التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري

Arbitration in the field of public transactions under Algerian law

*** الدكتورة نادية ضريفي**

جامعة محمد بوضياف المسيلة – الجزائر–

nadia.drifi@univ-msila.dz

تاريخ الارسال: 21-07-2020 تاريخ القبول: 26-10-2020.تاريخ النشر: ديسمبر 2020

الملخص:

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات للفصل في النزاع سواء كان التحكيم داخليا أم دوليا، وذلك على عكس ما هو مقرر في إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية والتي تتميز بطول وقت النزاع، الأمر الذي ينعكس بالسلب على الصفقات العمومية نظرا لخصوصيتها، وبالعودة للنصوص القانونية نجد أنه في ظل الأمر رقم 66-154 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى قاعدة عامة وهي قاعدة تحظر على الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء للتحكيم، وبعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم النص على جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في مجال الصفقات العمومية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة الأشخاص المعنوية العامة التي يجوز لها اللجوء للتحكيم وقد سجلنا تعارضا في هذا الشأن في بعض المواد.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الصفقات العمومية.

Abstract

By virtue of the ordinance n ° 154-66 relating to the code of civil procedure, repealing a general rule which prohibits public legal entities from resorting to arbitration, and after the publication of the law n ° 08-09 relating to the code of procedure civil and administrative, it has been stipulated that public legal entities can resort to arbitration in the field of public procurement. However, the Algerian legislator did not precisely define the public legal persons likely to resort to arbitration, and we recorded a conflict in this regard in certain articles.

It should be noted that arbitration is one of the most important alternative methods to resolve disputes due to its characteristics and speed in dispute settlement procedures, whether the arbitration is domestic or international, unlike what is decided in contentious proceedings before the judicial authorities, which are characterized by the length of the dispute. This is reflected negatively on public markets due to their specificity.

Keywords:arbitration ; public transactions.

***المؤلف المرسل: د/ ضريفي نادية**

مقدمة:

تعتبر الطرق الودية أو البديلة لحل النزاعات منها العادية أو الإدارية من أهم الطرق لحل النزاعات لما لها من خاصية البساطة والسرعة والتخصص، لهذا نجد جل القوانين أقرتها رغم إختلاف هذه الوسائل الودية وتفاوتها من مجال لآخر، ففي موضوع الصفقات العمومية وبسبب أهمية الصفقات العمومية ووجود منازعات كثيرة قد تشوب تنفيذها ، نجد جل القوانين المنظمة للصفقات العمومية تطرقت للطرق الودية لحل منازعات الصفقات العمومية بداية من الأمر 90/67 الى آخر نص وهو المرسوم 247/15.

فحدد هذا الأخير أحكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في القسم الحادي من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الوارد ضمن أقسام الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 153، من هذا القسم على أنه:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لاجراء التسوية الودية للنزاعات وهذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وأنه يجب عليها أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بـ/

- ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الوصول إلى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154، لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155، ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لايجاد حل ودي ومنصف حسب الشروط المذكورة لحل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمطروحة أمامها، أما في حال منازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب فتتم تسويتها الودية باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية، بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

من خلال نص المادة نحدد ثلاث أساليب نصّ المشرع الجزائري اتباعها للوصول إلى حل ودي لمنازعات الصفقات العمومية وهي: التفاوض المباشر بين أطراف الصفقة، الطعن أمام لجنة التسوية الودية، الطعن أمام هيئة تحكيم دولية.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الطرق العادية لحل المنازعات وتتمثل في القضاء، كما تناول الطرق البديلة لحل النزاعات، وتتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم، هذا الأخير والذي هو موضوع بحثنا حيث يعتبر أهم وسيلة بديلة لحل المنازعات نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات مما ينعكس بالإيجاب على منازعات الصفقات العمومية، وقد تناول المشرع الجزائري التحكيم في المواد من 975 إلى 977 في القضايا الإدارية، وتناوله في المواد من 1006 إلى 1061 بصفة عامة سواء كان داخليا أو دوليا. وعليه يمكن طرح التساؤل التالي:

إذا كان التحكيم من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية فما هو نطاقه وماهي خصوصيته في هذا المجال؟ وما مدى فعاليته في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سأعتمد على المنهج التحليلي النقدي لجملة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم في مجال الصفقات العمومية خاصة القانون رقم 08-09، ولمعالجة هذه الإشكالية سنتناول في المبحث الأولالتحكيم كآلية لحل نزاعات الصفقات العمومية من خلال تحديد مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية وخصوصيتة في مجال الصفقات العمومية ونطاقه، والمبحث الثاني نتناول إجراءات التحكيم في الصفقات العمومية من خلال دراسة الأحكام المشتركة للتحكيم وإجراءات التحكيم الداخلي و إجراءات التحكيم الدولي.

