن الهدف الرئيسي للصلح هو وضع حد للنزاع بين الأطراف من خلال التسوية الودية له وهو في الأصل يكشف عن الحقوق ولا ينشئها.

أولا: حسم النزاع.

إن الصلح يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع فيه ولا يترتب عن الصلح خروج النزاع عن ولاية المحكمة وذلك في حالة انه قدم الأطراف عقد الصلح للمحكمة من اجل المصادقة عليه فإذا رأت هذه الأخيرة عدم توفر شروط التصديق ورفضت ذلك واستمرت في النظر في الدعوى فان حكمها ولو كان قابل للطعن فيه بالطرق القانونية كمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه³ حسب ما نصت عليه أحكام المادة 462 من القانون المدني⁴ التي اعتبرت إنهاء الصلح للنزاعات يترتب عليه سقوط الحقوق والادعاءات المتنازل عنها بصفة نهائية.

¹ - الأنصاري حسن النيداني، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دراسة تأهيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، س 2005، ص 60.

² - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، س 2012، ص 17.

³ - كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح، الوساطة و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، س 2009، ص 629.

⁴ - المادة 462 من الأمر 58-75، المصدر السالف الذكر. " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الادعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية."

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

ومن خلال ذلك يتبين أن للصلح اثر انقضاء و اثر للتثبيت و بالتالي ينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه ويتم إثباته للطرف الآخر المتنازل له.

أما عن الصلح في مجال الصفقات العمومية فهو جائز إلا في حالة وجود نص خاص يحكم نزاع معين بذاته عملاً بمبدأ الخاص يقيد العام، باعتبار أن هناك نوع من المنازعات لا تقبل بطبيعتها الصلح ولا يطبق عليها.

فعند التطرق إلى النزاعات التي تطرأ في مرحلة التنفيذ للصفقة ففي هذه الحالة فإن الصلح جائز فيها وبالتالي يستوجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: النزاعات التي يكون طرف فيها شخص من أشخاص القانون العام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حسب نص المادة 800 وهي الدولة الولاية البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والتي تعتبر نزاعات ذات طابع إداري فهي تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل وتكون المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في هذه المنازعات وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف¹.

الحالة الثانية: النزاعات التي تكون المؤسسات المذكورة ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المتمثلة في الدولة والجماعات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية²، فإذا لم تكيف النزاعات المتعلقة بها بأنها نزاعات إدارية فإنها بذلك تخضع للصلح المتعلق بهذه النزاعات أمام القضاء الكامل طبقاً لنص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³. كما أضافت كذلك المادة 971 من نفس القانون بأن الصلح يجوز إجراؤه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى⁴. أما في حالة إذا تم تكيف النزاع على أنه نزاع عادي فإنه يخضع للصلح المقرر في القانون المدني وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المشرع قد نظم الصلح في كل المواد المدنية والإدارية إلا أنه قليل التطبيق من الناحية العملية.

¹ - المادة 800 من القانون 08-09، المصدر السالف الذكر. "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

² - المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ج.ج. ع 50 الصادرة في 20-09-2015، " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة الجماعات الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية".

³ - المادة 970 من القانون 08-09، المصدر نفسه. "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

⁴ - المادة 971 من القانون 08-09، المصدر نفسه. "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة".

ثانيا: الأثر الكاشف للصلح.

بالرجوع إلى نص المادة 463 من القانون المدني التي نصت على أن للصلح اثر كاشف بالنسبة للحقوق التي اشتمل عليها و ينحصر هذا الأثر في الحقوق المتنازع فيها فقط.¹ وبالتالي فإن مفهوم هذه المادة إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها أو ما يسمى ببدل الصلح فان الأثر في هذه الحالة يعتبر ناقل للحقوق و ليس كاشف لها.²

ثالثا: الأثر النسبي للصلح.

إن الصلح باعتباره عقد له أثر نسبي شأنه شأن باقي العقود إذ يقتصر على المحل الذي وقع عليه وكذا على الطرفين الذين وقع بينهما إضافة إلى السبب الذي وقع من أجله.³ وبالتالي فالصلح يقتصر على النزاع الذي يتضمنه مثال ذلك إذا تصالح أحد الورثة مع الموصي له على الوصية فإن الورثة الآخرين لا يحتجون بهذا الصلح ولا يحتج به عليهم معنى ذلك انه لا يترتب على الصلح نفع أو ضرر على غير عاقديه.

الفرع الثاني: تمييز الصلح عن الأنظمة المشابهة له.

تبعاً لما سبق سرده نجد أن للصلح أوجه تشابه واختلاف عن أنظمة أخرى التي تعتبر من الطرق البديلة لحل النزاعات ولذلك ارتأينا ضرورة التطرق إليها ضمن هذا الفرع.

أولاً: تمييز الصلح عن التحكيم.

يعتبر كل من الصلح والتحكيم من الطرق البديلة لحل النزاعات، حيث يستند كلاهما على إرادة طرفي النزاع كما يتشابهان من حيث النطاق بحيث يقتصران على حسم المنازعات التي لا يكون موضوعها متعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.⁴ وقد أجاز المشرع الجزائري الصلح في المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

إضافة إلى أن كلاهما يؤدي إلى حسم النزاع وإنهائه بين المتنازعين وبالرغم من أوجه التشابه بين الصلح والتحكيم والتي ذكرناها، فأنهما يختلفان من حيث أن الصلح هو وسيلة ذاتية يقوم بها

¹ - المادة 463 من الأمر 58-75، المصدر السالف الذكر. "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها."

² - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السالف الذكر، ص 511.

³ - المحامي قاسم عيون، آثار الصلح، منشور بتاريخ 2015_04_09، الرابط الإلكتروني <http://www.facebook.com.aionkasem> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2025_05_10.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السالف الذكر، ص 514.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

أصحاب الشأن بأنفسهم، أو من خلال من يمثلوهم وذلك عن طريق نزول أحدهما أو كلاهما عن بعض أو كل ما يتمسك به اتجاه الطرف الآخر.

أما التحكيم فيقتصر فيه الأطراف المتحكّمون أي أطراف الاتفاق على التحكيم على اختيار هيئة التحكيم التي تتشكل من افراد عاديين أو هيئات غير قضائية تتمثل مهمتها في الفصل في النزاع موضوع التحكيم عن طريق إصدار حكم يكون ملزم لهما.

إضافة إلى أن التحكيم بحكم يكون له قوة إلزامية للأطراف المتنازعة ويعتبر سندا تنفيذيا بمجرد صدور الأمر بتنفيذه من طرف القضاء يتم الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا.

أما عقد الصلح فلا يكون قابل للتنفيذ إلا إذا أفرغ في صورة عقد رسمي أو كان قد تم عقده أمام الجهات القضائية عن طريق إثباته في محضر الجلسة ويجوز الطعن فيه بطرق المقررة قانونا بالنسبة للعقود.

كما أنه في الصلح يتنازل كل طرف عن جزء من حقه عكس التحكيم فإن الأطراف لا يقدمون أي تنازل بل يقومون بتكليف هيئة التحكيم للفصل في النزاع من خلال إصدار حكم تحكيمي يكون ملزم لهم.

وبالنسبة للصلح فيكون كل طرف عالم بما سيتم التنازل عنه على عكس التحكيم فلا يكون في علم الأطراف ما سيكون عليه حل النزاع¹.

ثانيا: تمييز الصلح عن الوساطة.

لقد ذكرنا سابقا بأن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وبل اكتفى فقط إلى التطرق إلى الأدوات والآليات لممارستها من خلال المواد من 994 إلى 1005². والجدير بالذكر إلى أن الوساطة تعتبر وسيلة فعالة بين الأشخاص عن طريق تقريب وجهات النظر من خلال المفاوضات للوصول إلى إرضاء الأطراف. كما تعتبر الوساطة من الوسائل البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية التي تتطلب ضرورة التقاء أطراف النزاع، من خلال اجتماع للحوار والنقاش ومحاولة تقريب وجهات النظر مع ضرورة تدخل طرف آخر محايد من أجل أن يتوسط لفض النزاع.

¹ - منصورى كامليا وبن وارث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، س 2015، ص 27.

² - المواد من 994 إلى 1005 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض المنازعات الصفقات العمومية

وقد عرف الفقهاء الوساطة بأنها وسيلة لحل النزاعات من خلال إدخال طرف ثالث محايد و نزيه لفض النزاع القائم من خلال اقتراح حلول عملية و منطقية وتقريب وجهات النظر ذلك لإيجاد صيغة توافقية من دون أن يفرض عليهم حل أو يصدر قرار ملزم.¹ وفي إطار الوساطة فإن الوسيط ملزم بالحفاظ على سرية كل المعلومات المتحصل عليها من خلال هذه العملية، هذا الشرط الذي يجب أن يذكر في اتفاق الوساطة بحيث يتعهد كل الأطراف بان يحافظوا على الوساطة وجميع إجراءاتها من خلال السرية والمحافظة على خصوصية النزاع القائم.

كما تتميز إجراءات الوساطة بالمرونة وذلك نظرا لعدم وجود إجراءات وقواعد رسمية كما تتميز بالسرعة في الوصول إلى الحل ذلك لأن عرض النزاع على القضاء يؤدي إلى طول الإجراءات والوقت مقارنة مع الوساطة وذلك لأن القانون لم ينص على الوقت أو المدة لحل النزاعات أمام القضاء عكس ما تم النص عليه في إطار الوساطة وهو 03 أشهر من تاريخ إحالة النزاع على الوسيط.

ومن جهة أخرى فالوساطة تساهم في الحفاظ على العلاقات الودية بين أطراف النزاع على عكس الخصومة القضائية، التي تؤدي في أغلب الأحيان إلى قطع تلك العلاقات ويعود السبب في ذلك أن الوساطة تقوم على حل مرضي لأطراف النزاع من خلال اتفاق على النتائج المتوصل إليها.

إضافة إلى أن الوساطة تساهم في تخفيف العبء على القضاء باعتبارها وسيلة لحل النزاع خارج هذا المرفق خاصة وأن حجم القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية في تزايد مستمر.

غير أنه عند إحالة النزاع للوساطة وحله بواسطتها، فإن هذا يؤدي إلى تفادي عرض هذا النزاع على المحاكم ومن جهة أخرى تساهم الوساطة في قلة التكاليف المفروضة على الخصوم، مقارنة بالتكاليف التي يدفعها المتخاصمون أمام القضاء.²

من خلال ما تم سرده تبين لنا أوجه التشابه بين الصلح والوساطة التي تتلخص فيما يلي:

- يعتبر كل من الصلح والوساطة من الطرق البديلة لفض المنازعات، من خلال ضرورة توافق إرادة الأطراف.
- يتشابه كل من الصلح والوساطة في حسم النزاع.
- كما يتشابهان في تخصيص النظامين بحيث يمكن التطرق لجزء من النزاع فقط و ترك جزئه الآخر إلى القضاء.

¹ - منصور كاميليا و بن وارث عزيزة، نفسه، ص 16.

