

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة -
معهد الحقوق
قسم القانون..... عام



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر - ل.م.د.-
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون إداري
تحت عنوان

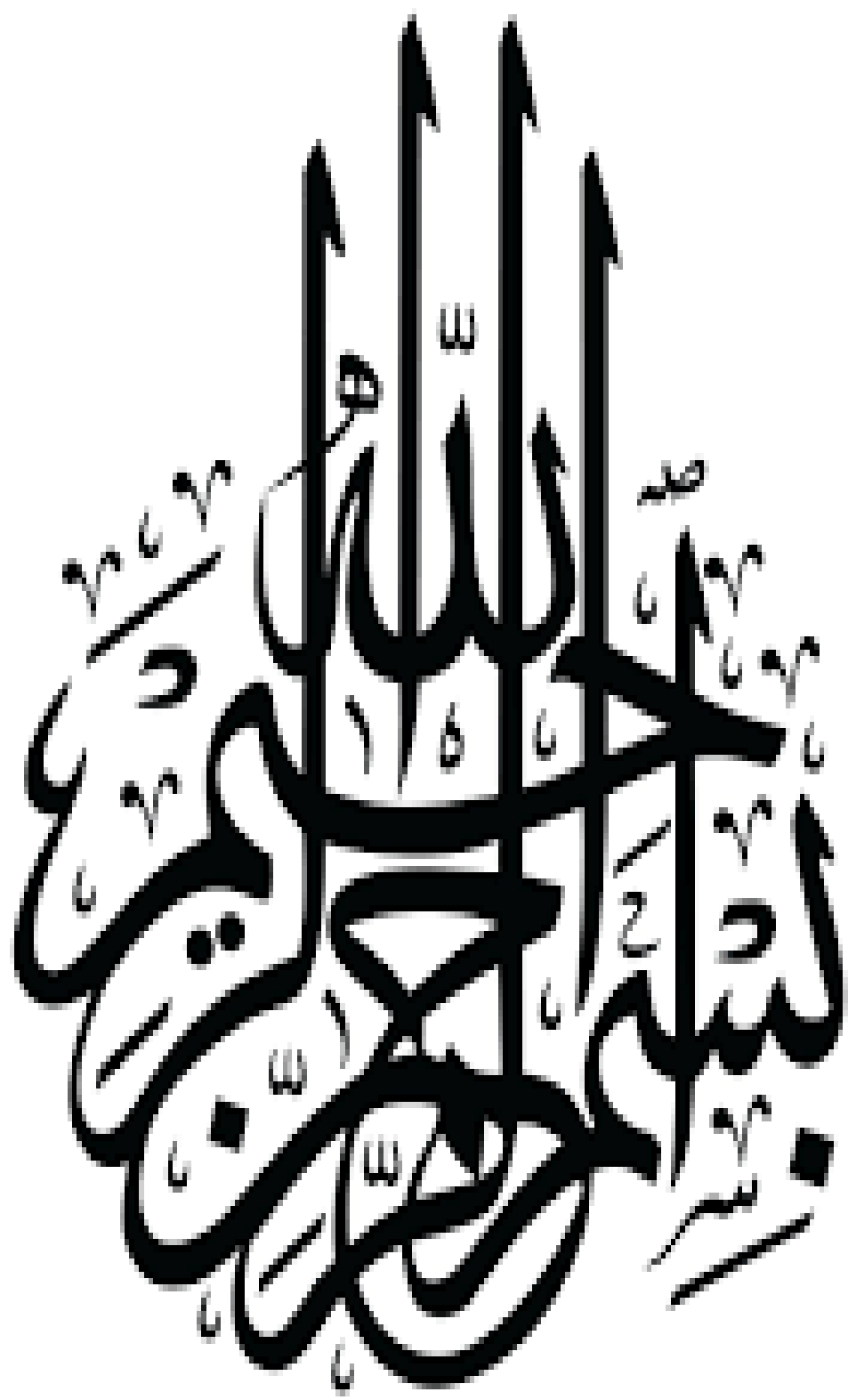
النظام القانوني لتحكيم في الصفقات العمومية

تحت إشراف:
-أ.د. دربال محمد

من إعداد الطالبتين:
- بغني إبتسام
- عرباوي حليلة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
لعوي محمد	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
دربال محمد	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا مقررا
فواتيخ محمد أحمد	أستاذ محاضر -ب-	مناقشا



فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى:

﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾

سورة : الإسراء، الآية: 85

كلمة شكر

قال الله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

نتقدم بالحمد والشكر لله العليّ المولى الجليل

أن أنار لنا درب العلم والمعرفة ووفّقنا لإنجاز هذا العمل

وصلى الله وسلم على من أدّى الأمانة وبلّغ الرسالة نبّي الرحمة والهدى، وعلى آله وصحبه ومَن
والاه بإحسان.

نتوجه بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى أستاذنا المشرف، الدكتور: "دريال محمد "

إذ كان لنا نعم العون والسند، فجزاه الله عنا كلّ خير

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة، مثنّين سلفاً ملاحظاتهم القيمة التي سيدلون
بها

ونتقدم بالشكر الخالص والامتنان العظيم إلى من حملوا أقدس رسالة في الحياة

إلى جميع أساتذتنا من الطور الابتدائي إلى الجامعي، فنقول لهم بشراكم

قول رسول الله ﷺ: «إن الحوت في البحر، والطير في السماء، ليصلون على معلم الناس الخير»

و نشكر كل من أسهم في إتمام هذا العمل وقدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد

فجزاهم الله عنا خيرا

الإهداء

قال تعالى "وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّنَ إِلَى
عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"

سورة التوبة الآية 105.

الحمد لله الذي وفقنا لهذا

إلى من بعثه الله رحمة للعالمين محمد ﷺ

إلى النور الذي أضاء دربي، إلى العزيز الذي حملت اسمه فخراً، ومعلمي
الأول الرجل الذي سعى طوال حياته لنكون الأفضل حفظك و جزاك عني
خير الجزاء، دمت فخر حياتي.....أبي الغالي.....
إلى القلب الدافئ الذي أفقده إلى روح أمي الطاهرة رحمها الله وأسكنها
فسيح جناته.

إلى جميع أفراد عائلتي دون استثناء

إلى رفيقات الدرب صديقاتي وأخواتي في الله.

حليمة

الإهداء

بفضل الله، الذي علّمني الصبر حين ضاقت بي السبل،

وبنوره الذي أنار دربي في كل خطوة،

أهدي هذا العمل المتواضع، أول ثمرة من ثمار حلم كبر معي،

إلى من كانوا بعد الله سببا في كل لحظة نجاح:

إلى من إليهما أنتهي و بهما أكتفي أمي، نبع الحنان، ودعائها سر سكينتي...

إلى من ختم اسمي به أبي، سندي وفخري، من تعلمت منه كيف أقف في وجه

الحياة... أدامك الله ظلانا...

إلى إخوتي وأحبي، من كانوا الدفء في برد الأيام...

ولكل من كان عوننا وسندا في هذا الطريق...

إلى كل من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة... إليكم عائلتي...

ابتسام

قائمة المختصرات

- ق.إ.م.إ.ج قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق.إ.م.و.إ.ف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي.
- ق.ت.م قانون التحكيم المصري.
- ط طبعة.
- ص صفحة.
- د ص دون صفحة.
- د ت دون تاريخ.

مقدمة:

أوضحت الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة والهيئات التابعة لها لتحقيق التنمية وتنفيذ السياسات العامة، لما تمثله من إطار قانوني لإبرام العقود المتعلقة بالأشغال والخدمات والتوريدات العمومية، غير أن تعدد الأطراف المتعاقدة وتعقيد الإجراءات المرتبطة بها فضلا عن ضخامة المشاريع وقيمتها المالية يجعل هذا المجال عرضة لنشوء نزاعات متكررة قد تؤثر سلبا على السير العادي للمرافق العمومية.

وفي ظل ما يسجل من بطء في إجراءات التقاضي العادي وتعقيد المساطر القضائية، برز التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات تجمع بين السرعة والكفاءة والسرية، مما جعله يحظى باهتمام متزايد في الحقلين العمومي والخاص على السواء. غير أن إدماج التحكيم في مجال الصفقات العمومية يطرح تساؤلات دقيقة تتعلق بجواز لجوء الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة إلى هذه الآلية، وحدود استعمالها لها دون الإخلال بمبادئ المرفق العام وعلى رأسها الشفافية، حماية المال العام، والمساءلة.

وقد أدى هذا التوجه إلى بروز تحديات قانونية وتنظيمية تتطلب بحثا معمقا في الإطار القانوني الذي يؤطر التحكيم في هذا النوع من العقود، سواء من حيث الأساس القانوني الذي يسمح للإدارة باللجوء إليه، أو من حيث الإجراءات التي تتبع أمام هيئات التحكيم وما إذا كانت تضمن التوازن بين فعالية تسوية النزاع والحفاظ على خصوصية العقود الإدارية.

لذلك، تهدف هذه المذكرة إلى دراسة الإطار القانوني الناظم للتحكيم في الصفقات العمومية، من خلال تناول الجانب النظري والتنظيمي من جهة ممثلا في النظام القانوني والجانب العملي والإجرائي من جهة أخرى، ممثلا في كيفية تطبيق هذا التحكيم، بدءا من إبرام اتفاق التحكيم إلى تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه.

رغم ما يوفره التحكيم من مزايا في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية، إلا أن تطبيقه في هذا المجال يظل محاطا بجملة من التحفظات القانونية والعملية لاسيما في ظل خصوصية العقود الإدارية التي ترتبط أساسا بالمرفق العام والمصلحة العامة. فإعطاء الإدارة صلاحية اللجوء إلى التحكيم الذي يقوم على مبدأ التراضي والحياد، يطرح تساؤلات عميقة حول مدى توافقه مع المبادئ التقليدية التي تحكم الصفقات العمومية، وخصوصا حماية المال العام وخضوع الإدارة لمبدأ الرقابة القضائية.

ومن هنا يمكن صياغة الإشكالية العامة كما يلي:

إلى أي مدى يجيز القانوني اللجوء إلى التحكيم منازعات الصفقات العمومية ؟

وتسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تحليل النظام القانوني للتحكيم في الصفقات العمومية وبيان الأسس التي تنظمه.

- إبراز القيود والشروط التي تحدد إمكانية الإدارة في اللجوء إلى التحكيم.

- توضيح المساطر الإجرائية المتبعة أمام هيئات التحكيم في ضوء النصوص التشريعية والممارسات العلمية.

- تسليط الضوء على أوجه القصور والفراغات القانونية التي تعيق فعالية التحكيم في هذا المجال.

وقد واجه هذا البحث عدة صعوبات أثناء مراحل إنجازه، من أبرزها ندرة المراجع المتخصصة التي تناولت موضوع التحكيم في مجال الصفقات العمومية بشكل دقيق و متكامل، بالإضافة إلى تشتت الإطار القانوني المنظم لهذا المجال بين عدة نصوص داخلية، تنظيمية وتشريعية، مما تطلب جهدا مضاعفا في تجميعها وتحليلها. كما أن الطابع التقني والمركب للموضوع فرض ضرورة الإلمام بكل من القانون الداخلي المنظم للصفقات العمومية من جهة، والقانون الدولي الذي يطرح نفسه بقوة في ظل التزامات الدولة في إطار الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، من جهة أخرى، مما أضاف بعدا مقارنا معقدا تطلب دقة في التحليل والتأصيل. هذا إلى جانب الغموض الذي يكتنف بعض المفاهيم القانونية، وقلة الاجتهادات القضائية والمراجع الفقهية الحديثة التي تتناول الموضوع من زاوية واقعية وعلمية، مما جعل الوصول إلى نتائج دقيقة يتطلب مجهودا بحثيا معمقا وتوظيفا دقيقا للمنهج التحليلي والمقارن.

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالتحكيم والصفقات العمومية ومواقف الفقه والقضاء في هذا الصدد، كما تم توظيف المنهج المقارن عبر دراسة بعض التجارب الأجنبية والعربية ذات العلاقة، بهدف استخلاص نماذج قابلة للتكييف مع الإطار القانوني الوطني.

وقد شهد موضوع التحكيم في منازعات الصفقات العمومية اهتماما متزايدا في الأوساط الأكاديمية، حيث تناولته العديد من الدراسات من زوايا متعددة في السياق الجزائري، تبرز دراسة نايت أمير ليدية ويعلاي

مولود (2019) التي تناولت تطور موقف المشرع الجزائري من التحكيم، مشيرة إلى التحول من الحظر إلى الإجازة التدريجية خاصة بعد صدور قانون إ.م.و.إ رقم 09-08. كما ناقشت دراسة رواب جمال (2020) هذا التحول، مؤكدة على أهمية التحكيم كألية بديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية. أما على المستوى المقارن، فقد قدمت ابتسام حاجي (2020) دراسة تحليلية تقارن بين التجارب المغربية والمصرية والفرنسية في مجال التحكيم في الصفقات العمومية، مسلطة الضوء على التحديات والإشكاليات المشتركة. هذه الدراسات تساهم في إثراء الفهم حول التحكيم في الصفقات العمومية، وتوفر أساسا قويا لتحليل الإطار القانوني والإجرائي لهذا الموضوع في السياق الجزائري.

ويتوزع هذا البحث على فصلين اثنين:

يخصص الفصل الأول لدراسة النظام القانوني للتحكيم في الصفقات العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة والمواقف الفقهية والقضائية، وكذلك عرض بعض التجارب المقارنة، أما الفصل الثاني فيتناول النظام الإجرائي للتحكيم ومسطرة الإجراءات و ضمانات التنفيذ والرقابة القضائية.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

بعد الاتفاق على شرط التحكيم أو عند نشوء النزاع وإبرام اتفاق التحكيم تحدد كافة المسائل بإجراءات التحكيم الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية سواء المرتبطة بإبرامها أو تنفيذها وما يترتب عليها، وبموجب هذا الاتفاق تباشر إجراءات التحكيم سواء كان التحكيم داخليا أم دوليا وسواء تم في الجزائر أو خارجها مع الاتفاق على تطبيق القانون الجزائري، ويشمل ذلك الصفقات المبرمة مع الهيئات ذات الطابع الإداري أو مع المؤسسات الاقتصادية ذات التمويل العمومي، وهكذا تبدأ الخصومة التحكيمية بإجراءات تنعقد بها الدعوى (المبحث الأول)، وتستمر حتى صدور الحكم فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

تعرف إجراءات التحكيم بأنها سلسلة من الخطوات الإجرائية المتتابعة التي ترمي إلى إصدار حكم تحكيمي من هيئة التحكيم، فبناء على اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف سواء كان ذلك بمناسبة نزاع قائم أو محتمل الوقوع في المستقبل، يعبر الأطراف عن رغبتهم في عرض النزاع الناتج عن إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية على محكمة التحكيم يتم اختيارها بإرادتهم الحرة، وعلى الرغم من التشابه الكبير بين الخصومة التحكيمية والخصومة القضائية، باعتبار نظام التحكيم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات فإن له خصوصيته الإجرائية، وعليه تناولنا محكمة التحكيم في (المطلب الأول) والخصومة في التحكيم بالنسبة (للمطلب الثاني)

المطلب الأول: هيئة التحكيم.

تعد هيئة التحكيم الجهة المختصة بالفصل في الخلافات الناشئة بين أطراف النزاع تتكون الهيئة في الأصل من محكم فرد أو ثلاثة محكمين، وقد منح المشرع للحكم الصادر عن المحكم حجية الأمر المقضي به، أي أنه يتمتع بقوة النفاذ ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن العادية في المقابل تختص جهة قضائية بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم.¹

ولكن كيف يتم تشكيل هذه الهيئة التحكيمية؟ (الفرع الأول) وما هي المؤهلات والشروط الواجب توفرها في أعضائها؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم

تتميز سلطة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية عن سلطة القضاء إذ أن هذه الأخيرة تتمتع باختصاص عام وشامل بينما يظل التحكيم اختصاصا استثنائيا محدودا من حيث النطاق والمدة ويستمد وجوده من إرادة الأطراف ومن الإطار القانوني الذي يسمح به، ولهذا السبب يعد تشكيل هيئة التحكيم من العناصر الأساسية التي لا يمكن تصور عملية التحكيم بدونها، ورغم أن الجهة الإدارية تكون غالبا هي المسؤولة عن هذا التشكيل فإن القانون ينص على إجراءات بديلة

¹ - بوابة بيت كوم، <https://www.by.t.com/ar/sprcialtier/q/19271>

في حال امتنعت الإدارة عن أداء هذا الدور وقد أولت معظم الاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم المؤسسية اهتماما خاصا بمسألة تشكيل محكمة التحكيم حيث تختلف الآليات والإجراءات المتبعة تبعا للقانون الإجرائي المعمول به في مكان إجراء التحكيم، وفي هذا السياق فرّق المشرع الجزائري بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في تنظيمه لهذه المسألة¹

أولاً: التحكيم الداخلي

فقد نصت المادة 1008 فقرة 2 من ق.إ.م.و.إ.ج، على أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وهذا النص يرتبط باتفاق التحكيم عندما يرم على شكل شرط تحكيم يدرج فيها اتفاق التحكيم في شكل مشاركة مستقلة، فقد نصت المادة 1012 فقرة 1 من نفس القانون على أنه يشترط، تحت طائلة البطلان أيضا أن يتضمن هذا الاتفاق موضوع النزاع بالإضافة إلى أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم،² ويفهم من ذلك أن المشرع منح الأطراف حرية الاختيار وتعيين المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم كأن يتم الاتفاق على الإحالة إلى نظام تحكيمي معين أو مركز تحكيم يتولى بدوره تعيين محكمة التحكيم، ويتم ذلك من خلال شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، ويترتب على عدم الاتفاق حول هذه المسألة بطلان الاتفاق، رغم أن هذا الإشكال لا يثور في الجزائر بالنظر إلى أن الأمر يتعلق بالتحكيم الداخلي في ظل غياب مراكز دائمة للتحكيم في مجال الصفقات، ويرى بعض الفقهاء أن المشرع تعمد عدم إلزام الأطراف بتعيين أسماء المحكمين صراحة، حيث يكفي مجرد الاتفاق على كيفية تعيينهم حتى يعتبر اتفاق التحكيم منتجا لأثاره، غير أنه ينبغي أن تتشكل محكمة التحكيم من عدد فردي من المحكمين، سواء تعلق الأمر بمحكم واحد أو بعدد أكبر، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1017 من ق.إ.م.و.إ.ج، وتعد الوتيرة شرطا أقره المشرع لتشكيل هيئة التحكيم تفاديا لاحتمال انقسام آراء أعضائها، باعتبار أن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات، ولا يكمن بلوغ هذه الأغلبية إلا إذا كان عدد المحكمين فرديا،³ كما نصت المادة 1009 من قانون إ.م.و.إ.ج، على أنه إذا ظهرت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بسبب تصرف أحد الأطراف أو خلال تنفيذ إجراءات تعيين محكم أو محكمين، فإن تعيين المحكم أو المحكمين يتم من قبل رئيس المحكمة التي يقع ضمن اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، أما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم فإن رئيس المحكمة يعاين هذا الخلل ويصرح بعدم وجود ما يبرر التعيين،⁴ وبذلك يكون المشرع قد حسم مسألة الاختصاص من خلال تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للنظر في هذه الحالات، كما بين أيضا نطاق الاختصاص الإقليمي، وهو ما يتوافق مع ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة

