جامعة يحي فارس بالمدية
كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

من تقديم الطالبتين:

- بولالة خديجة
- رحماني ليلى

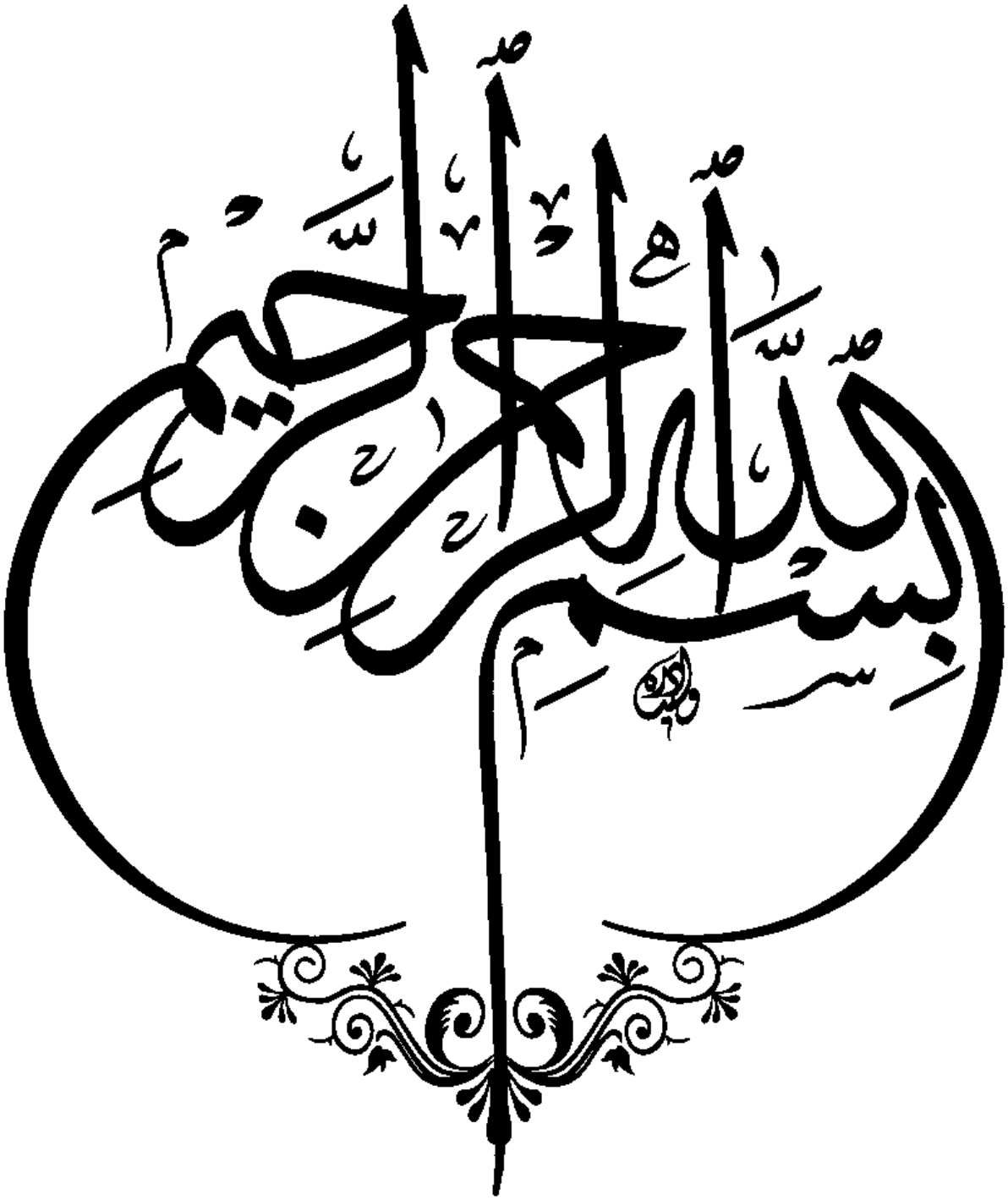
تحت إشراف الأستاذ:

عبد الصديق شيخ

اعضاء اللجنة المناقشة

الاستاذ كربوش سليم	جامعة المدية	رئيسا
الأستاذ عبد الصديق الشيخ	جامعة المدية	مشرفا
الأستاذ صفاي العيد	جامعة المدية	مقررا

السنة الجامعية : 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

نشكر الله و نحمده في الأول والأخير على منه وكرمه وتيسيره لنا في هذا العمل المتواضع فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

كما نتوجه بجزيل الشكر إلي الأستاذ(عبد الصديق الشيخ)الذي اشرف علي انجاز هذا العمل والذي كان له الأثر البالغ في إخراجه علي هذه الصورة فجزاه الله عنا كل خير

كما نتقدم أيضا بفائق الشكر و التقدير إلى أساتذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة على تفانيهم الكبير في تأطير البحث العلمي في الجزائر ، و على قبولهم مناقشة هذه المذكرة فلهم جزيل الشكر .

كما لا يفوتنا أن نشكر كل موظفي المكتبة لما قدموه لنا من دعم و تسهيلات، و كذا كل الطاقم الإداري للجامعة أعانكم الله على تفانيكم في عملكم .

و أخيرا لا ننسى أن نوجه فائق الشكر إلى كل من قدم لنا يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى

وطني ..... الجزائر

إلى مصدر فخري ..... والدي العزيز أطال الله في عمره و أدامه لي ذخرا مدى الحياة

إلى من هي الجنة تحت أقدامها ... ... والدتي التي حرصت على حسن تربيتي و إرشادي

إلى من أشد بهم عضدي ، سندي و أكبر ذخيرة لي .... إخوتي و أخواتي .

إلى من أحبوني و أحببتهم ..... صديقاتي عمري

إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم صفحتي

خديجة

مقدمة

مقدمة

يعد القضاء السبيل الطبيعي لفض المنازعات ووسيلة إقرار العدل في المجتمع بين مختلف أفراده، فهو مظهر من مظاهر سيادة الدولة التي لا يمكن ممارستها إلا من قبل السلطة العامة في الدولة، ويوجد بجانبه وسيلة أخرى وهي التحكيم الذي يعد نظاما قديما مقارنة بالقضاء، ولقد تبنته مختلف التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري.

لقد أجاز المشرع اللجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات واعتبره وسيلة بديلة عن القضاء، تقوم على حل المنازعات نظرا للمزايا التي يتمتع بها، كتوفير الوقت والجهد والسرعة في الإجراءات وبساطتها، كما سمح لأشخاص القانون العام إجراء التحكيم في علاقاتها الاقتصادية وفي مادة الصفقات العمومية فقط وفقا لنص المادة 1006 من (ق.إ.م.إ)، على أن تطبق أحكامه المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية، وعليه يعد التحكيم ضمانة هامة لحماية مصالح المتعامل المتعاقد، ويمكن له الاستعانة به لحماية مصالحه.

يعتمد نظام التحكيم أساسا على إرادة أطراف النزاع فهم الذين يختارون محكميهم، فهذه الإرادة هي التي توجد التحكيم، إلا أن هذه الإرادة وحدها لا تكفي حيث يتعين أن يكون قد أجازه المشرع، إضافة إلى إجازته تنفيذ أحكام المحكمين.

يجد التحكيم أساسه في القانون الخاص أي مجال تطبيقه في العلاقات الخاصة بين الأشخاص، ولا يطبق في العقود التي تبرمها الدولة والهيئات الإدارية كأصل عام، باعتبارها عقود إدارية يعود الفصل في منازعاتها إلى القضاء الإداري، غير أن المشرع تراجع عن هذه القاعدة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أجاز لأشخاص القانون العام طلب التحكيم في منازعاتها، فلا يمكن الاستغناء عن التحكيم نظرا لطبيعته في مجال التنازع بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة وخاصة في مجال الصفقات العمومية.

لذلك فلتسوية أي نزاع عن طريق التحكيم، وجب اتباع مجموعة من الإجراءات تبدأ بتعيين هيئة التحكيم من قبل أطراف النزاع أو باللجوء إلى إحدى الهيئات أو مراكز التحكيم أو ترك المهمة للقضاء للقيام بها، مع مراعاة توافر جملة من الشروط حددها المشرع، واستكمالا لحرية الأطراف في تعيين هيئة التحكيم يمكن لهم رده لأسباب معينة.

كما يتفق أطراف النزاع على الإجراءات التي يتبعها المحكم للفصل في النزاع و في حالة عدم تحديده له فإنه يلجأ المحكم للفصل طبقا لقواعد القانون، وتنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم تحكيمي قابل للتنفيذ بعد إصدار أمر من طرف الجهة القضائية.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية دراسة موضوع التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات في جوانب متعددة نذكر منها:

- تفادي الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تتخذها الجهات القضائية.
- طبيعة التحكيم المرنة، نظرا لبساطة إجراءاته وسرعته في الفصل في المنازعات.
- تقوم بتسوية النزاعات بطريقة ودية بناء على إجراءات قانونية.
-الدور الهام الذي يلعبه التحكيم كطريق بديل لحل النزعات في تخفيف العبء على القضاء.

إشكالية الموضوع :

مما تقدم يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فاعلية ونجاعة نظام التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية والمتمثلة في:

- ماذا يقصد بالتحكيم؟
- ما الذي يميز التحكيم عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له؟ وما هي أنواعه؟
- ماهي الطبيعة القانونية للتحكيم؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟
- ما مدى إجازة المشرع اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لفض منازعات الصفقات العمومية؟
- كيف تنعقد محكمة التحكيم؟ وما هي الإجراءات المتخذة فيها؟
- كيف نظم المشرع إصدار الحكم التحكيمي وتنفيذه؟
- ما هي طرق الطعن في احكام التحكيم؟

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الاسباب التي دعتنا إلى دراسة هذا الموضوع هي الأهمية الخاصة التي يتمتع بها، وهو ما يلزمنا معرفة أهم القواعد المنظمة له في التشريع، وكذا الوقوف على الإجراءات الأساسية للتحكيم التي جاءت بها مختلف النصوص القانونية والتنظيمية.

صعوبات الدراسة:

أثناء دراسة هذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات أهمها نقص المادة العلمية فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي والتحكيم في الصفقات العمومية على وجه الخصوص، فمعظم المراجع التي تحصلنا عليها كانت حول التحكيم التجاري الدولي وكذا الصفقات العمومية الدولية، بالإضافة إلى عدم تجسيد الواقع العلمي للتحكيم في تسوية منازعاتها، ومع ذلك وفي إطار ما توفر لنا من إمكانيات حاولنا الاجتهاد من أجل الإلمام بمختلف عناصر الموضوع.

أهداف الموضوع:

تستهدف دراسة هذا الموضوع تحديد الإطار القانوني لنظام التحكيم، كما يسمح لأطراف النزاع التعرف على المجالات التي يجوز فيها إجراء التحكيم وكذا الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع.

المنهج المتبع:

اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع كل من المنهج الوصفي في توضيح المفاهيم المتعلقة بالتحكيم، وعند توضيحنا للإجراءات المتعلقة بالتحكيم ونطاقه استخدمنا المنهج التحليلي وذلك عندما قمنا بتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للتحكيم.

تقسيم الموضوع:

للإجابة على الإشكالية و التساؤلات المتفرعة عنها، قسمنا الموضوع إلى قسمين تناولنا في الفصل الأول التنظيم الموضوعي للتحكيم و فيه تطرقنا إلى مفهوم التحكيم و كذا تكريس نظام التحكيم في الصفقات العمومية .

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه التنظيم الإجرائي للتحكيم ، و فيه تطرقنا إلى تنظيم خصومة التحكيم وكذا الحكم التحكيمي .

الفصل الأول:

التنظيم الموضوعي للتحكيم

تمهيد:

أصبحت الدول لا تحتكر سلطة الفصل في النزاعات ، بل ظهر طريق آخر ألا وهو التحكيم الذي يعتبر طريق بديل عن القضاء ، و يأخذ نظام التحكيم مكانة هامة في المجتمع لما له من دور في فض النزاعات بمختلف أنواعها المدنية ، التجارية و كذا الإدارية ، غير أن إخضاع هذه الأخيرة للتحكيم في منازعاتها قد إستصعب نوعا ما ، فقد منع المشرع الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها و لم يتراجع عن هذه القاعدة إلا في وقت قريب .

وعليه، فإن لدراسة التنظيم الموضوعي للتحكيم، نتطرق إلى مفهوم نظام التحكيم (المبحث الأول)، تكريس نظام التحكيم في الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم نظام التحكيم

يعتبر التحكيم احد الطرق البديلة لحل النزاعات وقد أدرج ضمن الكتاب الخامس الباب الثاني منه من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بموجب المواد 1006 إلى 1024،فنظام التحكيم وسيلة مهمة لفض المنازعات و مماثلة للقضاء، و الأصل أن القضاء صاحب الإختصاص الأصيل للفصل في النزاعات ، وما التحكيم إلا إستثناءعنه ،غير أن هذا الأخير حظي بإهتمام كبير من قبل الأفراد لما يتميز به نظام التحكيم من بساطة إجراءاته و سرعته في فض النزاعات ، و بإعتبار نظام التحكيم يستند على إرادة أطراف النزاع و الحكم الصادر عنه مماثل للحكم القضائي ، على هذا الأساس سنحاول في هذا المبحث دراسة ماهية التحكيم(المطلب الأول)، و طبيعة نظام التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التحكيم.

للتعرض إلى ماهية التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات يتطلب استعراض تعريفه (الفرع الأول)، تمييزه عن بعض النظم المشابهة له (الفرع الثاني)، أنواعه(الفرع الثالث) و خصائصه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

سنتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم من الجانب اللغوي (أولا)، التشريعي (ثانيا)، الفقهي (ثالثا) والقضائي (رابعا) .

أولا:التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم في اللغة مصدر "حكم"، وحكمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم، و يقال حكمنا فلانا بيننا ، وحكمته في الأمر فاحتكم أي أجاز فيه حكمه[1]، أما القائم بالتحكيم فهو " الحكم" بفتح الحاء والكاف، وهو منفذ الحكم، و "المحكم" بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشدودة هو الرجل المجرب، وقد عرف ابن خلدون بأنه" من يتخذه الخصمين برضائهما للفصل في خصومتهما و دعواهما" ، وبالتالي فالتحكيم لغة هو تفويض الأمر للغير الذي يسمى حكما أو محكما إليه من طرف الخصم صاحب النزاع الذي يسمى " محتكما[2]."

1- بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، دون ذكر رقم الطبعة، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 02.
2- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون ،قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 78.

و عليه، فإن التحكيم في اللغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير و تفويضه بنظر النزاع و يسمى حكما أو محتكما[1].

ثانيا: التعريف التشريعي للتحكيم.

بإستقرائنا لنصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المنظمة للتحكيم ، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف التحكيم ، و إنما اكتفى بتعريف عناصره و المتمثلة في شرط التحكيم و إتفاق التحكيم وذلك من خلال المادتين 1007 و 1011 من ذات القانون .

حيث عرف شرط التحكيم في المادة 1007 ، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما يلي : "شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".[2]

أما إتفاق التحكيم فقد عرفه من خلال المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما يلي : "إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " .[3]

و هو نفس الموقف الذي تبناه المشرع المصري، إذ أنه لم يعرف التحكيم و إنما اكتفى بتعريف إتفاق التحكيم ، وذلك من خلال المادة 10 من القانون 27 لسنة 1994 ، بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية بأنه : " إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ..." و على عكس المشرع الفرنسي الذي عرف التحكيم بموجب المادة 1442، من القانون الفرنسي بأنه: " إتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل إلى التحكيم "[4]

ثالثا : التعريف الفقهي للتحكيم .

تعددت التعاريف الفقهية لنظام التحكيم نذكر منها ما يلي:

عرف محمد إبراهيمي التحكيم بأنه " الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف فالمحكمون قضاة خواص" ، و يرى عبد المنعم دسوقي بأنه " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص

1- عبد المالك كينا -الصالح.بوخريص ، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر ، قانون أعمال ، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018/2017، ص 06.

2 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 /2008/02 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23 .

3- المادة 1011 من قانون الإجراءات مدنية و إدارية .

4- محمد المومن ، الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، مذكرة ماستر في القانون ، قانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2016 ، ص 05 .

معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"، و هو نفس التعريف الذي أقره أبو وفاء ، حيث يتنازل الخصوم عن القضاء، و يتم اللجوء إلى هيئة تحكيمية بطرح النزاع عليها ليتم الفصل فيه بحكم ملزم.[1]

و عرفه محمود مختار أحمد بربري بأنه:" اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين "[2] .

رابعا: **التعريف القضائي للتحكيم**.

وردت عدة تعاريف نذكر منها ما يلي:

1-عرفته محكمة النقض المصرية على أنه: " طريق استثنائي لفض الخصومات و قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، و ما تكلفه من ضمانات، فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم".[3]

2-كما عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها رقم 13 سنة 1998، حيث يقوم على أساس الشروط التي يحددها الخصوم، فيعمل المحكم لحسم النزاع، حيث عرف التحكيم بأنه : " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في النزاع بقرار يكون نهائي عن شبه الملائمة، مجردا من التحايل أو قاطعا دابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية."[4]

3- وقد عرفه مجلس دولة الفرنسي بالنظر إلى سلطة القرار التي يعترف بها الطرف الثالث بناء على التسليم بالصفة القضائية.[5]

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له.

هناك العديد من الوسائل التي قد يتم اللجوء إليها لإنهاء المنازعات بعيدا عن القضاء، و هي إن كانت تتفق مع التحكيم كونها تنبثق من إرادة الأطراف ، إلا أنها تختلف عنه في جوانب أخرى، و لهذا

1- زهية زيري، المرجع السابق، ص 80.
2- جلولية دويدي، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماستر في الحقوق، إدارة عامة، القانون العام، ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، 2016/ 2017، ص 46.
3- سهام صديق، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد 2012 / 2013، ص 81 .
4- بشرى عباد، تسوية المنازعات الإدارية في القانون الجزائري عن طريق آليتي الصلح و التحكيم، مذكرة ماستر في الحقوق، الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018/.2019، ص 29.
5- زهية زيري، المرجع السابق، ص 81.

سنحاول تمييزه بما يشبهه من الأنظمة الأخرى، من بين هذه الأنظمة المشابهة الصلح(أولا) ، الوساطة (ثانيا)، القضاء (ثالثا)و الوكالة (رابعا).

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح.

يتشابه كل من الصلح و التحكيم في أن كلاهما من الطرق البديلة لحل النزاعات، و كلاهما يقومان على أساس إرادة طرفي النزاع سواء بعد نشوء النزاع أو قبل نشوؤه، كما أن كلاهما يقتصران على حل النزاعات التي لا يكون موضوعها متعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، و كلاهما يؤديان إلى إنهاء النزاع القائم بين الأطراف.[1]

و يختلف التحكيم عن الصلح في الأوجه التالية:

1-الصلح أساسه إرادة الأطراف، أما التحكيم فهو يشبه القضاء، لأنه يتم بإتباع إجراءات تكاد تكون محددة مثل الإجراءات التي تتبع أمام الجهات القضائية.

2-الصلح وسيلة ذاتية بإمكان الأطراف إجراءها بأنفسهم أو بواسطة من يمثلونهم ، و لإنهاء النزاع بينهم يتنازل كل طرف عن جزء من حقه، بينما التحكيم يقتصر دور الأطراف في اختيار هيئة التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم بإصدار الحكم ملزم.

3-الحل الذي ينتهي إليه الصلح يكون نابع من عمل الأطراف أنفسهم، أما التحكيم الحل يكون صادر من إرادة هيئة التحكيم[2].

4-يقتضي الصلح التنازل المتبادل بين أطراف النزاع عن جزء من الحق محل النزاع ، عكس التحكيم فإنه لا يتضمن أي تنازل عن الحق .

5-عقد الصلح غير قابل للتنفيذ ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة ، بينما التحكيم يصدر المحكم حكما قابلا للتنفيذ بإتباع القواعد العامة و بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ من طرف

1- فتحي حمشريف ، الصلح كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، مذكرة الماستر، القانون الإداري، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 14.
2- مخلوف محمدي – عبد الرحمان حمزة ، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماستر في الحقوق ، إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، 2017/2016، ص 51 – 52 .

المحكمة ،و من ناحية أخرى فإن حكم التحكيم قابلا للطعن بالطرق المقررة قانونا ، بينما عقد الصلح غير قابل للطعن بالطرق المقررة ، و إن كان قابلا للبطلان و الفسخ .[1]

ثانيا : تمييز التحكيم عن الوساطة.

يشترك التحكيم مع الوساطة في أن كلاهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات، كما أن كلاهما يتم بتدخل طرف ثالث خارج النزاع.

و يختلف التحكيم عن الوساطة فيما يلي:

1- تكون مهمة المحكم محددة بناء على ما يتفق عليه الأطراف، بينما لا يوجد اتفاق مسبق بين الأطراف المتنازعة لتحديد مهمة الوسيط.[2]

2- تصدر الوساطة من وسيط وحيد، على خلاف التحكيم الذي يمكن أن يصدر من محكم واحد أو من عدة محكمين (هيئة التحكيم).

3- إن اشتراط اللجوء للتحكيم قبل اللجوء للقضاء يكون قيدا على الدعوى، و لا يمكن رفع دعوى أمام القضاء إلا بعد مرور هذا الطريق، و يختلف هذا الإجراء في حالة توجه الخصم إلى القضاء دون اللجوء إلى التحكيم و هذا الأمر الذي لا نجده في الوساطة ، فالأفراد أحرار في اللجوء للقضاء بعد المرور بالوساطة أو المرور دون اللجوء إليها .[3]

4- المحكم ينتهي إلي إصدار حكم ملزم للطرفين، أما الوسيط فإنه يسعى إلى التقريب بين الطرفين و لا يفرض قرار ملزم لهما و إنما يقدم اقتراحات.[4]

ثالثا : تمييز التحكيم عن القضاء.

اعتبر الفقه التحكيم نوع من القضاء لما له من دور في فض النزاعات، حيث يتفقان كون كلاهما يفصلان في النزاعات المعروضة عليهم عن طريق إصدار حكم ملزم، و كذلك بالنظر إلى المهام التي يقوم بها المحكم ، إذ أنه عبارة عن قاض بالرغم من عدم تمتعه بالسلطة التي يتمتع بها القاضي[5].
لكن يختلف التحكيم عن القضاء فيما يلي:

1- وهيب لمين ، التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات في مجال التجارة الدولية ، مذكرة ماستر ، قانون أعمال ، العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ، 2016/2015 ، ص 07 .
2- زهية زيري، المرجع السابق، ص 89.88.
3- جلولية دويدي ، المرجع السابق ، ص 50 .
4- بشرى عباد، المرجع السابق، ص 34.
5- مخلوف محمدي- عبد الرحمان حمزة، المرجع السابق، ص 55.

1-يعتبر القضاء صاحب الولاية الأصلية العامة والدائمة ، لتسوية جميع النزاعات بينما لا يتمتع التحكيم إلا بولاية خاصة ومؤقتة[1].

2- الرجوع إلى التحكيم يقتضي وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون، عكس القضاء الذي يعد حقا دستوريا يستعمله الخصوم تلقائيا، دون الحاجة إلى موافقة من الخصم الآخر أو الإسناد إلى نص خاص[2].

3- الحكم القضائي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره و انقضاء مواعيد الطعن عليه، ما لم يكن قد قضي بوقت تنفيذه ، و على العكس من ذلك فإن أحكام التحكيم لابد لتنفيذها صدور أمر من السلطة القضائية .[3]

رابعا : تمييز التحكيم عن الوكالة .

عرف المشرع الوكالة أو الإنابة من خلال المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنها: " الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه"[4]، وعليه فان المحكم و الوكيل يتشابهان في نقطة واحدة فكلاهما يتم اختيارهما من قبل الأطراف، إلا أن المحكم بعد اختياره لا يكون لأي شخص الحق بفرض إرادته عليه، إذ يخضع للقانون واتفاق التحكيم، بخلاف الوكيل الذي عليه أن يمثل لأوامر الموكل[5].

ومن هنا نجد أن التحكيم يختلف عن الوكالة ، في كون أن الوكيل عند تنفيذه لعقد الوكالة فإنه يعبر عن إرادة الأصيل و يتصرف باسمه و لحسابه، أما المحكم عند تنفيذه لإتفاق التحكيم فانه يعبر عن إرادته بكل حرية واستقلالية عن إرادة أطراف هذا الاتفاق[6].

نستنتج مما سبق،أن التحكيم هو تخويل شخص من الغير مهمته الفصل في النزاع بين الأطراف بإصدار حكم ملزم، أما الوكيل فهو شخص يقوم نيابة عن موكله الأصيل القيام بأعمال باسم و لحساب موكله.

1- نوال زروق، دروس في التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ملقاة على الطلبة سنة ثانية ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2014، ص 32.
2- بشرى عباد، المرجع السابق، ص 34.
3- سهيلة بن عمران ، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة ماجستير ، القانون الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2011/2010 ، ص 66 .
4- الأمر رقم 58.75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني، معدل ومتمم بموجب القانون 05.07، جريدة رسمية، عدد 78، صادر في 13 مايو 2007.
5- نورهان جبر شحادة ، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار، 2015، ص 19.
6- نوال زروق، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الثالث: أنواع التحكيم.

تختلف أنواع التحكيم بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فمن حيث النطاق فإنه ينقسم إلى تحكيم وطني و تحكيم دولي (أولا) ، ومن حيث إرادة المحتكمين ينقسم إلى تحكيم اختياري و تحكيم إجباري (ثانيا)، و من حيث هيئة التحكيم فإنه ينقسم إلى تحكيم حر و تحكيم مؤسسي (ثالثا).

أولا: التحكيم الوطني و التحكيم الدولي.

يقصد بالتحكيم الوطني، ذلك التحكيم الذي يمس دولة واحدة في جميع عناصره[1]، فهو يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع و داخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات و القواعد التي تطبق على عملية التحكيم.

أما التحكيم الدولي، فيقصد به التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية و المصالح الخارجية لأطراف النزاع، و التي تكشف إرادتها المشتركة على أن التحكيم ناشئ عن علاقات تجارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدول التي ينتمون إليها،[2] حيث تم النص على هذا النوع من التحكيم من خلال المادة 1039 من قانون إ.م.إ، فالتحكيم الدولي هو التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل،[3] ويتبين لنا من خلال هذا التعريف اعتماد المشرع الجزائري على المعيار الاقتصادي لاعتبار التحكيم دوليا، و بطبيعة الحال يتم ذلك عن طريق اتفاقية التحكيم التي تبرم بين دولتين.[4]

وفي الأخير نستنتج أن المشرع تبنى المعيار الاقتصادي للتفريق بين التحكيم الداخلي الذي يكون في دولة واحدة و التحكيم الدولي الذي يتم بين دولتين على الأقل، كما أنه من خلال تنظيم النصوص القانونية من طرف المشرع فإنه يمكن التفرقة بينهما.

ثانيا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

التحكيم الاختياري هو توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم أو المحتمل على فرد أو أفراد عاديين يختارون للفصل وفقا للنظام أو وفقا لقواعد العدالة دون عرضه على قضاء الدولة،[5]

1- سامية زايدة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.2015، ص 70.
2- عبد المالك كينا- الصالح بوخريص، المرجع السابق، ص 17.
3- المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
4- شريفة تكوك، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة جامعة أحمد بن يحي الونشريسي للعلوم القانونية والإدارية، تسمسيلت، المجلد الثالث، العدد السادس، 2018، ص 135.
5- بدر الدين نعومي خيراني ، التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ماستر في الحقوق، الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص 08.

فالتحكيم يكون اختياري، إذا لم يكن الالتجاء إليه أمرا مفروضا على الخصوم، أي إذا كان الالتجاء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم و هذا هو الأصل في التحكيم.[1]

أما التحكيم الإجباري ، فهو ذلك التحكيم الذي يفرض على الأطراف، أي في هذا النوع من التحكيم يلزم القانون طرفي النزاع اللجوء إلى التحكيم و الخضوع لأحكامه في بعض النزاعات حيث لا تكون لإرادة الأطراف أي تدخل في اللجوء إليه، و توضع له قواعد تنظم أحكامه.[2]

ثالثا: التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي.