² - خروبي نسرین وبوداهم عفاف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قامة، الجزائر، س 2018-2019، ص 19.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

- و من جانب آخر فبالرغم من أوجه التشابه التي ذكرناها، فإنهما يختلفان فيما يلي:
- أن الوساطة عرضها إجباري وجوبي من طرف القاضي ، قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر حسب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹ عكس الصلح الذي يعتبر جوازي بحيث يمكن عرضه من طرف القاضي أو يتم التصالح من طرف الأطراف تلقائيا حسب نص المادة 990 من القانون السالف الذكر.²
 - إضافة إلى أن الوساطة قد قيدها المشرع الجزائري في مادة شؤون الأسرة و القضايا العمالية نظرا لطبيعة و خصوصية النزاعات الخاصة بها من حيث الإجراءات باعتبار أن كل منهما له علاقة بالنظام العام، أما بالنسبة للصلح فقد قيده في مادة القضاء الكامل حسب نص المادة 790 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر.³

كما يجدر التنويه إلى أن الاتفاق الذي يتم توقيعه من طرف الوسيط و الأطراف يعتبر سند تنفيذي بمجرد المصادقة عليه عن طريق أمر قضائي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن عكس الصلح الذي لا يثبت إلا إذا وقعه القاضي وأمين الضبط وبالتالي يصبح سند تنفيذي بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط للمحكمة والتأشير عليه دون الحاجة للمصادقة عليه عن طريق حكم.

كما أن المدة التي تنتهي فيها الوساطة هي 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة عكس الصلح الذي لا يتقيد بمدة. فالقاضي في مجال الوساطة يقوم بعرضها على الخصوم في أول جلسة، بينما في الصلح فيمكن عرضه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ثالثا: تمييز الصلح عن التظلم الإداري.

سيتم التطرق من خلال هذه النقطة إلى أوجه التشابه والاختلاف بين الصلح والتظلم الإداري فقد تم تعريف التظلم الإداري من خلال الهدف الذي يرمي إليه بأنه المراجعة الإدارية المسبقة. وتشكل عنصر هام من عناصر الإجراءات الإدارية والتي تهدف إلى حل النزاع دون تدخل القضاء في ذلك بحيث لا يتم تحريك الدعوى القضائية إلا بعد فشل المراجعة الإدارية.

¹ - المادة 994 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر، " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

² - المادة 990 من القانون 09-08، المصدر نفسه. " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي".

³ - المادة 790 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

وقد عرفه كذلك الفقه من خلال علاقته بمبدأ المشروعية أو بمعنى القرارات غير المشروعة وبالتالي عرفه بأنه إجراء إداري يوجه ضد قرار غير مشروع للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل والتصحيح أو السحب أو الإلغاء مما يجعله أكثر شرعية وملائمة وعدالة¹. واستنادا لما تم سرده من معطيات التي تتجلى من خلالها أوجه التشابه و الاختلاف بين الصلح و التظلم الإداري على النحو التالي:

- يتشابه كل من الصلح والتظلم الإداري من خلال الهدف الذي يرميان إليه إلا وهو تفادي اللجوء إلى رفع دعوى قضائية وإتباع إجراءاتها الطويلة والسريعة في الفصل في النزاع. إلا انه لا يمكن القول بان التظلم هو الصلح بحيث أن التظلم هو عبارة عن إجراء إداري يتم أمام الجهات الإدارية وقد يكون في نفس الوقت شرط من شروط قبول الدعوى على عكس الصلح الذي يعتبر إجراء لاحق ومواليا لرفع الدعوى القضائية.
- كما أنهما يختلفان من حيث الجهة التي تنظر في النزاع بحيث أن الصلح يتم أمام القاضي وبسعي منه أو من طرف الخصوم أما التظلم الإداري فهو يتم أمام الجهات الإدارية المصدرة للقرار أو الجهة التي تعلوها مباشرة أو الجهة الوصية.
- فالطعن في مجال الصفقات العمومية يتم أمام الجهة صاحبة الصفقة أو أمام لجان متخصصة بالنظر في هذه الطعون، سواء كانت لجان قطاعية أو وراثية أو بلدية. هذا من جهة ومن جهة أخرى من حيث المواعيد فقد نصت المواد² 829 و³ 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن آجال التظلم التي حددتها ب 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرارات الفردية ومن تاريخ النشر بالنسبة للقرارات الجماعية والتنظيمية عكس الصلح فهو غير محدد بمدة. كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا طبقا لنص المادة 971 من نفس القانون والذي يجوز إجراؤه في كل مراحل الدعوى⁴.
- كما يختلف كل من الصلح والتظلم الإداري من حيث الطبيعة باعتبار أن الصلح يجمع بين الطرفين من دون علاقة إذعان وعن طريق إرادة متبادلة من أجل حل النزاع بطريقة ودية بينما التظلم الذي يعتبر بمثابة طلب أو رجاء من أحد أطراف النزاع إلى الإدارة التي تعتبر في مركز أعلى وأقوى عن طريق طلب إعادة النظر في قرارها.

¹ - عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2008، ص 28.

² - المادة 829 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر. "يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

³ - المادة 830 من القانون 09-08، المصدر نفسه. يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

⁴ - المادة 971 من القانون 09-08، المصدر نفسه.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

ومن خلال ذلك تظهر علاقة الإذعان من خلال وجود علاقة غير متساوية في المراكز القانونية للأطراف ويبقى القرار في فض النزاع وقبول التظلم بيد الإدارة باعتبارها الطرف الأقوى.

ومن خلال ما تم التطرق إليه في مجال التظلم الإداري مما يحيلنا إلى ضرورة الحديث عن التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية من خلال اللجان المتخصصة في ذلك باعتبار أن اختصاصها يبدأ مع وجود نزاع يتبعه طرح تظلم أو شكوى أمامها.

فحسب نص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ والتي نصت على جوازية الصلح في كل نزاعات الصفقات العمومية في حالة عدم وجود نص قانوني خاص يحكم نزاع معين ومن بين هذه النزاعات في مجال الصفقات العمومية هي المنازعات في مرحلة الإبرام وذلك بسبب وجود آليات ووسائل محددة مسبقا في القانون وتتمثل في التظلمات التي ترفع أمام لجان الصفقات العمومية المختصة حسب ما هو وارد في نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 و المتعلقة باللجان الولائية² إضافة إلى ما ورد ضمن المادة 174³ من نفس المرسوم.

إضافة إلى ما تضمنته المادة 179⁴ بخصوص اللجان الوطنية والقطاعية ولجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير المركزية للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 و اللجنة الجهوية للصفقات حسب نص المادة 172 من المرسوم⁵ وقرارات هذه اللجان لا يجوز الطعن فيها إلا أمام القضاء، كما تعتبر كذلك

¹ - المادة 04 من القانون 08-09، المصدر السابق، " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".
² - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، " تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع... وتتشكل اللجنة من الوالي أو ممثله رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ثلاث (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة".
³ - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه. " تختص اللجان البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية... وتتشكل اللجنة من :
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيس .
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة".
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة " (بناء ، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء".
⁴ - المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه.. "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 ادناه".

⁵ - المادة 172 من المرسوم 15-247، المصدر نفسه. " تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري... وتتشكل اللجنة من :

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

من آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية التي يمكن حصرها في آليتين هما لجنة التسوية الودية في حل نزاعات الصفقات العمومية وكذا دور المصلحة المتعاقدة نفسها في تسوية النزاع.

أولاً: لجنة التسوية الودية في حل نزاعات الصفقات العمومية.

حسب نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ التي نصت على ضرورة إنشاء لجنة تسوية ودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين على مستوى كل وزارة. ومن خلال نص المادة المشار إليها أعلاه يتبين وجود لجنتين على المستوى الوطني تتكفل بالنظر في النزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة من خلال إيجاد حلول ودية والمتمثلة في اللجان الولائية وكذا اللجان القطاعية. وقد أضافت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة وضرورة إدراج بند ضمن دفتر الشروط يتضمن عرض النزاع أمام لجان التسوية قبل اللجوء إلى القضاء² وبالرجوع إلى أحكام المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر فقد حددت تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية على النحو التالي:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيساً.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة عضواً
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع عضواً.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة عضواً.

ويلاحظ من خلال نص المادة بان ممثل المصلحة المتعاقدة هو ممثل الإدارة صاحبة المشروع أما ممثل الوزارة المعنية بموضوع النزاع فيتمثل دوره في تقديم المساعدة التقنية للجنة، كما يمكن أن يكون تابع لأحد القطاعات " البناء، الري، الأشغال العمومية" أما بخصوص ممثل المديرية العامة للمحاسبة فقد يكون مدير عام في وزارة المالية على سبيل المثال.

-ممثل عن السلطة الوصية، رئيس.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية.

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة".

¹ - المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر سالف الذكر. " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية و كل واللجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين."

² - المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر نفسه. " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها... أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها ... يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط ، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة."

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

وعند التطرق للجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية فهي تتكون من¹:

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة عضوا.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية عضوا.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف عضوا.

ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء بمختلف اللجان السالفة الذكر بناء على كفاءتهم بموجب قرار من الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، وكما يمكن لهذه اللجان الاستعانة بأي هيئة أو شخص يمكنه مساعدتها في أشغالها.

أما بخصوص كتابة اللجان فقد تم النص عليها ضمن المادة 199 من المرسوم 15-247 و حدد مهامها على النحو التالي²:

- التأكد من صحة الملف المقدم.
- تسجيل الملف وكل الوثائق مع إعطاء الإشعار بالاستلام مقابل ذلك.
- إعداد جدول الأعمال وكذا استدعاءات اللجنة.
- إرسال الملفات إلى المقررين.
- إعداد تقارير دورية عن نشاط اللجنة.

والجدير بالذكر أن كل أعضاء اللجنة لهم صوت تداولي ويشاركون في التصويت³ وبالرغم من صلاحيات اللجنتين في مجال التسوية الودية إلا أنهما يختلفان في حدود الاختصاص وكذا الجهة المعنية بالنزاع فلجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية مكلفة بالنزاعات التي تنشأ أثناء مرحلة التنفيذ بالنسبة للإدارة المركزية وكذا المصالح الخارجية التابعة لها كالمديريات الجهوية والمديريات العامة أما الهيئات العمومية فهي متعددة منها الاستشارية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي إضافة إلى ذلك فهي تختص بالنظر في منازعات المؤسسات العمومية التابعة لها⁴.

أما بخصوص اللجنة الولائية للتسوية الودية للنزاعات فهي مختصة بالنظر في نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير ممرضة. أما بالنظر إلى

¹ المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر نفسه.

² المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر السالف الذكر.

³ رأي قانوني ، إرسالية رقم 69 بتاريخ 18-01-2017 ، صادرة عن وزارة المالية، الجزائر ، قسم الصفقات العمومية .

⁴ زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ، السنة الجامعية 2016-2017، ص 87 .