¹ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 203/102

² - بلياتي بومدين، السالف الذكر، ص 346

³ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع نفسه، ص 104/103

⁴ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 1009

804 من قانون إ.م.و.إ، التي تعالج نفس المسألة من حيث التوزيع الجغرافي للاختصاص القضائي،¹ أما بخصوص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بتعيين محكم أو محكمين، فإنه يعد أمراً ولائياً لا يقبل أي طعن، وذلك بهدف ضمان سير إجراءات التحكيم دون تعطيل، غير أن الفقه قد اشترط أن يصدر هذا الأمر في مواجهة الأطراف وبشكل وجاهي، نظراً لما يحمله هذا الإجراء من أهمية وخطورة تستوجب تمكين جميع الأطراف من الإحاطة به والمشاركة فيه² وفي حالة اعتراض احد أطراف الصفقة على هذا التعيين يمكن إتباع إجراءات رد المحكم أو المحكومين كما تنص الفقرة الأولى من المادة 1016 من قانون إ.م.و.إ على إمكانية طلب رد المحكم في حالات محددة، وهي عندما لا تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف، أو إذا وجد سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم الذي قبله الطرفان، كما يمكن طلب رده إذا أظهرت الظروف وجود شبهة مشروعة تمس استقلاليتها، خاصة في حال وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية تربطه بأحد الأطراف سواء بشكل مباشر أو عن طريق وسيط.³

ثانياً: التحكيم الدولي

ينص القانون الجزائري في المادة 1041 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن للأطراف حرية اختيار المحكم أو هيئة التحكيم، سواء بأنفسهم أو من خلال نظام تحكيم متفق عليه كما يحق لهم تحديد كيفية تعيين المحكمين، ووضع الشروط المتعلقة بإعفائهم من مهامهم أو استبدالهم عند الحاجة،⁴ يتضح من نص المادة أن المشرع قد حدد ثلاث وسائل يمكن من خلالها تعيين المحكمين في إطار التحكيم الدولي، من بين هذه الوسائل التعيين المباشر، حيث يجوز للأطراف الاتفاق مسبقاً في اتفاقية التحكيم على أسماء المحكمين بشكل صريح، أو وضع آلية واضحة لتعيينهم لاحقاً، ويلاحظ أن القانون يرتب البطلان إذن لم يتضمن الاتفاق هذا التحديد أو لم يتم الاتفاق على طريقة التعيين، وهو ما يمكن فهمه في سياق الحرص على ضمان فعالية التحكيم الدولي وسلالة إجراءاته.⁵ أما الطريقة الثانية، فتتمثل في لجوء الأطراف إلى نظام تحكيم معين، بحيث يعهد إلى هذا النظام بمثابة موافقة صريحة منهما على الإجراءات والآليات المتعمدة فيه لتعيين المحكمين.⁶ ويلاحظ أنه في مجال الصفقات العمومية أن الجزائر لجأت في أغلب الأحيان إلى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.⁷ ومن خلال مراجعة الاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها الجزائر، وكذلك الاتفاقيات الدولية التي

¹ - الفقرة الثالثة من نص المادة 804 قانون إ.م.و.إ

² - هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد 2، منشأة المعارف، الاسكندرية (جمهورية مصر العربية)، 2008 ص 439.

³ - المادة 1016 من نفس القانون

⁴ - بلباقي بومدين، المرجع السابق، 307/346

⁵ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 106

⁶ - هشام خالد، المرجع نفسه، ص 444

⁷ - حسام كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، ص 39 وما بعدها.

انضمت إليها، يتبين أن معظمها يأخذ بنظام الهيئة التحكيمية الثلاثية، حيث تتكون هيئة التحكيم عادة من ثلاثة محكمين، وهو ما يعكس التوجه العام نحو ضمان توازن واستقلالية أكبر في تشكيل الهيئة¹، أما الطريق الثالث لتعيين المحكمين، كما ورد في المادة 1041 من قانون إ.م.و.إ، فيتم من خلال اللجوء إلى المحكمة المختصة، وقد فرّق المشرّع في هذا السياق بين حالتين، ففي حالة التحكيم التجاري الدولي الذي يجرى على الأراضي الجزائرية، تعتبر المحكمة الإدارية التي يقع في نطاق اختصاصها مكان التحكيم هي الجهة المخولة بتعيين المحكمين، ومع ذلك يرى بعض الفقهاء أنه لا مانع من أن يتفق طرفا النزاع مسبقاً على إسناد هذه المهمة إلى محكمة أخرى، إذا ما ارتضيا ذلك ضمن شروط التحكيم².

يرى البعض أن المحكمة المختصة بنظر النزاع هي المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل إلا أن هذا الرأي لا يبدو صائباً إذ إن المحكمة المختصة قد تكون هي محكمة إبرام العقد أو تنفيذه وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون إ.م.و.إ، أو قد تكون محكمة أخرى بحسب ما تقتضيه القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية، مما قد يؤدي إلى تعارض مع المحكمة التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ومع ذلك يمكن تطبيق حكم الفقرة الثالثة من المادة 804 بما يتماشى مع المادة 1042 من نفس القانون، بشرط عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاق التحكيم³.

في الحالة الثانية التي يمكن أن تطرح نجد أن التحكيم قد يجرى خارج التراب الوطني أي خارج الجزائر، لكن مع اتفاق الأطراف المعنية على إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الجزائرية السارية وقت التحكيم وهنا تبرز مسألة تعيين المحكمين حيث تستند هذه المهمة إلى محكمة الجزائر الإدارية حتى وإن لم تنص المادة 1044 من قانون إ.م.و.إ، بشكل صريح على خصوصية ترتبط بمكان أو صفة أطراف النزاع.

هذا الاختصاص القضائي لمحكمة الجزائر في تعيين المحكمين يأتي لتفادي الإشكالات أو النزاعات التي قد تنشأ حول هذه المسألة، خصوصاً في ظل الطابع الدولي للتحكيم ويتم ذلك عن طريق تقديم طلب على عريضة إلى المحكمة المختصة، والتي تصدر قرارها بأمر على عريضة في إطار إجراءات مبسطة تهدف إلى تسهيل وتسريع مسار التحكيم دون تعطيله⁴، وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص المعتمد في مثل هذه الحالات يخضع لقواعد التحكيم التجاري الدولي، ولا يطبق هنا معيار الاختصاص النوعي أو العضوي، كما هو منصوص عليه في المواد 800 و 801، وكذلك المواد 901، 902 و 903 من قانون إ.م.و.إ، وبالتالي فإن الجهات القضائية لا تحتكم إلى صفة أطراف النزاع سواء تعلق الأمر بمؤسسات إدارية محلية أو وطنية أو حتى بإحدى الوزارات بل يتم التعامل مع النزاع وفق قواعد التحكيم الدولي، وهو ما يراه بعض

¹ - عبد العزيز خنفوسي، القواعد التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري مقال منشور مجلة دراسات قانونية العدد 13، د ت، ص 34.

² - هشام خالد، المرجع السابق، ص 444

³ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 108/107

⁴ - هشام خالد، المرجع نفسه، ص 444 وما بعدها.

الفقهاء توجهها منطقيا بالنظر إلى خصوصية هذا النوع من المنازعات.¹ يمكن الملاحظة أنه عندما يتعلق الأمر باللجوء إلى التحكيم في إطار الصفقات العمومية فإنه لا مجال للتفريق بين الهيئات ذات الطابع المركزي وتلك ذات الطابع المحلي، ويعود ذلك إلى عدة اعتبارات، من بينها غياب هيئات التحكيم الداخلية المختصة بالصفقات العمومية وأن اللجوء إلى التحكيم الدولي يظل مشروطا بموافقة السلطة المختصة، كما أن المنازعات المرتبطة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة سواء صدرت عن جهة مركزية أو محلية، تعد من المسائل الخارجة عن نطاق التحكيم.² ويجدر التنويه إلى أن الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم لا يعد كافيا لبدء إجراءات التحكيم، إذ لا بد من قبول المحكم أو هيئة التحكيم للمهمة التحكيمية، فالمحكم سواء تم تعيينه باتفاق أطراف الصفقة أو من قبل المحكمة المختصة يبقى حرا في قبول أو رفض هذه المهمة، وبناء على ذلك فإن اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف يظل معلقا على شرط واقف، يتمثل في قبول المحكم أو المحكمين أداء المهمة التحكيمية.³ وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الحكم في مجال التحكيم الداخلي وذلك من خلال المادة 1015 من قانون إ.م.و.إ، حيث ربط صحة تشكيل محكمة التحكيم بقبول هيئة التحكيم للمهمة التحكيمية وفي حال رفض الهيئة المعنية القيام بهذه المهمة يتم استبدالها من قبل المحكمة المختصة وفقا لما ورد في المادة 1012 من نفس القانون، ويعتبر شرط قبول المحكم أو المحكمين للمهمة التحكيمية من أبرز القواعد الأمرة في ميدان التحكيم وهي من المسائل التي أكد المشرع على عدم جواز إغفالها أو مخالفتها.

يجدر التنبيه إلى أن التحكيم الدولي في ميدان الصفقات العمومية يول للأطراف حرية تعيين محكم بديل وذلك في حال امتناع هيئة التحكيم عن قبول المهمة الموكلة إليها.⁴

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم.

لا يجوز أن يعين محكم إذا كان قاصرا أو خاضعا لحجر قانوني أو محروما من حقوقه المدنية بسبب صدور حكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو نتيجة إعلان إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ولا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك أو نص القانون على شرط معين.

ويجب أن يعبر المحكم عن قبوله لمهمته كتابة كما يجب عليه عند القبول أن يصرح بأي ظروف قد تثير شكوكا حول استقلاله أو حياده.⁵

الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم

¹ - نويوة هدى، المرجع السالف الذكر، ص 83

² - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 108/109.

³ - مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الدولية والداخلية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 1997 ص 594

⁴ - د/ دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع نفسه، ص 110.

⁵ - ممدوح الطنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 2003، ص 53/54.

يشترط في المحكم كي يكون تعيينه إجراء قانونيا صحيحا أن تتوفر فيه جملة من الشروط التي تكفل تمتعه بالأهلية القانونية الكاملة لمباشرة مهامه، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- بلوغ سن الرشد القانوني وتمتع المحكم بالأهلية الكاملة:

يجب أن يكون المحكم شخصا راشدا قد بلغ السن القانونية المحددة، وتمتعا بكامل قواه العقلية بما يخوله اتخاذ قراراته باستقلال ووعي، وعليه يستبعد من مهمة التحكيم كل من كان قاصرا أو مصابا باضطرابات عقلية تنقصه القدرة على التمييز لما في ذلك من مساس بجوهر التحكيم القائم على الفهم والدقة في إصدار الأحكام.

2- عدم الخضوع لحكم بالحجز القانوني:

لا يجوز تعيين شخص محكم إذا صدر بحقه حكم قضائي بالحجر، سواء بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، إذ يؤدي ذلك إلى تقييد أهليته القانونية كليا أو جزئيا، بما يمنعه من أداء الوظائف التي تتطلب إدراكا سليما والقدرة على التصرف المستقل ومن ضمنها مهام التحكيم.

3- التمتع بكافة الحقوق المدنية:

يشترط في المحكم ألا يكون قد صدر بحقه حكم يقضي بحرمانه من حقوقه المدنية سواء كان ذلك نتيجة لإدانته بجريمة أو بسبب إعلان إفلاسه دون رد الاعتبار إليه، ويعد هذا الشرط من الشروط الجوهرية التي نصت عليها بعض التشريعات، كالقانون الجزائري ضمانا لنزاهة واستقلالية المحكم.¹

المطلب الثاني: الخصومة في التحكيم

خصومة التحكيم هي سلسلة إجراءات يتخذها أطراف النزاع بمشاركة هيئة التحكيم، وفقا لما ينص عليه اتفاقهم وقانون التحكيم والمرافعات، تتميز هذه الخصومة بالمرونة مقارنة بالقضاء، ولا تقيّد بالقواعد الشكلية إلا فيما يخص النظام العام.² وسنتطرق في هذا المطلب إلى الفرع الأول (نشوء الخصومة) والفرع الثاني (انتهاء الخصومة).

الفرع الأول: نشوء الخصومة.

خلافًا لما هو معمول به في القضاء، حيث لا تعتبر الخصومة قائمة إلا إذا افتتحت وفق الشكل القانوني المحدد، فإن خصومة التحكيم لا تتطلب شكلا معينا لقيامها، يكفي أن يتخذ أي إجراء يدل على نية بدء الخصومة كحضور الأطراف أمام هيئة التحكيم، أو توجيه دعوة بأي وسيلة كانت حتى ولو عبر البريد. وقد تصدر هذه الدعوة من أحد الممثلين عن أحد الأطراف تجاه باقي المشاركين في الخصومة، ما لا يشترط أن يوقع محامي على وثيقة الدعوة، بعكس ما هو معمول به في الدعاوى القضائية الرسمية.³ وتدعم المادة 506 من قانون المرافعات المصري الجديد هذا الاتجاه، حيث تقضي بأن المحكم لا يلزم بإتباع إجراءات المرافعات العامة إلا فيما ورد تحديد في باب التحكيم، ويفهم من ذلك أن الغاية من اللجوء إلى التحكيم

¹ - كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، السابق ذكره، ص39/38.

² - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، (الجزائر) 2008، ص576.

³ - مناني فراح، السابق ذكره ص169.

هي تجاوز القيود الشكلية، استنادا إلى ثقة الأطراف في المحكم الذي اختاروه ليقدر الحق والعدالة، ومع هذه الحرية يظل المحكم ملزما باحترام الضمانات الأساسية المنصوص عليها في القانون، لأن الاتفاق على التحكيم لا يكون مشروعاً إلا إذا تم ضمن إطار قانوني يضمن حقوق الخصوم.

ويلاحظ أن هذا التوجه ليس حكراً على التشريع المصري، فالقانون اللبناني في المادة 834 يفرض على المحكمين في التحكيم العادي الالتزام بقواعد أصول المحاكمات، كما يفرض القانون التونسي المادة 264 ذات الالتزام، مما يعكس تقارباً نسبياً في تنظيم الإجراءات بين هذه الأنظمة القانونية رغم اختلاف فلسفتها حول المرونة.¹

ينص قانون المرافعات العراقي في المادة 265 على ضرورة التزام المحكمين بالإجراءات المقررة قانوناً، إلا إذا تضمن اتفاق لاحق إعفاء صريحاً من تلك الإجراءات، أو نص على إجراءات خاصة يتبعها المحكمون، أما في حال تفويض المحكمين بالصلح، فإنهم يعفون من إتباع قواعد المرافعات والقانون باستثناء ما تعلق بالنظام العام.²

الفرع الثاني: انتهاء الخصومة في التحكيم.

تنتهي الخصومة في التحكيم إما بتنازل أحد الأطراف عنها أو بانقضائها لأسباب قانونية.

أولاً: ترك الخصومة

يقصد بترك الخصومة تخلي المدعي عن الإجراءات دون التنازل عن أصل الحق محل النزاع، في القضايا القضائية يمكن للمدعي ترك الخصومة دون أن يمنع ذلك الخصم من الاستمرار في الدعوى، أما في التحكيم فيستلزم الأمر اتفاقاً صريحاً بين جميع الأطراف لإنهاء الخصومة، سواء عبر اتفاق جديد أو تبادل إعلانات رسمية أو حتى تقديم طلبات متبادلة إلى القضاء، ويترتب على هذا الاتفاق إنهاء الخصومة وجميع آثارها دون أن يؤثر ذلك في أصل الحق المتنازع عليه، إذ يمكن للمدعي المطالبة بحقه مجدداً أمام المحكمة المختصة أو من خلال تحكيم جديد، وقد يعد عدم التمسك باتفاق التحكيم أمام القضاء بمثابة تنازل عنه إذا لم يتعرض الطرف الآخر.³

ثانياً: سقوط الخصومة.

المحكمون لا يملكون سلطة الحكم بسقوط الخصومة بل يجب عليهم الفصل فيها ضمن المهلة المتفق عليها أو المحددة قانوناً ويفقدون سلطتهم إذا انتهت هذه المهلة دون إصدار الحكم،⁴ إذا توقفت الخصومة أمام المحكمين مدة تعد مسقطاً وفقاً للقانون، يمكن التقدم بطلب إسقاطها إلى المحكمة المختصة بنظر

¹ - مرسوم إشتراعي رقم 90 صادر في 16/09/1983 يتضمن أصول المحاكمات المدنية

² - مناني فرح، المرجع السابق، ص 169-170.

³ - مناني فرح، المرجع نفسه، ص 174.

⁴ - القانون رقم 27 لسنة 1994 يتضمن القانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ

1994/04/21.

النزاع وفقا للقواعد العامة، كما يجوز إسقاط الخصومة عند استئناف حكم المحكمين أو الطعن فيه بالتماس إعادة النظر أمام المحكمة.¹

المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

وفقا للمبادئ العامة التي تحكم النظرية العامة للتصرفات القانونية، فإن تكييف القرار الصادر عن المحكم باعتباره حكما تحكيميا لا يرتبط بالألفاظ التي يستخدمها المحكم، بل يحدد أساسا بناء على مضمون القرار ومحتواه.

يذهب الأستاذ E.Goullard إلى أن حكم التحكيم هو القرار الذي يصدر عن المحكم ويفصل بشكل نهائي كليا أو جزئيا في النزاع المعروف عليه، سواء تعلق الأمر بموضوع النزاع ذاته أو بمسألة تتصل بالاختصاص أو بإجراء من الإجراءات التي تؤدي إلى انتهاء الخصومة.² سنتناول في هذا المبحث مطلبين (المطلب الأول) و سنوضح كيفية صدور حكم التحكيم وشروط صحته بينما (المطلب الثاني) سنطرح فيه الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم وشروط صحته.

في هذا المطلب سنوضح كيفية صدور حكم التحكيم والشروط اللازمة لصحة هذا الحكم، وذلك من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: كيفية صدور حكم التحكيم.

يخضع صدور حكم التحكيم لجملة من الشروط التي أوجها القانون والتي قد يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الحكم، ومنها شرط الكتابة ولغة إصدار الحكم بالإضافة إلى احترام المدة الزمنية المحددة.

أولا: شكل الحكم

ينبغي أن يصدر حكم التحكيم في شكل محدد أو إطار معين لذا سنتطرق للحديث عن شروط الكتابة واللغة، بالإضافة إلى المدة الزمنية التي يصدر خلالها الحكم.