التحكيم الحر، هو الذي تولي الأطراف تنظيمه بأنفسهم، حيث يحدد فيه الأطراف المهل و الآجال، و يعينون المحكمين و يقومون بعزلهم وردهم و تحديد إجراءات التحكيم، أما التحكيم المؤسسي، و هو الذي تتولاه مراكز أو هيئات، و غرف التحكيم أو المنظمات، سواء الوطنية أو دولية وفقا لقواعد و إجراءات خاصة، حيث توجد قوائم بأسماء المحكمين المختصين، و كذا وجود لوائح معدة مسبقا تتضمن الإجراءات المتبعة فيه.[3]

الفرع الرابع :خصائص التحكيم.

يفضل الكثير من الأفراد عرض النزاعات التي تنشأ بينهم إلى محكم أو هيئة تحكيمية، و من بين الأسباب التي جعلت أطراف الخصومة يلجؤون إلى التحكيم و يتفادون اللجوء إلى القضاء لما يتصف به التحكيم من مزايا و فوائد، من بينها الإجراءات البسيطة التي تعتمد في التحكيم و التي تكون أبسط بكثير من إجراءات التقاضي العادية،[4] إذ أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع من القضاء ، فيما يتعلق بإجراءات التقاضي فهي تبتعد عن الإجراءات الشكلية الطويلة التي عادة ما تكون أمام القضاء.

و هناك ميزة يتصف بها التحكيم أيضا، و هي اختيار أطراف النزاع لمحكمهم و هذه الميزة أساسية يمتاز بها التحكيم عن القضاء، فأطراف النزاع يمكن لهم اختيار محكميهم، و ذلك عكس القضاء الذي لا يمكن للأطراف اختيار قاضيهم و هو ما يولد الثقة في هؤلاء المحكمين الذي وقع عليهم الاختيار.[5]

1- محمود السيد عمر التحيوي ، أنواع التحكيم و تمييزه عن الصلح و الوكالة و الخبرة، ، بدون رقم طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 09.

2- كمال زيادي، التحكيم في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 20 / 20 ، ص 25.

3- نادية يوسفي، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2016 /2017، ص 38- 39 .

4- سايح خلف الله ، التحكيم كآلية لحل المنازعات ذات الطابع الدولي، مذكرة ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015/2014، ص 30.

5- فتحي حمشريف، المرجع السابق، ص 13.

إضافة إلى هذا فإن التحكيم له ميزة السرية، كما لا يجوز نشر الأحكام التحكيمية إلا بموافقة الأطراف[1]، بالإضافة إلى أنه يحافظ على استمرار العلاقة بين الطرفين و ذلك على عكس القضاء.[2]

و على الرغم من المزايا التي يتصف بها نظام التحكيم إلا أن هناك بعض المساوئ، ذلك أن التحكيم يكلف أطراف النزاع مصاريف أكثر من القضاء العادي، لأن في القضاء الدولة هي التي تدفع للقضاة، و لا يدفع الخصوم سوى الرسوم القضائية، أما في نظام التحكيم فيتم دفع أتعاب المحكمين من قبل أطراف النزاع فنفقات التحكيم تكون أكثر من القضاء، وما يعاب عليه كذلك هو عدم تنفيذ حكم التحكيم، فلا توجد مشكلة في إصدار حكم التحكيم ولكن الصعوبة تظهر في عدم تنفيذ حكم التحكيم، وما يكون على الطرف سوى اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم، فيلجأ لما تجنبه في البداية وان لم تتوافر الشروط يعود إلى نقطة الصفر.[3]

و في و جهة نظرنا، أن المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم هي الأكثر فعالية مقارنة بعيوب التحكيم التي يمكن التغلب عليها، فمن المنطقي أن لا ينفذ حكم التحكيم إلا بأمر من السلطة القضائية ، لأنه لو كان للأفراد الحرية في ذلك لسادت الفوضى ، كما أن تحقيق العدالة غالبا ما يتطلب تدخل القضاء و لا يمكن أن يعد ذلك من عيوب التحكيم .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وموقف المشرع الجزائري منها.

بالرغم من اتفاق الفقه في اعتبار نظام التحكيم طريق بديل لحل النزاعات يساهم في تحقيق العدالة، إلا أنه يختلف في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فقد تعددت الآراء بهذا الشأن فهناك من إعتبر أنه ذو طبيعة تعاقدية إستنادا لإرادة الأطراف، في حين رجح البعض الآخر الطبيعة القضائية إذ يتشابه حكمه مع الحكم القضائي، في حين يرى البعض الآخر أنه يحتل مركزا وسطا بين العقد و القضاء، و هناك من يرى أنه مستقل تماما، و هذا ما سيتم توضحيه من خلال دراسة النظريات التي قيلت حول التحكيم (الفرع الأول)، موقف المشرع من الطبيعة القانونية للتحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظريات التي قيلت حول طبيعة التحكيم.

سيتم تحديد طبيعة التحكيم، من خلال التعرض للنظريات التي قيلت في هذا الشأن، النظرية التعاقدية (أولا)، النظرية القضائية (ثانيا)، النظرية المختلطة (ثالثا)، و النظرية المستقلة للتحكيم(رابعا).

1- وسيلة دندن، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 18.
2- وهيب لمين، المرجع السابق، ص 20.
3- سمير جاودي ، التحكيم كآلية لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبوظبي، 2014، ص 23.

أولا: النظرية التعاقدية.

يرى أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية و أن أعضاء هيئة التحكيم هم أفراد عاديين و ليسوا قضاة، و بحسب أنصار هذه النظرية فإن اتفاق التحكيم يستغرق عملية التحكيم برمتها، فمركز الثقل في نظام التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع سواء كان هذا الاتفاق بندا من بنود العقد أو عقدا تحكيميا منفصلا عن العقد الأصلي،[1] كما يرون أن اتفاق التحكيم و حكم التحكيم على أنهما يمثلان كلا واحد و لا يمكن فصلهما، فهما يكونان هرم قاعدته اتفاق التحكيم و قمته حكم التحكيم، فاتفاق التحكيم هو أساس نظام التحكيم ففيه يتم تحديد نطاق التحكيم الشخصي و الموضوعي و تعيين المحكم أو المحكمين أو كيفية اختيارهم ، القانون الواجب التطبيق و الإجراءات الواجب إتباعها ، و ما حكم التحكيم إلا انعكاس لهذا الاتفاق الذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض نزاعهم على المحكمين و الخضوع لأحكامهم [2].

ويستند أصحاب هذه النظرية على مجموعة من الحجج لتأكيد على وجهة نظرهم نذكر منها ما يلي:

1- أساس اللجوء إلى التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، سواء كان هذا الاتفاق شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.[3]

2- التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء، حيث يرمي هذا الأخير إلى تحقيق مصلحة عامة في حيث أن التحكيم يهدف لتحقيق مصلحة خاصة لأطراف عقد التحكيم.[4]

3- إن سلطة الحكم مستمدة من إرادة الأشخاص، بينما سلطة القاضي مستمدة من الدولة.[5]

لكن هذه النظرية تعرضت للنقد و ذلك لعدة اعتبارات من بينها، أنها بالغت في إعطاء الدور الأساسي لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم فالمحكم عندما يفصل في النزاع يطبق إرادة القانون.[6]

1- سهام صديق، المرجع السابق، ص 107.
2- بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص 04.
3- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، الماجستير في العلوم القانونية، قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 09.
4- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بدون رقم طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 550.
5- بشير سليم، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، دكتوراه، القانون الخاص، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/20، ص 56.
6- سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 10.

ثانيا: النظرية القضائية.

يرى أصحاب هذه النظرية أنه من أجل تحديد طبيعة نظام التحكيم إنما يعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل الوظيفة، لا على معايير عضوية أو شكلية التي تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة،[1] و إذا كان وظيفة المحكم ذاتها وظيفة القاضي، مما يعني أن التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القضاء و هي حسم النزاع و تحقيق العدالة بين المتنازعين ، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية[2]، كما أن إجراءات التحكيم هي إجراءات مماثلة لتلك التي تتم أمام القضاء العادي، و طبيعة حكم التحكيم مشابه تماما لحكم القاضي سواء من حيث حجيته أو طرق الطعن فيه أو بكيفية تنفيذه، فإقامة العدل بين الناس له طريقان، طريق عام تقيمه الدولة و المتمثل في القضاء، و الآخر خاص و المتمثل بما يختاره الأطراف من تحكيم ، فالتحكيم وفقا لهذه النظرية قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه ، و أن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم .[3]

و بالرغم من ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد، فالمحكم لا يستند إلى ما يستند إليه القاضي من حصانة و دوام و استقرار، إذ يقتصر دوره على حل نزاع معين و يمنح مهمة القاضي بصفته مؤقتة و بخصوص نزاع معين، كما أنه لا يتمتع بالسلطة الآمرة ذاتها التي يتمتع بها القاضي.[4]

وفي الأخير نستنتج، أن المحكم يمارس وظيفة قضائية في إطار قانوني خاص به، و هذا يدل على أن نظام التحكيم يتسم بالطبيعة القضائية.

ثالثا: النظرية المركبة (المختلطة).

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يحتل موقفا وسطا بين الطبيعة العقدية و الطبيعة القضائية أي أن التحكيم طبيعة مركبة أو مزدوجة[5] ، و هذه الطبيعة تبرر وجها تعاقديا بسبب اتفاق التحكيم الذي تنشئه و تبرز وجها قضائيا بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع، و الأخذ بالطبيعة المختلطة للتحكيم يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية ، و يمثل فكرة القضاء عن

1- سايح خلف الله ،المرجع السابق، ص 30.
2- وسيلة دندن، المرجع السابق، ص 18.
3- رامي وليد عبابنة ، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي و تنفيذها، الماجستير في القانون، بدون ذكر التخصص، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، 2005، ص 23.
4- بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص 05.
5- كمال زيادي، المرجع السابق، ص 24.

طريق حكم التحكيم من ناحية أخرى[1]، فالتحكيم بهذا الوضع ليس اتفاقا محضا و لا قضاء محضا، فهو في أوله اتفاق و في وسطه إجراء و في آخره حكم.[2]

و خلاصة هذا الاتجاه ، أن التحكيم هو حقيقة ممتدة في الزمن تبدأ باتفاق التحكيم و تنتهي بشمول حكم التحكيم بأمر التنفيذ ، و خلال امتدادها الزمني يتعاقب عليها طابعان الأول هو طابع تعاقدي الذي يجسد إتفاق التحكيم و الثاني هو طابع قضائي الذي تجسده وظيفة المحكم و المتمثلة في حسم النزاع المطروح عليه .[3]

و أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية ما يلي:

1- أنها لا تأتي بجديد في تحديد طبيعة التحكيم، ذلك أنها اعتمدت على ما استندت إليه النظرية العقدية و النظرية القضائية للتحكيم.

2- التحكيم إما أن يكون ذات طبيعة تعاقدية أو طبيعة قضائية، فمن الصعب التسليم بأن يكون للشيء طبيعيتان مختلفتان في مراحله الزمنية المختلفة.[4]

رابعا: نظرية استقلال التحكيم.

مفاد هذه النظرية أن التحكيم نظام مستقل و أصيل في حل النزاعات، إذ يعود بداية ظهوره إلى المجتمعات البدائية قديما قبل القضاء، واستمر حتى بعد ظهور القضاء، كما ظهرت هيئات و مراكز دائمة للتحكيم ما جعله قضاء موازي لقضاء الدولة و لكنه مستقل عنه، فالتحكيم وفقا لهذه النظرية أداة قانونية لحل النزاعات تختلف عن العقد و القضاء،[5] و يرفض هؤلاء النظرية العقدية للتحكيم مؤكدين أن العقد ليس هو جوهر التحكيم، بدليل أنه لا يوجد في التحكيم الإجباري[6] ، كما أن المحكمين يعينون بواسطة القانون أحيانا لإختلاف الوضع القانوني للمحكم عن الوضع القانوني للقاضي و إن كان عمله عملا قضائيا [7] ، و يرفضون النظرية القضائية بدليل أن القضاء سلطة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف سيادة النظام و القانون، فالتحكيم في نظرهم يهدف إلى تحقيق وظيفة إجتماعية و إقتصادية مميزة هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلا عن تحقيق العدالة[8].

1- وسيلة دندن، المرجع السابق، ص 19.
2- رامي وليد عبابنة ، المرجع السابق ، ص 26 .
3- سايح خلف الله ، المرجع السابق، ص 30
4- فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية ، اطروحة دكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2015 / 2016 ، ص 08.
5- بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص 5-6.
6- وهيب لمين، المرجع السابق، ص 15.
7- مها حسن محمد النصير، دور الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الوطني و الدولي، الماجستير في القانون، دون ذكر التخصص، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، 2016، ص 15.
8- وهيب لمين ، المرجع السابق، ص 15.

غير أن هذه النظرية لا تختلف عن النظريات السابقة فقد تعرضت للنقد ، إذ أنه لا يمكن القول بأن نظام التحكيم يؤدي إلى تحقيق وظيفة إجتماعية تضمن التعايش السلمي بين أطراف النزاع ، لأن ذلك يتعارض مع التحكيم بالقانون الذي يلتزم فيه المحكم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون ، و هو نفس الدور الذي يقوم به القاضي .[1]

بعد دراستنا لهذه النظريات بمضمونها و حججها و الانتقادات الموجهة إليها ، نرى أنه من الصعوبة تكييف طبيعة التحكيم، إلا أنه النظرية الأقرب إلى ذلك هي النظرية المستقلة، فهي أكثر منطقية من وجهة نظرنا في تكييفه لطبيعة التحكيم ، فالتحكيم يتسم بطبيعة مستقلة و خاصة فهو له نظام قانون خاص به.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتحكيم.