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

حدود الاختصاص من جانب مبالغ الصفقات فاللجنة الولائية تختص بالنظر في مشاريع الصفقات والملاحق الخاصة بها التي لا تفوق مبالغها ستة ملايين دج بالنسبة للدراسات والخدمات و 12 مليون دينار جزائري بالنسبة للأشغال و اللوازم وكذا مشاريع الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة التي تساوي قيمتها المالية أو تقل عن:

- مليار دينار جزائري (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال.
- ثلاثة مئة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم.
- مائتين مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات.
- مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
- إضافة إلى مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الإشغال واللوازم 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات¹.
- وبالرغم من هذه الاختلافات المسجلة إلا أنهما يتشابهان في بعض الاختصاصات المشتركة بينهما المتمثلة في :
- يتم اللجوء إلى هذه اللجنة في حالة نشوب نزاع بين طرفي الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ² وعدم وصولهم إلى حل ودي حسب أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247³ وبالتالي تقوم اللجنة بدراسة هذا النزاع من أجل محاولة الوصول إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف ويعتبر اللجوء إلى هذه اللجنة أمر وجوبي بقوة القانون كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة إدراج بند ضمن دفتر الشروط بهذا الشأن قبل اللجوء إلى القضاء.

إلا أنه عند التطرق إلى اختصاص هذه اللجان في حالة دراسة الاستشارات والاتفاقيات التي لم تبلغ العتبة المالية للصفقة العمومية، فقد تم دراسة هذه المسألة ضمن إرسالية وزارة المالية قسم الصفقات العمومية رقم 69 مؤرخة في 18-01-2017 على النحو التالي "يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج في دفتر شروط الاستشارة في إطار الإجراءات المكيفة إلزامية اللجوء للجنة التسوية الودية للنزاعات".

وعند الحديث عن الشروط الواجب توافرها من أجل إمكانية عرض النزاع على هذه اللجنة فيمكن القول انه بمجرد صدور الأمر بالخدمة، فإن الصفقة العمومية تدخل حيز التنفيذ بحيث يفهم

¹ - المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر السالف الذكر.

² - رأي قانوني ، إرسالية وزارة المالية رقم 69 بتاريخ 18-01-2017 ، المرجع السالف الذكر.

³ - المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر نفسه.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

من ذلك أنه يمكن اللجوء إلى هذه اللجان المتخصصة في التسوية الودية قبل صدور هذا الأمر يعتبر غير مؤسس قانوناً ويتم رفضه. وقد أضاف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ بالنسبة لتسوية منازعات الصفقات العمومية التي تضم طرف أجنبي ضرورة عرضها على هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح الوزير المعني بعد الموافقة أثناء اجتماع الحكومة .

وعلى عكس لجان الطعن في الصفقات التي تم الإشارة إليها والتي نجد أن اللجوء إليها اختياري من طرف المتعامل الاقتصادي قبل البدا في تنفيذ الصفقة أي خلال مرحلة التحضير كالإعلان عن المنح المؤقت أو إلغائه أو الإعلان عن عدم الجدوى و يكون في أجل 10 أيام من تاريخ أول نشر وتبدي هذه اللجنة رأيها كذلك ضمن الآجال المقررة قانوناً وهي 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المذكورة أعلاه و يبلغ القرار إلى المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن² بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام مع إرسال نسخة من رأيها إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ونجد أن لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية اللجوء إليها اختياري. والذي يكون من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل الاقتصادي الذي يكون أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة أي بعد منح الأمر بالخدمة في حالة نشوب النزاع حسب نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247³. بحيث يتم دراسة هذا النزاع في أجل أقصاه 30 يوماً ابتداء من تاريخ جوابالطرف الخصم بعد المرور بإجراء دعوة إلى الجهة الشاكية لإعطاء رأيها من طرف رئيس اللجنة بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام خلال 10 أيام من تاريخ مراسلتها.

¹ - المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه. " و يخضع لجوء المصلحة المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاقدين أجنب إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة."

² - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق. " يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء ، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات... و يرفع الطعن في أجل 10 أيام ، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة."

³ - المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه. " يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة... تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع و يجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها و تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوم ، ابتداء من جواب الطرف الخصم لرأي مبرر... و تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، و تعلم اللجنة بذلك."

المبحث الثاني: الوساطة آلية لحل منازعات الصفقات العمومية .

عند النظر إلى القوانين والأنظمة المعمول بها في مجال الصفقات العمومية لاسيما المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا القانون 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023¹ إضافة إلى القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 نجد أن المشرع الجزائري أوجب اللجوء إلى التسوية الودية في حال ظهور أي نزاعات و خلافات قد تطرأ عند تنفيذ الصفقة .

هذا لما تتميز به هذه الآليات الودية من اختصار للوقت والجهد و إنقاص للتكاليف خصوصا أن الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام و الخزينة العمومية من جهة و كذا ارتباطها بالمشاريع التنموية من جهة أخرى.

ونظرا لما تكتسيه هاته الآليات من أهمية بالغة سوف نحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى إحداها ألا وهي الوساطة.

المطلب الأول: الوساطة وأنواعها.

لقد كانت الوساطة مطبقة منذ العصور القديمة ، قانونيا بمفهوم المصالحة و تم استخدامها حديثا بعد الثورة الفرنسية عام 1789 و ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال السنوات 1965-1970 بحيث أصبحت من الوسائل البديلة لفض النزاعات ومن خلالهما تم وضع اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة كوسيلة بديلة لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم².

وقد تضمنت هذه الاتفاقية ضمن الباب التاسع تسوية النزاعات سواء تعلق الأمر بتفسير بنود الاتفاقية أو تطبيقها أو الاستثمارات المؤمن عليها أو المنازعات حول عقود التأمين أو المنازعات مع الغير وتضمنت كذلك إجراءات التحكيم.

أما نص مادتها الثالثة التي نصت على أنه إذا لم تؤدي المفاوضات إلى اتفاق بين الأطراف في النزاع فيجوز لهم تسويتها عن طريق الوساطة عن طريق اتفاق بينهم و إذا تعذر ذلك يتعين عليهم اللجوء إلى التحكيم ويجوز لهم أن يطلبوا من الأمين العام لجامعة الدول العربية إن يتولى الوساطة فيما بينهم.

¹ - القانون 12-23، المؤرخ في 05-08-2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر. ج. ع، 51، الصادرة في 06 أوت 2023.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، الوساطة وفقا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي و الإفلاس، مجلة الدراسات القانونية، ع53 الجزء الأول، جامعة بنها، مصر، س2021، ص544.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

إضافة إلى ذلك تضمنت اتفاقية البنك الدولي مسالة تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، حيث فتحت باب الوساطة قبل التحكيم، هذا و تضمنته نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية ووضعت له هذه الهيئة التي تمثل رجال الأعمال على المستوى الدولي حيث تم تأسيسها بعد مؤتمر التجارة الدولية الذي عقد عام 1919 بمدينة أطلنطا سيتي بالولايات المتحدة الأمريكية.

وكان ظهور وولادة الوسيلة البديلة لفض النزاع بالولايات المتحدة الأمريكية من خلال دعوى كانت عالقة أمام القضاء لسنوات، الأمر الذي أدى إلى تعيين هيئة حكم مصغرة من كل طرف يختار احد كبار موظفيه ممن له دراية و معرفة بالنزاع، ثم يختار الموظفان رئيسا محايدا.

وبعد فترة زمنية، توصلت المحكمة إلى اتفاق بين الطرفين وتم إنهاء الدعوى و من ثم انتشرت الوساطة في الو.م.أ بشكل كبير خاصة أمام فشل التحكيم في تحقيق التقدم المطلوب مقارنة لما وصل إليه في أوروبا¹.

قد تعتبر الوساطة من الآليات الجديدة المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أنها في الأصل تعود إلى فترة ما قبل الميلاد 1900-4500 و بالتحديد إلى حضارة ما بين النهرين، حيث تم استخدام الوساطة حينها لفض النزاع القائم بين مدينتي لجش وأوما السومريتين و كذلك تعتبر من الطرق العرفية لدى القبائل الجزائرية في حل النزاعات القائمة بينهم.

وقد تبني المشرع الجزائري آلية الوساطة ضمن المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واضعا لها شروط، أركان و تأطير بحيث سيتم التطرق إليها بالتفصيل بداية من محاولة تعريفها إلى غاية الوصول إلى أنواعها وذلك من خلال الفروع الآتية:

¹ - فنيش كمال ، رئيس غرفة بمجلس الدولة ، الوساطة ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الوساطة ، الصلح ، التحكيم ، محاضرة نشرت ببوابة المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية، بتاريخ 15-16 جوان 2008.

الفرع الأول: تعريف الوساطة.

أولاً: لغة.

مصدر وسط، قال ابن فارس، الواو والسين و الطاء بناء صحيح يدل على العدل والنصف.

واعدل الشيء: أوسطه ووسطه.

وفي القاموس المحيط: وسطه توسيطاً: قطعه نصفين أو جعله في الوسط .

وتوسط بينهم: عمل الوساطة واخذ الوسط بين الجيد والردىء.

ووساطة: مصدر وسط.

وساطة بفتح الواو أو وساطة بكسر الواو: تعني شفاعتة ، طلب معروف بواسطة صديق .

قدم وساطته أي عرض مساعيه الحميدة.

محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض و الحوار و عرض وسيط بين المتخاصمين. ويقصد كذلك بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط ، و هو ما بين طرفي الشيء والمعتدل من كل شيء ولقوله تعالى : " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا " سورة البقرة الآية 143، وفي القاموس الوسيط هو المتوسل بين المتخاصمين. و تعود كلمة الوساطة كذلك للعهد اليوناني و يقصد بها التوسط¹.

ثانياً: تعريف الوساطة فقهاً.

عرفها الفقهاء الوساطة على أنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات، تعتمد على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة بالاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد لمحاولة التوسط لحل النزاع.

تم تعريفها أيضاً بأنها وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، و ذلك باقتراح حلول عملية و منطقية تقرب وجهات النظر بين المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية و بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً².

¹- ابن فارس، مقاييس اللغة، دار الفك، سوريا، ط، س 1979، ص 108.

²- بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام ق.إ.م.إ.، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء مسيلة الجزائر ، س 2009، ص 04.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليات لفض منازعات الصفقات العمومية

كما يمكن تعريفها كذلك بأنها النية التي تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الأطراف المتخاصمة بحيث يعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما ومساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

ثالثا: الوساطة اصطلاحا.

- هي الشفاعة بين شخصين أو أكثر بما فيه منفعة لأحدهم أو لجميعهم¹.
- هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه².
- هي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.
- هي وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف، خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من اجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له وعلى عكس التحكيم فان الوساطة لا تكون إلزامية بنتيجتها كما لا يمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عن الوساطة، كما أن في ذلك تقليل من العبء الملقى على عاتق الجهاز القضائي المثقل بالدعاوى.
- هي أيضا عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين لمساعدتهما في سعيهما، من اجل التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الوسيط الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين³.