المبحث الأول: التحكيم كآلية لحل نزاعات الصفقات العمومية.

إن من أهم الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 هي إجازة لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية، لأن هذه الأخيرة لا تخلو من النزاعات التي تعرقل إبرامها وتنفيذها وهو ما ينعكس سلبا على نجاح المشاريع العمومية وكذا تعطيل برامج

الاستثمار وإيقاف عجلة التنمية بإتباع الإجراءات القضائية، وكطريق بديل لحل النزاعات أدرج المشرع الجزائري طريقة التحكيم للفصل في النزاعات الناشئة في مجال الصفقات العمومية لما تتميز به من سرعة وسرية وكفاءة وسرعة في التنفيذ، ولذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول مفهوم التحكيم، ونتطرق في المطلب الثاني لخصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ونطاقه.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

إن مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يختلف كثيرا عن مفهومه في المجالات الأخرى، وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم لم يعرفه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، بل عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من خلال الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، ومن أجل الإلمام بمفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا بد من التطرق لتعريف التحكيم الداخلي في مجال الصفقات العمومية في الفرع الأول ثم نتناول في الفرع الثاني تعريف التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية ثم في فرع ثالث نتطرق إلى خصائص التحكيم.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الداخلي مجال في الصفقات العمومية.

لقد عرف المشرع الجزائري التحكيم سواء كان شرطا أو اتفاقا من خلال نص المادة 1007 و1011 على التوالي، شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من نفس القانون لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، أما اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم وبإسقاط التعريف القانوني لكل من شرط التحكيم واتفاق التحكيم على مجال الصفقات العمومية يمكن تعريفهما كما يلي:

أولا: شرط التحكيم في الصفقة العمومية.

شرط التحكيم في الصفقة العمومية هو الاتفاق الذي تلتزم بموجبه المصلحة المتعاقدة المحددة بموجب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعامل الاقتصادي معها في صفقة عمومية متصلة بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، بأن يعرضوا النزاعات التي قد تثار بشأن هذه الصفقة على التحكيم.

ثانيا: اتفاق التحكيم في الصفقة العمومية.

اتفاق التحكيم في الصفقة العمومية هو الاتفاق الذي بموجبه يقبل أطراف الصفقة العمومية (المصلحة المتعاقدة كما أشرنا سابقا والمتعامل الاقتصادي) بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية.

بالعودة إلى القواعد المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 نجده نص على التحكيم الدولي بموجب المادة 1039، وهي قاعدة خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، إلا أنها يمكن أن تطبق على الصفقات العمومية بموجب نص المادة 1006 الفقرة الثانية من نفس القانون، وبذلك يعد التحكيم دوليا إذا كان النزاع متعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وقد عرفته المادة 1039 من القانون السالف ذكره رقم 08-09 بأنه، "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

وتكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسب عدم صحة العقد الأصلي[1]، وبذلك أرست هذه الفقرة مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

الفرع الثالث: خصائص التحكيم.

يتميز التحكيم في مجال الصفقات العمومية بعدة خصائص وذلك كما يلي:

أولا: اختيار الكفاءات.

يتم اختيار المحكم أو المحكمين من ذوي الخبرات والقدرات العالية من حيث التجربة ومن حيث طبيعة ونوع المادة موضوع النزاع[2].

ثانيا: السرعة في الإجراءات.

يكفي تقديم عريضة ومذكرة جوابية بخصوص الأطراف[3].

ثالثا: السرية.

تتم المداولة والمحاكمة بصفة سرية بخلاف الجلسات العلنية للمحاكمة أمام القضاء[4].

رابعا: السرعة في التنفيذ.

يتم التنفيذ غالبا بأمر من رئيس المحكمة وفي أقرب الآجال يفصل في الطعون[5].