بالرجوع إلى القانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،نجد أن المشرع لم يتطرق صراحة إلى تحديد طبيعة التحكيم، إلا أنه يمكن استخلاص الطبيعة التي تبناها المشرع من خلال النصوص القانونية المنظمة للتحكيم في القانون الجزائري، حيث أن المشرع استعمل عبارة محكمة و حكم و ذلك من خلال نص المادة 1010 من قانون إ .م .إ بنصها على ما يلي: " يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل "[2] ، كما نجد المادة 1017 من نفس القانون تنص على ما يلي: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعد فردي"[3]، و بذلك يكون قد اعتبر هيئة التحكيم محكمة، و هذا يدل على تبني المشرع الطبيعة القضائية للتحكيم، و ما يعزز ذلك هو صدور حكم التحكيم، إذ نجد المادة 1026 (ق إ .م .إ) تنص على ما يلي " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات".[4]

المبحث الثاني:تكريس نظام التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

إن تحديد مشروعية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المدنية مسألة متفق عليها، إلا أن هناك خلاف حول مشروعية اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، ويعود ذلك إلى ارتباط هذه الأخيرة بسيادة الدولة، ذلك أن أصل هذه المنازعات إختصاص الفصل فيها يعود لقضاء الدولة، لأن خضوعها للتحكيم قد يكون فيه خرق لسيادة الدولة والمساس بالنظام العام، لذلك كان من الصعب خضوع منازعات الصفقات العمومية لنظام التحكيم، ولم يحضى هذا الأخير باهتمام المشرع الجزائري إلا في ظل قانون 09.08.

1- فيصل شكري داود أشجان ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و أثاره و طرق الطعن فيه ، الماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008 ، ص 55 .
2- المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
3- المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
4- المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولمعرفة نظام التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لا بد من دراسة تطور نظام التحكيم في ظل القوانين الجزائرية (المطلب الأول)، وتحديد نطاق التحكيم في الصفقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطور النظام القانوني للتحكيم في الصفقات العمومية.

من المعلوم ، أن التحكيم لم يقتصر على الأفراد بل تعداها إلى الأشخاص المعنوية العامة، فلم يكن من السهل إجازة أشخاص القانون العام لطلب التحكيم في منازعاتها ، ومن بينها التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وذلك لعدة اعتبارات منها ما هو متعلق بسيادة الدولة واحترام النظام العام، لذلك أخذ المشرع بمبدأ حظر الأشخاص المعنوية العامة من لجوئها للتحكيم ، وإعتبر المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام يعود إختصاص الفصل فيها إلى قضاء الدولة دون خلاف، و لكن سرعان ما تدارك ذلك وغير موقفه، فقد مر إجازة الأشخاص المعنوية العامة لطلب التحكيم في منازعاتها بثلاث مراحل تاريخية، وعلى هذا نبين تطور نظام التحكيم في الصفقات العمومية في ظل القوانين الجزائرية، بداية من الأمر 66. 154 (الفرع الأول)، و المرسوم التشريعي 93. 09 (الفرع الثاني)، وأخيرا القانون 09.08 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التحكيم في ظل الأمر 66- 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

لقد تبنت الجزائر نظام التحكيم ضمن الأمر 154.66 المؤرخ في 8 جوان1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، و ذلك في الكتاب الثامن منه تحت عنوان "في التحكيم"، حيث نصت المادة 442 منه على ما يلي "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

و لا يجوز للدولة و لا الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"[1]

نلاحظ من خلال هذه المادة، أن القانون الجزائري أشار إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم، رافضا تطبيقه صراحة في المنازعات الإدارية و كذا منازعات العقود الإدارية، و بذلك فإن اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو الآخر غير مسموح به، و هذا ما أكدته الأنظمة القانونية لأن العقود الإدارية تحكمها قواعد القانون العام و تندرج ضمن النظام العام الذي يمنع التحكيم في مختلف مسائله.[2]

1- الأمر رقم 154.66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون إجراءات مدنية، جريدة رسمية، العدد 47 ، الصادر سنة 1966.
2- بدر الدين نعومي خيراني ، المرجع السابق، ص 14.

و عليه ،فإن هذه المادة وضعت قاعدة عامة مفادها منع لجوء الأشخاص الإعتباريين العموميين إلى التحكيم على المستوى الوطني و الدولي،[1] بمعنى أن المشرع في هذه الفترة أخذ بمبدأ حظر الأشخاص المعنوية العامة من لجوئها للتحكيم، و بالتالي منع التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

فقد كان المشرع يستند على الرأي الفقهي المعارض للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية، و يعود ذلك لمبررات منها ما هو متعلق بسيادة الدولة و منها ما هو متعلق بفكرة النظام العام.[2]

اللجوء إلى التحكيم فيه مساس بسيادة الدولة، حيث انطلق أنصار هذا الاتجاه في رفضهم لإقرار التحكيم في العقود الإدارية من مبدأ سيادة الدولة، و يرون في هذا التحكيم سلب الاختصاص للقاضي الوطني الأمر الذي يعد مساسا بسيادة الدولة، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن استبعاد تطبيق القانون الوطني من طرف المحكم على النزاع من شأنه أيضا المساس بسيادة الدولة، إضافة إلى ذلك فإن اللجوء إلى التحكيم متعارض مع فكرة النظام العام، و المقصودة بالنظام العام تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و اعتبر مفوض الحكومة GAZIAR أن لجوء الإدارة إلى التحكيم من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة.[3]

و فكرة النظام العام تهيمن على العقود الإدارية بشكل كامل مقارنة بالعقود المدنية، و من ثم فإنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها إلا بنص صريح من المشرع.[4]

كما إستقر التشريع و القضاء ، على أن تعهد المنازعات التي تكون أحد أطرافها أشخاص معنوية عامة بالنظر إلى المعيار العضوي إلى القاضي الإداري، فإختصاص القاضي الإداري بالنظر إلى المنازعات التي تكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرف فيها هو من النظام العام، و يقع باطلا أي اتفاق على مخالفته، و هو ما جاء به المشرع الجزائري من خلال المادة 807 ق إ م إ.[5]

الفرع الثاني: التحكيم في ظل المرسوم الشريعي 09.93 المعدل لقانون الإجراءات المدنية.

بصدور المرسوم الشريعي 09.93 المؤرخ في 1993.4.25 المعدل و المتمم لقانون إجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر154.66 الذي ألغى الفقرة الثالثة من المادة 442 من الأمر 154.66

1- مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست ، الجزائر، العدد 09، 2015، ص 229.
2- جمال رواب، موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 4، العدد 02، 2019، ص 1159.
3- أمينة غني، لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02 ،ص05.
4- جمال رواب، المرجع السابق، ص 1159.
5- أمينة غني، المرجع السابق، ص 06.

سابق الذكر، حيث نصت المادة الأولى منه في فقرتها الأخيرة على ما يلي:" و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".[1]

الملاحظ على هذه المادة أنها فتحت المجال أمام أشخاص القانون العام للجوء إلى التحكيم الدولي، حيث أصبح بمقتضى المادة الأولى في فقرتها الأخيرة من المرسوم 09.93 من الممكن للدولة و الأشخاص الإعتبارية الالتجاء إلى التحكيم الدولي في العلاقات التجارية، دون الإشارة و لو ضمنيا إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، بمعنى أن المشرع أجاز اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية الدولية فقط ، مؤسسا موقفه على النصوص الدستورية التي تجعل الاختصاص في منازعات الإدارية للقضاء، و من ثم لا يجوز تخلي الأطراف عن قواعد الاختصاص هذه و اللجوء إلى التحكيم.[2]

الفرع الثالث: التحكيم في ظل القانون 09.08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

عرف إخضاع منازعات الصفقات العمومية لآلية التحكيم صعوبات كبيرة، وبصدور القانون 09.08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد أنه قد أولى أهمية خاصة للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات و قد تم تخصيص الكتاب الأخير من هذا القانون لمعالجة المبادئ و القواعد الأساسية التي تنظمه، حيث حظي تحكيم أشخاص القانون العام باهتمام هذا القانون مرتين، المرة الأولى عند ما أجازت المادة 975 من ق(إ .م. إ)إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية، و المرة الثانية عندما نصت المادة 1006 فقرة 3 من نفس القانون على إجازة احتكام الأشخاص المعنوية العامة في علاقاتها الاقتصادية الدولية و كذا في إطار الصفقات العمومية.[3]

و من هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري كان صريحا بصدد مسألة تحكيم الأشخاص المعنوية العامة، إذ تضمنت نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجرى تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية"[4]

1- المرسوم التشريعي رقم 09.93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27، 1993.
2- جمال رواب، المرجع السابق، ص 1160
3- بدر الدين نعومي خيراني ، المرجع السابق، ص 16.
4- المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بالإضافة إلى نص المادة 1006 فقرة 3 من نفس القانون التي نصت على ما يلي:" لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[1]

و يلاحظ من خلال المادتين 975 و 1006 أنه تم الاحتفاظ بالقاعدة التقليدية التي اعتمدت في النصوص السابقة المتعلقة بالتحكيم و التي تعتبر حظر اللجوء إليه قاعدة بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، في حين تجعل من إجازة طلب التحكيم استثناء، و ذلك بحصر إمكانية اللجوء إليه ليشمل الصفقات العمومية إلى جانب العلاقات الاقتصادية الدولية و الاتفاقيات الدولية.[2]

إذن يمكن للأشخاص المعنوية العامة من خلال هذا القانون، أن تلجأ إلى التحكيم إذا كان الأمر متعلق بالصفقات العمومية أو الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو بخصوص علاقتها الاقتصادية ذات طابع الدولي[3]

المطلب الثاني: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

إن تحديد نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، و يعود ذلك لسببين، تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة، و بسبب ما يثيره التحكيم من جدل حول مشروعية لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم من جهة أخرى.

و لمعرفة نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لابد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم (الفرع الأول)، ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى طلب التحكيم (الفرع الثاني).

ـ الفرع الأول: نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم.

لم يقرالمشرع الجزائري لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في الصفقات العمومية إلا من خلال قانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ أجاز صراحة إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في علاقاتها الاقتصادية و الدولية و في إطار الصفقات العمومية، و ذلك حسب ما ورد في المادتين 975 و 1006 من ذات القانون[4]، و حسب ما ورد في نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،فإنه يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي

1- المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
2- بدر الدين نعومي خيراني ، المرجع السابق، ص 17.
3- أمينة غني، المرجع السابق، ص 10
4- مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 228.

تتعلق بالحقوق المالية فقط (الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)[1]، هذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية فيما يلي:

1- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية.

2-النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.

3- النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.

كما يستبعد من التحكيم أيضا، النزاعات المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص و أهليتهم.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية، سوى استبعاد النزاعات المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص و أهليتهم السابق ذكرها[2].

الفرع الثاني: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم.

لقد نص المشرع صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية ، و ذلك في المادتين المادة 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث تنص المادة 975 على ما يلي: " لا يجوز للأشخاص المذكور في المادة 800 أعلاه، أن تجرى تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية"[3].

أما المادة 1006 فتنص على ما يلي:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[4]

من خلال مقارنتنا للمادتين السابقتين نلاحظ أن تحديد الأشخاص المعنوية التي بإمكانها طلب التحكيم في المادة6 100 جاء في الأصل على العموم وبشكل أوسع ، على عكس المادة 975 التي

---

[1]- المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2- مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 228.

[3]- أنظر المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أنظر كذلك : جمال رواب ، المرجع السابق ، ص 1162 .

4- المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حددت نطاق تطبيق التحكيم على الأشخاص المذكورة في المادة 800 و بذلك يكون قد حصرها في هذه الأشخاص [1] .

كما يلاحظ أن المشرع وقع في تناقض فيما يخص المجال الذي يجوز فيه لهذه الأشخاص طلب التحكيم، فمن جهة يحدد بمادة الصفقات العمومية و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، و من جهة أخرى يحدده في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولة أو الصفقات العمومية.

و لذلك لابد على المشرع أن يتدارك مثل هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة و تفادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر من أجل ضمان تكامل النصوص، و سنقوم بتحديد هذه الأشخاص بأكثر توضيح مع مراعاة الأشخاص المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247.15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.[2]

أولا: بالنسبة للأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى أحكام المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نجدها أجازت للأشخاص المذكورة في المادة 800 اللجوء إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية.

و بالربط بين المادتين 975 و 800 من(ق. إ .م. إ) تبين لنا أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لايسمح به منطوق نص المادة 975 إلا للأشخاص المعنوية العامة المتمثلة في الدولة.الولاية.البلدية ، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[3]

و عليه، فإنه يجوز لهذه الفئة اللجوء إلى التحكيم الداخلي فيما يخص الصفقات العمومية، كما يجوز لها طلب اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها في إطار اتفاقيات اقتصادية دولية.[4]

غير أن جوازية اللجوء إلى التحكيم في هذا المجال قيدها المشرع بضرورة المبادرة من السلطات و ذلك طبقا لنص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي:

" ... عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة ، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين .

1- راضية رحماني ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر01 ،2016 /2017،ص 45 .

2- حسين فريهي ، تسوية منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون، إدارة و مالية، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2015/2014،ص45.

3- نادية يوسفي، المرجع السابق، ص 42.

4- حسين فريهي ، المرجع السابق ، ص 46 .

عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني أو من السلطة الوصية التي يتبعها " [1]

ثانيا: بالنسبة للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247.15 (غير المؤسسات العمومية الإدارية).

حقيقة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية لجوئها للتحكيم غير أنه و بالرجوع إلى نص المادة 1006 فقرة 3 من قانون 09.08 التي نصت على جواز الأشخاص المعنوية العمومية طلب اللجوء إلى التحكيم في إطار الصفقات العمومية أو في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية، نستنتج أن هذه المؤسسات تدخل في إطار مفهوم الفقرة الثالثة من المادة 1006 لأن هذه المادة جاءت عامة تشمل كل الأشخاص المعنوية العمومية و لم تتقيد بالأشخاص المذكورة في المادة 800 فقط[2]،كذلك الفقرة الأولى من نفس المادة تنص على ما يلي : " لا يمكن لكل شخص..." دون أن يحدد إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فهذا القول يصدق على المؤسسات أيضا، و هذا يعني أنها تخضع للتحكيم الاختياري في الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها[3].

و بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247-15 فقرة 1 نجدها تنص على ما يلي:" تسوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها" و هذا إذا دل إنما يدل على إمكانية لجوء المؤسسات العمومية إلى التحكيم في الصفقات العمومية.[4]

و عليه من خلال ربط المواد 800، 975 و 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، يمكن القول أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الصفقات العمومية، و هذا يعني أن المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي.15-247 ، (غير المؤسسات العمومية الإدارية) بإمكانها أن تلجأ إلى التحكيم في منازعاتها الصفقات التي أبرمتها ، و بما أن المشرع أجاز للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم و هذه المؤسسات تدخل في نطاق الأشخاص المعنوية ، فإنها يمكن لها ذلك لوجود حقوق لها مطلق التصرف فيها .

1- المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
2- جمال رواب ، المرجع السابق ، ص 1163 .
3 - بدر الدين نعومي خيراني ، المرجع السابق ، ص 17 .
4 - سامية زايدة ، المرجع السابق ، ص .74

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع نظم التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث خصص باب مستقل خاص بالتحكيم الداخلي و التحكيم و الدولي ، و أجاز بموجب المادتين 975 و 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، و في ظل الأمر 66-154 و المرسوم التشريعي 93-09 كان المشرع يمنع اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية ، في تلك الفترة كان المشرع متأثر بالقانون الفرنسي الذي لم يجز التحكيم حيث كان يمنع على الدولة و المؤسسات العمومية إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها ،و مع التطور و الإلحاح الحاصل في التشريعات المقارنة بدأت فكرة الحظر تتقلص و أصبح جواز اللجوء إلى التحكيم ضروري و بالتالي سار المشرع مع هذا التطور الحاصل في هذا المجال ، حيث نظم التحكيم في المادة الإدارية و إشترط إمكانية اللجوء إليه على أن تكون المبادرة من الجهة القضائية .

الفصل الثاني:

التنظيم الإجرائي للتحكيم

تمهيد:

إن التحكيم هو أحد الطرق البديلة لحل النزاعات ، فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة محكمين أو هيئة تحكيمية بعيدا عن قضاء الدولة ، و إذا كان التحكيم يبدأ بإتفاق الأطراف على حل نزاعهم فإنه يتوج في النهاية بحكم تحكيمي ، الذي يعتبر النتيجة و الغاية النهائية التي يصبو إليها الأطراف و صدور الحكم التحكيمي من هيئة الحكم " النطق به " ، يرتب أثارا قانونية مهمة وعليه ، لدراسة التنظيم الإجرائي للتحكيم نتطرق إلى تنظيم خصومة التحكيم (المبحث الأول) و الحكم التحكيمي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: تنظيـــم خصومـــة التحكيـــم

تنطلق الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة التحكيم التي تسعى لحل النزاع القائم بين الأطراف، وذلك باتباع مجموعة من الإجراءات المحددة قانونا، التي تحكمها جملة من المبادئ والقواعد، وتنتهي هذه الإجراءات إن سلمت من البطلان بإصدار حكم تحكيمي.

وعليه، فإن لدراسة خصومة التحكيم نتطرق إلى تشكيل محكمة التحكيم (المطلب الأول) وسير إجراءات التحكيم (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تشكيل محكمة التحكيم

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي حسب نص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ويتم اختيار المحكمين بناءً على إرادة الأطراف، غير أنه في حالة وجود صعوبات يمكن ذلك عن طريق القضاء وذلك مقابل توافر مجموعة من المؤهلات .

وعليه، سنتعرض في هذا المطلب إلى تعيين المحكمين (الفرع الأول)، الشروط الواجب توافرها في المحكم (الفرع الثاني) ورد المحكم وعزله (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعيين المحكم أو المحكمين

ربط المشرع بين صحة شرط التحكيم واتفاق التحكيم وبين تعيين المحكمين، حيث جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 2/1008 على ما يلي:" يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم" [1]، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 2/1012 من ذات القانون ، حيث نصت على ما يلي: " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم"[2]، كما نجد المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي: " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها، محل إبرام العقد أو محل تنفيذه" [3] .

1- المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
2 - المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3 - المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالتالي يوجه طلب تعيين المحكم من الأطراف معاً ، أو من الطرف الذي يهمه التعجيل، وذلك طبقا لنص المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى رئيس المحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه [1].

ومن خلال هذه المواد يتضح أن إرادة الأطراف هي أساس تعيين المحكمين سواء أبرمت اتفاقية التحكيم في صورة شرط أو مشارطة التحكيم، وإذا اعترضت صعوبة في ذلك يتم التعيين من قبل القضاء[2].

ومن هنا يمكن القول أنه يتم تعيين المحكمين بإحدى الطريقتين، فإما أن يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع (أولا) ، أو تتولى المحكمة المختصة باختيارهم(ثانيا) .

أولا: تعيين المحكم أو المحكمين بناء على اتفاق الأطراف

يتم ذلك إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فبموجب الاختيار المباشر يقوم الأطراف بتعيين المحكمين وذلك بتحديدهم شخصيا صفة عنوانا، إذ غالبا ما يدرج أسماء وعدد أعضاء محكمة التحكيم في اتفاقية التحكيم [3]، ويقوم هذا الإختيار على أساس النزاهة والثقة، فهذه الاعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم ، كما أن الأطراف غير ملزمة باختيار المحكم أو المحكمين في اتفاقية التحكيم، وبالتالي فإن عدم تعيين المحكم في اتفاقية التحكيم لا يؤدي إلى بطلانه وعدم صحته [4]،إذ يمكن أن يكون التعيين بطريقة غير مباشرة، وذلك بتحديد كيفية تعيينهم من خلال إحالتهم إلى نظام تحكيمي يفضي إلى تعيين المحكمين، أي إلى تعيين الأطراف لمن ينوب عنهم في اختيار المحكمين ولا يجوز للمفوض تفويض غيره للقيام بذلك.[5]

ثانيا: تعيين المحكمين من طرف القضاء

قد لا يتم اختيار هيئة التحكيم مباشرة عن طريق اتفاق أطراف التحكيم لأي سبب من الأسباب وفي هذه الحالة يتصور أن يتم اختيار هيئة التحكيم عن طريق القضاء، ويتم ذلك في حالة شرط التحكيم حسب نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فيعين هؤلاء من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

1 - سهام صديق، المرجع السابق، ص210.
2 - زهية زيري، المرجع السابق، ص108.
3 - المرجع ذاته ، ص 108 .
4 - عبد المالك كينا، الصالح بوخريص، المرجع السابق، ص34.
5 - مخلوف محمدي، عبد الرحمان حمزة ، المرجع السابق، ص65.

وإذا وجد رئيس المحكمة أن شرط التحكيم باطل أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم كما أوجبه القانون، فإنه يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين.[1]

ويشترط لتدخل القضاء في اختيار المحكمين توافر شرطان أساسيان هما:

1 _ وجود نزاع:

يشترط لتعيين المحكمين من قبل القضاء أن يكون هناك نزاع قائم بالفعل بين أطراف التحكيم، غير أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أن ذلك لا يعني جواز اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكمين قبل نشوء النزاع ذلك أن تشكيل هيئة التحكيم لا يتم إلا بعد نشوء نزاع بالفعل.

فمن غير المتصور أن يلجأ الأطراف إلى القضاء لتعيين المحكمين قبل حدوث نزاع حقيقي قائم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الشرط يعد تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا دعوى بدون وجود مصلحة، وبالتالي إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء من أجل تعيين المحكمين قبل نشوء النزاع فإن الأثر المترتب على ذلك هو عدم قبول دعوى تعيين محكم لإنتفاء شرط المصلحة فيها.[2]

2_ وجود عقبات في تشكيل هيئة التحكيم:

إن الالتجاء إلى القضاء لتعيين المحكمين لا يكون إلا في حالة وجود صعوبات تعترض عملية تشكيل هيئة التحكيم، ويمكن رد أهم العقبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم إلى ما يلي:

_ عدم اتفاق الأطراف على طريقة تعيين المحكمين، تعين على القضاء أن يقوم بهذا الاختيار بناءً على طلب أحد الأطراف.[3]

_ مخالفة أحد الأطراف لإجراءات وشروط اختيار المحكم ، ففي هذه الحالة يلجأ إلى القضاء لتعيين محكم وفق الشروط المتفق عليها.

_ إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه؛ يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.[4]

1- أنظر المادة1009من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أنظر كذلك ، بكير أبي إسماعيل، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09.08 ،مذكرة ماجستير في الحقوق ، تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر01،2014 /2015 ، ص34 .

2 - سهيلة بن عمران، المرجع السابق ، ص119.

3 - المرجع ذاته ، ص120

4 - تمارا علي أحمد أبوزيد، دور القضاء في العملية التحكيمية السابقة لصدور حكم التحكيم، الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة مرش2019.2020. ص94.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم

هناك مجوعة من الشروط لابد أن تتوافر في الهيئة التحكيمية لتستطيع مباشرة مهامها، و نذكر بإيجاز أهم هذه الشروط منها الطبيعة القانونية للشخص الذي تسند له مهمة التحكيم (أولا)، الإستقلال و الحياد (ثانيا) ، عدد المحكمين (ثالثا) ، قبول المحكم لمهمته (رابعا) ، سلطة المحكمة (خامسا) و أتعاب المحكم (سادسا) .

أولا : الطبيعة القانونية للشخص الذي تستند له مهمة التحكيم

سمح المشرع بإسناد مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي أو معنوي، وذلك بمقتضى نص المادة1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تسند مهمة التحكيم إلى شخص بطبيعي متمتعاً بجميع حقوقه المدنية، أما إذا تم تعيين شخص معنوي فيتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم،[1] غير أنه حصر دور الشخص المعنوي بتسمية المحكم أو المحكمين من أعضائه دون أن يتولى تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية أو إصدار حكم تحكيمي.[2]

ثانيا :الإستقلال و الحياد.

إن القائم على التحكيم ينبغي أن تتوافر فيه بعض الصفات التي تجعل طرفي النزاع يطمئنون إليه و إلى عدالته، ومن بين هذه الصفات صفتي الحياد و الإستقلالية[3] ، و يقصد بإستقلال المحكم عدم إرتباطه بأطراف النزاع أو ممثليهم ، و أن لا تكون له مصلحة في النزاع المطروح عليه ، أما الحياد فيقصد به أن يقف المحكم موقف سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء .

وما يجدر الإشارة إليه، أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط، غير أنه يمكن إستخلاصه من نص المادة 03/1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك عندما أجاز رد المحكم إذا تبين ظروف شبه مشروعة في إستقلاليته[4].

1- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكم العادلة، دون ذكر رقم الطبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص424.
2- سهام صديق، المرجع السابق، ص214.
3- عبد الحق نسيب ، زوهير بازين ، التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في القانون العام ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 45 ، قالمة ، 2019/2018 ، ص 18.
4 - وسيلة دندن، المرجع السابق ، ص 68 .

ثالثا : عدد المحكمين .

تتشكل محكمة التحكيم بين محكم أو عدة محكمين بعدد فردي و ذلك طبقا لنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، واختيار العدد الفردي هو ترجيح للطبيعة القضائية للتحكيم والوصول إلى حسم النزاع، وهذا لكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن أن تتحقق هذه الأغلبية إلا في حالة تعدد المحكمين وبعدد فردي.[1]

رابعاً: قبول المحكم لمهمته.

ورد في نص المادة 1/1015 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"[2]، فالمشرع قد ربط صحة تشكيل محكمة التحكيم بقبول المحكم لمهمته ،فإذا قبلها صح تشكيل المحكمة والتزم المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي، وإذا شرع المحكم في مهمة فلا يجوز له التخلي عنها كما لا يجوز رده إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد، وهو ما نصت عليه المادة 1/1021 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وإذا رفض المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه فإنه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة، وذلك طبقا لنص المادة 3/1012 من ذات لقانون.[3]

خامسا: سلطة المحكم ومسؤوليته.

يستمد المحكم سلطته من إرادة الأطراف ، على اعتبار أنه معين بإرادتهم.

وتقوم مسؤوليته في حالة إخلاله بالمهام المستندة إليه أو في حالة إهمالها أو صرف النفقات على غير الوجه الصحيح، وفي هذه الحالة يحق للقضاء المطالبة بالتعويض.[4]

سادسا: أتعاب المحكم.

من المؤكد أن يطالب المحكم بأتعابه بعد الانتهاء من عمله أو مهامه، فالأتعاب تقتصر على تعويض مقابل الجهد الذي بذله المحكم عند نظر النزاع على أساس مدة التحكيم والصعوبات التي واجهها،[5]حيث يتقاضى المحكم أجره عن المهمة المسندة إليه بعد اتفاقه مع الطرف الذي اختاره، أو مع الطرفين إن كان

1 - مخلوف محمدي- عبد الرحمان حمزة، المرجع السابق، ص66

2- المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015/2014، ص152.

4 - بشرى عباد، المرجع السابق، ص42.

5 - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص218.

محكما ثالثا أو محكما فرديا، أما إن كانت هيئة التحكيم منظمة فإن لائحتها هي التي تبين كيفية تعيين الأجر.[1]

الفرع الثالث: رد المحكم وعزله

يعود أساس تعيين أطراف النزاع للمحكم هو ثقة الخصوم به نظرا لما يتميز به من حياد و إستقلالية مثله مثل القاضي ، وفي حالة إخلال المحكم بحياده و استقلاليته أو أحد مؤهلاته يكون من حق أطراف النزاع رده أو عزله.

أولا: رد المحكم.

إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين وإنما يستمر دور هذه الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة، فالأطراف يملكون حق رد المحكمين، وفي حالة توافر شروط معينة وذلك في فترة محددة حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل هيئة التحكيم،[2] حيث يجوز رد المحكم إذا ما وجدت شكوك تثير ما يبررها حول حياد المحكم واستقلاليته، فطلب الرد يعتبر دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، غير أن المشرع الجزائري لم يطلق العنان لرد المحكمين وأجاز ذلك في حالات معينة [3].

حيث نصت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على حالات رد المحكمين كما يلي :

1- عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

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

3- عندما تتبين من الظروف شبه مشروعة في استقلالية، لاسيما سبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

و يمكن أن يقدم طلب الرد من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون سبب الرد علم به بعد التعيين وليس قبله، فلا مجال لرد المحكم لأسباب كان يعلمها طالب الرد وقت تعيين المحكم ،و يشترط تبليغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد وفقا لما جاء في نص المادة 1016 الفقرة الرابعة و الخامسة.[4]

1 - بشرى عباد، المرجع السابق، ص42.
2 - سفيان سوالم، المرجع السابق، ص153.
3- عبد الحق نسيب- زوهير بازين، المرجع السابق، ص 18 .
4 - المادة 1016 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

كما يمكن أن يقدم طلب الرد من المحكم نفسه، إذا علم أنه قابل للرد و يخبر الأطراف بذلك و يتوقف عن القيام بمهمته ، إلى حين إجازة الأطراف له باستكمال إجراءات الحكم التحكيمي و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 02/1015 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

كما يتبين أن حالات الرد ليست من النظام العام طالما أنه يجوز التنازل عنها من الخصم الذي قبل رده، ويمكن نظر ذلك في المادة 1016 من قانون إلاجراءات المدنية والادارية، حيث علقت الرد على الجواز وليس الوجوب.[2]

ثانيا: عزل المحكم.