وبالتالي يمكن تعريف الوساطة بأنها إحدى آليات تسوية النزاع في الصفقات العمومية بحيث يتم اللجوء إلى طرف ثالث نزيه محايد ومستقل في محاولة الوصول إلى حل وسط يرضي كل الأطراف والذي قد يكون هذا الطرف من اختيار المتنازعين ذاتهم أو من طرف القاضي.

¹ - سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة، مكتبة الملك فهد للنشر، الرياض، السعودية، س2006 ص763.

² - القانون 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارستها حق الإضراب، ج. ر.ج. ج ع 06 الصادرة في 07-02-1990.

³ - قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ، المادة 3/1 " الأونسيترال هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة للأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي و هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ أزيد عن 50 سنة الموقع الالكتروني WWW.UNCITRAL.ORG ". الاطلاع عليه بتاريخ 05-05-2025.

الفرع الثاني: أنواع الوساطة.

باعتبار أن الوساطة آلية ودية في حل منازعات الصفقات العمومية وبالرغم من بساطة تعريفها في كونها تعتمد على تدخل طرف ثالث، مهمته السعي لتقريب وجهات النظر وإيجاد حل يرضي جميع الأطراف إلا أنها تنقسم إلى نوعين سوف نتطرق إليهما على النحو التالي:

أولاً- الوساطة التعاقدية.

إن الوساطة التعاقدية هي تلك الوساطة المبنية على اتفاق من الأطراف في اللجوء إلى وسيط في حال ظهور نزاع بينهم، قد يتم اللجوء إليها قبل اللجوء إلى القضاء أو بعده وبالتالي فإن هذا النوع من الوساطة يتم من خلاله الاتفاق بين أطراف النزاع لعرض هذا الأخير على وسيط خارج مجال القضاء بسبب وجود شرط ضمن العقد محل النزاع، وهي تنقسم بدورها إلى نوعين:

- وساطة اتفافية تسبق عرض النزاع على القضاء بمعنى قبل رفع الدعوى وبعد حصول النزاع بحيث يقوم الأطراف باختيار شخص ثالث كوسيط ل يتم عرض النزاع عليه من اجل تسويته وديا وقد يكون هذا الاتفاق على الوسيط رسميا أو عرفيا¹.
- وساطة اتفافية بعد عرض النزاع أمام القضاء، بحيث يكون لأطراف النزاع في هذه الحالة الحرية في طلب الوساطة أمام القاضي المكلف بالنظر في الدعوى بحيث يقوم باختيار لهم وسيط لحل النزاع أو يتم رفض الطلب ن باعتبار أن للقاضي السلطة التقديرية في هذا المجال .

ثانيا- الوساطة القضائية:

تعتبر الوساطة القضائية آلية وضعها القانون لتمكين القضاة و المحاكم إما من القيام بأنفسهم بالوساطة بين الأطراف المتنازعة وإما أن يأمرها بتعيين وسيط لذلك وتكون كامل أعماله خاضعة لمراقبة المحكمة². و تتميز هذه الآلية من خلال الالتزام المحمول قانونا على القاضي وعلى أطراف النزاع لاستعمال آلية الوساطة والتوفيق، لكنها تمثل آلية اقل مرونة من الوساطة التعاقدية إلا أنها تخضع في كل مراحلها لسلطة ومراقبة المحكمة وذلك بخصوص:

- المصاريف.
- المسار التوفيق.
- النتيجة أو الحل.
- السرية.

¹ - ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم قانونية، تخصص القانون الخاصية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 99.

² - نبيل العبيدي، نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم، دراسة مقارنة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05س2009ع 01، ص 12.

- الاعتماد على الحقوق الموضوعية.

إن المشرع الجزائري قد اخذ بالوساطة القضائية دون الوساطة التعاقدية، عملا بأحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء في مضمونها بوجوبية قيام القاضي بعرض الوساطة على الخصوم ويكون ذلك في كل المواد باستثناء شؤون الأسرة، القضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام، ومن خلال هذه المادة لم يستثني المشرع الجزائري إجراء الوساطة ضمن الصفقات العمومية¹. كما أن المشرع الجزائري جعل من إجراء الوساطة إجراء وجوبيا على القاضي لكنه لا يصبح نافذ، إلا بقبول أطراف النزاع له.

وجدير بالذكر أن عملية الوساطة القضائية قد تكون مطلقة، تشمل كل النزاع أو جزء منه مدتها لا تتعدى 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، بطلب من الوسيط و بموافقة الخصوم².

ثالثا: الوساطة البسيطة.

هي تلك الوساطة التي تقترب من نظام التوفيق أو ما يسمى بالمصالحة في وجود شخص يقوم بالسعي إلى تقريب وجهات نظر المتنازعين، وهذه الوساطة تكون تحت شكل قضاء صوري، حيث يتم من خلالها تشكيل هيئة يرأسها وسيط وتضم وكلاء عن أطراف النزاع، من أجل الوصول لحد من الحلول المقبولة من الطرفين.

رابعا: الوساطة الاستشارية.

هي تلك الوساطة التي يطلب فيها أطراف النزاع من محامي أو خبير استشارته كمرحلة أولي في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحلّه.

خامسا: الوساطة التحكيم.

هي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في مجال الوساطة.

¹- المادة 994 من القانون 08-09، المصدر السالف الذكر.

²- المادة 996 من القانون 08-09، المصدر نفسه، "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 03 أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم."

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة وشروطها.

أوجب المشرع الجزائري على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح أمامه غي جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة، القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام و هو إجراء جوهري ومن أول جلسة ، كما أنه لا يصبح هذا الإجراء نافذًا إلا بقبول الخصوم له، إذ يقوم القاضي بتعيين وسيط من أجل إيجاد حل للنزاع و يعطي له اجل معين للقيام بمهمته حسب نص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

رغم ذلك يتابع القاضي مجريات القضية و له السلطة الواسعة في اتخاذ جميع التدابير والتي من شأنها المساهمة في حل النزاع.

قد ألزم المشرع الجزائري الوسيط المكلف بإخطار القاضي المكلف بالدعوى، بقبوله المهمة فوراً دون الإطالة وذلك بما يتماشى مع غاية الوساطة التي تهدف إلى السرعة واختصار الوقت، كما ألزمه بدعوة من أطراف النزاع إلى أول جلسة .

الفرع الأول: القاضي كطرف في الوساطة من حيث "طبيعة النزاع ودرجة التقاضي ودور إرادة الأطراف".

سنتناول من خلال هذا الفرع دور القاضي في مجال الوساطة وذلك من حيث طبيعة النزاع ودرجة التقاضي بالإضافة إلى دور إرادة الأطراف في هذا المجال.

أولاً: القاضي كطرف في الوساطة.

بالعودة إلى نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري قد خصص القضايا التي لا يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة كآلية ودية لحل النزاع، حيث نص صراحة على ضرورة عرض الوساطة من طرف القاضي في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة، القضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام. وهذا سواء شملت الوساطة كل النزاع أو جزء منه وعلى أي حال من الأحوال فان اللجوء إلى الوساطة لا يعني تخلي القاضي عن متابعة القضية إذ يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت².

إن القاضي بصفته المبادر باقتراح الوساطة على الخصوم أثناء عرضهم النزاع عليه باعتبارها إجراء وجوبي نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فانه يكلف بعد قبول الخصوم بتولي مهمة

¹ - المادة 999 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر. " يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي :- موافقة الخصوم. - تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة ".

² - المادة 995 من القانون 09-08، المصدر نفسه، " تمتد الوساطة إلى كل النزاع و إلى جزء منه، لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت".

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

تعيين الوسيط الذي يراه مناسباً من حيث الكفاءة والدراية بموضوع النزاع، بموجب أمر قضائي بالإضافة إلى توليه مهمة المتابعة الدقيقة لكل مراحل الوساطة.

حيث يمكن إنهاؤها في أي مرحلة وفق ما يراه مناسب، سواء كان لعدم جدوى الوساطة في حل النزاع أو لإخلال الوسيط بالتزاماته... الخ، بالإضافة إلى كون الحل الذي قد يتوصل إليه الوسيط غير ملزم للقاضي الذي يمكنه قبوله أو رفضه. وبالتالي و من خلال ذلك يمكننا تحديد دور القاضي الذي تبدأ وتنتهي عنده مراحل الوساطة¹ في النقاط التالية:

- 1- عرض الوساطة على الخصوم كوسيلة بديلة لحل النزاع بعيداً عن جلسات القضاء.
 - 2- في حالة قبول أطراف النزاع يقوم القاضي باختيار الوسيط المكلف بتسوية النزاع.
 - 3- تبليغ الوسيط بتعيينه وكذا الأطراف عن طريق أمين الضبط بموجب أمر قضائي يتضمن موافقة الأطراف، بصفتها شرط أساسي لصحة الوساطة.
- إضافة إلى الأجل الممنوحة للوسيط من أجل تسوية النزاع، المدة التي حددها المشرع الجزائري بـ 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، حيث يقوم هذا الأخير بإخطار القاضي بقبوله لمهمة الوساطة المسندة إليه من دون تأخير.
- 4- في حال الاتفاق على فض النزاع فإن القاضي يقوم بالمصادقة على المحضر بموجب أمر قضائي غير قابل للطعن، أما في حال عدم الاتفاق فإن القاضي يقوم بجدولة القضية بعد استلامه لمحضر عدم وقوع الصلح من طرف الوسيط.

وبالتالي نستشف من ذلك، إضافة لما نصت عليه المواد 994²-1002³-1004⁴ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الوساطة يتم افتتاحها واختتامها من طرف القاضي، إذ أنه ملزم بعرضها على الخصوم فإذا تم قبولها يقوم بتعيين الوسيط وإحالة الأطراف إليه إذ أن القاضي المكلف بالخصومة يقوم بعرض الوساطة وكذا الإشراف على الإجراءات الشكلية لها ويحدد تاريخ بدايتها وانتهاءها، إضافة إلى المصادقة على المحضر المتضمن الوساطة بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويستخلص من ذلك أن القاضي له دور رئيسي ومهم وفعال في مجال الوساطة القضائية.

¹ المادة 1002 من قانون 08-09، المصدر السابق، "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم، يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها."

² المادة 994 من القانون 08-09، المصدر السالف الذكر.

³ المادة 1002 من القانون 08-09، المصدر نفسه، "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم، يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها"

⁴ المادة 1004 من القانون 08-09، المصدر نفسه، "يقوم القاضي على المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن وبعد محضر الاتفاق سند تنفيذي."

ثانيا: طبيعة النزاع ودرجة التقاضي.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الوساطة إجراء وجوبي في جميع المواد باستثناء بعض الحالات التي ذكرناها سالفًا، وطبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تلزم القاضي عرض الوساطة في القضايا الاستعجالية¹، إلا أنه إذا كانت الدعوى الاستعجالية قائمة على توفر ظرفين أساسيين، المتمثلان في الاستعجال والخطر، ففي هذه الحالة لا تصلح الوساطة باعتبارها تقوم على شخص ثالث يتم تعيينه أو اختياره وكذا على عنصر الوقت أو الزمن الذي يتم استغراقه في الوساطة للوصول إلى الحل.