أ- الكتابة:

وفقا للأنظمة التحكيمية الدولية يجب أن يصدر حكم التحكيم كتابة لتمكن المحكمة المختصة من استلامه وإتمام الإجراءات المطلوبة³، كما يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، فإنه في حال تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد، يكتفى بتوقيع الأغلبية على أن يتم توثيق أسباب عدم

¹ - مناني فرح، المرجع السابق، ص 175.

² - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 294.

³ - المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994" يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية"

توقيع الأقلية، أما في التشريع الجزائري فقط اشترط القانون أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، حيث ينص قانون إ.م.و.إ.ج على أنه "يتم الاتفاق على التحكيم كتابة"¹

ب- اللغة التي يحرمها الحكم

لم تتطرق معظم القوانين والأنظمة التحكيمية إلى هذه اللغة، بينما وضعت قيوداً على اللغة التي يتعين على المحكمين إتباعها في إجراءات التحكيم، مع التأكيد على مبدأ حرية إرادة الأطراف في هذا الشأن. ومن بين هذه القوانين يبرز القانون المصري الذي ينص على إجراء التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، وكذلك على المرافعات الشفهية بالإضافة إلى أي قرار تتخذه الهيئة أو الرسالة الموجهة أو الحكم الصادر، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار الهيئة على خلاف ذلك.²

ج- المدة التي يصدر خلالها الحكم:

كما تم ذكره في مواضيع مختلفة من هذه الدراسة يعد من أبرز أسباب لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم هو بطء إجراءات التقاضي، إلى جانب ما يتمتع به التحكيم من ميزة السرعة في الفصل في المنازعات التي يسعى الخصوم لحلها، وذلك فقد حددت معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم مدة زمنية معينة يتعين على المحكمين خلالها إصدار الحكم الذي ينهي النزاع ويظهر ذلك بوضوح في قانون التحكيم المصري،³ حيث تنص المادة 45 على أنه "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة كله خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر تمديد المدة المحددة على ألا يتجاوز التمديد الحد الزمني المنصوص عليه، وإذا لم يصدر الحكم خلال المدة المحددة في الفقرة السابقة، يجوز لأحد طرفي النزاع أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء الإجراءات، في هذه الحالة يحق لأي من الطرفين رفع الدعوى إلى الجهة المختصة بنظرها."⁴

د- مدى ميعاد إصدار الحكم:

تقوم هيئة التحكيم بتحديد المدة التي يجب أن يتم فيها إصدار الحكم سواء كانت المدة متفقاً عليها من قبل الأطراف أو كانت المدة التي حددها القانون، ولا يجوز أن تتجاوز هذه المدة ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول.⁵

¹ - المادة 112 الفقرة 1 من قانون رقم 09-08، السابق الذكر.

² - ممدوح الطنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية (مصر العربية)، 2003، ص87.

³ - القانون رقم 27 لسنة 1994، في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

⁴ - كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، السابق الذكر، ص 45

⁵ - مهند أحمد الصانوري، دور المحاكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة، لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية. عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2005، ص164.

الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم

مثلما هو الحال مع حكم المحاكم الإدارية يجب أن يتضمن حكم التحكيم مجموعة من البيانات التي توضح مضمونه بشكل يضمن قابليته للتنفيذ ويجنب أي إشكالات، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي

عند مراجعة بعض النصوص الدولية المنظمة للتحكيم الدولي يتضح أنها تفرض شروطاً معينين يجب توافرها في حكم التحكيم، وقد نصت المادة 31 من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على جملة من الشروط الشكلية التي ينبغي مراعاتها، أما بالنسبة لقواعد لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي، فقد أوردت المادة 32 منها الشروط التالية:

- 1- ضرورة تحرير الحكم كتابة وتوقيعه من قبل جميع المحكمين وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء وتخلّف أحدهم عن التوقيع يجب بيان سبب غياب التوقيع ضمن نص الحكم.
- 2- تعليل الحكم بشكل مفصل، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
- 3- بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم.

تولى المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة في المادة 1007 وما يليها من قانون إ.م.و.إ.ج، حيث حددت الشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة حكم التحكيم، والتي تتمثل في: الكتابة، التسبيب، تحديد مكان وتاريخ صدور الحكم، والتوقيع عليه، أمّا المشرع الفرنسي، فقد نص في المادة 1472 من قانون إ.م.و.إ.ف، على أن حكم التحكيم يجب أن يتضمن الأمور التالية:

- أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم.
 - تاريخ إصدار الحكم.
 - أسماء الأطراف مع تحديد محل إقامتهم أو تسميتهم ومركزهم القانوني.
 - أسماء المحامين أو الممثلين القانونيين (في حال وجودهم)¹.
- وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1741 قد نصّت على وجوب أن يتضمن حكم التحكيم ملخصاً لدعوى الطرفين ومستنداتها، إضافة إلى بيان الأسباب التي أدت إلى الحكم.
- كما ورد في القانون النموذجي للتحكيم الدولي تحت عنوان "شكل ومحتوى حكم التحكيم" في المادة 21 النص التالي:

- يجب أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، وفي حال اشتراك أكثر من محكم يكفي توقيع الأغلبية مع بيان سبب غياب توقيع أي عضو إن وجد.
- يجب أن يتضمن حكم التحكيم الأسباب التي استند إليها إلا إذا اتفق الطرفان على عدم ذكر الأسباب أو إذا كان القرار قد صدر وفق شروط متفق عليها بموجب المادة 30.

¹- لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2010، القاهرة، ص 178.

- يجب أن يتضمن حكم التحكيم تاريخ صدور ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة الأولى من المادة 2 ويعتبر ذلك من الشروط الشكلية الأساسية لحصة الحكم، بحيث يكون الحكم صادرا في ذلك المكان المحدد.¹

أ- أسماء المحكمين:

من الضروري أن يتضمن حكم التحكيم ذكر أسماء المحكمين وعادة ما يتم بيان صفاتهم وعناوينهم والطرف الذي قام بتعيين كل منهم، بالإضافة إلى كيفية اختيار المحكم الرئيس، وفي بعض القرارات الدولية يشار كذلك إلى قبول المحكم لمهمته، باعتبار أن عقد التحكيم لا ينعقد إلا بعد قبول المحكم لمهمته، كما سبق أن تم توضيحه عند الحديث عن بداية المدة التي يجب ضمها إصدار حكم التحكيم.

ب- أسماء أطراف النزاع:

يجب أن يذكر اسم كل طرف من أطراف النزاع في حكم التحكيم، وقد تتم الإشارة إلى طالب التحكيم بوصفه "المدعي"، وإلى الطرف المطلوب ضده بوصفه "المدعى عليه"، وقد يكون الخصوم أشخاصا طبيعيين أو معنويين، ففي حالة الشخص الطبيعي يذكر الاسم الكامل لكل طرف وعنوانه، أما إذا كان الخصوم شخصا معنويا، فيذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله كما يجب أن يتضمن القرار الأسماء المحامين أو المستشارين القانونيين الممثلين لكل طرف في حال وجودهم.²

ج- الإشارة إلى اتفاق التحكيم

من الضروري الإشارة في حكم التحكيم إلى اتفاق التحكيم سواء تم ضمن شرط وارد في العقد المبرم بين الطرفين، أو من خلال مشاركة تحكيم مستقلة نشأت بعد حدوث النزاع، إذ يبرز ذكر هذا الاتفاق التفاصيل التي اتفق عليها الطرفان بخصوص كيفية سير إجراءات التحكيم.

د- موضوع النزاع:

يجب أن يتضمن حكم التحكيم بيان موضوع النزاع الذي نشأ بين الطرفين وأدى إلى طلب أحدهما اللجوء إلى التحكيم، وغالبا ما يتضمن الحكم ملخصا لطلبات المدعي، والأسباب التي دفع بها المدعى عليه لرفض تلك الطلبات أو الأعراض عليها، مما أدى إلى عرض النزاع على هيئة التحكيم.

هـ- الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمين:

يتعين على هيئة التحكيم ضمن حكمها أن تلخص الإجراءات التي تمت خلال سير التحكيم، مثل القرارات المتخذة بشأن الحجز التحفظي، تواريخ المرافعات، ادعاءات الأطراف، المذكرات واللوائح المقدمة، أقوال الشهود والخبراء إن وجدوا، وتقارير المعاينة والكشف وكافة المستندات المقدمة أثناء سير الخصومة، كما

¹ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 213.

² محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 179.

يجب الإشارة إلى مشكلات التي واجهت الهيئة وكيفية معالجتها، بالإضافة إلى بيان تاريخ إقفال المرافعة لكون هيئة التحكيم ليست دائمة الوجود، مما يستوجب إنهاء النزاع دون ترك نقاط غير محسومة¹.

و- تاريخ ومكان إصدار الحكم التحكيمي:

من خلال استعراض النصوص القانونية يتضح أن أغلبها تشترط أن يكون حكم التحكيم مسببا، وقد أشرنا سابقا إلى أن القوانين الانكلوسكونية لا تفرض تسبب حكم التحكيم، كما أن أحكام القضاء فيها غالبا غير مسببة²، ويقصد بالتسبب بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدها المحكم في إصدار حكمه، وقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون حكم التحكيم مسببا، وكذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة 1471 من قانون إ.م.ف، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط التسبب وإلا تعرض الحكم للبطلان، ومع ذلك لا تطبق على المحكمين نفس معايير الرقابة الصارمة المعمول بها بالنسبة لأحكام القضاء، إذ يكفي أن تكون أسباب الحكم كافية ومترابطة منطقيا مع ما انتهى إليه القرار³.

ز- تاريخ ومكان إصدار الحكم التحكيمي:

جرى العمل في معظم القوانين والقواعد التحكيمية على اشتراط ذكر تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم، نظرا لأهميتها في إجراءات الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فبواسطة تاريخ الحكم يمكن التحقق من صدوره ضمن المدة المحددة لهيئة التحكيم، إذ أن تجاوز هذه المدة دون تمديدها يؤدي إلى إبقاء النزاع معلقا، مما يستلزم اللجوء إلى تحديد جديد، أما بالنسبة لمكان التحكيم فتبرز أهميته في عدة أمور منها ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي اعتمدت مكان صدور الحكم معيارا لتحديد ما إذا كان الحكم أجنبيا.

تعتبر أغلب القوانين العربية أن حكم التحكيم يعد أجنبيا إذا صدر خارج حدودها، بينما يعتبر وطنيا إذا جرى التحكيم على إقليم الدولة نفسها، وعادة ما يكون مكان صدور حكم التحكيم هو ذاته مكان إجراء التحكيم، كما نصت على ذلك المادة 16 من قواعد اليونسترال⁴ والمادة 21 (الفقرة الرابعة) من القانون النموذجي للتحكيم.

وقد استقر العمل الدولي على أن مكان التحكيم يعد مكان صدور الحكم حتى وإن تمت مداوات المحكمين في أماكن مختلفة.

ومن خلال هذه المبادئ يتضح أن عدم ذكر تاريخ صدور الحكم يؤدي إلى بطلانه، بينما لا يؤدي إغفال بيان مكان الصدور إلى البطلان استنادا إلى القرينة القاضية بأن مكان التحكيم يعتبر هو مكان صدور الحكم.

¹ - عبد الحميد الأهدب، التحكيم الدولي، ج3، نوفل، 1990، ص344.

² - محمود أحمد البريري، المرجع السابق، ص180.

³ - حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، ط3، 2014، ص231.

⁴ - أنظر المادة 16 من قانون اليونسترال، "باستثناء الخطأ المعتمد، يتنازل الأطراف، إلى أقصى مدى يسمح به القانون المنطبق، عن أي ادعاء على المحكمين أو سلطة التعيين وأي شخص تعينه هيئة التحكيم بسبب أي فعل أو تقصير متعلق بالتحكيم.

ي- توقيع المحكمين:

سبق أن أشرنا إلى ضرورة إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار حكم التحكيم حيث يشار بعد انتهاء المداولة إلى إعداد الحكم الذي يفصل في النزاع، وقد نصت بعض القواعد التحكيمية المعتمدة من قبل المؤسسات المتخصصة في التحكيم على أن يتولى المحكمون إعداد مشروع الحكم ليعرض على جهة محددة ضمن المؤسسة التحكيمية نفسها، ويتم إقراره من قبلها ثم يصدر الحكم موقعا من المحكمين، ولا يستثنى أحد من التوقيع إلا إذا تضمن الحكم ما يخالف وجهة نظره.¹

ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي.

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الدولي بمجرد صدوره بل يتعين توفر شروط موضوعية إلى جانب الشروط الشكلية التي سبق بيانها، وهي كما يلي:

1- أن يكون الحكم قطعيًا:

يعد حكم التحكيم نهائيا إذا فصل في النزاع كليا أو جزئيا أو حسم مسألة أولية مثل الاختصاص، أما الأحكام غير النهائية فهي الأحكام الوقتية أو التمهيدية، كالحكم بتعيين خبير لإثبات واقعة معينة، حتى وإن كان ذلك بعرض دعم أحد أوجه الطلبات المطروحة في النزاع،² ينهي الحكم التحكيمي القطعي الخصومة التحكيمية، ويترتب عليه عدم جواز إعادة نظر النزاع من جديد، وغالبا ما تصاغ أحكام التحكيم بنفس الشكل الذي تصدر به الأحكام القضائية، سواء تعلّق الأمر بتحكيم داخلي أو دولي، و سواء تم التحكيم في إطار حر أو مؤسسي، مع بعض الخصوصيات، كإرفاق الرأي المخالف في حالات التحكيم التجاري الدولي.

2- أن يكون الحكم حائزا على حجية الشيء المقضي فيه:

يترتب على صدور الحكم التحكيمي نفس الآثار التي تترتب على الأحكام القضائية، من بينها حجية الشيء المقضي فيه، باعتبارها من النظام العام. وتعد هذه الحجية مركزا قانونيا إجرائيا يكسبه الحكم من تاريخ النطق به، ما يلزم الأطراف بالتقيد بمنطوقه، حتى وإن كان قابلا للطعن. ويعد الحكم التحكيمي من الناحية الفنية عملا قضائيا، مما يضفي عليه حجية قاصرة على من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة التحكيمية، وذلك لكون التحكيم قضاء استثنائيا. ومن هذا المنطلق، يجب التمييز بين قوة الأمر المقضي به للحكم التحكيمي وغيرها من الآثار، وتستفيد هيئة التحكيم والأطراف من هذه الحجية إذ لا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر بشأنه الحكم التحكيمي أمام أية جهة قضائية أخرى. ويجب كذلك التمييز بين حجية الأمر المقضي به التي تمنع إعادة نظر النزاع، وبين القوة الإلزامية التي تفرض تنفيذ الحكم وفقا لمضمونه.³

3- أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ:

¹ كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، المرجع السابق، ص 50.

² حكم التحكيم الحر الصادر عن المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، منشور في أحكام المركز، ط 1، 2002، ص 48 وما بعدها.

³ كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، المرجع السابق، ص 52.

إذا صدر الحكم التحكيمي بشكل نهائي واكتسب حجية الشيء المقضي به، فإنه يعد ملزماً ونهائياً بالنسبة للأطراف، وهو ما يعبر عنه غالباً بصيغة "ملزم ونهائي" كما هو شائع في الدول الناطقة بالإنجليزية.¹ ما لم يطعن أحد الأطراف بالحكم التحكيمي بوجه من أوجه الطعن القانونية، فإنه يعد ملزماً وقابلاً للتنفيذ. ويجوز للطرف المحكوم لصالحه تنفيذه طوعاً، باعتبار أن حكم التحكيم يمثل اتفاقاً تعاقدياً بين الأطراف، شأنه شأن أي التزام منصوص عليه في عقد التحكيم. أما إذا رفض الطرف الآخر التنفيذ، فيمكن للمحكوم له اللجوء إلى القضاء لطلب إلزامه بالتنفيذ، واستخدام القوة العامة عند الحاجة شريطة أن تقتنع المحكمة بقابلية الحكم للتنفيذ، وفي هذه الحالة تتبع نفس وسائل تنفيذ الأحكام القضائية.

4- حجية الأمر المقضي به:

يترتب على صدور حكم التحكيم التزام الطرفين بتنفيذه، وامتناعهما عن عرض النزاع ذاته مرة أخرى أمام القضاء أو التحكيم، نظراً لاكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي فيه من تاريخ صدوره، دون الحاجة لأمر تنفيذي. وتبقى هذه الحجية مقصورة على موضوع النزاع والأطراف المتنازعة. ورغم إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي بطرق قانونية، إلا أن اكتسابه لحجية الأمر المقضي لا يعني بالضرورة تمتعه بالقوة التنفيذية، والتي تمنح بقرار صادر عن جهة مختصة. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم، بخلاف القاضي، لا يملك سلطة إصدار أحكام وقتية أو اتخاذ تدابير تحفظية، إذ تنحصر صلاحياته في الفصل في موضوع النزاع.²

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين

بالإضافة إلى الصعوبات التي قد تواجه الأطراف في تعيين المحكمين، تبرز مسائل أخرى تؤثر بشكل مباشر على سير عملية التحكيم، وتتعلق بالمحكم نفسه، خصوصاً ما يتعلق برده أو عزله من مهامه.³

الفرع الأول: عزل المحكم

تعد مسألة عزل المحكم لا تقل أهمية عن مسألة تعيينه، وقد تناولتها معظم أنظمة التحكيم الإقليمية والدولية نظراً لتأثيرها المباشر على جدية وشفافية سير التحكيم، وضمان صدور حكم عادل ونهائي. وتمكن أهمية هذا الموضوع في النظر إلى أسباب وإجراءات العزل وآثاره على الدعوى التحكيمية.⁴ ولا يتم عزل المحكم بعد بدء الخصومة إلا باتفاق صريح بين جميع أطراف التحكيم، إما من خلال إعلان قرار العزل صراحة أو ضمناً بتعيين محكم بديل.

تنص المادة 1018 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م.و.إ.ج على أنه "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"، ويقصد بـ "هذا الأجل" مدة التحكيم المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، سواء كانت محددة في الاتفاق أو لم تكن. وفي حال عدم التحديد، يتعين على هيئة التحكيم إنهاء مهمتها خلال

¹ - عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص 290.

² - يساد خالد، فض المنازعات الاستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة مستغانم (الجزائر)، 2011، ص 98.

³ - عبد الحميد الأحمد، المرجع نفسه، ص 70.

⁴ موقع جريدة العرب الاقتصادية الدولية: <http://www.aleqt.com/2011/07/17/article-559750.html>

أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار الهيئة، مع إمكانية تمديد الأجل باتفاق الأطراف أو وفقا للنظام التحكيمي أو بقرار من رئيس الجهة القضائية المختصة. وبالتالي، لا يجوز عزل المحكم خلال هذه المدة إلا باتفاق جميع الأطراف في التحكيم الداخلي، أما في التحكيم الدولي فالأمر يختلف ويُترك لتنظيم كل حالة بحسب طبيعتها¹. إن إرادة الأطراف تعد المرجع الأساسي في تحديد كيفية عزل المحكم، ولا يوجد نص يقيد تلك الإرادة، لذا يمكن الاتفاق مسبقا على شروط العزل ضمن اتفاق التحكيم. ولا يتصور عزل المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي، لأن مهمته تكون قد انتهت، ويكون قد استنفذ ولايته بمجرد الفصل في النزاع وإصدار الحكم، إذ تعد الخصومة قد انقضت.