المطلب الثاني: خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ونطاقه.

تعتبر مسألة خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا بسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة ومن جهة أخرى بسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير خاصة فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، ولذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم ونتطرق في الفرع الثاني إلى الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم.

حسب نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ذكرناها سابقا، يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بحقوق الأشخاص التي لهم مطلق التصرف فيها أي الحقوق المالية فقط، وبعبارة أخرى فإن

---

[1] المادة 1040 فقرة رقم 02 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 21، لسنة 2008.

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017، ص 169.

[3] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 169.

[4] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 170.

[5] محمد مجبر، **رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار بدءا من إجراءات التحكيم وحتى تنفيذ حكم التحكيم**، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة قطر، يومي 24 إلى 26 سبتمبر 2013، ص 10.

المنازعات التي لا تتعلق بالحقوق المالية مستبعدة من التحكيم فيها بموجب نص المادة أعلاه، وبذلك نرتب بعض المنازعات المستبعدة فيما يلي:

أولا: النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية.

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

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

رابعا: كما يستبعد من التحكيم أيضا النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 1006.

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري حدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية بطريقة سلبية أو بما يعرف بطريقة الاستبعاد وذلك باستبعاده للنزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم التي ذكرناها سابقا.

الفرع الثاني: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

بداية نقول أن التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الملغى كان غير جائز بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وذلك بموجب المادة 442 من نفس القانون بحيث نصت على أنه "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"[1]، ويفهم من هذه المادة أنها وضعت قاعدة عامة تمنع بموجبها الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء للتحكيم، إلا أنه وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 والذي عدل الأمر رقم 66-154، وذلك بإلغائه للفقرة الثالثة من المادة 442 السابق ذكرها، ونص المرسوم التشريعي في مادته الأولى في فقرتها الثانية على أنه "ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية"[2].

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 تم النص على إجازة التحكيم للأشخاص المعنوية العامة في مجال الصفقات العمومية وذلك في المادة 975 و1006 من نفس القانون، ولقد نصت المادة 975 على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في نص المادة 800 من نفس القانون أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، أما عن نص المادة 1006 فقد أجازت أيضا لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، ويلاحظ على المادتين السابقتين أنهما أجازت التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لكن يلاحظ هنا وجود تعارض في تحديد الأشخاص المعنوية التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، فمن جهة وفي نص المادة 1006 تنص على جواز الأشخاص المعنوية العامة ولم تشر إلى الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800، ومن جهة أخرى تم الإشارة

---

[1] المادة 442 من الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية**، الملغى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 47.

[2] المادة الأولى فقرة رقم 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، **المتضمن تعديل الأمر رقم 66-154** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 27.

إلى الأشخاص المذكورة في نص المادة 800 في نص المادة 975، وبطبيعة الحال هناك فرق بين الأشخاص المعنوية العامة ككل وبين الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في نص المادة 800، بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وسنفصل ذلك فيما يلي:

أولا: تعارض المادة 975 مع المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

الأشخاص المعنوية العامة التي أشارت لها المادة 975 وهي الأشخاص المذكورة في نص المادة 800 هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بمعنى أن الأشخاص المذكورة في نص هذه المادة هي التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية، وبمفهوم المخالفة أن المؤسسات العمومية المتخصصة كالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي لا يمكنها اللجوء للتحكيم بمفهوم المادة 975، وعندما نتمعن في نص المادة 1006 من نفس القانون نجدها ذكرت الأشخاص المعنوية العامة على إطلاقها أي تشمل كل الأشخاص المعنوية العامة.

ثانيا: تعارض المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247مع المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1]، على أنه "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: -الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة"، أي أن الأشخاص المعنوية المذكورة في نص هذه هي التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، وإذا نظرنا إلى نص المادة 975 من القانون رقم 08-09 نجدها تشير إلى نص المادة 800 والتي حصرت لنا الأشخاص المعنوية العامة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهنا يطرح التساؤل ما محل المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، هل تستطيع طلب التحكيم أم لا، وإذا نظرنا إلى المادة 1006 من نفس القانون نجدها جاءت عامة لتشمل كل الأشخاص المعنوية العامة بما فيها المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

ثالثا: تعارض المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع المادة 06 من الرئاسي رقم 15-247.