على عكس النزاع الإداري من بينها منازعات الصفقات العمومية، الذي يتضمن على طرف يملك السيادة والسلطة العامة، فنرى انه لا يوجد فائدة و جدوى من الوساطة، باعتبار أنه يجوز لجهات القضاء الإداري إجراء الصلح تطبيقا لأحكام المادة 970 من ق ا م ا الذي إذا انتهى بإنجاح عملية الصلح وحل النزاع يصبح سند تنفيذي².

وبالرجوع لنص المادة 994 سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد مراحل النزاع التي يجب فيها عرض الوساطة، بل جعلها إجراء وجوبي في جميع المواد باستثناء القضايا التي تمت الإشارة إليها سابقا. وبالتالي يمكن القول انه يمكن للقاضي عرض الوساطة على أطراف النزاع في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء على مستوى الدرجة الأولى المحاكم أو الدرجة الثانية الاستئناف أو الدرجة الثالثة النقض.

غير أنه عند النظر إلى الغاية والهدف الذي يتم تبني الوساطة من أجله، ألا وهو فض النزاع بالطرق الودية للوصول إلى حلول هادفة وسريعة وبأقل التكاليف، فإنه يمكن القول أن تبني إجراء الوساطة في بداية النزاع قد يكون أجدى وانفع، خصوصا من تلك القضايا التي تكون على مستوى الاستئناف أو النقض لكونها قد تم الحكم فيها لصالح طرف عن الآخر وبالتالي فإن الرغبة في اللجوء إلى الوساطة تكون شبه منعدمة.

ثالثا : دور إرادة الأطراف.

لقد سبقت الإشارة إلى أن اللجوء لإجراء الوساطة لا يقوم على أساس إرادة القاضي ، وإنما هو نابع من إرادة الأطراف، حيث أن القانون اكتفى بوضع التزام عام على القاضي من خلال عرض الوساطة على الأطراف المتنازعة، وتبقى لهم حرية اتخاذ القرار إما بالأخذ بها أو رفضها . وهذا ما يميز

¹ - المادة 994 من القانون 09-08، المصدر السابق.

² - المادة 970 من القانون 09-08، المصدر نفسه، " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

القانون الجزائري عن القانون الأردني الذي أعطى للأطراف وكذا القاضي المكلف بالنظر في النزاع الحق في تقرير الوساطة على حد سواء.

ويحق للأطراف أن يطلبوا من القاضي إجراء الوساطة و له الحق في رفضها إذا كان النزاع لا يجوز فيه هذا الإجراء كقضايا الأسرة، القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

الفرع الثاني: شروط انعقاد الوساطة.

عملا بأحكام المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، وباعتبار أن هذه الأخيرة هي شخص معنوي يقوم الرئيس الذي أسندت له المهمة بتعيين أحد أعضائها للقيام بتنفيذ هذا الإجراء. وقد أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية دون سواها وهذا ما يتم استخلاصه من خلال نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يتبين من خلالها أنه من أهم الشروط لاتخاذ إجراء الوساطة هو تسجيل دعوى قضائية إلى جانب ذلك حددت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم التنفيذي 100-09 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي.

أولاً: الوسيط المكلف بالمهمة.

إن الشخص المكلف بمهمة الوساطة بغية التدخل بين الأطراف المتعاقدة لإيجاد حل ودي يرضيهم لا بد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط على النحو التالي.

1- الشروط الواجب توفرها في الوسيط.

إن الوسيط هو ذلك الطرف الثالث الذي يعينه القاضي من أجل السعي إلى تقريب وجهات النظر والوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف، بحيث أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والنزاهة والاستقامة.

وأن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها ضمن المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² وكذا المادة المرسوم التنفيذي 100-09 المؤرخ في 10-03-2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي¹ على النحو التالي :

¹ - المادة 997 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر، "تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية عندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك".
² - المادة 998 من القانون 09-08، المصدر نفسه، "يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة و أن تتوفر فيهم الشروط التالية :

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف ، و الا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه .
- أن يكون محايداً و مستقلاً في ممارسة الوساطة".

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

إضافة إلى هذه الشروط لا بد أيضا للوسيط القضائي أن يتوفر على الشروط التالية:

- قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- قد حكم عليه كمسير من اجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تاديبى نهائى.

ويمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم، أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي مهمة الوساطة في نوع معين من المنازعات، ومن خلال هذه الشروط نلاحظ إن المشرع الجزائري إهتم بمهمة الوساطة وركز على وجوب الكفاءة في الوسيط للتمكن من النظر في المنازعة المعروضة عليه، إضافة إلى الحياد والنزاهة والاستقلالية في ممارستها دون أن يغفل عن المستوى الثقافي والخبرة الضرورية في هذا المجال، بجانب الذكاء والقدرة على جمع المتخاصمين وخلق حوار و نقاش بناء وتقريب وجهات النظر للوصول إلى الغاية المرجوة ، المتمثلة في تسوية النزاع بطريقة ودية².

2- كيفية الالتحاق بمهمة الوسيط.

حتى يتمكن الشخص الطبيعي الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المشار إليه سالفًا، لا بد له من إتباع الخطوات التالية:

- أ- تقديم طلب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامته³ مرفقا بالوثائق التالية :

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 100-09 المؤرخ في 10-03-2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج.ج.ع ج 16، س 2009 "يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين وذلك ما لم يكن :

- قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية .
- قد حكم عليه كمسير من اجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره .

- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تاديبى نهائى".

² -حسون محمد علي، الوسيط القضائي في ظل ق.إ.م. إ.ج. مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، ع 15، س 2017، ص 162-168.

³ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 100-09، المصدر السالف الذكر " توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح".

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخه عن 03 أشهر.
- شهادة الجنسية الجزائرية.
- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء.
- شهادة الإقامة¹.
- ب- يتم تحويل الملف من طرف النائب العام، بعد إجراء تحقيق إداري، إلى المجلس القضائي الذي يقوم بدوره باستدعاء لجنة الانتقاء، من أجل الفصل في الطلبات.
- ج- يتم تحويل القوائم إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار.
- تأدية اليمين قبل ممارسة أي مهام أمام المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه على النحو التالي:
- (اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أكتم سرها، وأن أسلكني كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة و الله على ما أقول شهيد)².

3- مهام الوسيط.

من المحاور الأساسية التي يتوجب على الوسيط توفيرها ووضعها على قائمة أولوياته، هي تأسيس سبل الحوار و المناقشة بصورة ترضي الأطراف ، مع إشعارهم باستقلاليتهم اتجاه حل النزاع و فضه.

- هذا بالإضافة إلى تشجيعهم على تبادل الآراء و المناقشة³ ، بحيث يقوم الوسيط خلال تأديته لمهمة الوساطة لفض النزاع المعروض عليه و القائم بين الخصوم بالإجراءات التالية :
- دعوة الأطراف إلى الوساطة ، سواء مجتمعين أو كل طرف على حدى.
 - المناقشة و محاولة تقرب وجهات النظر.
 - الاستماع لكل أطراف النزاع ، لما في هذا الإجراء من الإلمام و المعرفة أكثر للنزاع وأسبابه.

¹- المادة 06 من المرسوم 100-09، المصدر السالف الذكر، " يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق التالية :

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية " البطاقة رقم 03" لا يزيد تاريخه عن 03 أشهر.

- شهادة الجنسية .

- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء ، شهادة الإقامة".

²- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 100-09، المصدر نفسه، "يؤدي الوسيط القضائي ، قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين الآتية : اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أكتم سرها ، و أن اسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة و الله على ما أقول شهيد".

³- عمر مشهور حديثه الجازي، ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، جامعة اليرموك اربد، المملكة الأردنية الهاشمية 2009.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آليتين لفض منازعات الصفقات العمومية

- محاولة التوفيق بين أطراف النزاع.
- إخطار القاضي بكل المستجدات و الصعوبات التي قد تواجهه أثناء تأدية مهامه.
- تحرير محضر اتفاق أو محضر عدم اتفاق في حالة عدم وقوع الصلح حسب الحالة ومن ثم يتم إيداعه لدى أمانة كتابة الضبط للمحكمة المختصة ، بعد التوقيع عليه من طرف الوسيط وكذا أطراف النزاع، مع إخطار القاضي في حالة عدم وقوع الصلح من أجل إرجاع القضية إلى الجدول، حسب ما ورد ضمن المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

ثانياً: شروط انعقاد الوساطة.

- إنه لصحة انعقاد الوساطة وسلامتها من الناحية القانونية، لابد لها من مجموعة من الشروط الواجب توفرها تفصلها على النحو التالي:
- ضرورة قبول أطراف النزاع للوساطة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، وبالتالي فإن عرض الوساطة يعتبر إجراء إلزامي و ضروري على القاضي قبل البدا في هذا الإجراء، إلا أن قبوله أو رفضه من قبل أطراف النزاع يعتبر مسألة اختيارية وإرادية.
 - بعد إبداء الأطراف لموافقتهم الصريحة لإجراء الوساطة، يقوم القاضي المطروحة أمامه القضية موضوع النزاع بتعيين الوسيط بموجب أمر قضائي يتضمن على الخصوص ما يلي :
 - موافقة الخصوم.
 - تحديد موضوع النزاع.
 - تحديد المهام الموكلة للوسيط.
 - تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بالمهام الموكلة إليه وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.
 - ويجدر التنويه، إلى أن تعيين الوسيط لإيجاد حل ودي للنزاع، لا يعني تخلي القاضي عن متابعة القضية المطروحة أمامه، بل يقوم طيلة فترة الوساطة بالمراقبة المستمرة لكيفية سيرها، حيث بإمكانه إنهاؤها في أي وقت إذا تبين له عدم جدواها أو عدم السير الحسن لها³.
 - تحرير محضر الوساطة الذي يكون حسب الحالتين التاليتين:

أولاً: في حالة الاتفاق يقوم الوسيط بتحرير محضر الاتفاق، الذي يتضمن النقاط المتفق عليها من أجل تسوية النزاع ويكون ممضي من طرف الوسيط وكذا الأطراف المتنازعة.

¹- المادة 1003 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر.

²- المادة 994 من القانون 09-08، المصدر نفسه.

³- المادة 995 من القانون 09-08، المصدر نفسه.

ثانيا: في حالة عدم الاتفاق وعند فشل الوسيط في الوصول إلى التسوية الودية بين أطراف النزاع، فإنه يقوم بتحرير محضر عدم الاتفاق ممضي من طرفه وكذا الأطراف المتنازعة، يودع أمام أمانة ضبط المحكمة مع إخطار القاضي بفشل الوساطة، من أجل مواصلة القاضي للإجراءات المعمول بها إلى غاية صدور الحكم.