غير أن الإشكال يطرح عند التساؤل: هل يجوز عزل المحكم باللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة خاصة في منازعة تتعلق بصفة عمومية؟

إذا أخذنا بعمومية نص المادة 1018 الفقرة الأخيرة من نفس القانون، فإن الأصل هو عدم جواز العزل إلا باتفاق الأطراف. لن إذا تم تعيين المحكم من قبل المحكمة الإدارية، فلا يوجد ما يمنع من أن يعود أحد الأطراف إلى هذه المحكمة للمطالبة بعزله تأسيسا على القاعدة القائلة: "من يملك سلطة التعيين يملك أيضا سلطة العزل". وهو ما يمكن قياسه على إجراءات تعيين الخبراء أمام القضاء. وبهذا، يجوز عزل المحكم من قبل المحكمة الإدارية في الحالات التالية:

- 1- إذا تعذر على المحكم أداء مهمته دون سبب مشروع، ولم يتمكن الطرف صاحب المصلحة من إثبات وجود حالة من حالات الرد.
- 2- إذا منح المشرع المحكمة سلطة تعيين المحكم بناءً على طلب أحد الأطراف، فلا مانع من منحها كذلك سلطة عزله، حتى دون اتفاق جميع الأطراف².

الفرع الثاني: رد المحكم

يجوز رد المحكم للأسباب ذاتها التي يجوز ردّ القاضي من أجلها، وهي تلك المتعلقة بوجود مصلحة شخصية للمحكم أو لأقاربه في موضوع النزاع، أو وجود صلة قرابة أو علاقة مودة أو عداوة بأحد الخصوم، أو وجود علاقة بينه وبين محامي أحد الأطراف. ويقدم طلب الرد إلى الغرفة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز التحكيم المتفق عليه، وإن لم يوجد اتفاق، فيقدم الطلب إلى الغرفة الابتدائية المختصة إقليميا بحسب قواعد الاختصاص العام³.

إذا تم رد المحكم، يجب تعيين محكم جديد بالطريقة ذاتها التي عُيّن باسمه في اتفاق التحكيم. ويجب أن يتصف المحكم الذي تم تعيينه وتشكيل هيئة التحكيم، يكتسب المحكم صفة القاضي، ويصبح بالتالي مستقلا عن الطرف الذي قام بتعيينه، ويتجرد من أية تبعية له، فلا تكون له سلطة أو ولاء للطرف الذي

¹ - كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، المرجع السابق، ص 55.

² - كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، المرجع نفسه، ص 56.

³ - مناني فراح، السابق الذكر، ص 133.

اختاره. وقد نصت المادة 1016 من قانون إ.م.و.إ.ج على حالات معينة يجوز فيها للخصوم طلب رد المحكم، ومن أبرزها:

1- عدم توافر المؤهلات المتفق عليها:

إذ قد يتفق أطراف التحكيم ضمن اتفاقهم أو في شروط التحكيم، على أن تتوافر في المحكم مؤهلات مهنية أو علمية معينة. فإذا تم اختيار محكم لا تتوافر فيه هذه المؤهلات، جاز للطرف المتضرر أن يطلب رده، نظرا لإمكانية تأثير ذلك على حياده وموضوعية الحكم المنتظر صدوره منه.

2- عندما يوجد سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم المعتمد من قبل الأطراف:

فإذا وقع الاختيار مثلا على نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، فإن المادة 11 من نظامها تجيز تقديم طلب الرد في حال ادعاء بانتفاء استقلال المحكم أو لأي سبب آخر مشروع، ويتم ذلك عبر توجيه تقرير كتابي إلى الأمين العام لهيئة التحكيم، يحدد فيه الوقائع والظروف التي يبني عليها الطلب¹.

3- الأسباب الشخصية لرد المحكم المرتبطة بعلاقاته ومصالحه:

من بين الأسباب الجوهرية التي تبرر رد المحكم، تلك المتعلقة بشخصه أو بعلاقاته، سواء كانت علاقات مصلحة، اقتصادية، عائلية، أو اجتماعية، تربطه مباشرة أو بشكل غير مباشر بأحد أطراف النزاع، عن طريق وسيط أو شريك. وتعتبر هذه الأسباب مطابقة لما هو معمول به في رد القضاة أمام القضاء العادي، نظرا لما تنطوي عليه من مساس بمبدأي الحياد والاستقلال اللذين يجب أن يتحلى بهما كل من يتولى الفصل في النزاع.

وقد نصت المادة 1016 من قانون إ.م.و.إ.ج صراحةً على أن الطرف الذي عين محكما لا يجوز له رده لسبب كان يعلم به وقت التعيين، وهو ما يكرس قاعدة "لا يرد المحكم بسبب معلوم سلفاً".

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة الحالات التي يظهر فيها سبب الرد بعد التعيين، إذ يجوز عندئذٍ للطرف الذي عينه أن يطلب رده²

ويجب أن يقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ذاتها، أو إلى الجهة القضائية المختصة عند الاقتضاء، وفقا لما تفرضه قواعد التحكيم المعتمدة، شريطة أن يُثبت مقدّم الطلب أن سبب الرد لم يكن في وسعه معرفته وقت تعيين المحكم.

¹ - تنص المادة 11 فقرة 1 من نظام الغرفة على أنه "يقدم طلب الرد استنادا إلى ادعاء انتفاء الاستقلالية أو لأي سبب آخر بتوجيه مذكرة كتابية للأمانة العامة، موضحا فيها الوقائع والظروف التي يستند إليها هذا الطلب".

² - كينا عبد المالك، بوخرص الصالح، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الأول: ماهية التحكيم كآلية في حل منازعات الصفقات العمومية.

يعرف التنظيم القانوني بإمكانية تحقيق الحماية القضائية للمصالح المعتدى عليها، وبالتالي تطبيق القاعدة القانونية بوسيلة أخرى غير الالتجاء إلى قضاء الدولة، وهي التحكيم.

يعتبر التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وقد أصبح شائعا في الوقت الحالي بفضل مزاياه العديدة، خاصة في منازعات الصفقات العمومية. وهذه المنازعات تتميز بمسائل علمية دقيقة وأسس ومصطلحات خاصة بها، مما يجعلها تختلف عن غيرها من المنازعات. لذلك من المهم دراسة ضوابط التحكيم في هذا المجال عبر التأصيل والمعاصرة، بهدف فهم هذا النظام الاستثنائي¹.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في الصفقات العمومية.

لتحديد مفهوم التحكيم في الصفقات العمومية لابد علينا أولا من تعريف التحكيم في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وتحديد الطبيعة القانونية له في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحكيم في الصفقات العمومية.

يعرف النظام القانوني بإمكانية تحقيق الحماية القضائية للمصالح المتضررة، وبالتالي تطبيق القاعدة القانونية كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى قضاء الدولة وهي التحكيم، يعد التحكيم الوسيلة الأكثر أهمية في هذا السياق حيث يتمكن الأطراف من الاستغناء عن القضاء العادي من خلال الاتفاق على عرض نزاعهم على شخص أو أشخاص يختارونهم أو يحددون طريقة لاختيارهم يتولى هؤلاء الفصل في النزاع المعروض². يقتضي منا هذا الموضوع أن نحدد تعريفاً للتحكيم.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والاصطلاحي.

¹- دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، دار النشر الجديدة، بالإسكندرية (جمهورية مصر العربية)، سنة 2017، ص 6.

²- علاء الدين العناني، العقود الإدارية الحديثة ذات الطابع الدولي والتحكيم فيها، دراسة مقارنة، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، طرطرك إلى المعرفة، الإسكندرية (جمهورية مصر العربية)، 1440هـ- 2019م ص 52.

وستتطرق في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي والتعريف الاصطلاحي.

أولاً: التعريف الفقهي:

قيل بأن التحكيم هو اختيار الشخص لغيره حكماً للحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق الناس¹ الحكم هو أيضا الحكمة المستمدة من العلم، الشخص العليم الحكيم وصاحب الحكمة. وقد (حكم) أي صار حكيمًا، والحكم بمعنى الحاكم، وهو من يُختار للفصل بين المتنازعين و(حكّموه بينهم) أمره أن يحكم، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أجزناه بيننا²

والحكم هو أحد أسماء الله تعالى، وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكْمًا﴾³

وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁴

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

أما في الاصطلاح فله عدة تعريفات.

التحكيم عند المالكية معناه: أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلا وارتضياه.

و أيضا: تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما.

وعند الشافعية: تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما.

ويقصد به أيضا إيجاد حل للنزاع القائم بين شخصين أو أكثر بواسطة مُحكمين مستقلين عن الأطراف،

يستمدون سلطاتهم من اتفاق بين الأطراف دون تدخل من الدولة⁵

¹ مراد سيساوي، التحكيم التجاري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص اقتصادي دولي، كلية الاقتصاد وعلوم

التسيير، جامعة باجي مختار عنابة(الجزائر)، 2024/2023، ص9

² - علاء العناني، المرجع السابق، ص53.

³ - سورة الأنعام، الآية 114.

⁴ - سورة النساء الآية 64.

⁵ - علاء العناني، المرجع السابق، ص54.

واصطلح الفقهاء للتحكيم عدة تعريفات حيث عرّفه الأستاذ أحمد أبو الوفا على أنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو عدة أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"¹. وأيضاً عرّفه الأستاذ سيف الدين البلعاوي على أنه: "التحكيم في معناه العام هو أن يلجأ طرفان متنازعان إلى من يُحكّمانه في حل نزاعهما القائم وتنفيذه، ويتم اختيار الحكم بمعرفتهما حيث يتفقان مقدماً على قبول حكمه وارتضاء تنفيذه.

تعددت آراء الفقه والقضاء حول تعريف نظام التحكيم، ورغم الاختلافات الشكلية في هذه التعريفات، إلا أنها اتفقت من حيث الجوهر على أن التحكيم يعد من الوسائل القانونية التي تستخدم لحل المنازعات بطريقة ودية وسريعة. وقد عرّف المشرع الفرنسي شرط التحكيم في المادة 1442 من قانون المرافعات المدنية بأنه "الاتفاق الذي يلزم بموجبه أطراف العقد بحل المنازعات التي قد تنشأ عن العقد بواسطة التحكيم".

عرّف المشرع المصري في المادة 4 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التحكيم بأنه "العملية التي يتم الاتفاق عليها بين طرفي النزاع بإرادتهما الحرة". ويشمل ذلك التحكيم الذي يتم من خلال جهة تتولى إجراءات التحكيم بناءً على اتفاق الطرفين سواء كانت هذه الجهة منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم تكن كذلك.

تُعرف المحكمة الدستورية العليا التحكيم بأنه: "عرض نزاع معين بين طرفين على حُكم من شخص ثالث يتم تعيينه بناءً على اختيارهما أو بتكليف منهما، أو وفق شروط يحددها الطرفان. ويصدر هذا الحكم بشكل قاطع للفصل في النزاع، مما ينهي الخصومة في المسائل التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يقدم كل منهما وجهة نظره بشكل تفصيلي، ومع ضمانات التقاضي الأساسية"².

تباينت التعريفات الفقهية لهذا النظام، ولكن يُفضل تعريفه على أنه نظام قانوني يتم من خلاله الفصل في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر، بواسطة شخص محايد يستمد سلطته من اتفاق الأطراف المتنازعة.

الأصل في التحكيم أنه يتم بالاختيار وإرادة أطراف النزاع، حيث يستبدلون به اللجوء إلى المحاكم لتوفير الوقت والتكاليف، ولتجنب تعقيدات الخصومات القضائية. ومع ذلك قد يكون التحكيم إلزامياً في بعض الحالات، خاصة عندما يتعلق الأمر بالنزاعات بين الأشخاص المعنوية أو المشاريع المملوكة للدولة، مثل

¹ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ط5، منشأة المعارف، بالإسكندرية (مصر العربية)، سنة 1988، ص15.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر العربية)، سنة 2007 ص11.

مشروعات القاع العام أو قاع الأعمال. وفي هذه الحالة تعتبر هيئة التحكيم هيئة قضائية متخصصة، حيث تستند رئاستها إلى أحد رجال القضاء الذي يعينه وزير العدل، وتعد نوعا من القضاء العام. كما أن اختصاصها يعتبر ولائيا ويخص النظام العام، وفقا لما أكدته محكمة النقض ووافق عليه غالبية الفقهاء.¹

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية وأنواعه.

في هذا الفرع تطرقنا إلى تعريف التحكيم وأنواعه في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

اختلفت تعريفات التحكيم وإن كانت تصبّ في معنى واحد فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف التحكيم مغلبا الطبيعة القضائية له فعرفه " على أنه مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة، تبدأ عملية التحكيم باختيار طرف محايد. سواء كان فردا أو هيئة. بناءً على اتفاق بين المتنازعين على تكليفه بمهمة واستقصاء وقائع النزاع مع تحديد قواعد القانون أو معايير العدالة المناسبة للتطبيق وينتهي الإجراء بإصدار حكم يجسد تلك المبادئ. كما يُعرف أيضا بالقضاء المختار، أي إنشاء نظام عدالة خاص يتم عن طريق سحب المنازعات من نطاق القضاء العام وإحالتها إلى محكمين مخولين بإصدار الحكم²

وفي القانون الجزائري نجد أن المشرع سمح باللجوء إلى التحكيم، سواء كان شرطا أو اتفاق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي هذا نصت المادة 1006 من نفس القانون على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" بمعنى آخر، يسمح بالتحكيم في المسائل التي يمكن للأفراد التصرف فيها بحرية، بينما تستثنى من ذلك القضايا المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

و على عكس المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي عرف التحكيم بأنه " إجراء خاص لحل بعض النزاعات من خلال محكمة تحكيم يتفق الأطراف على منحها صلاحية الفصل فيها بموجب اتفاق التحكيم."³

¹ علاء العناني، المرجع السابق، ص 55 / 56.

² .. دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 8

³ أنظر المادة الأولى من قانون الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 بشأن التحكيم.

يمكن تعريف التحكيم في الصفقات العمومية على أنه أحد الوسائل البديلة التي أجازها المشرع لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة. وهو إجراء إداري يتفق بموجبه المتعاقد بصفته متعاملا اقتصاديا مع المصلحة المتعاقدة بصفتهما شخصا من أشخاص القانون العام على إحالة النزاع إلى طرف ثالث محايد يتمتع بالكفاءة، يتولى الفصل فيه وفقا لاتفاقية مكتوبة سواء كانت مدرجة ضمن بنود العقد أو مستقلة عنه¹.

التحكيم في الصفقات العمومية وغيرها من العقود يقوم على ركنين أساسيين: "إجازة المشرع" و"إرادة الخصوم"

وعلى الرغم من كونه وسيلة بديلة لحل النزاعات إلا أن اللجوء إليه قد لا يكون ممكنا حتى في حال اتفاق الأطراف عليه، خاصة بالنسبة لأشخاص المعنوية العامة. ويعود ذلك إلى وجود جهاز قضائي إداري مستقل مختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي يكون أحد أطرافها من الجهات المحددة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لذلك يبقى التحكيم استثناء عن القاعدة العامة، مما يستوجب نصا قانونيا صريحا يجيزه حتى يصبح اللجوء إليه ممكنا.

وبشكل عام يمكن القول أن التحكيم هو نظام قضائي خاص يمنح الأطراف حرية اختيار قضاتهم حيث يعهدون إليهم بموجب اتفاق مكتوب بمهمة الفصل في النزاعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم سواء كانت ذات طبيعة تعاقدية أو غير تعاقدية، شريطة أن تكون قابلة للحل عن طريق التحكيم. ويتم ذلك وفقا لمقتضيات العدالة، مما يؤدي إلى صدور حكم ملزم للأطراف². تشمل إجراءات التحكيم في الصفقة العمومية سلسلة من الخطوات التي يبدأها أطراف الصفقة بالاتفاق على إحالة النزاع القابل للتحكيم إلى طرف محايد سواء كان فردا أو هيئة تحكيمية. وتنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم تحكيمي يحسم النزاع وفقا لأحكام القانون أو مقتضيات العدالة، بما يحقق توازنا بين مصالح الأطراف المعنية³.

ثانياً: أنواع التحكيم في الصفقات العمومية:

¹ مبروك ليندة، التحكيم التجاري الدولي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال جامعة

20 أوت سكيكدة (الجزائر)، دورة جوان 2017، ص 32.

² د/بلباقي بومدين، التحكيم التجاري، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، دار الجامعة الجديدة

الاسكندرية(مصر العربية)، سنة 2020، ص 42

³ دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 11

يقسم التحكيم في الصفقات العمومية إلى عدة أنواع وفقا لزوايا مختلفة من حيث علاقة النزاع بالنظام القانوني ينقسم إلى تحكيم داخلي أو وطني وتحكيم دولي ومن حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون، يمكن أن يكون تحكيميا بالقانون أو تحكيميا بالصلح. أما من حيث حرية اللجوء إليه فيكون إما اختياريا أو إجباريا، كما يصنف التحكيم وفقا لتنظيمه إلى تحكيم حر و تحكيم نظامي (مؤسسي). وهناك تصنيف حديث يقسم حسب التطور التكنولوجي إلى تحكيم تقليدي وتحكيم إلكتروني، سيتم تناول هذه الأنواع بالتفصيل مع بيان موقف المشرع الجزائري منها.

1- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

ينقسم التحكيم من حيث طبيعته إلى نوعين رئيسيين يختلفان في مدى ارتباط إدارة الأطراف باللجوء إليه، وهما التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

أ- التحكيم الاختياري:

يكون التحكيم اختياريا عندما يتم اللجوء إليه بناء على إرادة الأطراف، وهو التحكيم بالمعنى الصحيح حيث تستند شرعيته إلى الحرية التعاقدية، ومع ذلك قد يضطر أحد الأطراف أحيانا إلى قبول التحكيم رغم عدم رغبته، وقد يوافق على شروط غير ملائمة، مثل إجراء التحكيم في بلد أجنبي أو وفقا لنظام مكلف أو تعيين محكم غير مرغوب فيه، ورغم الاضطرار العلمي يظل التحكيم اختياريا من الناحية القانونية لأنه يستند في الأصل إلى اتفاق الأطراف¹.

يرى البعض أن استقراء المادتين 1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير إلى أن المشرع اعتمد نظام التحكيم الاختياري، وذلك من خلال الألفاظ المستخدمة فيها.

ويعود ذلك إلى ما يوفره هذا النوع من التحكيم من مزايا، أبرزها اعتماده على إدارة الأطراف دون تحديد مسبق لنوع المنازعات التي يجوز فيها اللجوء إليه، مما يوسع نطاق تطبيقه. ومع ذلك فقد نص المشرع على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجالات محددة، مثل العلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية². ويجب التمييز بين التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، حيث ينشأ الخلاف على مدى جواز اللجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم الاختياري لحل النزاعات الناشئة عن عقود الدولة ذات الطابع الدولي. في المقابل لا يثار هذا الخلاف بشأن التحكيم الإجباري، إذ أن النص عليه يفرض على

¹.علاء العناني، المرجع السابق، 57.

².دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص24.

الأشخاص المعنوية العامة الالتزام به بشكل إلزامي، وفي حال عدم الامتثال تعد تصرفاتها مخالفة للقانون مما يتيح إمكانية الطعن فيها¹

ب- التحكيم الإجمالي:

إذا كان الأصل في التحكيم أنه وسيلة اختيارية لتسوية المنازعات بين الأطراف، فإن ذلك لا يمنع المشرع من فرضه في بعض القضايا كإجراء إلزامي، بحيث لا يكون للأطراف الحق في اللجوء إلى القضاء العادي قبل عرض النزاع على الهيئة، يعرف هذا النوع من التحكيم بـ "التحكيم الإجمالي" ويعتمد في بعض الدول كآلية فعالة وأقل تكلفة نسبياً لحل النزاعات.² يأخذ التحكيم الإجمالي شكلين أساسيين إما أن يحدد المشرع حالات معينة يكون فيها التحكيم إلزامياً لحل النزاعات أو أن يشترط لقبول الدعوى أمام القضاء ضرورة اللجوء أولاً إلى التحكيم.

وقد اعتمد المشرع الجزائري نظام التحكيم الإجمالي الداخلي حيث فرضه على المؤسسات العامة، ومنحه تنظيمًا خاصًا يحدد أجهزته واختصاصاته، مما دفع البعض إلى اعتباره نظامًا قضائيًا مستقلًا بذاته، سواء من حيث الاختصاص أو الأجهزة التشكيلية أو القوانين الموضوعية والإجرائية المطبقة على النزاع، وقد ارتبط هذا النظام بفلسفة الاقتصاد الاشتراكي والقطاع العام والتخطيط مما جعله نتيجة لهذه التوجهات.³ نظم المشرع الجزائري هذا التحكيم من خلال المادة 23 الواردة في الأمر 75-44، كما اتبع المرسوم الرئاسي نفس النهج بإنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة أثناء تنفيذ العقود حيث أوجب على الجهة المتعاقدة إدراج هذا الإجراء الإلزامي في دفتر الشروط قبل اللجوء إلى القضاء وهو ما يعد شكلاً من أشكال التحكيم الداخلي الإجمالي.

2- التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلاح:

يعرف التنظيم القانوني بنوعين من التحكيم يختلفان في مدى السلطة الممنوحة للمحكم: الأول هو التحكيم العادي أو التحكيم القضائي ويشار إليه في القانون المصري اختصاراً بـ "التحكيم". أما الثاني

¹ حمداوي زهرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر بعنوان التحكيم كآلية لتسوية النزاعات التجارية الدولية، جامعة سعيدة (الجزائر)، السنة الجامعية 2016/2015 ص 15.

² - بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 83.

³ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 25.

فهو التحكيم مع التفويض بالصلح (exaequo et bono)¹، حيث يمنح المحكم سلطة أوسع تسمح له بالفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقييد الصارم بنصوص القانون.

أ- التحكيم العادي:

يجب على المحكم في التحكيم العادي الالتزام بتطبيق قواعد القانون الموضوعي، أما في حالة التحكيم مع التفويض بالصلح فلا يلزم المحكم بهذا الالتزام بل يمنح حرية الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. هذه المادة توضح كيفية تحديد القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع مع مراعاة اتفاق الطرفين وشروط العقد والأعراف السائدة.

ب- التحكيم مع التفويض بالصلح:

كانت مجموعة المرافعات المصرية لعام 1949 تنص على إلزام المحكم في حالة التحكيم العادي بتطبيق قواعد وإجراءات الخصومة المتبعة أمام المحاكم ما لم يعف منها صراحة.

أما في التحكيم بالصلح فلم يكن المحكم ملزما أصلا بإتباع تلك الإجراءات وفقا للمادتين 834 و835 من المجموعة المذكورة.²

غير المشرع المصري عدّل عن هذا التوجه في مجموعة المرافعات الصادرة عام 1968، حيث نصت المادة 506 على أن المحكم أيا كان نوع التحكيم لا يلتزم بإتباع إجراءات المرافعات باستثناء ما ورد بشأنه نص خاص في الباب المتعلق بالتحكيم، ثم جاء في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ليقرر نهجا مختلفا حيث نص في المادة 25 على جواز اتفاق الأطراف بغض النظر عن نوع التحكيم على تحديد الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم دون التقييد بالإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم نفسه³

3- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

كما ينقسم التحكيم من حيث الجهة المنظمة له إلى نوعين يميز بينهما شكل إدارة الإجراءات، وهما التحكيم الحر والمؤسسي.

¹ - علاء الدين العناني، المرجع السابق، ص 59.

² - علاء الدين العناني، المرجع نفسه، ص 59.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 38.

أ- التحكيم الحر:

يعد التحكيم الحر هو الأصل والصورة التقليدية للتحكيم، حيث يقوم أطراف النزاع باختيار المحكمين في كل حالة على حدة، دون الالتزام بنظام تحكيمي دائم ويمارس هذا النوع من التحكيم في مناسبات فردية، حيث لا يتم اللجوء إلى هيئة تحكيم دائمة، بل يعهد باختيار المحكم أو المحكمين إلى الأطراف أنفسهم. يتيح التحكيم الحر للخصوم حرية اختيار المحكمين الذين يرغبون في تولي الفصل في النزاع كما يسمح بتحديد القواعد والإجراءات التي ينبغي على هيئة التحكيم إتباعها، بما يتوافق مع إرادتهم واتفاقهم المشترك.¹

ب- التحكيم المؤسسي:

يتولى هذا النوع من التحكيم هيئات أو منظمات دولية أو وطنية قائمة ويخضع لقواعد وإجراءات محددة مسبقا تكون منصوصا عليها في الاتفاقيات الدولية أو في القرارات واللوائح المنشئة لتلك الهيئات، وتعتبر هذه القواعد واجبة التطبيق بمجرد أن يختار الأطراف اللجوء إلى تلك الهيئات للفصل في نزاعهم. وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة السائدة في مجال التجارة الدولية حيث يفضل الأطراف اللجوء إلى هذه المراكز لما توفره من أجهزة إدارية متخصصة ومدربة، مما يساهم في تسيير عملية التحكيم وضمان حسن الإجراءات.²

4- التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:

قسم المشرع الجزائري التحكيم بشكل عام إلى نوعين: التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

أ- التحكيم الداخلي:

يستمد التحكيم الداخلي من قواعد قانونية موضوعية وإجرائية وطنية، ومن هذا المنطلق يفهم أن التحكيم الداخلي هو ذلك الذي ترتبط جميع عناصره بدولة واحدة. وعند تطبيق هذا المفهوم على مجال الصفقات العمومية يمكن تعريف التحكيم الداخلي بأنه ذلك الذي تكون فيه الجهة المتعاقدة والمتعامل

¹ - حمداوي زهرة، المرجع السابق، ص 16-17.

² - حمداوي زهرة، المرجع نفسه، ص 17.

المتعاقد والمحكومون جميعهم خاضعين لأحكام القانون الجزائري سواء الموضوعي أو الإجرائي ويجرى التحكيم على الأراضي الوطنية.¹

ب- التحكيم الدولي:

التحكيم الدولي هو ذلك الذي يتضمن عناصر أكثر من دولة واحدة، ويشير العديد من الصعوبات مثل تحديد القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع بالإضافة إلى تحديد مكان التحكيم وأسماء وجنسيات المحكمين. وهذه القضايا لا تطرأ في التحكيم الداخلي حيث يكون انتماء التحكيم الدولي معينة² فهو يتطلب معايير خاصة تميزه عن التحكيم الوطني وتتميز هذه المعايير بما يلي:

-اختيار القانون الواجب تطبيقه: سواء كان قانون الدولة التي يتم فيها التحكيم أو القانون الذي يتفق عليه الأطراف.

-تحديد مكان التحكيم: وهو غالبا ما يختار ليكون محايدا وغير تابع لدولة معينة.

-اختيار المحكمين: حيث يتم اختيارهم بناء على كفاءاتهم وتخصصاتهم وقد تكون لهم جنسيات متعددة.

-إجراءات التحكيم: التي قد تتنوع حسب الاتفاق بين الأطراف وتختلف عن الإجراءات الوطنية.

5- من حيث الجدة والقدم

يقسم التحكيم وفقا لهذا المعيار إلى تحكيم تقليدي وتحكيم إلكتروني، وإن كنا قد تناولنا سابقا مفهوم التحكيم التقليدي، فإن من الضروري الآن التطرق إلى التحكيم الإلكتروني بالنظر إلى كونه يشكل نوعا مستقلا بذاته³، يتميز بخصوصيات وإجراءات تلتف عن تلك المعتمدة في التحكيم التقليدي.

التحكيم الإلكتروني: هو وسيلة بديلة لتسوية المنازعات يتم فيها استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة كشبكة الإنترنت، البريد الإلكتروني، المنصات الإلكترونية، وتقنيات الاتصال عن بعد لإجراء

¹ دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص20.

² حمداوي زهرة، المرجع السابق، ص19.

³ دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص27.

جميع أو بعض مراحل التحكيم ابتداء من اتفاق الأطراف على التحكيم مروراً بتقديم المذكرات والمستندات وانتهاء بإصدار الحكم.

1- الخصائص الأساسية للتحكيم الإلكتروني:

استخدام الوسائل الإلكترونية: يتم تقديم الطلبات والمرافعات والمستندات إلكترونياً وأحياناً تعقد الجلسات عن طريق مؤتمرات الفيديو (team، zoom...)

ب- السرعة والمرونة: غالباً ما يكون أسرع من التحكيم التقليدي ويمنح الأطراف حرية أكبر في تحديد الإجراءات.

ج- الطابع العابر للحدود: يسمح بحل النزاعات بين أطراف من دول مختلفة دون الحاجة إلى حضور فعلي

د- التحديات التقنية والقانونية: مثل ضمان سرية المعلومات، التوقيع الإلكتروني، وإثبات صحة المستندات.

2- أنواعه:

تحكيم إلكتروني كلي: تدار فيه العملية التحكيمية بالكامل عبر الإنترنت.

تحكيم إلكتروني جزئي: تستخدم فيه الوسائل الإلكترونية في بعض الإجراءات فقط كالتواصل وتبادل المستندات.

ورغم تطوره لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما يعد من الوسائل البديلة لفض منازعات الصفقات العمومية. غير أن ما يميز التحكيم الإلكتروني هو اعتماده على وسائل الاتصال الحديثة في مختلف إجراءاته بما ينسجم مع طبيعة التعاملات الإلكترونية، مما يكسبه طابعاً عصرياً يتماشى مع متطلبات العصر الرقمي.¹

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الأنظمة المتشابهة (القضاء، الوساطة، الصلح، الخبرة)

¹ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص31.

يعد التحكيم من الوسائل الاتفاقية التي تعتمد بشكل كبير على إرادة الأطراف في تسوية النزاعات، مما يجعله يشترك مع الأنظمة البديلة الأخرى لفض المنازعات في عدد من الخصائص والمميزات. ولهذا السبب ارتأينا التمييز بين التحكيم وبين الأنظمة المشابهة لفض المنازعات في مجال الصفقات العمومية.¹

أولاً: التحكيم والقضاء

يعد القضاء إحدى السلطات العامة في الدولة، ويمثل القاضي موظفاً عمومياً يتمتع بولاية قضائية دائمة يصدر الأحكام القضائية باسم الدولة، ويتقاضى أجره من خزينة الدولة، ولا يحق للمتقاضين أن يدفعوا له أتعاباً مقابل عمله، كما لا يجوز عزله إلا وفقاً لإجراءات تأديبية منصوص عليها قانوناً.²

أما التحكيم فهو نظام إجرائي استثنائي ومؤقت ينشأ لحل نزاع معين في نطاق محدد وباتفاق مسبق بين الأطراف. ويتولى الفصل في هذا النزاع شخص عادي يمنح ولاية إلزامية مؤقتة تنحصر في إصدار حكم التحكيم التحكيمي، وتنتهي هذه الولاية بمجرد صدور الحكم ليعود المحكم إلى وضعه كفرد عادي. ويميز المحكم عن القاضي كذلك أن تعيينه يتم باتفاق الخصوم ويمكن عزله أيضاً باتفاقهم دون الحاجة إلى إجراءات تأديبية أو قانونية معقدة.³ وقد حدد المشرع الجزائري نطاق التحكيم وقيوده من خلال استبعاد بعض المنازعات من ولايته، حيث نصّت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"

وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو تلك التي تخص حالة الأشخاص وأهليتهم نظراً لما لهذه المواضيع من طبيعة خاصة تستوجب رقابة القضاء، كما قيّد المشرع لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، فنص صراحة على أنه لا يجوز لها اللجوء إلى تحكيم إلا في حالتين:

في إطار علاقتها الاقتصادية الدولية، أو ضمن الصفقات العمومية، وذلك وفقاً للشروط والأحكام التي يحددها القانون.

¹ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع نفسه، ص12.

² - إدريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال جامع الشهيد حمة لخضر، الوادي (الجزائر)، سنة 2021/2022، ص15.

³ - ياسمين زرزور، باحثة في القانون الخاص، الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة له، مدير القضاء، 19 ديسمبر 2023، د.ص.

و يُظهر هذا التقييد حرص المشرع على حماية المصلحة العامة وعدم تفويض النزاعات ذات الطابع السياسي أو التنظيمي إلى جهات خاصة للفصل فيها، إلا إذا كانت مرتبطة بمجال تعاقدى دولي أو اقتصادي تبرره اعتبارات عملية وتجارية.¹

ثانيا: التحكيم والوساطة

الوساطة هي إجراء يُعرض من القضاء على الأطراف المتخاصمة، لتعيين وسيط يكلف بمهمة إيجاد حل ينهي النزاع ويرضي الخصوم.² وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإجراء ضمن منظومته القانونية، حيث اعتبر الوساطة القضائية إجراء وجوبي يلزم القاضي باقتراحه على الخصوم. وفي هذا الإطار نصت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى على أنه "يعرض القاضي تلقائيا أو بطلب أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وقبل الفصل فيها على الخصوم اللجوء إلى الوساطة إذا تبين له أن النزاع يصلح لها"³

ويُفهم من نص هذه المادة أن المشرع أعطى دورا فعالا للقاضي في توجيه الخصوم نحو الوساطة متى رأى أن النزاع يشمل تسوية ودية، مما يعكس توجهها نحو دعم البدائل السلمية لحل النزاعات.

ويلاحظ أن الوساطة تتفق مع التحكيم من حيث الهدف، وهو فض النزاع بين الأطراف دون اللجوء إلى الطريق القضائي العادي، إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما، إذ أن التحكيم ينتهي بصدور حكم له قوة تنفيذية ويعد ملزما للأطراف، في حين أن الوساطة تقتصر على تقديم اقتراح لتقريب وجهات النظر يحرر في محضر لا يحمل صف الإلزام أو الحجية القانونية إلا إذا صادق عليه القاضي. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الوساطة تعتمد في جوهرها على التنازلات المتبادلة من الطرفين، بهدف الوصول إلى حل توافقي يرضي الجميع يختلف التحكيم من هذه الناحية، حيث لا يقوم على التنازل بل يفصل فيه في طلبات المحكمين بحكم يصدره ويكون ملزما وقابلا للتنفيذ⁴

ثالثا: التحكيم والصلح

¹ - بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 67.

² - أنظر المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 15.

⁴ - إدريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 17/16.

الصُّلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، وقد عرّفه المشرع الفرنسي في المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتقيان به نزاعاً محتملاً"، ويتحقق ذلك من خلال تنازل إداري من كل طرف عن جزء من مطالبه. ويتميز الصلح بكونه يتم من خلال حوار مباشر بين الأطراف أو ممثليهم ما يمنحه طابعاً ودياً، ويشترك الصلح مع التحكيم في كونهما وسيلتين لحسم النزاع خارج القضاء، كما أن هناك مواضع لا يمكن أن تكون محلاً لا للصلح ولا للتحكيم، وهو ما يعرف بعدم قابلية النزاع للتسوية الاتفاقية. كما أن الصلح قد يتخذ شكل التحكيم الوقائي إذا أبرم قبل وقوع النزاع ويتقرب من مشاركة التحكيم إذا جاء بعد نشوء النزاع.¹ غير أن الفرق الجوهرية بينهما (الصلح والتحكيم) يتمثل في أن الصلح هو ثمرة تنازلات متبادلة بين الأطراف يتم من خلالها الوصول إلى حل ودي يرضي الجميع، في حين أن التحكيم ينتهي بصدر كم تحكيمي ملزم يعطي الحق لأحد الأطراف وفقاً للقواعد القانونية أو لما يتفق عليه الأطراف دون ضرورة تنازل أي منهم عن جزء من طلباته، كما يحتاج الصلح إلى توثيق أو صدور حكم قضائي لاعتماده وتنفيذه ما لم يكن مدوناً في محرر رسمي أو في محضر جلسة. أما حكم التحكيم فبمجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه يصبح قابلاً للتنفيذ مباشرة دون أن يكون لقاضي التنفيذ سلطة الخوض في موضوع النزاع، ويضاف إلى ذلك أن الصلح يعتمد على التفاوض المباشر بين الأطراف، ما يعني أن عبئ التسوية يقع على تعيين المحكم أو المحكمين وتقديم ما لديهم من دفوع في حين أن مهمة الحسم تنتقل إلى الهيئة التحكيمية التي تصدر حكماً له حجية الأمر المقضي به.² يؤدي الصلح إلى تنازل كل طرف عن جزء من مطالبه في مقابل تنازل مماثل من الطرف الآخر بهدف التوصل إلى تسوية ودية للنزاع. أما التحكيم فهو يقوم على تفويض هيئة تحكيمية للفصل في النزاع من خلال إصدار حكم ملزم للأطراف قد يلبي مطالب أحد الخصوم بالكامل ويرفض مطالب الطرف الآخر دون أن يستلزم ذلك أي تنازلات متبادل بينهما.³

رابعاً: التحكيم والخبرة.

تعد الخبرة ملجأً يلجأ فيه إلى طرف ثالث يطلق عليه اسم "الخبير"، يكلف من قبل أطراف النزاع لإبداء رأيه في مسألة فنية أو تقنية تدخل ضمن مجال اختصاصه وذلك بهدف الاستئارة برأيه دون أن يكون ملزماً لهم. وتشارك الخبرة مع التحكيم في كونهما من الوسائل التي يمكن من خلالها المساهمة في حل النزاع

¹ - ياسمين زرزور، المرجع السابق، د.ص.

² - ياسمين زرزور، المرجع نفسه، د.ص.

³ - إدريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 16.