نصت المادة 1006 على جواز الأشخاص المعنوية العامة للجوء لطلب التحكيم على إطلاقها، أي جميع المؤسسات العمومية بما فيها الإدارية، والصناعية والتجارية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي، بينما تنص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، بالإضافة للدولة والولاية والبلدية، فلم تذكر لنا هذه المادة المؤسسات

[1] المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، **المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

العمومية ذات الطابع العلمي والمهني والثقافي والتكنولوجي في تحديدها للأشخاص المعنوية العامة التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، بل ذكرت هذه المادة الأشخاص المعنوية العامة على سبيل الحصر، ولم تأتي عامة كنص المادة 1006 من القانون رقم 08-09.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

ميز المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بين إجراءات التحكيم الداخلي وإجراءات التحكيم الدولي إلى قسمين بحسب أنواع التحكيم، ويلاحظ من خلال القانون السابق ذكره أنه حصر التحكيم الداخلي بالقانون فقط، بل وأكد أن المحكمين يفصلون الدعوى وفقا لقواعد القانون وهذا عكس ما هو معمول به في التحكيم الدولي الذي ترك للأطراف حرية اختيار القانون المطبق، وفي حالة غياب الاختيار تفصل محكمة التحكيم حسب قواعد القانون والاعتراف التي تراها ملائمة[1]، ولذلك يمكن دراسة هذا المطلب من خلال ثلاث فروع ، بحيث نتناول في الفرع الأول أحكام مشتركة للتحكيم وفي الفرع الثاني إجراءات التحكيم الداخلي ونتطرق في الفرع الثالث إلى إجراءات التحكيم الدولي.

المطلب الأول: الأحكام المشتركة للتحكيم.

لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، وإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم[2]، ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم، وإذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم[3]، ويجوز رد المحكم وفقا لعدة حالات منصوص عليها في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك كما يلي:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بوجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط، ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين، وتبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد، وفي حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[4]، ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير

---

[1] المادة 1050 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**،مرجع سابق.

[2] المادة 1014 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[3] المادة 1015 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[4] المادة 1017 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة، ولا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف[1].

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الداخلي.

يمر التحكيم الداخلي بعدة إجراءات نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، كما أن المشرع يشترط على أطراف النزاع من أجل اللجوء إلى التحكيم أن تتجه إرادتهم إلى ذلك، ويترجم هذا في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنصوص عليهما في المادتين 1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: في الخصومة التحكيمية.

أولا: تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2].

ثانيا: تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها[3].

ثالثا: لا يجوز لهم التخلي عن مهمة شرعوا فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة[4].

رابعا: يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم ب (15) يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل[5]، ويفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون[6].

خامسا: انتهاء التحكيم:[7]ينتهي التحكيم بأحد الطرق الآتية.

1-بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول 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، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر.

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

4-بوفاة أحد أطراف العقد.

الفرع الثاني: في أحكام التحكيم.

أولا: المداولات تكون سرية وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات، ويجب أن تتضمن عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون مسببة[1]، ويتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:[2]

---

[1] المادة 1018 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[2] المادة 1019 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[3] المادة 1020 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[4] المادة رقم 1021 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[5] المادة 1022 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[6] المادة 1023 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[7] المادة 2024 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

1-اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور الحكم.

3- مكان إصداره.

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

ثانيا: توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين، ويخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه[3].

الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم.

أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، ويجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، ويرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون[4].

الفرع الرابع: تنفيذ أحكام التحكيم.

يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، ويمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف، وتطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل، ولا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير[5].

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم الدولي.

سنتناول إجراءات التحكيم الدولي من خلال تناول الأحكام العامة في فرع أول وتنظيم التحكيم الدولي في فرع ثاني ، والإعتراف بأحكام التحيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها في فرع ثالث.

الفرع الأول: أحكام عامة.

---

[1] المواد 1025، 1026، 1027 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[2] المادة 1028 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[3] المواد 1029، 1030، 1031 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[4] المواد 1032، 1033، 1034 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[5] المواد 1035، 1036، 1037، 1038 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، ذلك الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وتسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية ويجب تحت طائلة البطلان إبرام الاتفاقية كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو ذلك الذي يراه المحكم ملائما، لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة الاتفاقية بسبب عدم صحة العقد الأصلي[1].