نصت المادة 3/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف" والمقصود بالأجل في هذه الفقرة هو أجل التحكيم الذي نصت عليه المادة 1018 في فقرتها الأولى، سواء كان هذا الأجل محددا في الاتفاق أم لا، وفي حالة عدم تحديده يتعين على محكمة التحكيم أن تنهي مهمتها في مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف أو وفقا لنظام تحكيمي أو بناءً على قرار رئيس المحكمة المختصة.[3]

وعليه،فإن عزل المحكم خلال المرحلة الإجرائية لا يجوز بإرادة منفردة من أحد أطراف التحكيم، وإنما باتفاق المحتكمين جميعا على العزل، بشكل صريح، أو بشكل ضمني، فيكون عزل المحكم بصورة صريحة بإعلام المحكم بقرار العزل، ويكون عزل المحكم بصورة ضمنية بتعيين محكم جديد.[4]

المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم

بعد نشوء النزاع وتشكيل محكمة التحكيم يتعين عليها إتباع مجموعة من الإجراءات ،وذلك من خلال المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم (الفرع الأول) ، وإجراءات المحاكمة التحكيمية (الفرع الثاني) إلى غاية نهاية التحكيم (الفرع الثالث)

1- انظر المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انظر كذلك :سوالم سفيان ،المرجع السابق ،ص153

2 - سفيان سوالم، المرجع ذاته، ص154.

3 -انظر المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أنظر كذلك : عبد المالك كينا، الصالح بوخريص، المرجع السابق، ص55.

4- أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص184.

.الفرع الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم خصومة التحكيم

هناك مجموعة من المبادئ على هيئة التحكيم احترامها أثناء سير الخصومة التحكيمية، ومن بين هذه المبادئ، مبدأ المساواة بين الخصوم (أولا)، مبدأ احترام حقوق الدفاع (ثانيا)، ومبدأ المواجهة(ثالثا).

أولا: مبدأ المساواة بين الخصوم

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية المعترف بها في الدستور، حيث جاء مبدأ المساواة بموجب نص المادة 35 /2 من دستور 2020 و نصت على ما يلي : " تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان المساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات ..."، بالإضافة إلى نص المادة 37 من دستور 2020 التي نصت على أنه:" كل المواطنين سواسية أمام القانون "[1]ومبدأ المساواة بين الخصوم معناه أنه لا يتم إجراء تفضيل خصم ومراعاته دون الآخر والسماح لكل خصم بإثبات ما يدعيه، وبالمقابل تمكين الخصم الآخر من نفيه، ذلك أنه لكل طرف الحق في إثبات ما يدعيه وبالمقابل للطرف الآخر الحق في الرد.[2]

وقد نص المشرع على مبدأ المساواة من خلال المادة 2/3 من الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أنه: " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص مكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"[3]، وهذا النص يمكن تطبيقه أمام القاضي كما يمكن تطبيقه أمام محكمة التحكيم.

ثانيا: مبدأ احترام حقوق الدفاع

إن احترام وضمان حق الدفاع لكل من طرفي النزاع يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها إجراءات التحكيم، ويقصد بحق الدفاع؛ منح الفرصة والحرية الكاملة لكلا الطرفين حتى يتمكنا من تقديم ما بين أيديهم من أدلة وأقوال وبيانات، بالإضافة إلى منحهم الفرصة الكافية والوقت اللازم لجلب الشهود وتبادل اللوائح واستدعاء الخبراء، وغيرها من الأمور التي تستلزم لبناء الأدلة في القضية علي أسس واضحة كما لو كان النزاع معروض على القضاء، خاصة فيما يتعلق بأمور التبليغ بحيث يمكن لكل طرفي النزاع أن يطلع على ما لدى الطرف الآخر من أدلة وبيانات حتى يتمكن من الرد عليها في الوقت المناسب، وبالتالي فإن إخلال المحكمين بهذا المبدأ يعرض الحكم التحكيمي للبطلان في حال ثبوت ذلك.[4]

1- دستور 2020 الصادر بموجب الرسوم الرئاسي رقم 2051/20 المؤرخ في 16 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية،العدد 54، لسنة 2020 .
2 عبد الحق نسيب، زوهير بازين، المرجع السابق، ص31.
3- المادة03 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.
4 -إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع ، ماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،2019 ، ص20.

وبالرغم من أن كثيرا من التشريعات الحديثة لم تنص على التزام المحكمين باحترام مبدأ حق الدفاع على اعتبار أن هذه المسألة بديهية تطبق دون نص، إلا أن المشرع الفرنسي قد أكد على هذا الالتزام ونص في المادة 2/1460 من قانون الإجراءات المدنية على أن المبادئ الأساسية للتقاضي تنطبق على خصومة التحكيم.

كما أكد المشرع المصري في قانون التحكيم على هذا المبدأ ضمنيا في مادته26 على أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ كل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه، إلا أنه لم يرد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما ينص على ضرورة احترام حقوق الدفاع لكلا الطرفين، وبالتالي يستوحي من روح القانون ضرورة المساواة بين الطرفين في تقديم دفوعهم وبياناتهم في المدة المحددة وضرورة تبليغ كلا الطرفين بالمستندات المقدمة من طرف الآخر.[1]

ثالثا: احترام مبدأ الوجاهية.

يعتبر هذا المبدأ من أهم تطبيقات مبدأ احترام حق الدفاع، ويقصد به أن يكون حكم المحكمين نتيجة نظر الخصوم، بمعنى تمكين الخصوم من الإجراءات المطروحة ووسائل إتباعها والحجج التي يقدمها كل خصم، ويعد مبدأ المواجهة من أهم المبادئ الإجرائية التي تحكم الخصومة أمام هيئة التحكيم،[2] حيث لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه، أو دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبيات.[3] وبالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع لم ينص على مبدأ الوجاهية في أحكام التحكيم الداخلي ولكنها تبقى حتما جزءً من النظام الداخلي، وهي قاعدة أساسية في الأصول القضائية فلا يمكن تجاهلها.[4]

الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة التحكيمية.

يُعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معاً أو من الطرف الذي يهمه التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، وذلك وفقا لما ورد في المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، وتفصل محكمة التحكيم في النزاع في المدة المحددة في اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم تحديد

1- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية،مذكرة ماجيستير في القانون العام، قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2013/2012 ،ص88.

2 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 159.

3 - كمال زيادي، المرجع السابق، ص63.

4 - عز الدين عيساوي، دروس في الطرق البديلة لتسوية النزاعات، محاضرات ألقيت على الطلبة السنة الثانية ماستر، القانون العام للأعمال و القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016 ، ص 36.

5- المادة 1010 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

المدة لا يترتب البطلان على ذلك، ويلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم مع إمكانية تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف، و في حالة عدم الموافقة عليه يتم وفقا لنظام التحكيم و في غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة و ذلك حسب ما جاء في المادة 1018 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وباعتبار التحكيم موضوع من العدالة الخاصة أو التفاوضية، فإن إجراءات المحاكمة التحكيمية تخضع لمبدأ سلطان الإرادة بخصوص الآجال و الأوضاع ، فإذا لم يعبر الأطراف على إرادتهم تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقرر أمام الجهات القضائية وفق ما جاء في المادة 1019 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية[2]، و هي المرونة المبررة للسعي وراء التحكيم ، و احترام هذه الإجراءات والاتفاق على ما يخالفها يخضع لرقابة القاضي[3].

تنجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها[4]، ويتم تقديم الدفوع والمستندات قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر(15) يوم على الأقل، وإلا فصل المحكم بناءً على ما قدم إليه خلال هذا الأجل، وذلك وفقا لما جاء في نص المادتين 1020 و 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

وللأطراف الحرية في اختيار مكان التحكيم و إذا حدث ولم يتفقا عليه؛ تولت هيئة التحكيم تحديد المكان مع مراعاة ظروف التحكيم[6]، أما لغة التحكيم فقد نص المشرع على وجوب إتباع اللغة العربية في إجراءات التقاضي أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، وكل هذا تحت طائلة عدم القبول، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 08 من الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.[7]

وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكومون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة، و ذلك وفقا لما ورد في المادة 1021 /2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[8].

1 - المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
2- أنظر المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أنظر كذلك: سفيان سوالم ، المرجع السابق ، ص6 15
3-عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الثانية،دار بغدادي،الجزائر،2009،ص544
4-المادة1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5 -المادة 1022 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .
6- كمال زيادي ،المرجع السابق ص 57 -58 .
7 - أنظر المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أنظر كذلك: سفيان سوالم، المرجع السابق ، ص 156 .
8- المادة 1021 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديين لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة.[1]

الفرع الثالث: نهاية التحكيم

نميز في هذه الحالة بين انتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي، وإنهاء وجود محكمة التحكيم ففي الحالة الثانية، وبما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء، بحيث تختص آليا كلما شب نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والإقليمي، وإنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، وينتهي وجودها قانونا بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أم لم تتحقق.

بينما انتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي بمناسبة نزاع معين،[2] فقد حددت المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات المنهية للتحكيم وهي كما يلي :

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفض القيام بالمهمة المسندة إليه بمبرر أو حصول أي مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله، أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2-بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، وفي حالة عدم اشتراط المدة، فبعد انتهاء مدة أربعة أشهر.

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع عليه.

4-- بوفاة أحد أطراف العقد.[3]

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا النص، أن القول بوفاة أحد المحكمين يؤدي إلى إنهاء الخصومة التحكيمية قاعدة لا يمكن العمل بها ،لأن المحكمة التحكيمية تتشكل من محكم أو عدة محكمين، فلو تصورنا أن المحكمة مشكلة من ثلاثة أعضاء وتوفي أحدهم لا ينتهي التحكيم، ومادام الحكم التحكيمي يصدر بأغلبية الأصوات فوفاة أحد المحكمين لا يكون سبب لإنهاء الخصومة.

1-عبد الرحمان بربارة ،المرجع السابق ،ص545
2- المرجع ذاته، ص546.
3 - المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حالة رفض المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه، فقد سبق وأن وضحنا أن قبول المحكم لمهمته شرط أساسي لتشكيل محكمة التحكيم بطريقة صحيحة، ولو افترضنا أنه يرفض القيام بمهمته له ما يبرر ذلك، لايمكن إنهاء الخصومة حيث يمكن استبداله بمحكم آخر.

كذلك في حالة حصول مانع له فإنه يمكن استبداله بمحكم آخر دون اللجوء إلى إنهاء الخصومة،وبما أن الأطراف اتفقوا على استبدال المحكم فلماذا ينتهي التحكيم.

المبحث الثاني: أحكام التحكيم .

بعد أن تقوم الهيئة التحكيمية بدراسة حيثيات النزاع المعروض عليها تصدر حكما تحكيميا نهائيا ملزما لجميع الأطراف ، الذي يجب أن يعترف به من قبل الجهات القضائية حتي يضفي عليه الصيغة التنفيذية ، كما تتضح عملية التحكيم وقيمته بتنفيذ أحكامه، فصدور الحكم التحكيمي المُنهي للنزاع وإن كان يعد بمثابة ثمرة التحكيم، إلا أن قيمته لا أثر لها دون تنفيذه، كما من حق اطراف النزاع الطعن في أحكام التحكيم بالطرق المقررة قانونا.

ومن هنا فانه لدراسة أحكام التحكيم نتطرق إلى صدور أحكام التحكيم (المطلب الأول)، الطعن في أحكام التحكيم و تنفيذه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: صدور أحكام التحكيم

إن لجوء الأطراف للتحكيم يأتي كنتيجة للمزايا التي يتمتع بها التحكيم وخاصة السرعة في الفصل بين أطراف العلاقة القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية ،ويعتبر حكم التحكيم بمثابة النتيجة التي تتوصل إليها هيئة التحكيم بعد النظر في الدفوع وطلبات الخصوم، وعقد جلسات الاستماع والمرافعة وسماع الشهود والخبراء .

وعليه ،لدراسة صدور حكم التحكيم نتطرق الي تعريف حكم التحكيم وموقف المشرع منه (الفرع الأول) ثم شكليات ومضمون (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: **تعريف الحكم التحكيمي** و **موقف المشرع منه**

. تعتبر أحكام التحكيم أحكام صادرة عن هيئة التحكيم بعد النظر في النزاع المطروح أمامها، وللتعرض إلي تعريف حكم التحكيم وموقف المشرع منه نتطرق إلي تعريفه في الأنظمة القانونية (أولا) وعند فقهاء القانون(ثانيا) وموقف المشرع منه (ثالثا) .

أولا- تعريف حكم التحكيم في الأنظمة القانونية .

لم يعرف حكم التحكيم في أي قانون من القوانين المقارنة ، لكن جاء نص يعطي مدلول لحكم التحكيم في إتفاقية نيويورك في المادة 2/1 و التي تضمن المقصود بحكم التحكيم بأنه "أحكام التحكيم ليس فقط

الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف "[1]

ثانيا- تعريف فقهاء القانون لحكم التحكيم.

ينقسم الفقه عند تعريفه لحكم التحكيم بالمعنى الفني الدقيق إلى إتجاهين :

1- الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم

عرف الأستاذ .Gaillard الحكم التحكيمي بأنه : القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه ، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تفصل الإجراءات أدت بالمحكم إلي الحكم بإنهاء الخصومة .[2]

2- الإتجاه المضيق لتعريف الحكم التحكيم .