ومن خلال ما تم الإشارة إليه، فإنه في كلتا الحالتين و عند انتهاء الوسيط من مهمته فإنه يقوم بإخطار القاضي المكلف بالنظر في النزاع كتابيا بما تم التوصل إليه من الاتفاق أو عدمه حسب نص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

إذ أنه في حالة الاتفاق يقوم الوسيط بتحرير محضر يتضمن فحوى هذا الاتفاق ويتم توقيعه مع الخصوم وترجع القضية مرة أخرى أمام القاضي المختص بالفصل فيها، ضمن الأجل الذي تم تخصيصه لها سابقا، إذ يقوم القاضي في هذه الحالة بالمصادقة على هذا المحضر بموجب أمر غير قابل للطعن باعتباره سند تنفيذي حسب نص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² وفي الحالة العكسية وهي فشل محاولة الوسيط في إيجاد الحلول الودية فتتم نفس الإجراءات بإخطار القاضي بذلك من أجل مواصلة الإجراءات المعمول بها بخصوص النظر في الدعوى .

ثالثا : الطبيعة القانونية لمحضر الوساطة.

عند انتهاء الوسيط من مهمته، في حالة ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الأطراف المتنازعة، يتم إخطار القاضي من طرف الوسيط كتابيا بما تم التوصل إليه من اتفاق أو عدمه، وسواء بتحرير محضر الاتفاق أو العكس حسب الحالات التي سبق الحديث عنها.

فبعد تحرير المحضر الذي يتضمن وجوبا النقاط المتفق عليها لفض النزاع، والتوقيع عليه من طرف الوسيط والمتخاصمين، وإيداعه حسب الإجراءات المعمول بها قانونا، في هذه الحالة يجسد المحضر عدالة اتفاقية ومرفقية في آن واحد، بحيث انه يجسد اتفاق الأطراف المتنازعة ووصولها إلى حل ودي يرضي الأطراف من جهة ومن جهة أخرى يجسد عدالة مرفقية يختمها مرفق القضاء، باعتبار أن القاضي المطروح أمامه النزاع يقوم بالمصادقة على محضر الوساطة بأمر غير قابل للطعن عملا بأحكام المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

¹ - المادة 1003 من القانون 09-08، المصدر نفسه.

² - المادة 1004 من القانون 09-08، المصدر نفسه.

³ - خروبي نسرين، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قامة، الجزائر 2018/2019، ص 12-13.

الفصل الثاني الصلح والوساطة آيتين لفض منازعات الصفقات العمومية

إن محضر الوساطة لكي يصبح سنداً قانونياً لا بد له من توفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية نذكرها على النحو التالي:

1- الشروط الشكلية لمحضر الوساطة.

- لابد لمحضر الوساطة شكليا أن يتضمن البيانات التالية:
- المجلس القضائي التابعة إليه المحكمة المطروح أمامها النزاع.
- اسم المحكمة المعروض أمامها النزاع.
- الأمر الذي تم بموجبه تعيين الوسيط.
- القسم المطروح أمامه النزاع.
- رقم القضية، تاريخ تأجيلها أو رجوعها إلى الجدول.
- ذكر أطراف النزاع بما فيها الوثائق الرسمية التي تثبت هوياتهم.
- توقيع الوسيط المكلف بالوساطة.
- مصادقة المحكمة المختصة عليه بموجب الأمر المرافق للمحضر.

2- الشروط الموضوعية لمحضر الوساطة.

بما أن الوساطة تمثل حلا وديا ، فلا حاجة فيها لاستخدام القوة العمومية، بل على العكس تماما فان محضر الوساطة في حالة الاتفاق بين الأطراف المتنازعة يمثل رغبتهم في حله وديا .
ولذلك يتضمن المحضر كافة النقاط المتفق عليها ، بحيث يكون الاتفاق نتيجة لمهارات الوسيط في إقناعا لأطراف، ناهيك عن مرافقة القاضي ومراقبته لكافة مراحل الوساطة، ولعل مصادقة القاضي على هذا المحضر في حد ذاتها من شأنها الحد من المشاكل التي قد تحدث عند التنفيذ، كما أنها تضيي الطابع القانوني له، بحيث يجب التأكد من وجود الصيغة التنفيذية من ختم الجهة القضائية التي أصدرتها إضافة إلى اسم كاتب الضبط الذي يوقع على هذه الصيغة التنفيذية¹ وتجدر الإشارة، إلى أن محضر الوساطة يجسد عدالة اتفاقية ومرفقية في نفس الوقت، باعتباره يمثل اتفاق لإرادة الأطراف في الوصول إلى حل ودي وكذا مرفقية، أي يختمها مرفق القضاء بعد مصادقة القاضي عليه.

رابعا: آثار محضر الوساطة.

ويستخلص مما ذكره، لاسيما من خلال أحكام المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² أن اتفاقية الوساطة التي تمت المصادقة عليها، تصبح بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها قانونا، بمعنى ان الوساطة تعطي حل نهائي للنزاع.

¹ - شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضر الصلح و الوساطة كسندات تنفيذية وفق ق.إ.م.ج كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، س 2010 ، ص 53.

² - المادة 1004 القانون 08-09، المصدر السالف الذكر.

ولعل السبب الرئيسي لذلك، هو أن المشرع الجزائري اعتبر أن هذا الاتفاق نابع من إرادة الأطراف الحرة وهم الذين قاموا بصياغتها والاتفاق عليها، ولذلك رتب عليها عدم خضوعها للطعن إلا بحسب الطرق المنصوص عليها قانونا فيما يتعلق بالعقود وهي البطلان والفسخ¹.

وبالتالي فإن المحضر هو الذي يصبح سند تنفيذي بعد المصادقة عليه، وحجيته لا تتعدى الخصوم ولا تمتد إلى الغير، إذ يمكن لكل متضرر من هذا الاتفاق أو كل ذي مصلحة، أن يدفع بالبطلان أو الإلغاء أمام قاضي الموضوع.

وقد اعتبر من خلال ذلك المشرع الجزائري لاسيما من خلال نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، محضر الوساطة المصادق عليه سند تنفيذي يحفظ أصله بأمانة الضبط للمحكمة صاحبة الاختصاص لمن يطلبها من الخصوم، وإذا تضمن إلزاما على عاتق احد الأطراف فيمكن للطرف المعني الحصول على نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، للاعتماد عليها في إتباع إجراءات التنفيذ الجبري.

خامسا: الوساطة في الصفقات العمومية.

عند الحديث عن الوساطة في مجال الصفقات العمومية، لابد لنا أن نحدد في أي مرحلة من مراحل الصفة العمومية ينشأ النزاع، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

3- مرحلة الإبرام.

إن ظهور النزاع خلال مرحلة الإبرام و الذي قد يكون بسبب المساس بإحدى المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية و المتمثلة في الشفافية، حرية المنافسة و المساواة أي قبل مرحلة التوقيع على الصفة العمومية، ففي هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى الوساطة، باعتبار أن الصفة العمومية لم يتم إبرامها بعد والأمر سابق لأوانه.

¹ - ديب عبد السلام، ق.إ.م. الجديد، الطبعة الثانية، موفك للنشر، الجزائر، س2011، ص 429.

² - المادة 600 من القانون 08-09، المصدر السالف الذكر. "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، و السندات التنفيذية هي:

- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
- الأوامر الاستعجالية.
- أوامر الأداء.
- الأوامر على العرائض.
- أوامر تحديد المصاريف القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاما بالتنفيذ.
- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات المحاكم الإدارية للاستئناف و مجلس الدولة.
- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط."

4- مرحلة التنفيذ.

إن ظهور النزاع خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، على اعتبار أن احد أطرافها من الأشخاص المعنوية الخاضعة لقواعد القانون العام حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يترتب عنه مجموعة من الحقوق و الالتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي الحائز على الصفقة و بالتالي تنتج مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة للطرفين، الأمر الذي يجعل النزاع في هذه الحالة نزاع إداري و بالتالي اللجوء فيه إلى الوساطة ما لم يتضمن مساسا بالنظام العام¹.

إلا أنه من الجانب العملي، نجد أن الإدارة العامة غالبا ما تفضل الحلول القضائية مقارنة مع الحلول الإدارية وذلك بسبب الخوف من المساءلة لدى المسؤولين عند اللجوء للتسوية الودية خارج الأطر القانونية ومن جهة أخرى ضعف ثقافة الوساطة لدى الإدارة.

كما أن الوساطة تواجه مجموعة من التحديات والانتقادات، خاصة فيما يتعلق بانعدام ثقافة إليها بسبب العادات السائدة وعدم تأهيل الوسطاء في كثير من الأحيان، بالإضافة إلى صعوبة النزاعات الإدارية لاسيما في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها لها علاقة بالمال العام وسيادة الدولة.

والجدير بالذكر أن النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تتضمن مساس بالنظام العام كالفساد وتبديد الأموال العمومية، تزوير مستندات رسمية والتي تدخل في إطار الصفقة تستبعد بقوة القانون من الوساطة².

من جهة أخرى فإنه لا يجب الإنكار بأن الوساطة تعد آلية واعدة لحل منازعات الصفقات العمومية خاصة مع توفر الإرادة القانونية والدعم المؤسسي، إلا أنه مع ذلك نحتاج إلى ضرورة دعم وتعزيز ثقافة الحلول الودية وتبسيط إجراءاتها، لضمان أكثر فعالية إذ بإمكان الوساطة أن تصبح ركيزة في حماية المال العام من خلال استدراك الوقت وتفادي المصاريف القضائية، مع فك النزاع الذي يؤدي حتما إلى تسريع التنمية.

¹ - المادة 800 من القانون 09-08، المصدر السالف الذكر.

² - المادة 994 من القانون 09-08، المصدر نفسه.



ختاما لدراستنا المتعلقة بالوسائل البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية، بحيث تعتبر هذه الأدوات البديلة لفض هذا النوع من النزاعات في التشريع الجزائري نقلة نوعية في إدارة النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية حيث تقدم حلول مرنة وفعالة للأطراف التعاقدية. ففي ظل تزايد حجم التعاقدات الحكومية وتعقيدها التشريعية والفنية تبرز أهمية آليات مثل الوساطة والتحكيم والتوفيق كأدوات استباقية تعزز العدالة التعاقدية، وتقلل من التكاليف المادية والزمنية فضلا عن الحفاظ على العلاقة بين الإدارة العامة والمتعاقدين والتي غالبا ما تهددها الموجهات القضائية المطولة بحيث أنه ليست الوسائل البديلة مجرد بديل عن القضاء بل هي مكمل استراتيجي يعزز كفاءة الأنظمة القانونية ويسمح ببناء اقتصاد قائم على الثقة والتعاون مما ينعكس إيجابا على جودة الخدمات العامة وتحقيق التنمية المستدامة.

في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم و كذا القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 المتعلق بالصفقات العمومية إضافة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد ساهمت في تغيير وتحويل الوسائل التقليدية لحلها، وذلك عن طريق الابتعاد عن الإجراءات القديمة المعتاد عليها، و بعيدا عن المناوشات و المشاحنات التي تحدث في أروقة المحاكم، من خلال استحداث هذه الطرق من أجل إيجاد حل توافقي بين الأطراف المتنازعة وإرضاء الأطراف، بأقل جهد و أقل التكاليف، وفي أسرع وقت ممكن وتحقيق النتائج المرضية.