بعيدا عن المسار القضائي التقليدي¹ وعلى الرغم من أن كلا من الخبير القضائي والمحكم ليسا بعضوين في الجهاز القضائي ويكلف كل منهما بإبداء رأي فني في قضية معينة ويخضعان معا لمبادئ الاستقلال والحياد، والموضوعية.² إلا أن هناك عدة فروق جوهرية بينهما. نذكر بعضا منها في ما يلي:

- الخبير يبدي رأيا في الوقائع فقط، أما المحكم يفصل في الوقائع والقانون معا.
- رأي الخبير استشاري للمحكمة، أما رأي المحكم ملزم لأطراف النزاع
- الخبير لا يشترط تعيينه بالاسم، والمحكم يجب أن يعين بالاسم في وثيقة التحكيم.
- الخبرة تتطلب فقط نزاع قائم أما التحكيم قد يستند إلى مشاركة (نزاع قائم) أو شرط التحكيم (نزاع محتمل).
- التحكيم قد يستند إلى مشاركة (نزاع قائم) أو شرط التحكيم (نزاع محتمل).
- الخبير لا يملك قوة إلزام إلا بأمر من المحكمة، والمحكم يصدر قرارا له حجية وينفذ مباشرة.
- قرار الخبير يمكن الطعن فيه مباشرة، أما قرار المحكم لا يطعن فيه إلا وفق الحالات المحددة قانونا.
- الخبير ملزم بتطبيق قواعد الإثبات فقط، أما المحكم قد يلزم بتطبيق القانوني الموضوعي وقواعد الإثبات (في التحكيم بالقضاء)، أو قد لا يلزم بذلك (في التحكيم بالصلح)

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، حيث تنوعت آرائهم في هذا الصدد إلى أربعة اتجاهات، الأول: يرى بأن التحكيم يكتسب الطبيعة التعاقدية، والاتجاه الثاني يرى جانب آخر أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، والاتجاه الثالث يرى أن التحكيم انه ذو طبيعة مختلطة، والاتجاه الأخير يرى أن التحكيم ذو طبيعة مستقلة وسنوضح كل هذا في ما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة العقدية.

¹ - مراد سيساوي، السابق ذكره، ص 14.

² - كينا عبد المالك، و بوخريص الصالح، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة 2017/2018، ص 21.

رأى بعض الفقهاء أن التحكيم يتمتع بطبيعة عقدية ويصنف ضمن عقود المعاوضة¹. ويستند أنصار هذه النظرية إلى أن اتفاق التحكيم يغطي كامل عملية التحكيم، حيث يكون مركز الثقل في العملية هو الاتفاق بين أطراف النزاع². وبناءً على نظرية يعتبر التحكيم عقداً مسمى يخضع للقواعد الخاصة بعقود التحكيم في الأنظمة القانونية المختلفة، إضافة إلى القواعد العامة المتعلقة بالعقود³، وبالرغم من اتفاق أنصار النظرية العقدية على أن التحكيم يقوم على إرادة الأطراف، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعة العلاقة بين المحكم والأطراف يستمد سلطته من اتفاق الأطراف واختيارهم له مما يجعله وكيلاً عنهم في الفصل في النزاع⁴.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم.

يرى أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم أن التحكيم، رغم بدايته باتفاق بين الأطراف، ينتهي بحكم له طبيعة قضائية، لأن المحكم يؤدي دور القاضي في الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة، فرغم أن الاتفاق على التحكيم ناتج عن إرادة الأطراف، إلا أن تنفيذه يتم من خلال عمل قضائي، يشبه في طبيعته ما تقوم به المحاكم، ولا يقتصر فق على إرادة الخصوم⁵ كما أن الإختلاف في الهدف بين التحكيم والقضاء العادي الذي استند إليه أصحاب النظرية العقدية، لا يعد كافياً لنفي الطبيعة القضائية للتحكيم، فكل

¹ - فرح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص 36.

² - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، سنة 2003، ص 46.

³ - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية(مصر)، 2008، ص 36.

⁴ - أحمد عبد الفتاح، التحكيم في إطار العقود الإدارية وعقود الاستثمار، ط1، سنة 2019 م، الناشر مكتبة الوفاء القانونية،

الإسكندرية(مصر)، ص 210.

⁵ - زياد رائد القره غولي، أثر التحكيم على النظام القانوني لنظرية العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية(مصر)

2019، ص 69.

من النظامين يسعى إلى حماية مصالح خاصة للأطراف ويحقق في الوقت ذاته مصلحة عامة بتخفيف العبء عن القضاء التقليدي.¹

الخلاصة هي أن التحكيم يعد نوعاً من القضاء، وأن الحكم الذي يصدره المحكمون يعتبر حكماً قضائياً حتى لو كان المحكم يفصل في النزاع بناء على مبادئ العدل والإنصاف، ومع ذلك يجب الانتباه إلى حكم المحكمين رغم طبيعته القضائية، لا يخضع لكل القواعد التي تنطبق على الأحكام الصادرة من محاكم الدولة، بعبارة أخرى حكم المحكم يظل مرتبطاً باتفاق التحكيم الذي صدر بناء عليه ولا يمكن فصله عنه²

الفرع الثالث: النظرية الحديثة

حاول بعض الفقهاء في ظل الخلاف حول طبيعة التحكيم بين من يراه عقد ومن يراه قضاء أن يجمعوا بين الفكرتين لأن كلا من الطابع التقليدي والطابع القضائي يلعب دوراً مهماً في تشكيل طبيعة التحكيم، ونظراً لوجود تداخل بين هذين الجانبين داخل نظام التحكيم سعى الفقه إلى ترجيح أحدهما على الآخر لتحديد الطبيعة القانونية الأقرب لهذا النظام.

أولاً: الطبيعة المختلطة

تتجلى الطبيعة المختلطة للتحكيم في تعاقب صفتين عليه، أولاهما الصفة التعاقدية التي تظهر من خلال تجليات الإرادة في تكوين نظام التحكيم وترتيب آثاره، وثانها الصفة القضائية التي تبدأ منذ لحظة تقديم الطلب وحتى صدور الحكم. غير أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا بشأن تحديد اللحظة التي يتحول فيها التحكيم من الطبيعة التعاقدية إلى الطبيعة القضائية، وقد انقسموا إلى رأيين، حيث يرى الفريق الأول أن التحكيم يمر بثلاث مراحل: يبدأ باتفاق، ثم يتحول إلى إجراء وينتهي بقضاء يتمثل في صدور قرار التحكيم. ويؤكد هذا الرأي على أن المصلحة التجارية الدولية تقتضي منح الأطراف حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته، ثم الانتقال به في المرحلة الأخيرة إلى قضاء يفضي على القرار الصادر حجياً الشيء المقضي فيه.³ أما الرأي الثاني إلى أن قرارات التحكيم وإن كانت تعد ذات طبيعة تعاقدية قبل صدور أمر التنفيذ إلا أنها تتحول بموجب هذا الأمر إلى حكم قضائي له حجية. غير أن هذه النظرية ورغم ما لقيته من قبول لدى

¹ - أحمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 224

² - فتحي والي، السابق ذكره، ص 54.

³ - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، سنة 1997، ص 20، وص 96.

جانب الفقه وجهت إليها انتقادات لعدم معالجتها جوهر الإشكالية المرتبطة بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بشكل قاطع. فهي لم تسع إلى إيجاد حل حاسم يفصل بين الطابع التعاقدي والطابع القضائي، بل اختارت الطريق الأسهل من خلال التوفيق والجمع بين الرأيين محاولة بذلك الإبقاء على الطبيعتين معا: التعاقدية في مرحلة النشأة، والقضائية في مرحلة التنفيذ.

كما أن هذا الاتجاه قد ربط بين حجية الأحكام الصادرة عن المحكمين وقوتها التنفيذية، وهو ما يعد خروجاً عن ما استقرت عليه أغلب التشريعات والقوانين التي تقر بأن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، دون أن يكون ذلك مرهوناً بصدور أمر التنفيذ. وهذا يضعف من حجية القرار التحكيمي ويفرغ طبيعة القضائية من مضمونها في اللحظة التي يفترض أن يعامل فيها معاملة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم.¹ ولا يغير من هذه الحقيقة أن أحكام لا تنفذ جبراً إلا بأمر يصدر من قضاء الدولة، إذ إن اشتراط هذا الأمر لا ينال من بيعتها القضائية. فلو كان الأمر كذلك لأدى إلى القول بأن أحكام المحكمين لا تعد قضاء وهو قول لم يذهب إليه أحد من الفقهاء أو التشريعات. وعليه فإن حجية الشيء المقضي فيه تظل قائمة بمجرد صدور الحكم التحكيمي، بصرف النظر عن إجراء التنفيذ القهري.²

ثانياً: الطبيعة المستقلة

بخلاف النظريات السابقة اعتمد جانب من الفقه على أن التحكيم يتمتع بطبيعة خاصة ومستقلة لا تندرج كلياً تحت الصفة التعاقدية أو القضائية، فهو يعد أداة قانونية تهدف إلى تحقيق العدالة بطريقة تختلف عن القضاء التقليدي الذي يمثل سلطة من السلطات الدولية لبطس سيادة القانون. ووفقاً لهذا الاتجاه فإن النظرية العقدية لا تعبر عن جوهر التحكيم بدليل غياب العقد في حالات التحكيم الإجمالي، كما أن للتحكيم بعداً اجتماعياً واقتصادياً، يتمثل في تعزيز التعايش السلمي واستمرار العلاقات بين الأطراف المتنازعة، ووفقاً لهذا الرأي لا يعد التحكيم عملاً إدارياً بحثاً كالصلح، ولا يمكن اعتباره قضائياً خالصاً، بل هو عمل قضائي ذو بيعة خاصة، لكونه لا يصدر عن السلطة القضائية الرسمية ولا يتبع فيه نفس إجراءات وشكليات المحاكم، بل ينشأ عن إبطار قانوني مستقل يهدف لتحقيق العدالة بطريقة مرنة ومختلفة³

¹ - بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 58

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 53.

³ - بلباقي بومدين، المرجع نفسه، ص 59.

المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم في الصفقات العمومية.

تطرح اتفاقية التحكيم في الصفقات العمومية كآلية بديلة لحل النزاعات بعيدا عن القضاء العادي وسنحاول في هذا السياق التطرق في المطلب الأول إلى مفهوم اتفاقية التحكيم، وفي المطلب الثاني إلى استقلاليتها.

المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم أو اتفاق التحكيم.

يقتضي مفهوم اتفاقية التحكيم إلى تعريفها ووضع نماذج عن اتفاقيات التحكيم كاتفاقية نيويورك اتفاقية واشنطن واتفاقيات التحكيم ذات الطابع العربي.

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم (اتفاق التحكيم)

نصت مادة 1011 من ق.إ.م.و.إ على أنه " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".¹ اتفاق التحكيم هو عقد يلتزم فيه الطرفان باللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء العادي من أجل حل نزاع قائم أو محتمل بينهما، بإرادة الطرفين هي أساس التحكيم، وهي التي تمنح المحكمين صلاحيتهم سواء فيما يخص الإجراءات أو القانون الذي سيتم تطبيقه.² ووفقا للمادة 9 من قانون التحكيم السعودي "اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على إحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية إلى التحكيم"³ و اتفاق التحكيم وفقا للمادة 1011 من قانون التحكيم الجزائري رقم 08-09 هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم⁴

يعد اتفاق التحكيم التزاما تعاقديا يتفق بموجبه الأطراف على الامتناع عن اللجوء إلى القضاء العادي وتقديم منازعاتهم إلى هيئة التحكيم للفصل فيها بحكم ملزم، ويترتب على إبرام هذا الاتفاق التزام الأطراف بالخضوع لأحكامه من لحظة التوقيع عليه، فإذا بادر أحد الأطراف إلى رفع النزاع أمام جهة التحكيم دون التوجه إلى القضاء يكون هذا التصرف متوافقا مع الاتفاق، أما إذا خالف أحدهم هذا الالتزام ولجأ إلى القضاء، فإن للمحكم الحق في الدفع بوجود اتفاق التحكيم والاستمرار في الإجراءات ويعد استمرار العمل بالتحكيم في هذه الحالة معلقا على تحقيق شرط واقف، وهو إثارة الدفع بوجود الاتفاق قبل الخوض في موضوع النزاع وذلك بحسب ما نصّ عليه قانون التحكيم المصري.

¹ - أنظر المادة 1011 من ق.إ.م.و.إ.ج.

² - العريايوي نبيل صالح، أستاذ محاضر، اتفاق التحكيم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار (الجزائر)، ص364.

³ - نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 لعام 1433هـ

⁴ - قانون التحكيم الجزائري رقم 09-08 المتضمن ق.إ.م.و.إ سنة 2008 المادة 1011.

أما في القانون الإماراتي، فيجب الدفع بوجود اتفاق التحكيم في الجلسة الأولى، وإلا عد ذلك تنازلاً ضمنياً عن حق التحكيم وسقط الحق في التمسك به¹

الفرع الثاني: التمييز بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

سنُعرف في هذا الفرع كل من شرط التحكيم ومشاركة التحكيم ثم التمييز بينهما.

أولاً: شرط التحكيم

نصت المادة 1442 المتعلقة بشرط التحكيم Clause compromissoire

على "شرط التحكيم هو عبارة عن اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين بإخضاع المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد للتحكيم" والنص بالفرنسية كما يلي:

La clause compromissoire est la convention par la quelle les parties a un contrat s'engagent à l'arbitrage les litiges qui pourraient naitre relativement à ce contrat².

يُعرف شرط التحكيم بأنه اتفاق يلزم بموجبه طرفان بإحالة ما قد ينشأ بينهما من منازعات إلى التحكيم بدلاً من القضاء، وقد يدرج هذا الاتفاق ضمن بنود العقد الأصلي ويسمى حينها بـ "شرط التحكيم"، أو قد يتم التوصل إليه لاحقاً في اتفاق منفصل يبرم بعد نشوء النزاع أو قبل ذلك، ويعرف في هذه الحالة بـ "اتفاق التحكيم المستقل"، كما يمكن أن تتم الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن اتفاق التحكيم بشرط أن تكون هذه الإحالة واضحة وصريحة³. وبناءً على ذلك فإن شرط التحكيم في الصفقات العمومية ينصرف إلى منازعات محتملة الوقوع لم تنشأ بعد وغير محددة بصورة دقيقة وإنما يحتمل أن تنشأ في المستقبل نتيجة لتنفيذ العقد، ويذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار شرط التحكيم بمثابة عقد ضمني مدمج في العقد الأصلي، يترتب التزامات وحقوقاً على أطرافه، إلا أنه وعلى الرغم من وحدة الأطراف في كلا العقدين فإن الاختلاف يكمن في المحل، فبينما يتعلق محل العقد الأصلي بتنفيذ صفقة عمومية كافتناء لوازم أو انجاز دراسات أو تقديم خدمات أو تنفيذ أشغال فإن محل اتفاق التحكيم يتمثل في إجراء قانوني يهدف إلى إحالة النزاعات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة إلى التحكيم، ويلاحظ أن تنفيذ هذا الاتفاق يظل معلقاً على احتمال نشوء نزاع ما يجعله التزاماً مستقبلاً غير مؤكد الوقوع⁴.

يشترط أن يصاغ شرط التحكيم بدقة ووضوح وبأسلوب يخلو من أي غموض أو اضطراب في التعبير وذلك تجنباً لأي إشكاليات إجرائية أو موضوعية قد تعيق سير إجراءات التحكيم أو تؤثر سلباً على نتائجه. إذ إن الصياغة غير المحكمة قد تفضي إلى استحالة تنفيذ شرط التحكيم أو تؤدي إلى بطلانه، بل

¹ - أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم (مفهومه، شروطه، نطاقه) كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية - القاهرة- ص38.

² - قانون إ.م.و.إ.ف، المعدل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ ماي 1980، المادة 1442.

³ - أحمد إبراهيم التواب، المرجع السابق، ص23.

⁴ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص83.

وقد يترتب عليها أيضا بطلان الحكم التحكيمي الصادر استنادا إليه، وقد أثبتت التجربة العلمية والواقع القضائي أهمية هذه الدقة في الصياغة لضمان فعالية شرط التحكيم وسلامة الإجراءات اللاحقة عليه.¹

ثانيا: مشاركة التحكيم

تعد مشاركة التحكيم اتفاقا يبرم بين الأطراف بعد نشوء النزاع سواء استنادا إلى شرط تحكيم سابق وارد في العقد الأصلي، أو في حالة عدم وجود أي بند يلزم بالتحكيم في العقد المبدئي، وبذلك فإن مشاركة التحكيم تعتبر في حقيقتها اتفاقا مستقلا يتم بعد وقوع النزاع، يعبر فيه الطرفان صراحة عن إرادتهما في إحالة النزاع القائم إلى التحكيم، بغض النظر عما إذا كان العقد الأصلي قد تضمن شرطا تحكيميا أم لا.² تصح مشاركة التحكيم حتى وأن كان النزاع قد بوشرت بشأنه دعوى قضائية أمام جهة قضائية وذلك وفقا للمادة 10 من قانون التحكيم، "تكون مشاركة التحكيم صحيحة ولو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية أمام جهة القضاء، طالما لم يصدر في الموضوع حكم نهائي."³ تؤكد المادة 10 من ق.ت.م، على صحة مشاركة التحكيم حتى بعد بدء الخصومة القضائية ما دام لم يصدر حكم نهائي في النزاع، وهذا يعكس مرونة المشرع في إتاحة التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات حتى في المراحل المتقدمة من التقاضي، مما يعزز من دور الإدارة الحرة للأطراف في حسم منازعاتهم خارج نطاق القضاء العادي. ويظل هذا الاتفاق صحيحا سواء كانت الدعوى لا تزال في مرحلة المرافعة أو حتى في مرحلة المداولة لإصدار الحكم سواء كان أمام المحكمة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف طالما لم يصدر حكم نهائي في الموضوع، كما يعتمد بمشارطة التحكيم سواء تعلق النزاع بدعوى ترفع بالإجراءات العادية، أو كان من الدعاوى التي ترفع من خلال إجراءات استصدار أمر أداء، وفي كلتا الحالتين يخضع التحكيم لنفس الإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم دون تطبيق قواعد استصدار أوامر الأداء عليه.⁴

ثالثا: التفرقة بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

- شرط التحكيم يكون محله نزاعا محتملا في المستقبل في حين مشاركة التحكيم يكون محلها نزاعا قائما وواقعا فعليا بين الطرفين.

- شرط التحكيم يرد عادة في صورة بند ضمن بنود العقد الأصلي، أو قد يبرم في اتفاق مستقل قبل نشوء النزاع أما المشاركة تبرم في عقد مستقل تماما عن العقد الأصلي، ويتم إبرامها بعد وقوع النزاع.

- شرط التحكيم يشترط أن يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين، أو على الأقل تحديد طريقة تعيينهم وإلا اعتبر الاتفاق باطلا في حين مشاركة التحكيم يجب أن تتضمن بالإضافة إلى تعيين المحكم أو طريقة تعيينه تحديد موضوع النزاع محل التحكيم بشكل صريح نظرا لأن النزاع يكون قد نشأ فعلا.