يري بعض الفقهاء أن الأحكام الصادرة عن المحكم و المحكمين التي لم تفصل في طلب محدود وكانت متصلة بموضوع المنازعة لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم .[3]

وانطلاقا من هذا الاتجاه، فالأحكام الفاصلة في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي،لا تعد أحكام تحكيمية وإنما هي مجرد أحكام تحضيرية وهي غير قابلة للطعن .[4]

وعرفه الاستاذ محمد بدران أن حكم التحكيم يجب أن يكون قاصرا علي الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم والتي تفصل بشكل نهائي في القضايا التي تناولها،مما يعني ضرورة التمييز بين الأحكام المتعلقة بالموضوع والأوامر والتوجيهات الإجرائية المتعلقة بسير إجراءات التحكيم ودفعه إلي الأمام مثل تناول الأدلة المكتوبة وتجهيز الوثائق وعقد الجلسات فهذه الأوامر ليست أحكام تحكيم[5]

3- الرأي الراجح من مسألة تعريف حكم التحكيم.

يبدو انه من الضروري عند اختيار تعريف معين وترجيحه على غيره من التعريفات إبراز السبب و الاعتبارات التي يستند عليها هذا الاختيار وهذا الترجيح، و هي أسس و اعتبارات ترتبط بالضرورة والغاية من الفكرة المراد تعريفها و الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه.، و من الأمور التي تقبل

1 - محمد المومن، المرجع السابق، ص 10.
2- المرجع ذاته ، ص .11
3- المرجع ذاته،ص12
4- سليم بشير ، المرجع السابق،ص50
5- محمد المومن، المرجع السابق ،ص12

الجدل بشان نظام التحكيم كقضاء خاص أن هذا النظام يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين الأطراف التي عهدت إلى المحكم [1]للفصل في المنازعات القائمة بينهم .و احترام هذا الهدف و تحقيق تلك الغاية يؤدي إلى تبني تعريف موسع لفكرة حكم التحكيم، و ذلك حتى لا ينتهي الأمربالأطراف إلى الإستمرار في المنازعة أمام المحكم ، على الرغم من أن هذا الحكم التحكيمي لو طعن فيه بالبطلان أمام محاكم الدولة التي تصدر حكم التحكيم على إقليمها، ، و فقد المحكم اختصاصه بالفصل في موضوع المنازعة .فاحترام نظام التحكيم ذاته تقتضي عدم الحيلولة بين الأطراف و بين الطعن المباشر بالبطلان على حكم التحكيم، طالما كان هذا الحكم حكما قطعيا و لو كان جزئيا يحسم المسالة التي فصل فيها.[2]

ثالثا : موقف المشرع من حكم التحكيم

من خلال استقرائنا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بأحكام التحكيم ، نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا محددا لحكم التحكيم واكتفي بذكر بعض المصطلحات هنا وهناك مع تحديد الشروط الواجبة لصحته، لكن بعد دراسة تعريف الحكم التحكيمي لدي الفقه والاتجاهين المعتمدين لدي الفقهاء بشان تعريف الحكم التحكيمي، إضافة إلي المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فانه من الراجح أن المشرع الجزائري اخذ بالاتجاه الموسع لتعريف الحكم التحكيمي.[3]

الفرع الثاني : شكليات و مضمون صدور الحكم التحكيمي

إذاعين محكم واحد لإفراغ اتفاق التحكيم، فلا داعي للمداولة ولا للتصويت. ولكن إذا عين المتعاقدين عدة محكمين فعلى هؤلاء المحكمين كلهم المشاركة في حكم التحكيم وذلك تحت طائلة البطلان. ويتخذ حكم التحكيم بأغلبية الأصوات حسب نص المادة 1026 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ، وتكون مداولة المحكمين سرية على غرار ما يجري أمام الجهات القضائية الرسمية حسب المادة 1025 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ، فالمحكم ملزم بتطبيق القانون الذي يستجيب لقواعد النزاع التي تنبع من إرادة الخصوم ، و هي سلطة أقل إتساعا من سلطة القاضي ، ومن هنا سنتناول في هذا الفرع شكليات حكم التحكيم (أولا)ومضمونه(ثانيا).

1- حفيظةالسيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص122 .

2 - سعيد تابتي، حكم التحكيم و أثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ـ القانون الاقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2016/2015 .، ص 15 .

3- بشير سليم، المرجع السابق، ص54

أولا :شكليات حكم التحكيم .

القاعدة الأساسية في التشريع الخاص بالتحكيم هي أن التحكيم لا يخضع لذات الشكل المقرر بالنسبة للأحكام القضائية، فهو لا يصدر باسم الشعب الجزائري ولا يشمل عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1]،وحسب نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان حكم التحكيم يتضمن البيانات الآتية: اسم ولقب المحكم اوالمحكمين، تاريخ ومكان صدور الحكم، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي ، أسماء وألقاب المحامين أو من مثل وساعد الأطراف عند الاقتضاء [2].

ولهذه البيانات أهمية قانونية بالغة، إذ أن تضمين أسماء المحكمين يسهل إمكانية إجراء مطابقة مع الأسماء الواردة في اتفاق التحكيم، كما أن ذكر تاريخ صدور الحكم مهم لمعرفة إذا ما انتهي التحكيم بانقضاء مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية كما يلعب دور في احتساب مواعيد الطعن[3]

إضافة إلي ذلك ،فقد أشار المشرع طبقا لنص المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلي ضرورة توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين،وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلي ذلك و يرتب هذا الحكم أثره موقعا من جميع المحكمين[4]

كما انه لابد أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم،مع ضرورة تسبيب احكام التحكيم وذلك طبقا لنص المادة1027من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

ثانيا : مضمون حكم التحكيم

يعتبر حكم التحكيم عملا قضائيا لأنه يتكون من ثلاث عناصر إدعاء، تقدير وقرار فإن المحكم يعد تقريرا مقيدا بحكم القانون.

1- حجية حكم التحكيم

نصت المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية علي ما يلي: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"[6]

و يقصد بحجية الحكم ،أن الحكم يتمتع بنوع من الحصانة بمقتضاها تمنع مناقشة ما حكم به في دعوي جديدة أمام القضاء بنفس الأشخاص والموضوع، كما يعني أيضا انه يمكن الاحتجاج بهذا الحكم أمام

1- بكيرأبي إسماعيل ، المرجع السابق ، ص.74
2-المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
3- سهام صديق، المرجع السابق، ص231
4- المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
5- المادة1027من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
6-ا لمادة1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

محكمة أخري ،بمعني أن حكم التحكيم ملزم لجميع المحاكم، وللمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قضي به وان يستند إليه في ادعائه[1].

2- أثر الحكم من حيث استنفاذ سلطة المحكم

بمجرد الفصل في النزاع وصدور حكم التحكيم من طرف هيئة التحكيم يتخلي المحكم عن النزاع وعموما نصت عليه المادة 1/1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهذا يعني أنه منذ صدور الحكم القطعي فإنه يفقد المحكم ولايته فلا يمكن العدول عنه لأي سبب[2].

3- تفسير حكم التحكيم.

المقصود بالتفسير، إيضاح الغامض وبيان حقيقة المبهم وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي يتكون منها وليس عن طريق البحث عن إرادة من أصدره، و يجب أن يكمن الغموض والإبهام في منطوق الحكم و أن يحتمل هذا الغموض عدة معاني مع ضرورة وجود مصلحة لطالب التفسير، فالهدف من التفسير هو إيضاح ما هو غامض ومبهم لا أن يكون طريقا لتعديل الحكم أو المساس بالحجية،[3]حيث عالج المشرع موضوع تفسير حكم التحكيم في المادة 1030/ 2 التي نصت علي ما يلي:" غير انه يمكن للمحكم تفسير الحكم،، أو تصحيح الأخطاء المادية و الاغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".[4]

4- تصحيح حكم التحكيم.

يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها، غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف،فقد نصت المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية علي ما يلي: " يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم و لو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه"[5]،و بالتالي يجوز للجهة القضائية ولمحكمة التحكيم التي أصدرت الحكم أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه.

1- سفيان سوالم ،المرجع السابق، ص 245
2- المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- بشير سليم، المرجع السابق، ص192
4- المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
5- المادة 286 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم و تنفيذه .

بعد صدور الحكم التحكيمي أجاز المشرع لصاحب المصلحة الطعن فيه، ووفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يجوز الطعن في الأحكام التحكيمية بطرق الطعن العادية و طرق الطعن الغير عادية ، و بعد إستنفاذ حكم التحكم جميع طرق الطعن يصبح الحكم نهائيا باتا إستوجب على الطرف ذو المصلحة تنفيذه و بعد صدور الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة ، يكون التنفيذ اختياريا أو إجباريا وبهذا ينتهي عمل هيئة التحكيم و تستنفذ ولايتها.،وعلي هذا الاساس سنتطرق إلي طرق الطرق الطعن في أحكام التحكيم(الفرع الأول) و تنفيذه(الفرع الثاني)

الفرع الأول : طرق الطعن في أحكام التحكيم .

يؤدي الطعن في حكم التحكيم إلى إعادة طرح النزاع ، كما يسمح بتصحيح الحكم سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية فأحكام التحكيم تقبل الطعن بطريقتين ، و هي طرق الطعن العادية (أولا) و طرق الطعن غير العادية (ثانيا) .

أولا : بالنسبة لطرق الطعن العادية .

طبقا لأحكام المواد 1019 و 977 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن طرق الطعن العادية تتمثل في كل من المعارضة و الاستئناف ،واستنادا لنص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الهدف من العارضة هو مراجعة الحكم الغيابي و ذلك بالفصل من جديد من حيث الوقائع و القانون و يصبح الحكم المعارض فيه كأنه لم يكن .

في هذا الصدد، تنص المادة 328 على أن يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ، و إسقاطا لهذه المواد على مادة الحكيم الداخلي فإن طبيعة هذه الأخيرة لا تقبل المعارضة على أساس إرتكازه على الطابع الإتفافي لأطراف الخصومة ، إضافة إلى ذلك فإن المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تفرض على المحكم التخلي عن النزاع بمجرد الفصل فيه ، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه [1].

بناءا على ذلك فإن أحكام التحكيم الصادرة من طرف هيئة التحكيم تكون غير قابلة للمعارضة هذا ما نصت عليه المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة " [2]، و حسب ما جاء في النص المادة 1033 فإن حكم التحكيم يقبل الطعن بالإستئناف في

1- راضية رحماني، المرجع السابق، ص 165 .
2- المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أجل شهر من تاريخ النطق به ، مع الملاحظ أنه يمكن للأطراف في العقد التنازل عن هذا الطعن من خلال الإتفاقية التي تربطهم ، و يختص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم[1].

ثانيا : بالنسبة لطرق الطعن غير العادية .

يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، هذا ما نصت عليه المادة 1032 /2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يعني يكون الطعن بهذا الطريق في حكم التحكيم من الغير الخارج عن الخصومة أمام محكمة التحكيم بنظر الدعوى ، فيحق لكل شخص متضررمن حكم التحكيم وله مصلحة في الطعن فيه للضرر الذي أصابه أن يتقدم بالطعن فيه عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة التحكيمية التي صدر فيها حكم التحكيم ، و لقبول الطعن يتوجب أن لا يكون الطاعن خصما أو ممثلا في الخصومة التي صدر فيها حكم التحكيم[2] ، كما يجوز الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الإستئناف و ذلك حسب ما ورد في نص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3].

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم .

تنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل. ومنه يكتسب الحكم التحكيمي القوة التنفيذية.

حيث يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي[4].

يتم تسليم نسخة من الحكم التحكيمي لمن يطلبها على شكل نسخة رسمية ممهورة بالصبغة التنفيذية من طرف رئيس أمانة الضبط.[5].

1- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 427 .
2- عدة الحدودية، الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية وفق القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، القانون الإداري، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018 / 2019، ص 75
3- المادة 1034من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
4- المادة 1035من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
5- المادة 1036من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولا : إجراءات التنفيذ

إن الغرض من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم هي أن يثبت القضاء خلو التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وانتقاء ما يمنع تنفيذه.

إذ صدر حكم التحكيم، فقد يقوم المحكوم عليه تنفيذه إختياريا، وقد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا ومنه ويجب عليه إتباع الإجراءات التالية[1]:

1- إيداع أصل الحكم بأمانة الضبط المختصة

نصت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، علي أن يكون حكم التحكم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها،.ويودع الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في أمانة ضبط المحكمة المختصة[2].

- يجب على من حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعه باللغة العربية، حيث يحرر كاتب الضبط محضرا بالإيداع.[3]

2- إصدار أمر التنفيذ

يتم إصدار هذا الأمر بناء على طلب يسمى طلب التنفيذ ويكون بإجراءات الأوامر على عرائض بعريضة لها شكلا معينا وبها مضمون محدد وتكون في نسختين مطابقتين وأن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من طالب إصدار الأمر بالتنفيذ.

أ- شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

يستوجب لإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم مجموعة شروط تضمنتها مواد قانون الإجراءات المدنية والادارية.

- أن يكون حكم التحكيم نهائيا ،ويكون نهائيا إذا اتفق الأطراف على عدم استئنافه، وهو حكم بفصل في كل المواضيع المطروحة على المحكمة التحكيمية

- أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه .

1- سعيد تابتي ، المرجع السابق ،ص40
2-.المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية3
3- أمال بوسعي ، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس،2018، ص321.

- تبليغ الطرف الآخر.

- عدم تعارض حكم التحكيم مع النظام العام.

- عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم بات في نفس موضوع النزاع.

ب- من حيث الاختصاص.

يعود اختصاص النظر في تنفيذ أحكام التحكيم إلى رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم المرغوب تنفيذه.

ج- من حيث إصدار أمر التنفيذ .

يصدر القاضي المختص الأمر بتنفيذ التحكيم وذلك بعد أن باشر رقابته على أعمال المحكمين حتى يتحقق من سلامته وخلوها من العيوب الجوهرية.[1]

وفقا لنص المادة 1035 الفقرة الرابعة، يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي[2].

3- تسليم نسخة من حكم التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية

إن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد عنصرا أوليا لازما وضروريا للاعتراف بقابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري، ذلك أن هذا الحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد وضع صيغة التنفيذ عليه.

ويقصد بالصيغة التنفيذية هو الأمر الموجه إلى الجهة القائمة بالتنفيذ لإجرائه أو السلطات العامة غي تبادر بالمساعدة على ذلك إذا اقتضت الحاجة.

- تسلم الصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية للتحكيم لمن طلبها من الأطراف[3].

ثانيا : الأثار المترتبة على تنفيذ أحكام المحكمين .