و يتبين أنّ اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في الجزائر و على رأسها التحكيم، الصلح و الوساطة، يشكل توجها حديثا يهدف إلى تجاوز تعقيدات و بطء الإجراءات القضائية وتحقيق قدر أكبر من الفعالية و المرونة في معالجة النزاعات بين المتعاملين العموميين والمتعاقدين.

كما تعد هذه الأدوات من الوسائل الفعالة والمتكاملة والتي تهدف إلى تحقيق العدالة التوافقية بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية، بحيث تعمل على فض النزاع بطريقة سريعة مرنة و اقل تكلفة مع الحفاظ على العلاقات التعاقدية و استمرارية المشاريع التنموية.

ورغم الخطوات التشريعية التي اتحدت في هذا المجال لا تزال هناك تحديات تعيق عملية التطبيق الميداني الفعلي والفعال لهذه الآليات، منها نقص الثقافة القانونية لدى بعض الفاعلين مع غياب أطر تنظيمية دقيقة في بعض الجوانب.

شهدت الجزائر في السنوات الأخيرة تحركا تشريعيًا ملحوظًا نحو تبني الوسائل البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية لاسيما مع صدور القانون 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يكرس آليات وقف النزاعات خارج المحاكم والمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يلزم الجهات الإدارية بإدراج بنود التحكيم في العقود العمومية ومع ذلك تواجه هذه الآليات عوائق عملية تحد من فعاليتها بدءًا من الثقافة المؤسسية التي لا تزال مرتبطة بشكل وثيق باللجوء إلى القضاء كخيار أول بالإضافة إلى نقص الكفاءات المدربة على إدارة عمليات الوساطة والتحكيم بشكل محترف ناهيك عن تعقيد الإجراءات الإدارية.

وعليه فإن تطوير هذه البدائل يقتضي تعزيز الإطار القانوني، مع تكوين الكفاءات المختصة ونشر الوعي بأهمية هذه الآليات كوسيلة لتحقيق العدالة التوافقية، بما يضمن الحفاظ على المال العام وتحقيق مصلحة الأطراف المتعاقدة في آن واحد.

ولتحقيق الغاية المرجوة من طرف المشرع في إدخال الصلح، الوساطة و التحكيم كطرق ووسائل بديلة في حل هذه المنازعات، يستوجب المشاركة بطريقة ايجابية من طرف كل الفاعلين وعلى رأسهم القضاة المكلفين بالنظر في النزاع من خلال العمل على تحفيز أطراف النزاع لقبولها نظرا لنتائجها الايجابية والمرضية.

فبالرغم من كون التحكيم يعد طريقاً بديلاً عن القضاء إلا أنه في بلد الجزائر فإنّ تنفيذ أحكام التحكيم يعد غالباً مرتبطاً بالقضاء، لأنّ المشرع و كأنه يعتبر مرفق القضاء مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة.

و ما يلاحظ على الوساطة و الصلح فإنّ المشرع لم يعطها حقها بالرغم من أنّ دورها لا يقل عن التحكيم.

إنّ نجاح هذه الآليات يحتاج لتفعيل من خلال تدعيم مختلف النصوص القانونية التي توضح هذه الآليات و تشرح إجراءاتها، من أجل ضمان تسخيرها كأداة لحماية طرفي الصفقة العمومية و مصالحها بالتبعية و حماية المصلحة العامة مناط ابرام الصفقة العمومية في الأصل.

جعل المشرع الجزائري التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين جزائريين مقتصرة على عرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة وحرهم من إمكانية اللجوء للتحكيم رغم ما يوفره من مزايا تساعد في الإسراع في حل النزاعات المرتبطة بهذا النوع من العقود.

يعتمد إنجاح هذه العملية كذلك على الاهتمام بالشروط الواجب توافرها في المكلف بتسوية النزاع، من جانب الاختصاص والكفاءة، الحياد، النزاهة في ممارسته لهذه الآليات والتحسيس بنتائجه الايجابية لدى المتخاصمين، مما يرتب لديهم الشعور بالاطمئنان من خلال إعطائهم أكثر الضمانات في الوصول إلى فض النزاع بأحسن أسلوب وأخف ضرر.

ومن جانب آخر ضرورة تعزيز الإطار التشريعي من خلال إدراج نصوص قانونية أكثر وضوحا وتفصيلا بخصوص الوساطة و الصلح و التحكيم، في مجال الصفقات العمومية ضمن قانون الصفقات أو القوانين المكملة له، مع ضرورة تكوين القضاة و الإداريين من خلال دورات تكوينية لفائدتهم والمتعاملين الاقتصاديين حول كيفية استعمال هذه الطرق البديلة وتبيان أهميتها.

كما يتوجب إنشاء مراكز متخصصة سواء كانت مراكز وطنية أو جهوية مستقلة ومتخصصة في هذه الأدوات تتوفر على كفاءات مؤهلة وخبرة في مجال الصفقات العمومية، دون أن نغفل على ضرورة تشجيع ثقافة التسوية الودية من خلال إدراج بند الوساطة و التحكيم و الصلح في دفاتر الشروط والعقود المتعلقة بالصفقة مع نشر الوعي بأهميتها في الحفاظ على العلاقات التعاقدية وتوفير الوقت و الجهد و الحفاظ على المال العام .

كما أنه للتجارب الدولية في هذا المجال أهمية بالغة، إذ لابد من الاستثمار فيها من خلال تحليل النماذج الناجحة في هذا المجال وتكييفها مع الخصوصية القانونية والإدارية الجزائرية، من أجل تطوير نموذج وطني فعال وهادف و لن تنجح الجزائر بجعل الوسائل البديلة خيارا استراتيجيا إلا بتحويلها إلى جزء من استراتيجية الحوكمة الشاملة حيث تتظافر الإرادة السياسية مع إصلاحات جذرية في الإدارة واستثمارات في رأس المال البشري والتكنولوجيا. فالوساطة والتحكيم ليسا بديلا عن القضاء بل هما وجهان لعملة واحدة. عدالة أكفأ وتنمية أكثر استدامة.

وختاماً لدراستنا إرتأينا تقديم بعض الاقتراحات و التوصيات أجمالناها في مايلي:

- التطبيق الفعلي لجميع الطرق البديلة عن القضاء لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.
- ضرورة تشجيع التحكيم الداخلي و تطويره و مرافقته بتكوين مختصين في التحكيم لهم خبرة في مجال الصفقات العمومية.
- العمل على تشجيع اللجوء إلى التسوية الودية من خلال تبسيط الإجراءات.
- خلق رؤية استراتيجية تمكن من تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة العمومية بدقة، مما يقلل من إمكانية حدوث نزاعات بشأنها.
- إعطاء الأهمية اللازمة للصلح و الوساطة بحيث لا يقلان عن التحكيم.
- ضبط تنظيم الصفقات العمومية ليتماشى مع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من حيث الاعتراف بالتحكيم الداخلي و التحكيم الدولي و شرط التحكيم و الاتفاقية التحكيم من ناحية ثانية و التوسيع من سلطة المبادرة بالتحكيم إضافة إلى الوزير المعني، الوالي و أيضاً رئيس المجلس الشعبي البلدي و مدير المؤسسة العمومية الإدارية في تنظيم الصفقات العمومية خاصة بالنسبة للتحكيم الداخلي.
- ضبط الإجراءات الخاصة بطلب التحكيم بالنسبة للتحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و اشتراط الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة حتى تتماشى مع ما نص عليه تنظيم الصفقات العمومية الجديد لما للتحكيم الدولي من ضرر على سيادة الدولة القانونية والقضائية و على نظامها العام، و على استبعاد قانونها من التطبيق.
- و في الأخير تبقى المحطات التشريعية التي مر بها النظام القانوني الجزائري تشكل انعكاس للنهج الاقتصادي و السياسي الذي مرت به البلاد، فقط ما يعاب على المشرع الجزائري ذلك التزيد الذي من شأنه أن يؤثر على تكامل النصوص القانونية نتمنى استدراكه.



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش.
- السنة النبوية الشريفة.

أولاً: المصادر

أ- الإتفاقيات الدولية

- اتفاقية نيويورك لسنة 1958، من أجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية إنظمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، الجريدة الرسمية عدد 48.
- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى لسنة 1965 الموافق عليها من طرف الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 07.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي www.uncitral.org

ب- القوانين :

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 24 الصادرة في 12-06-1984.
- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 06 الصادرة في 07-02-1990.
- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، الصادر في 18 أبريل 1994، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 16 الصادرة بتاريخ 21 أبريل 1994 مصر.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- القانون 13-22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 48-2022 ، المعدل و المتمم للقانون 08-09.
- القانون 12-23 المؤرخ في 05 غشت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 51 الصادرة في 6 أوت 2023.

ج- الأوامر:

- الأمر رقم 44-75 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1395 الموافق لـ 17 يونيو سنة 1975 يتعلق بالتحكيم الاجباري لبعض الهيئات و المؤسسات العمومية الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 53 الصادر بتاريخ 04 يونيو 1975.
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 78 الصادرة في 30-09-1975.
- الأمر 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 101 الصادرة في 19-12-1975.
- الأمر 90-67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52، المؤرخة في 27 يوليو 1967، الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982 يتضمن صفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 15، المؤرخة في 13 أبريل 1982 (الملغى).

د- المراسيم:

- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 27 الصادرة في 27 أفريل 1993.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 16 الصادرة في 2009.
- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 2015.
- إرسالية رقم 69 بتاريخ 18-01-2017 صادرة عن وزارة المالية، الجزائر، قسم النفقات العمومية.

المراجع

أ- باللغة العربية

المراجع العامة

- ابراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها و قضاء، المكتبة الجامعية الحديثة مصر، 2012.
- ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار حزم للطباعة و النشر والتوزيع لبنان 2022.
- ابن فارس، مقاييس اللغة، دار الفلك، سوريا، 1978.
- أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، دار المعرفة لبنان، 2009.
- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية مصر، 2010.
- الأنصاري حسن النيداني، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب وأحكام القضاء الحديثة في مصر و الأقطار العربية، دار المطبوعات الجامعية مصر 1978.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 منشورات البغدادي الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر الطبعة الثالثة 2011.
- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة، 2003.
- حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة مكتبة الملك فهد للنشر، السعودية، 2006.
- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء السابع المجلد السابع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر. 1990.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2018.
- علي و شقربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري- تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2011.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هوما للنشر و التوزيع، الجزائر الطبعة الأولى 2007.
- ماجد الحلو راغب، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2009.
- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار الصادر لبنان، 1995.

قائمة المصادر والمراجع

- محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 2002.
- مصطفى حسيني، المفيد في التجارة الدولية وقواعدها. بدون دار النشر، 2014.