¹ - ياسين خالد خياط، المهنية في صياغة شرط التحكيم، مجلة التحكيم والقانون الخليجي عدد19، يونيو 2013، ص36 وما بعدها.

² - أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص 23.

³ - أنظر المادة 10 من قانون التحكيم المصري، رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بصحة مشاركة التحكيم.

⁴ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 103.

- شرط التحكيم يعد أمراً عارضاً في الصفقة يتم الاتفاق عليه كاحتمال مستقبلي غير محقق الوقوع لا يعد مخالفاً للنظام العام ويفهم منه أن الأطراف ارتضوا إحالة ما قد ينشأ من نزاعات أثناء تنفيذ العقد الأصلي إلى تحكيم، وقد نصت المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة أن تكون الإحالة إلى شرط التحكيم واضحة، وأن يعد جزءاً لا يتجزأ من عقد الصفقة ليعتد به؛ أما مشاركة التحكيم لا تعد عارضة أو محتملة بل تتم بإرادة صريحة ومستقلة بعد تحقق النزاع وتبرم بالعقد الأصلي إلا من حيث الموضوع¹.

- شرط التحكيم يكفي أن يتضمن نية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم مستقبلاً مع بيان طريقة تعيين المحكمين، في حين أن مشاركة التحكيم يجب أن تتضمن عدة بيانات أساسية؛ بيان صريح باتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم، تحديد طبيعة النزاع القائم بين الطرفين، تحديد المحكم أو المحكمين أو على الأقل طريقة تعيينهم²

وعلى الرغم من الفروق الجوهرية بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم، إلا أنهما يلتقيان في جوهر الغاية التي يسعيان إلى تحقيقها، وهي إحالة النزاع سواء كان محتملاً أو قائماً إلى جهة تحكيمية للفصل فيه بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي، ويتعلق هذا النزاع غالباً بتنفيذ أحد العقود المبرمة بين الأطراف، ويكون الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم ملزماً لكلا الطرفين بمجرد الاتفاق على السلوك هذا الطريق، غير أن نطاق التحكيم ليس مطلقاً إذ لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل المرتبطة بالنظام العام أو تلك المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، كما لا يسمح للأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى التحكيم إلا في حالات خاصة حددها القانون، أبرزها ما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، حيث أقر المشرع بإمكانية التحكيم فيها نظراً لطبيعتها الخاصة³. وقد أكد هذا الاتجاه القانون رقم 09-08 المتعلق ب.ق.إ.م.و.إ.ج، لاسيما في المواد 1006 إلى 1054 المتعلقة بالتحكيم والتي حددت نطاق التحكيم وشروطه وإجراءاته.

الفرع الثالث: شروط اتفاقية التحكيم عند تنفيذ الصفقات العمومية.

إن إبرام اتفاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية يقتضي توفر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية التي تكفل صحة الاتفاق وفعاليتها.

¹ - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 84.

² - أحمد إبراهيم عبد النواب، المرجع السابق، ص 78.

³ - الموقع الإلكتروني Jordan - lawyer.com شرط التحكيم و مشاركة التحكيم.

أولاً: من الناحية الموضوعية.

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يكون هذا التراضي على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع.¹

1- الرضا: الرضا في شرط التحكيم يجب أن يكون وفق القواعد العامة للعقود، أي أن يصدر عن الطرفين بشكل حر ودون إكراه أو غش، أما السبب الذي يقوم عليه شرط التحكيم فهو رغبة الطرفين في حل النزاع عن طريق التحكيم بدلا من الذهاب إلى القضاء وهو سبب قانوني مشروع أقره المشرع ونظمه في القانون²

لا ينعقد شرط التحكيم إلا بتوفر رضا كلا الطرفين، أي المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد معها من جهة أخرى، حيث يجب أن يحقق الإيجاب والقبول بشكل يؤدي إلى تطابق الإرادتين على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع الذي قد ينشأ بينهما، ويشترط أن يكون هذا التعبير الإرادة سليما وخاليا من أي عيب من عيوب الرضا كالخطأ أو الإكراه، وعندما يدرج شرط التحكيم ضمن العقد الأصلي، فإن الرضا عليه يعد جزءا من الرضا العام بالعقد، ويستدل عليه من خلال المفاوضات التي سبقت إبرام العقد توجت بتوقيع الطرفين عليه، وبالاتناد إلى المادة 975 من ق.إ.م.و.إ.ج، يمكن أن ينشأ اتفاق التحكيم أيضا من خلال اتفاقية دولية موقعة بين دولتين أو أكثر، وفي هذا الإطار فإن انضمام الجزائر وتوقيعها سنة 1995 على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول رعايا الدول الأخرى (المبرمة في 18 مارس 1965)، يعد التزاما منها بقبول التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية كل المنازعات، ويعد هذا الانضمام قبولا ضمنيا لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دون الحاجة إلى وجود شرط تحكيم صريح داخل العقد، ويستند في ذلك إلى مبدأ سمو المعاهدات على التشريع الداخلي، مما يجعل الجزائر ملزمة بأحكام الاتفاقية كاملة بمجرد التصديق عليها.³

وبالتالي منذ صدور ق.إ.م.و.إ.ج، وبالنظر إلى نصوصه الصريحة أصبح من الممكن قانونا إدراج شرط التحكيم في عقود الصفقات العمومية حتى وإن كانت إحدى أطراف هذه الصفقات مؤسسة إدارية. ويعد هذا التطور تحولا لافتا في الممارسة القانونية الجزائرية، إذ لم يكن من المألوف سابقا لجهات الإدارة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة أن تلجأ إلى آلية التحكيم باعتبارها بديلا عن القضاء العادي.

غير أن التشريعية والاستجابة للمعايير الدولية خاصة في مجال الاستثمار والعلاقات الاقتصادية سمحت بقبول هذا التوجه، مما عزز من مرونة الدولة في التزاماتها التعاقدية دون الإخلال بمبدأ احترام النظام العام، لوحظ أن مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية تجعل اللجوء إلى التحكيم لا يعتمد على اتفاق بين طرفي الصفقة، بل يعد تطبيقا مباشرا لنص الاتفاقية، بمعنى آخر التحكيم هنا يصبح إلزاميا

¹ - محمود مخطار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الناشر دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، سنة 2007، ص45

² - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص83

³ - بودليو سليم، نويوة هدى، خصوصية الاتفاق على التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، (الجزائر)، سنة 2018، ص476.

إذا كانت الدولة طرفا في النزاع ولا يعتبر خيارا حرا للأطراف، وفي هذه الحالة يجب أن تكون العلاقة بين المتعامل الأجنبي والدولة الجزائرية علاقة مستثمر بدولة مضيفة.¹

2- الأهلية: ويقصد بالأهلية هنا أهلية التصرف لا أهلية الوجود، أي قدرة الشخص على إبرام التصرف القانوني لا مجرد إمكانية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقد أكد على ذلك المشرع الأردني صراحة في المادة 9 من قانون التحكيم، حيث نص على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا لمن كان أهلا للتصرف في حقوقه"، ما يفيد أن أهلية التحكيم مشروطة بتمتع الشخص الطبيعي أو الاعتباري بالأهلية الكاملة، و بالتالي يكون اتفاق التحكيم صحيحا ومشروعا متى ما توافرت هذه الأهلية لمن يملك الحق في التصرف في حقوقه سواء أكان فردا أم جهة اعتبارية.²

تعد أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام شرط التحكيم من أولى الصعوبات المطروحة في العقود الإدارية، خاصة في مجال الصفقات العمومية، وقد نصت المادة 975 من قانون إ.م.و.إ على أنه لا يجوز لهؤلاء الأشخاص كما حددتهم المادة 800 (الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) اللجوء إلى التحكيم إلا في حالات استثنائية، كالعلاقات الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية، وفي هذا الإطار منح المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية من خلال المادة 153 الأهلية الكاملة للمصالح المتعاقدة لإبرام اتفاق التحكيم بشرط أن يكون المتعامل طرفا أجنبيا، ويفهم من ذلك أن المشرع يشترط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام اتفاق التحكيم لا مجرد أهلية التقاضي، مما يعكس تبنيه لمبدأ التراضي كأساس للتحكيم أسوة بأنظمة قانونية أخرى كالمغرب وتونس ولبنان وفرنسا.³

3- المحل: محل اتفاق التحكيم يتمثل في تنظيم حق التقاضي بخصوص المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي، وذلك بهدف تحديد حقوق والتزامات الأطراف من الناحية الموضوعية ويعد هذا الاتفاق التزاما قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي.⁴ يشترط في محل اتفاق التحكيم أن يستوفي الشروط القانونية الخاصة بالمحل، بحيث يجب ألا يكون مستحيلا وأن يكون معنيا أو قابلا للتعين، كما يجب ألا يكون مخالفا لتنفيذ النظام العام أو الآداب العامة، وإلا اعتبر الاتفاق باطلا وغير قابل للتنفيذ.⁵ تتفق أغلب التشريعات الوطنية على وجود مجالين لا يجوز فيهما اللجوء إلى التحكيم وهما: مسائل الأحوال الشخصية، والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون إ.م.و.إ.ج هذا المبدأ، إذ اشترط ألا يكون محل التحكيم مخالفا للنظام العام أو متعلقا بحالة الأشخاص وأهليتهم، وتجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام

¹ - بودليو سليم، نويوة هدى، المرجع نفسه، ص 477

² - حسام علي، بحث في موسوعة حماة الحق، شرط التحكيم و مشاركة التحكيم 09 يناير 2021 -jordan –la wayer.com

³ - أشرف عبد العليم الرفاعي، نظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998، ص 44-45.

⁴ - محمد إدريس علي أبو هيكيل، محل اتفاق التحكيم، الاسكندرية (جامعة مصر العربية)، ص 471.

⁵ - عمران إبراهيم حسين، مقال علمي، اتفاق التحكيم، ص 141 -www-al-janeil.org.ly

العام هي فكرة مرنة تختلف من دولة إلى أخرى، بل ومن زمن إلى آخر، وتتمتع المحاكم بسلطة تقديرية في تحديد نطاقها تبعاً للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة، كما يجب التمييز بين النظام العام الدولي، فليس كل ما يعد من النظام العام داخلياً يعتبر كذلك على الصعيد الدولي. فالأول يرتبط بالمصلحة العليا لدولة معينة ومجتمعها، في حين أن الثاني يتصل بالمصالح العليا الأخلاقية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الدولي ككل.¹

4- السبب: يتمثل سبب اتفاق التحكيم في رغبة الأطراف في استبعاد عرض النزاع على القضاء وتفويض مهمة الفصل فيه إلى هيئة التحكيم، ويعد هذا السبب مشروعاً في الأصل ولا يتصور أن يكون غير مشروع إلا حال ثبوت أن الغاية من اللجوء إلى التحكيم هي التحايل على القانون الواجب التطبيق أمام القضاء، خاصة إذا كان هذا القانون يتضمن التزامات أو قيوداً يسعى أحد الأطراف إلى الإفلات منها². لا شك أن لجوء الأطراف إلى التحكيم يعود غالباً إلى رغبتهم في الاستفادة من مزاياه خاصة من حيث سرعة الفصل في النزاع وتجنب التعقيدات والإجراءات الشكلية التي يفرضها النظام القضائي، ورغم أن هذا السبب معروف ومفترض علماً بين الأطراف، إلا أنه لا يشترط ذكره صراحة في اتفاق التحكيم، فوفقاً للقواعد العامة يفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ما لم يثبت العكس وهو ما أكدت عليه المادة 1 من القانون المدني المصري التي تقضي بأنه يفترض وجود سبب مشروع لكل اتفاق ما لم يثبت العكس.³

ثانياً: الشروط الشكلية.

تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بشكل واضح و صريح، ويمكن أن يتم هذا الاتفاق إما عن طريق إدراجه كشرط ضمن بنود العقد الأصلي، أو من خلال وثيقة مستقلة يتفق فيها على التحكيم، فإذا تم الاتفاق على التحكيم في وثيقة منفصلة عن العقد وكان هذا الاتفاق يتعلق بالمنازعات الناشئة عن العقد الأصلي، فمن الضروري أن يشار في هذا العقد صراحة إلى تلك الوثيقة وذلك ليعتبر شرط التحكيم قائماً وملزماً.⁴

تعد الكتابة الشكل الغالب لاتفاق التحكيم في التشريعات الحديثة إذ تشترط بعض القوانين أن يكون الاتفاق مكتوباً كشرط لانعقاده، بحيث يكون الاتفاق باطلاً إذا لم يحرر كتابياً، أما في القانون الجزائري فقد ميز المشرع بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث الشكل ففي حالة التحكيم الداخلي اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، سواء في شكل بند ضمن العقد الأصلي أو في وثيقة لاحقة به، ويتضح من المادة 1008 من قانون إ.م.و.إ.ج أن الكتابة تعد شرطاً لصحة الاتفاق، لا ركناً لانعقاده، أما بالنسبة للتحكيم الدولي، فقد نصت المادة 1040 من نفس القانون على أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابةً أو

¹ - فايز نعيم رضوان، اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون السنة الخامسة عشر، العدد الأول، يناير 2007، ص 21.

² - محمود مخطار أحمد بري، المرجع السابق، ص 58.

³ - الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم .net www.ianeg

⁴ - محمود مخطار أحمد بري، المرجع نفسه، ص 58.

بأي وسيلة تتيح إثباتها بالكتابة، وتعد الكتابة في هذه الحالة ركنا لانعقاد اتفاق التحكيم¹. في التحكيم الدولي لم يقتصر المشرع الجزائري على اشتراط الكتابة كوسيلة لانعقاد اتفاق التحكيم بل وسع من مفهوم "الكتابة" لتشمل أي وسيلة اتصال تتيح إثبات الاتفاق كالفاكس أو البريد الإلكتروني أو غيرها من الوسائل الحديثة.. ولكن رغم هذه المرونة يجب أ يتحقق الإيجاب والقبول بشكل صريح بين الأطراف بشأن اللجوء إلى التحكيم، ولم يكتف المشرع بذلك بل نصت الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون إ.م.و.إ.ج، على ضرورة أن يتضمن اتفاق التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو على الأقل تحديد طريقة تعيينهم وإلا كان الاتفاق باطلا، وهو بذلك ينهج نهج المشرع الفرنسي الذي يشترط نفس المتطلبات لضمان وضوح وفعالية اتفاق التحكيم². ونشير في هذا السياق إلى أن هناك صورا أخرى تقوم مقام الكتابة في شرط التحكيم مثل شرط التحكيم بالإحالة، حيث يكفي أن تحيل الوثيقة إلى مستند آخر يتضمن شرط التحكيم كالإحالة إلى دفتر الشروط خاص أو إلى اتفاقية دولية تحتوي على هذا الشرط، كما أن المشرع لم يفرض على الأطراف ذكر بيانات محددة أو شكل معين في صياغة شرط التحكيم ما دامت الإدارة واضحة³.

الفرع الرابع: إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية.

يعد الاتفاق على التحكيم في الصفقات العمومية ذات طابع خاص لتمييز هذه الصفقات عن غيرها من العقود كونها عقودا إدارية ترتبط غالبا بالأموال العامة، وبذلك تُدل المشرع الجزائري لتنظيمها بإجراءات وقواعد صارمة، بدءا من مرحلة الإبرام وصولا إلى المصادقة من الجهة المختصة، ويتربط على عدم احترام هذه الإجراءات بطلان الصفقة، بغض النظر عن المرحلة التي بلغتها⁴. وأما بخصوص كيفية إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية، فيتم ذلك كتابةً استنادًا إلى أن هذه الصفقات تعد عقودا مكتوبة، كما نصت على ذلك المادة 28 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تؤكد على الطابع الكتابي الإلزامي لعقود الصفقات العمومية⁵.

يشترط على الأطراف عند التعاقد تحرير عقد مكتوب باعتباره ركنا من أركان انعقاد الصفقة العمومية وليس مجرد وسيلة إثبات فقط، حيث يترتب على الإخلال بهذا الشرط بطلان أو فساد الصفقة، كما يجب تحديد الجهات المتعاقدة بوضوح وصراحة. ووفقا للمادة 28 من المرسوم الرئاسي 247/15 يلزم المشرع بتحديد نوع الصفقة بدقة بالإضافة إلى كيفية إبرامها، و تنص المادة 29 من ذات المرسوم على أن الصفقة العمومية قد تشمل إحدى العمليات التالية:

¹- دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص84

²- يودليو سليم، نويوة هدى، المرجع السابق، ص475.

³- دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع نفسه، ص87.

⁴- بن عودة صليحة، تفعيل دور التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة أكاديميا العدد4، سنة2016، ص310.

⁵- دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع نفسه، ص86

إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات وغيرها، مما يعكس تنوع طبيعتها حسب الحاجات الخاصة بالتسيير أو الاستثمار.¹ وبالنظر إلى أن الصفقة العمومية تخضع لإجراءات صارمة ومحددة، فإنها تمر بعدة مراحل متسلسلة تبدأ من مرحلة الإبرام مروراً بالمصادقة عليها وصولاً إلى بداية تنفيذها، وكما هو معروف فإن إبرام الصفقات العمومية يتم وفق أسلوبين حيث يعد أسلوب طلب العروض هو الأصل العام، في حين يعتبر أسلوب التراضي الاستثنائي، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي حددت بدقة الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التراضي بدلاً من طلب العروض²

أولاً: إجراءات طلب العروض في الصفقات العمومية.

طلب العروض هو الوسيلة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية كما حدده المادة 40 من المرسوم الرئاسي، وهو إجراء يهدف إلى جمع عروض من متعهدين متنافسين دون مفاوضة على أن تمنح الصفقة لصاحب أفضل عرض اقتصادي استناداً إلى معايير موضوعية تحدد مسبقاً، ويأخذ هذا الإجراء عدة أشكال: طلب عروض مفتوح، مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، محدود أو مسابقة، ويمكن أن يكون على المستوى المحلي الوطني أو الدولي.

تمر الصفقات بعدة مراحل: الإعلان، استقبال العروض، فحصها، اختيار المتعهد، وأخيراً المصادقة على الصفقة، في هذه المرحلة الأخيرة يدرج شرط التحكيم حيث يتفق على جميع البنود بما فيها آليات تسوية الخلافات عن طريق التحكيم، من المهم التأكيد أن إدراج شرط التحكيم لا ينتج آثاره القانونية بمجرد التوقيع، بل يتطلب مصادقة الجهات المخولة قانوناً، مثل الوزير في الصفقات الدولية أو المسؤول عن الهيئة الوطنية المستقلة حسب طبيعة الصفقة، بالتالي لا تصبح الصفقة وما تتضمنه بما في ذلك شرط التحكيم نافذة إلا بعد الحصول على هذه الموافقة الرسمية³

ثانياً: أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية.

يعد أسلوب التراضي من الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية وحدد المرسوم الرئاسي 247/15 حالاته بشكل حصري في المادتين 49-50.