الفرع الثاني: تنظيم التحكيم الدولي.

أولا: تعيين المحكمين.

يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع لنظام التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم، وفي غياب التعيين أو في حالة صعوبته أو العزل أو الاستبدال على الطرف الذي يهمه التعجيل، رفع الأمر لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان يجرى بالجزائر، وإذا كان يجري بالخارج ، رفع الأمر لرئيس محكمة الجزائر العاصمة وذلك في حالة اختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها بالجزائر، فإذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم ، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ[2].

ثانيا: الخصومة التحكيمية.

يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم، وتفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، وتفصل أيضا في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، ويكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف، يمكن لمحكمة التحكيم ان تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، وإذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ويمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير، وتتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، وإذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو حالات أخرى جاز للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، ويجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وتفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة[3].

---

[1] المادة 1039، 1040 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[2] المادة 1041، 1042 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[3] المواد من 1043 إلى 1050 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

الفرع الثالث: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها.

سنعالج هذا الفرع من خلال تناول الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وكيفية تنفيذه وطرق الطعن فيه.

أولا: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي.

يتم الاعتراف بأحكامه في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التنفيذ موجودا خارج الإقليم الوطني، يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل[1].

ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

نصت المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

ثالثا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي.[2]

يكون يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف،

و لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدتها،

2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين الحكم الوحيد مخالفا للقانون،

3-إذا فصلت المحكمة بما يخالف المهمة المسندة إليها،

4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،

5-إذا لم تسبب المحكمة حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب،

6-واذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي،

يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، ويمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر محل طعن بالبطلان في الحالات الستة(6) المذكورة أعلاه، لا يقبل الأمر القاضي بتنفيذ حكم التنفيذ الدولي أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو التخلي من طرف المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه، ويرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، ولا يقبل هذا الطعن بعد شهر(1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيم وتكون القرارات الصادرة بشأنها قابلة للطعن بالنقض.

خاتمة:

---

[1] المواد من 1051 إلى 1053 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

[2] المواد من 1055 إلى 1061 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

ما يمكن حوصلته مما سبق أن التحكيم يعد طريقا بديلا لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية، ونظمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من خلال الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، مع الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد لم ينظم هذه الآلية البديلة لحل النزاعات من خلال القسم الحادي عشر المعنون بالتسوية الودية للنزاعات تحت الفصل الرابع من الباب الأول، كما أن آلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية تستجيب لمتطلبات عولمة الاقتصاد نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات بما يتناسب وخصوصية منازعات الصفقات العمومية، والتي لا تحتمل طول الإجراءات القضائية لارتباطها بتنفيذ الطلبات العمومية التي يركز عليها كل النشاط العمومي في الدولة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر التحكيم من أهم الوسائل المشجعة للتجارة والاستثمار وخاصة الأجنبية منها ذلك لأن مرفق القضاء غير قادر على تقديم الخدمات نفسها التي يقدمها التحكيم الذي أصبح وسيلة تفاهم بين المتنازعين بدلا من أن يكون وسيلة قسرية، كما أنه يضفي مرونة من شأنها أن تكرس مبدأ شفافية الإجراءات والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في تنظيم الصفقات العمومية الجديد.

و بالرغم من أهمية التحكيم كآلية لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلا أن التحكيم لم يحظى بمعالجة قانونية مستقلة في الصفقات العمومية خاصة من خلال التنظيم المتعلق بها أو حتى إفراده بأحكام خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما نقترحه في هذا المجال ، خاصة وأن التحكيم في الصفقات العمومية يحتاج اليوم توحيدا للمفاهيم والأطراف المعنية بالتحكيم وموضوعه.

قائمة المراجع :

1- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 21، لسنة 2008.

2- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية**، الملغى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 47.

3- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، **المتضمن تعديل الأمر رقم 66-154** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 27.

4- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، **المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

5- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017.

6- محمد مجبر، **رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار بدءا من إجراءات التحكيم وحتى تنفيذ حكم التحكيم**، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة قطر، يومي 24 إلى 26 سبتمبر 2013.