المراجع المتخصصة

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة مصر الطبعة الرابعة، 2005.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي القاهرة، مصر 1981.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري. منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2001.
- إسماعيل الاسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1986.
- إسماعيل عبد المجيد محمد، عقود الاشغال الدولية و التحكيم فيها منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003
- جورج شفيق ساري، التحكيم و مدى اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 2005.
- حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية – في القانون المقارن، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2017.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة مصر، 2002.
- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.

قائمة المصادر والمراجع

- شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- عباس وليد محمد، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- عبد الحق غلاب، التحكيم في الصفقات العمومية، دار الجزائر الجديدة للنشر، الجزائر 2017.
- عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم-التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- عبد العزيز خليفة عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2006.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2015.
- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- عبد الوهاب لطفي، تنظيم و إجراءات التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2019.
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008.
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الاطار النظري للمنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة مزيده و منقحة، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة ، 2014.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، مصر الطبعة الأولى 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- القاضي محمد خالد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2002.
- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، سنة، 2004.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- محمد ترك عبد الفتاح، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2006.
- محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية دار المناهج للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2014.
- محمد شوقي محروس، نزاعات التحكيم الدولي في إطار القانون الداخلي مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2019.
- محمد طه سيد أحمد، ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد الروبية، الجزائر، 2008.
- محمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض، دار المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2001.
- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره، الإسكندرية مصر، 2009.
- محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- مطاوع حسن حافظ أحمد، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2002.
- ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1996.
- نور الدين قارة، قانون التحكيم مقدمة عامة-التحكيم الداخلي، سلسلة العلوم القانونية و السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، ط2، 2017.
- هناء العلمي، كوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني و وقائع الاجتهاد القضائي، طوب بريس للنشر، الطبعة الأولى، الرباط المغرب، 2010.

ب- المؤلفات باللغة الفرنسية :

- 1- Jarrosson (charles) la notion de l'arbitrage, L. G. D. j Paris 1987
- 2- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international , édition Litec-Delta, Paris, 1996.
- 3- Robert (J), Arbitrage civil et commercial, Troisième édition 1961 no, 4 édition.
- 4- Robert (jean) l'arbitrage, Droit interne Droit international privé. Dalloz paris 6^{ème} édition 1993 p.3

المجلات والدوريات

- بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة الجزائر 2009.
- بن صغير مليكة أسماء، الخصومة التحكيمية الدولية و دور القاضي الوطني في سيره، مجلة آفاق العلوم، جامعة الجلفة، الجزء الأول، العدد الثامن، جوان 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- حسون محمد علي، الوسيط القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي ، الجزائر، 2017.
- دربال محمد زهير، مفتاح لعيد، الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021.
- رواب جمال، موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019.
- سامي بلعابد، إنعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، الحوار الفكري، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2017.
- شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضر الصلح و الوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.
- طاهير العيد، دعوى بطلان حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية مجلة القانون و العلوم السياسية، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الأول 2023.
- عبد الرحمان المصباحي، المبادئ الضرورية لضمان فعالية التحكيم، مجلة القضاء والقانون العدد 56، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، يناير 2009.
- عبد الكريم الطالب، التحكيم في القانون المسطرة المدنية المغربي. مجلة المنتدى، العدد الثاني دجنبر 2000.
- عمر مشهور حديثه الجازي، ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات جامعة اليرموك اربد، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2009 .
- فنيش كمال، رئيس غرفة بمجلس الدولة ، الوساطة، الطرق البديلة لحل نزاعات الوساطة الصلح، التحكيم، محاضرة نشرت ببوابة المحكمة العليا للجمهورية الجزائرية 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح الوساطة و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.
- كوثر سعيد و عدنان خالد، الوساطة وفقا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة و الصلح الوافي و الإفلاس، مجلة الدراسات القانونية، العدد 53، الجزء الأول، جامعة بنها، مصر 2021.
- لمياء و ليندة بلهوشات، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية جامعة عنابة الجزائر، العدد الثاني، 2022.
- ليلي بن حليلة، خصوصية و آثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد الثاني عشر، العدد الأول.
- محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي و المقارن مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الأول، 2008.
- نادية ضريفي، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 57، العدد الخامس 2020.
- نبيل العبيدي، نظام الوساطة و المصالحة و التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، 2009.

الأطروحات والمذكرات

- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس-فلسطين، سنة 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- برباوي رقية، التحكيم في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، تخصص عقود إدارية، جامعة الطاهي محمد، بشار الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.
- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري، و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية باتنة، 2010-2011.
- حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2014-2013.
- حمزة شبارة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، الجزائر، 2014.
- خالد الخضير بن عبد الله، التحكيم في العقود الادارية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، الإسكندرية، 2009.
- خروبي نسرين و بوداهم عفاف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة الجزائر، 2018-2019.
- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2012-2013، ص 94.
- ربوط عبد الكريم، الصلح في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2015/2016.
- زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر

قائمة المصادر والمراجع

- في الحقوق تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2017/2016.
- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2012.
- على سالم إبراهيم، ولاية القضاء و التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1997.
- عيساني علي، التظلم و الصلح في المنازعات الإدارية، شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.
- كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر 2018/2017.
- ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم قانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2017-2018.
- مطاطلة إبراهيم، دفوس بلال، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة سكيكدة الجزائر، 2023.
- منصورى كاميليا و بن وراث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية، الجزائر، 2015.

قائمة المصادر والمراجع

المواقع الالكترونية

- موقع غرفة التجارة الدولية
<http://www.iccwbo.org>
- موقع المركز الدولي لمنازعات الاستثمار
<http://www.worldbank.org>
- موقع المركز الدولي التابع لجمعية التحكيم الأمريكي
<http://www.adr.org>
- موقع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
<http://www.crcica.org.eg>
- موقع مركز تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية
<http://www.arbiter.wipo.int>
- موقع مركز التحكيم للغرفة التجارية لستوكهولم
<http://www.chamber.se>
- موقع اتفاقيات نيويورك 1958
<http://www.newyorkconvention.org>
- موقع أمانة الأونسيترال
<http://www.uncitral.org>
- <http://www.facebook.com/aionkasem://http>



الفهرس

الصفحة	العنوان
-	البسمة
-	التشكرات
-	الاهداء
-	قائمة المختصرات
01	مقدمة
09	الفصل الأول: التحكيم وسيلة لفض منازعات الصفقات العمومية
10	المبحث الأول: الأسس العامة للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية
10	المطلب الأول: مفهوم التحكيم و تمييزه عن الأنظمة المشابهة
10	الفرع الأول: تعريف التحكيم و طبيعته القانونية
10	البند الأول: تعريف التحكيم
16	البند الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم
21	الفرع الثاني: أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة
21	البند الأول: أنواع التحكيم
30	البند الثاني : تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة
35	المطلب الثاني : مظاهر تكريس آلية التحكيم في الصفقات العمومية
35	الفرع الأول : جوازية التحكيم في الصفقات العمومية و موقف القضاء منه
35	البند الأول : موقف القضاء من التحكيم في مجال الصفقات العمومية
37	البند الثاني : موقف الفقه و التشريع من التحكيم في الصفقات العمومية
42	المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في مجال الصفقات العمومية

الصفحة	العنوان
43	المطلب الأول : القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم
43	الفرع الأول : سير الخصومة أمام محكمة التحكيم
43	البند الأول : هيئة التحكيم
48	البند الثاني : سير إجراءات التحكيم
51	الفرع الثاني : إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم
51	البند الأول : إجراءات التحكيم الداخلي
52	البند الثاني : إجراءات التحكيم الدولي
52	الفرع الثالث : حكم التحكيم في الصفقات العمومية و الطعن في القرار التحكيمي
53	البند الأول : حكم التحكيم في الصفقات العمومية
55	البند الثاني : نهاية الخصومة التحكيمية
56	المطلب الثاني : أسباب اللجوء للتحكيم في الصفقات ذات العنصر الأجنبي
56	الفرع الأول : أسباب تتعلق بالدولة باعتبارها طرف متعاقد
57	الفرع الثاني : أسباب خاصة بالمتعامل المتعاقد الأجنبي مع الدولة
58	الفرع الثالث : الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، تنفيذها وطرق الطعن فيها.
58	البند الأول : الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية
59	البند الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم
62	البند الثالث : طرق الطعن في الحكم التحكيمي
67	الفصل الثاني: الصلح والوساطة أليتين لفض منازعات الصفقات العمومية
69	المبحث الأول : ماهية الصلح و أركانه
69	المطلب الأول : ماهية الصلح و أركانه

الصفحة	العنوان
70	الفرع الأول : مفهوم الصلح
74	الفرع الثاني : أركان الصلح و شروطه
74	البند الأول : أركان الصلح
78	البند الثاني : شروط الصلح
79	المطلب الثاني : آثار الصلح في القانون الجزائري و تمييزه عن الأنظمة المشابهة
80	الفرع الأول : آثار الصلح في القانون الجزائري
82	الفرع الثاني : تمييز الصلح عن الأنظمة المشابهة
92	المبحث الثاني : الوساطة آلية لحل منازعات الصفقات العمومية
92	المطلب الأول : الوساطة و أنواعها
94	الفرع الأول : تعريف الوساطة
96	الفرع الثاني : أنواع الوساطة
98	المطلب الثاني : إجراءات الوساطة و شروطها
98	الفرع الأول : القاضي كطرف في الوساطة
101	الفرع الثاني : شروط إنعقاد الوساطة
110	الخاتمة
116	قائمة المصادر و المراجع
-	الفهرس
-	ملخص الدراسات

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

نظراً للأهمية البالغة التي تحظى بها الصفقات العمومية في مجال الاقتصاد الوطني و الدولي و علاقتها المباشرة بالمال العام، أجاز المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية التي نظمها بشكل متميز و إجراءات جد دقيقة، هذه القواعد تتضمن آليات تسمح لأطراف الصفقة العمومية فض النزاعات الناشئة فيما بينهم بمناسبة ممارسة نشاطاتهم، بطريقة ودية دون إمكانية اللجوء للقضاء الذي يتطلب وقتاً طويلاً، و مصاريف إضافية زيادة على تعقيد الإجراءات المتبعة و ما ينتج عنه من آثار قد تنعكس سلباً على السير الحسن للمرفق العام، لعل أهم آليات التسوية الودية التي أجازها القانون نجد في مقدمتها التحكيم ثم الصلح و الوساطة،

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، فض النزاعات، طريقة ودية، التحكيم، الصلح، الوساطة.

Abstract

Public procurement plays a vital role in both national and international economies due to its direct connection with public funds.

Acknowledging this importance, the Algerian legislator has introduced a well-defined legal framework with precise procedures to govern such contracts. These regulations offer mechanisms that allow the parties involved to settle disputes arising from the execution of public contracts through amicable means.

This approach avoids resorting to judicial proceedings, which are often time-consuming, costly, and procedurally complex factors that could negatively impact the smooth operation of public services.

Among the key methods of amicable dispute resolution recognized by law are arbitration, conciliation, and mediation.

Keywords: Public procurement, dispute resolution, amicable settlement, arbitration, conciliation, mediation.

نم بعون

الله وحمده

الحمد لله