متى إنتهت إجراءات التقاضي أمام الجهة المختصة بالنظر لحكم التحكيم ، فهنا الحكم يصبح في حكم الأحكام القضائية الصادرة في الجهة المختصة و يترتب عن ذلك آثار منها:

1-وجوب الوفاء

1-زهية زيري، المرجع السابق، ص120
2- المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- المادة 1036من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا إكتسب الحكم التحكيمي قوة الشيئ المقضي فيه فإنه يكتسب القوة التنفيذية التي تمنع المساس به ، لذا يجب على المحكوم عليه الوفاء بما تضمنه الحكم لكي ينتفي عنه العقاب .

2- إنتهاء عمل هيئة التحكيم

لايكون الحكم نهائيا إلا بمضي مدة معينة دون الاعتراض عليه ، فإن من حق الجهة المختصة أن تعيد الحكم إلى هيئة التحكيم لإبداء وجهة نظرها في ملحوظات تلك الجهة القضائية ، فإذا تم الحكم بتنفيذ حكم المحكمين فإن عمل الهيئة التحكيم ينتهي [1].

3- اكتساب حكم المحكمين قوة الأحكام القضائية

وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن أثار تنفيذ أحكام المحكمين هي ذات الآثار التي تترتب على الأحكام الصادرة من الجهة المختصة بنظر دعوى التنفيذ و منها (استنفاذ ولاية المحكمة ، قطع الخصام و ثبوت الحق لمن حكم له به و على من حكم عليه و اعتبار الحكم حجة فيما فصل فيه و على الجميع احترامه)

4- التنفيذ الجبري

ورد في المواد 1035 و 1036 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية الممهورة بالصيغة التنفيذية و هو التنفيذ الذي تقوم به السلطات العامة تحت إشراف و رقابة القضاء بناء على طلب المحكوم له [2].

[1]- سعيد تابتي، المرجع السابق، ص 57.
[2]- المرجع ذاته، ص 65.

خلاصة الفصل الثاني:

بعد صدور الأحكام التحكمية تصبح تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه ،فلا يجوز إعادة عرض النزاع على هيئة التحكيم التي فصلت فيه بحكم نهائي ، حيث أن شأنه شأن الحكم القضائي لا يتمتع بحجية مطلقة بل نسبية فهو يقتصر على موضوع النزاع ، ومنه تنتهي مهمة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها في النزاع المعروض عليه ومنه تستنفذ سلطتها ، فلا تكون لها الحق في الفصل فيها مرة أخرى ، لكن هناك حالات تمتد فيها المهمة على سبيل الاستثناء من هذا الأصل ، وذلك لأسباب تتعلق بحكم لتحكيم كحالة صدور الحكم مشوبا بالغموض ، أو ورد فيه خطأ مادي أو مغفلا لبعض الطلبات التي كانت معروضة على هيئة التحكيم و لم تفصل فيها .

الخاتمة

الخاتمـــة

بناء على ما سبق عرضه تبين أن المشرع أخذ بالتحكيم وتناول جوانبه الموضوعية والإجرائية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تماشيا مع تطور المجتمع بكل أبعاده وأيضا التحاقا بالبلدان التي اعتبرت التحكيم نظام قانوني وقضائي، فالتحكيم جاء لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي نظرا لما يوفره من مرونة وبساطة الإجراءات والسرعة في الفصل في النزاعات، ولقد أخذت به عدة دول إلى أن كاد أن يصير وسيلة أصلية لحل النزاعات ،وباعتباره طريق بديل لحل النزاعات فقد بات ينافس القضاء، كما أن تبني المشرع للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات لا يعني ذلك تخلي الدولة عن مهامها وإنما على العكس من ذلك فتحقيق العدالة يقتضي طريقان، طريق عام تقيمه الدولة و طريق خاص يقيمه الأفراد.

كما نجد أن اللجوء إلى التحكيم يعود بالنفع على مرفق القضاء، فبفضلها يتخلص من عبء تراكم القضايا ويوفر الوقت للقضاء مما يجعلها تركز على القضايا المطروحة عليها، وهو ما من شأنه تحسين عملهم وبالتالي تحقيق فعالية القضاة.

النتائج:

- يعتبر التحكيم قضاء خاص ووسيلة بديلة يتم بموجبه تحويل المنازعات من جهة القضاء ليتم الفصل فيها بواسطة أشخاص عاديين يتميزون بالخبرة والكفاءة المهنية وكذا الحياد والاستقلالية.
- يجمع التحكيم بين العناصر العقدية المتمثلة في اتفاق التحكيم الذي يجسد إرادة أطراف النزاع والعناصر القضائية التي تجسد المهمة القضائية للمحكم، ذلك من خلال إجراءاته وما يترتب عنه.
- ليس هناك أي مانع قانوني أو دستوري يخول دون لجوء جهة الإدارة إلى التحكيم لا سيما مع إقرارهم صراحة من طرف المشرع في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يعد اللجوء إليه اعتداء على اختصاص القضاء الإداري الذي يظل الاختصاص الأصيل لحل المنازعات الإدارية.
- إن القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم أضفت عليها الطابع الاستقلالي ،حيث أجاز المشرع لطرفي التحكيم تحديد الإجراءات وفي حالة غياب تلك الإرادة تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة وذلك بإتباع الإجراءات القضائية.

-الاقتراحات:

- كان من الأفضل إفراد التحكيم في المنازعات الإدارية بتشريع مستقل.
- تراكم القضايا على القضاء والحاجة الملحة إلى التحكيم تستدعي ضرورة إقامة ندوات ومؤتمرات ولقاءات للإعلام بهم.
- استبعاد التشكيلة الفردية والأخذ بالتشكيلة الجماعية لهيئة التحكيم.
- إنشاء مراكز متخصصة لتدريب المحكمين ومنحهم درجات علمية تبعا لكفاءتهم.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا-النصوص القانونية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، في الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10- أبريل 2002 صادر في الجريدة الرسمية العدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 صادر في الجريدة الرسمية العدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 صادر في الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 7 سبتمبر 2016.والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20-251، المؤرخ في 16ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 54 ، 2020 .

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

- الأمر رقم 66 -154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر بتاريخ 08 جوان 1966.

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 13 مايو 2007.

- المرسوم التشريعي رقم 93 -09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، 1993.

ثانيا-الكتب:

- محمود سيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دون ذكر رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، دون رقم الطبعة، دار الهدى، الجزائر 2008.

- بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، دون ذكر رقم الطبعة، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2008.

- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي الجزائر 2009.

- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة المحاكمة العادلة، دون ذكر رقم الطبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- سمير جاودي، التحكيم كآلية لفض المنازعات، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبو ضبي 2014.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

ثالثا-الرسائل والمذكرات:

1- أطروحات الدكتوراه :

- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ،باتنة، 2010-2011.
- سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2013 – 2014.
- فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2015-2016.
- راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

2- مذكرات الماجستير:

- رامي وليد عبابنة، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2005.
- فيصل شكري داود أشجان، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به، ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2008.
- إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- سناء بو لقواس، الطرق البديلة لحل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010-2011.
- سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2010-2011.

- سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزعات الإدارية، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2013.

- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012 – 2013.

- بكير أبي إسماعيل، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة ماجستير في الحقوق، تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر 1، 2014 -2015.

- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

- نورهان جبر شحادة، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار، 2015.

- مها محمد النصير، دور الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الوطني والدولي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، 2016.

- تمار علي أحمد بن بوزيد، دور الرقابة في العملية التحكيمية لسابقة لصدور حكم التحكيم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جرش، 2019 – 2020.

3-مذكرات ماستر:

- بدر الدين نعومي خيران، التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014.

- كمال زيادي، التحكيم في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014.

- حسين فريهي، تسوية منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، إدارة ومالية، قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014.

- سايح خلف الله، التحكيم كآلية لحل المنازعات ذات الطابع الدولي، مذكرة ماستر، القانون الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر،سعيدة، 2014 – 2015 .

- سعيد تابتي، حكم التحكيم و أثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، القانون الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015-2016 .

- وهيب لمين، التحكيم كوسيلة بديلة لفص النزاعات في مجال التجارة الدولية، مذكرة ماستر، قانون أعمال، العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 -2016.

- سامية زايدة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 -2016.

- محمد المومن، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مذكرة ماستر في القانون الإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016.

- جلولية دويدي، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماستر في حقوق، إدارة أعمال، القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016 -2017.

- مخلوف محمدي – عبد الرحمان حمزة، الطرق البديلة لح النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر في الحقوق، إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2016 -2017.

- نادية يوسفي، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر- قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017 -2018.

- وسيلة دندن، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017-2018.

-عبد المالك كينا – صالح بوخريص، التحكيم في منازعات الصفات العمومية، مذكرة ماستر، قانون أعمال، قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.

-عدة الحدودية، الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية وفق القانون الجزائري، مذكرةماستر في الحقوق، القانون الإداري، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019/2018.

- بشرى عباد، تسوية المنازعات الإدارية في القانون الجزائري عن طريق آليتي الصلح والتحكيم، مذكرة ماستر في الحقوق، الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المدية 2018-2019.

-فتحي حمشريف، الصلح كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، مذكرة ماستر، القانون الإداري، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2019.

رابعا -المقالات العلمية:

- أمينة غني، لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2.

- شريفة تكوك، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، للعلوم القانونية والإدارية ـ تسمسيلت، المجلد الثالث، العدد السادس 2018.
- جمال رواب، موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 4، العدد 2، 2019.
- مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست، الجزائر، العدد 09، 2015

خامسا -المحاضرات:

-نوال زروق،دروس في التحكيم التحاري الدولي،محاضرات ملقاة علي الطلبة سنة ثانية ماستر،قانون الاعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين،سطيف،2014.

-عز الدين عيساوي،الطرق البديلة لتسوية النزاعات، محاضرات ألقيت علي الطلبة السنة الثانية ماستر،القانون العام للاعمال والقانون العقاري ،كلية الخقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2016/2015.

الفهرس

الفهرس

الفهرس:

شكر

إهداء

مقدمة 2

الفصل الأول: 2

التنظيم الموضوعي للتحكيم 2

تمهيد 6

المبحث الأول: مفهوم نظام التحكيم 7

المطلب الأول: ماهية التحكيم. 7

الفرع الأول: تعريف التحكيم. 7

أولا:التعريف اللغوي للتحكيم 7

ثانيا: التعريف التشريعي للتحكيم. 8

ثالثا : التعريف الفقهي للتحكيم 8

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له. 9

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح. 10

ثانيا : تمييز التحكيم عن الوساطة. 11

ثالثا : تمييز التحكيم عن القضاء. 11

رابعا : تمييز التحكيم عن الوكالة 12

الفرع الثالث: أنواع التحكيم. 13

أولا: التحكيم الوطني و التحكيم الدولي. 13

ثانيا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري. 13

ثالثا: التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي. 14

الفرع الرابع :خصائص التحكيم. 14

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وموقف المشرع الجزائري منها. 15
الفرع الأول: النظريات التي قيلت حول طبيعة التحكيم. 15
أولا: النظرية التعاقدية. 16
ثانيا: النظرية القضائية. 17
ثالثا: النظرية المركبة (المختلطة). 17
رابعا: نظرية استقلال التحكيم. 18
المبحث الثاني:تكريس نظام التحكيم في مجال الصفقات العمومية. 19
المطلب الأول: تطور النظام القانوني للتحكيم في الصفقات العمومية. 20
الفرع الأول: التحكيم في ظل الأمر 66- 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية. 20
الفرع الثاني: التحكيم في ظل المرسوم الشريعي 09.93 المعدل لقانون الإجراءات المدنية. 21
الفرع الثالث: التحكيم في ظل القانون 09.08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية. 22
المطلب الثاني: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية. 23
ـ الفرع الأول: نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم. 23
الفرع الثاني: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم. 24
أولا: بالنسبة للأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 25
ثانيا: بالنسبة للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247.15 (غير المؤسسات العمومية الإدارية). 26
خلاصة الفصل الأول: 27
الفصل الثاني: 7
التنظيم الإجرائي للتحكيم 7
تمهيد 29
المبحث الأول: تنظيـــم خصوصـــة التحكيـــم 30
المطلب الأول: تشكيل محكمة التحكيم 30

الفرع الأول: تعيين المحكم أو المحكمين 30
أولا: تعيين المحكم أو المحكمين بناء على اتفاق الأطراف 31
ثانيا: تعيين المحكمين من طرف القضاء 31
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم 33
أولا : الطبيعة القانونية للشخص الذي تستند له مهمة التحكيم..... 33
ثانيا :الإستقلال و الحياد..... 33
ثالثا : عدد المحكمين 34
رابعاً: قبول المحكم لمهمته..... 34
خامسا: سلطة المحكم ومسؤوليته..... 34
سادسا: أتعاب المحكم..... 34
الفرع الثالث: رد المحكم وعزله..... 35
أولا: رد المحكم..... 35
ثانيا: عزل المحكم. 36
المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم 36
ثانيا: مبدأ احترام حقوق الدفاع 37
ثالثا: احترام مبدأ الوجاهية. 38
الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة التحكيمية. 38
الفرع الثالث: نهاية التحكيم 40
المبحث الثاني: أحكام التحكيم 42
ومن هنا فانه لدراسة أحكام التحكيم نتطرق إلى صدور أحكام التحكيم (المطلب الأول)، الطعن في أحكام التحكيم و تنفيذه (المطلب الثاني) 42
المطلب الأول: صدور أحكام التحكيم 42
أولا- تعريف حكم التحكيم في الأنظمة القانونية 42
ثانيا- تعريف فقهاء القانون لحكم التحكيم. 43

الفرع الثاني : شكليات و مضمون صدور الحكم التحكيمي 44
المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم و تنفيذه 47
الفرع الأول : طرق الطعن في أحكام التحكيم 47
أولا : بالنسبة لطرق الطعن العادية 47
ثانيا : بالنسبة لطرق الطعن غير العادية 48
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم 48
أولا : إجراءات التنفيذ 49
ثانيا : الأثار المترتبة على تنفيذ أحكام المحكمين 50
خلاصة الفصل الثاني: 52
الخاتمـــة 38
الخاتمـــة 54
قائمة المراجع 68
قائمة المراجع 57
الفهرس 63