وعندما تختار المصلحة المتعاقدة هذا الأسلوب تتحمل مسؤولية تبرير بعض حالاته؛ كحالة الاستعجال الملح، مثلاً ما يميز هذا الأسلوب هو عدم خضوعه لإجراءات معقدة أو شكلية إلزامية كما هو الحال في طلب العروض، ولهذا يعتبر مجالاً ملائماً لإدراج شرط التحكيم بحرية أكبر خاصة وأن التحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة مما يمنح الطرفين مرونة أوسع في التفاوض وتحديد شروط تسوية النزاعات، سواء تعلق الأمر بصفقات وطنية أو دولية⁴

¹ - بودليو سليم، نويوة هدى، المرجع نفسه، ص 478.

² - دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 86.

³ - بودليو سليم، نويوة هدى، المرجع السابق، ص 479.

⁴ - دربال عبد الرزاق، د/ غلاب عبد الحق، المرجع نفسه، ص 88-89.

المطلب الثاني: استقلال اتفاقية التحكيم عن الصفقة العمومية.

تعد استقلالية اتفاق التحكيم عن الصفقة العمومية مسألة جوهرية لما توفره من حماية لكل طرف من محاولات الطرف الآخر تعطيل تنفيذ الصفقة أو التراجع عن اللجوء إلى التحكيم بحجة وجود عيوب في إجراءات الصفقة أو مخالفتها للقانون، ولمواجهة هذه الإشكالات أقر المشرع في قانون إ.م.و.إ.ج، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) مفهوم استقلالية مبدأ التحكيم عن العقد الأصلي، و(الفرع الثاني) الآثار المترتبة عن استقلال اتفاقية التحكيم عن الصفقة العمومية.

الفرع الأول: مفهوم استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي.

قد يتم اللجوء إلى التحكيم بطريقتين: إما من خلال شرط التحكيم يدرج ضمن العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة القانونية بين الطرفين، والتي قد ينشأ عنها نزاع مستقبلي أو من خلال اتفاق التحكيم المستقل الذي يبرم خارج إطار العقد الأصلي لحل النزاع الذي نشأ بالفعل، ويعرف هذا الاتفاق المستقل باسم مشاركة التحكيم.¹

مبدأ استقلال شرط التحكيم يعني أن هذا الشرط يعتبر منفصلاً عن العقد الأصلي الذي تم إدراجه فيه أو ارتباطه به، وبالتالي فإن تقييم صحة شرط التحكيم يتم بناءً على وجوده وذاتيته كمبدأ مستقل وليس بناءً على صحة العقد الأصلي أو وجوده.²

ويقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم أيضاً أن هذا الشرط يتمتع بكيان قانوني مستقل عن العقد الأصلي الذي ورد فيه، أي أن مصيره لا يتأثر بمصير العقد الأساسي سواء بطل أو فسخ أو تم إنهائه فشرط التحكيم يبقى سارياً ومنتجاً لآثاره ويظل صالحاً لحسم المنازعات حتى تلك المتعلقة بصحة العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه.³

غالباً ما يتم اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في سياق إبرام عقد ينظم العلاقة القانونية بينهما وهو ما يدل على وجود ارتباط بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي ومن هنا يثور التساؤل حول مصير شرط التحكيم المضمّن في العقد، إذا ما تعرض هذا الأخير للبطلان أو الفسخ، فهل يُعد اتفاق التحكيم تابعاً للعقد الأصلي في وجوده وزواله، أم يُعتبر مستقلاً عنه ويضلل قائماً حتى في حال إبطال العقد أو إنهائه؟ من الناحية المنطقية قد يُفترض أن زوال العقد يؤدي تلقائياً إلى زوال كل ما يتضمنه بما في ذلك شرط التحكيم، إلا أن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي جاء ليؤكد العكس؛ إذ أن بطلان العقد

¹ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 26.

² - أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في العقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 224.

³ - محمد مخطار أحمد بري، المرجع السابق، ص 68.

أو فسخه أو انتهائه لا يؤثر على صحة شرط التحكيم الذي يظل نافذاً ومنتجا لآثاره طالما استوفى شروطه القانونية الخاصة.¹

الفرع الثاني: آثار استقلال اتفاق التحكيم عن الصفقة العمومية

يترتب على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي (عقد الصفقة العمومية) عدة نتائج مهمة من أبرزها:

- 1- إن بطلان العقد الأصلي أو فسخه لأي سبب كان سواء لمخالفته إجراء جوهريا من إجراءات الإبرام أو لكون موضوعه مخالفا للنظام العام أو لانعدام الجدوى منه لا يترتب عليه بالضرورة بطلان اتفاق التحكيم، فشرط التحكيم يبقى قائما وصحيحا ويجوز الاستمرار في الإجراءات التحكيم للفصل في النزاع بما في ذلك صحة العقد الأصلي وعلى أن يتم ذلك من قبل المحكم وليس من قبل القضاء العادي، ويعزز هذا المبدأ من فعالية اتفاق التحكيم ويدعم دوره في تسوية النزاعات.
- 2- يمنح مبدأ استقلال اتفاق التحكيم للمحكم سلطة البث في مدى اختصاصه بنظر النزاع وهو ما يعرف بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، أي أن المحكم يملك صلاحية الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه بما في ذلك تلك المستندة إلى عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه.
- 3- قد يختلف القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي عن القانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم إذ يحق للأطراف الاتفاق على إخضاع العقد لقانون معين واتفاق التحكيم لقانون آخر وفقا لإرادتهم التعاقدية.²

¹ - محمود مخطار أحمد بري، المرجع نفسه، ص 69

² - علاء معي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين، الوضعي والمعاهدات وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (جمهورية مصر العربية) 2008، ص 260.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة موضوع التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، باعتباره من أهم المواضيع التي أضحت تكتسي أهمية متزايدة في ظل التحولات الاقتصادية والإدارية التي عرفتها الدول، لاسيما في إطار انفتاحها على القطاع الخاص وتشجيعها للاستثمار الأجنبي، وهو ما دفع بالعديد من التشريعات إلى اعتماد آليات مرنة وفعالة لتسوية المنازعات، وعلى رأسها التحكيم الذي يعد وسيلة بديلة عن القضاء التقليدي.

وقد أبرزنا من خلال فصول هذا البحث أن التحكيم لم يعد مجرد وسيلة استثنائية لحل النزاعات، بل أصبح ضرورة فرضها الواقع العلمي وما يتطلبه من سرعة في الإجراءات وفعالية في الحسم، بعيدا عن التعقيدات التي تطبع مسار التقاضي أمام المحاكم. فاللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية يسمح للأطراف بتفادي البطء القضائي، ويوفر مناخا أكثر أمانا وثقة، خصوصا عندما يتعلق الأمر بعقود ذات بعد دولي أو بمشاريع كبرى تتطلب حماية المصالح العامة والخاصة في آن واحد. وفي هذا الإطار لا يمكن إغفال الأهمية التي يكتسبها قانون الأونسيترال النموذجي

للتحكيم التجاري الدولي

(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)،

المعتمد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، والمعدل سنة 2006، كمرجع دولي موحد يهدف إلى توحيد القواعد الإجرائية للتحكيم وتعزيز المصدقية والثقة في العملية التحكيمية عبر الحدود. وقد ساهم هذا القانون في استقرار المعاملات الدولية، ووَقَّرَ للدول إطارا مرنا لاستلهاام التشريعات الوطنية، بما في ذلك الجزائر التي سعت بدورها إلى مواكبة هذا التوجه العالمي من خلال إدراج التحكيم ضمن قانون إ.م.و.إ، خاصة بالمادتين 975 و1006، وهو ما يعكس انفتاح المشرع الجزائري على المبادئ الدولية المعتمدة في تسوية النزاعات.

وقد أصبح من الملاحظ أن المتعاملين العموميين إلى جانب المستثمرين الأجانب، يميلون بشكل متزايد إلى تضمين شرط التحكيم ضمن بنود الاتفاقيات التي يبرمونها، إدراكا منهم للمزايا المتعددة التي يقدمها هذا الأسلوب، سواء على مستوى السرعة في الفصل في النزاع، أو على مستوى الحفاظ على علاقات تعاقدية مستقرة ومرنة. وهذا التوجه حُظِيَ بتأييد المشرع الجزائري، الذي عمل من خلال القانون رقم 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على تنظيم التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي، حيث نص صراحة على جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

إلا أن التطبيق العملي لهذه النصوص لا يخلو من إشكالات قانونية وتفسيرية، نتيجة بعض الصياغات الغامضة أو المزدوجة، خاصة في ما يتعلق بالشروط الواجب توفرها لإبرام اتفاق التحكيم، والجهات المختصة بالبت في منازعات التحكيم، وكذا الإشكالات المتصلة بتنفيذ أحكام التحكيم في مجال الصفقات العمومية التي تمس المال العام ومصالح الدولة.

وعلى ضوء ما تقدم، توصلنا في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج التي نراها أساسية لفهم وتطور الإطار القانوني للتحكيم في هذا المجال، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: النتائج.

- أقرّ المُشرع الجزائري بشكل صريح إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مما يمثل انفتاحاً واضحاً نحو تفعيل الوسائل البديلة لحل النزاعات.
- التحكيم يعد وسيلة فعالة واقتصادية توفر الوقت والجهد مقارنة بالقضاء التقليدي، كما تساهم في الحفاظ على علاقات التعاقد واستمراريتها.
- اتفاق التحكيم يمنح الأطراف حرية اختيار المحكمين، بما يعزز من حيادية وموضوعية القرار التحكيمي.
- يعتبر شرط التحكيم أحد العوامل المشجعة على الاستثمار الأجنبي، كونه يوفر مناخاً قانونياً مرناً وآمناً. - أصبح التحكيم ضماناً أساسية تعتمد عليها كبرى الشركات والمؤسسات الدولية في حماية استثماراتها ومصالحها التعاقدية.
- وانطلاقاً من هذه النتائج، ومن خلال القراءة النقدية للنصوص القانونية الجزائرية المنظمة لهذا المجال نوصي بما يلي:

ثانياً: التوصيات.

- تعزيز ثقافة التحكيم من خلال تنظيم دورات تكوينية وندوات لفائدة العاملين في الإدارات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين، من أجل نشر الوعي بأهمية التحكيم وتوضيح آلياته وضوابطه القانونية.
- تعديل المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك باستبدال عبارة "لدولتين على الأقل" بعبارة "لأشخاص دولتين على الأقل"، لتشمل الأشخاص العامة والخاصة، وتفادي حصر التحكيم الدولي في الدول كشخص معنوي عام.
- توحيد وتوضيح النصوص القانونية من خلال إزالة الغموض الوارد في عبارتي "أو في الصفقات العمومية" في المادتين 975 و1006، مع العمل على توحيد النص بين النسختين العربية والفرنسية للقانون، تفادياً للتناقض في التفسير والتطبيق.
- فرض التحكيم الداخلي أو الدولي في الجزائر خاصة في الصفقات العمومية الكبرى، مع التأكيد على تطبيق القانون الجزائري من حيث الإجراءات والموضوع، بما يضمن حماية المال العام وعدم الخضوع لقوانين أجنبية قد لا تتماشى مع المصلحة الوطنية.
- التقيد بمكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق: يتعين على الإدارات العامة أن تشرط تحديد مكان التحكيم داخل الجزائر، وخضوع كافة مراحل التحكيم للقانون الوطني بما في ذلك مرحلة التنفيذ والرقابة القضائية.
- مراجعة قانون الصفقات العمومية بغرض إدماج نصوص واضحة تتيح إمكانية اللجوء إلى التحكيم، وتضع الضوابط اللازمة لذلك، مع ضمان التوازن بين مصلحة الإدارة والمتعامل المتعاقد.

- اختيار محكمين مؤهلين: يتوجب على الجهات المتعاقدة اختيار محكمين ذوي نزاهة وكفاءة عالية في القانون الإداري والتجاري، مع خبرة علمية في منازعات الصفقات العمومية لضمان عدالة القرار التحكيمي وحماية المصلحة العامة.

وفي الختام، فإن تفعيل التحكيم في منازعات الصفقات العمومية يتطلب إرادة قانونية ومؤسسية حقيقية تعمل على تطوير النصوص، وضمان حسن تنفيذها، وتوفير الكفاءات القادرة على إدارة هذه النزاعات بفعالية واحترافية. فالمراهنة على التحكيم ليست مجرد خيار قانوني، بل هي رهان على مستقبل الإدارة الحديثة والحكومة الرشيدة في تدبير المال العام والعلاقات التعاقدية في الدولة.

-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

1- المراسيم والقوانين

- القانون الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 المتعلق بشأن التحكيم
- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 لعام 1433 هـ
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي، المعدل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ ماي 1980

- قانون التحكيم المصري، رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بصحة مشاركة التحكيم
- مرسوم إشتراعي رقم 90 صادر في 16/09/1983 يتضمن أصول المحاكمات المدنية
- القانون رقم 27 لسنة 1994 يتضمن القانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية
- الجريدة الرسمية العدد 16 الصادر بتاريخ 1994/04/21

ثانياً: المراجع

1-الكتب.

- علاء الدين العناني، العقود الإدارية الحديثة ذات الطابع الدولي والتحكيم فيها، دراسة حديثة الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 1440هـ/2019م
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر 1988
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية (مصر العربية) 2007

- دربال عبد الرزاق، غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- بلباقي بومدين، التحكيم التجاري، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان -الجزائر- دار الجامعة الجديدة الاسكندرية (مصر)، سنة 2020
- فرح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة -الجزائر- 2010
- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، منشأة المعارف، مصر، 2023
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008
- أحمد عبد الفتاح، التحكيم في إطار العقود الإدارية وعقود الاستثمار، الطبعة الأولى، 2019 م، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، مصر
- زياد رائد القره غولي، أثر التحكيم على النظام القانوني لنظرية العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية (مصر)، 2019
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997
- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم(مفهومه، شروطه، نطاقه) كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية -القاهرة-
- محمود مخطار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2007
- أشرف عبد العليم الرفاعي، نظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1998
- محمد إدريس علي أبو هيكل، محل اتفاق التحكيم، الاسكندرية (جامعة مصر العربية)
- أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

- علاء معي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين،
الوضعي والمعاهدات وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر
الاسكندرية (مصر العربية) 2008
- هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد 2، منشأة
المعارف، الاسكندرية جمهورية مصر العربية 2008 لدولية والداخلية، ط1، منشورات الحلبي
الحقوقية، بيروت 1997 ص 594
- مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة
الدولية والداخلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت، 1997.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة
الجزائر، 2008
- ممدوح الطنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الغرف التجارية ومراكز
التوفيق والتحكيم، منشأة المعارف، طبعة الأولى، الاسكندرية (مصر العربية) 2003
- مهند أحمد الصانوري، دور المحاكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة
لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز
الدولية، عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع 2005
- زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، 2010 القاهرة
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
2010
- عبد الحميد الأحديب، التحكيم الدولي الجزء الثالث، نوفل، 1990
- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، الطبعة الثالثة، 2014

- مراد سيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري، لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص اقتصادي دولي، باجي مخطار عنابة، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، 2024/2023
- مبروك ليندة، التحكيم التجاري الدولي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال جامعة 20 أوت سكيكدة دورة جوان 2017
- حمداوي زهرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر بعنوان التحكيم كآلية لتسوية النزاعات التجارة الدولية، جامعة سعيدة السنة الجامعية 2016/2015
- إدريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال جامع الشهيد حمة لخضر الوادي سنة 2022/2021
- ياسمين زرزور، باحثة في القانون الخاص، الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المتشابهة له، مدير الفضاء 19 ديسمبر 2023
- كينا عبد المالك، بوخريص الصالح، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، جامعة أحمد دراية 2018/2017
- العرباوي نبيل صالح، أستاذ محاضر(أ)، اتفاق التحكيم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار(الجزائر)
- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2013/2012
- بودليو سليم، نويوة هدى، خصوصية الاتفاق على التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، 2018
- يساد خالد، فض المنازعات الاستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة مستغانم، 2011

- ياسين خالد خياط، المهنية في صياغة شرط التحكيم، مجلة التحكيم والقانون الخليجي عدد19، يونيو2023
- حسام علي، بحث في موسوعة حماة الحق، شرط التحكيم و مشاركة التحكيم، 09يناير2021gardan-lawyer.com
- عمران إبراهيم حسين، مقال علمي، اتفاق التحكيم www-alganei.org.ly
- فايز نعيم رضوان، اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون السنة الخامسة عشر، العدد الأول، يناير2007
- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم www.ianeg
- بن عودة صليحة، تفعيل دور التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة أكاديميا العدد 4 سنة 2016
- عبد العزيز خنفوسي، القواعد التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري مقال منشور مجلة دراسات قانونية العدد 13، د ت
- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-2007

4- المواقع

- الموقع الإلكتروني gardan-lawyer.com شرط التحكيم و مشاركة التحكيم
- موقع جريدة العرب الاقتصادية الدولية
- <http://www.aleqt.com/2011/07/17/article-559750.html>
- بوابة بيت كوم https://www.bayt.com/ar/sprcialtier/q/19271

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
04	الفصل الأول: ماهية التحكيم كآلية بديلة في حل منازعات الصفقات العمومية.....
04	المبحث الأول: مفهوم التحكيم في الصفقات العمومية.....
04	المطلب الأول: التحكيم في الصفقات العمومية.....
05	الفرع الأول: تعريف الفقهي والاصطلاحي.....
07	الفرع الثاني: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية وأنواعه.....
15	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الأنظمة المتشابهة.....
19	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.....
19	الفرع الأول: الطبيعة العقدية.....
20	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية.....
20	الفرع الثالث: النظريات الحديثة.....
23	المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم في الصفقات العمومية.....
23	المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم في الصفقات العمومية.....
23	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.....
24	الفرع الثاني: التمييز بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم.....
26	الفرع الثالث: شروط اتفاقية التحكيم.....
30	الفرع الرابع: كيفية إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية.....
32	المطلب الثاني: استقلالية اتفاقية التحكيم.....
32	الفرع الأول: مبدأ استقلالية شرط التحكيم.....
33	الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....
34	الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في الصفقات العمومية.....

34المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.....
34المطلب الأول: محكمة التحكيم.....
34الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم.....
38الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمحكم.....
39المطلب الثاني: الخصومة في التحكيم.....
39الفرع الأول: نشوء الخصومة.....
40الفرع الثاني: انتهاء الخصومة في التحكيم.....
41المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.....
41المطلب الأول: صدور حكم التحكيم وشروط صحته.....
41الفرع الأول: كيفية صدور حكم التحكيم.....
43الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم.....
48المطلب الثاني: الإشكاليات المتعلقة بمهمة التحكيم.....
48الفرع الأول: عزل المحكم.....
49الفرع الثاني: رد المحكم.....
51خاتمة.....
54قائمة المصادر والمراجع.....
59الفهرس.....