جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

التحكيم في العقود الإدارية

-دراسة مقارنة-

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبتين:
- **حمادي نيسات**
- **حرفوش فطيمة**

إشراف الأستاذ
تعويلت كريم

لجنة المناقشة

-الأستاذة فتوس خدوجة.....رئيسة
-الأستاذ تعويلت كريم أستاذ مساعد ' أ' جامعة بجاية.....مشرفا
-الأستاذة عسالي نفيسة.....ممتحنة

السنة الجامعية 2014-2015

شكر و عرفان

أول شكر وأخره إلى الله العليم الذي لولا فضله لما كان لهذا العمل أن يرى النور

كما أتقدم باسم آيات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الفاضل "تعويلت كريم" الذي تكرم بقبوله الإشراف على مذكرتنا، كما لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة لإتمام هذا العمل كما أتوجه بالشكر الجزيل أيضا إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

نيسات و فطيمة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة

من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه

أبى الكريم

أخي فوزي الغالي على قلبي

أخواتي سهام وفراح ويوسرى

أولاد خالتي راسيم أمير ووسيم أيمن

من عملت معي من أجل إتمام هذا العمل رفيقة الدرب فطيمة

إلى زميلاتي جميع طلبة الحقوق

نـيـسـات

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها

إلى من ربتني وأنارت دربي، إلى أغلى إنسان في الوجود

إلى أمي

إلى روح أبي رحمة الله عليه

إلى أختي: ملعز

وأخواي: فرج الله ومحند أرزقي

إلى بنات عمي كل باسمها

إلى بنات خالتي

إلى من عملت بكد بغية إتمام هذا العمل، إلى صديقتي نيسات

إلى جميع صديقاتي وكل طلبة الحقوق.

فطيمة

مقدمة

حظيت نظرية العقد الإداري[1] بالدراسات والبحوث العديدة لأهميتها والتي تأتي من الخصائص التي تميز العقد الإداري عن العقود الأخرى، ففي إطار هذا النوع من العقود تظهر سلطة جهة الإدارة وهيمنتها في العقد وعلو إرادتها على إرادة الطرف المتعاقد معها ويعود السبب في ذلك إلى أن هدفها الأصيل عند إبرامها العقد هو الصالح العام.

لهذه الاعتبارات فإن الدول الآخذ بازدواجية القضاء[2]خصصت قضاء إداريا مختصا في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية تابعا للسلطة القضائية في الدولة، والذي يعتبر مظهر من مظاهر سيادتها، زيادة إلى خضوع هذه العقود لقواعد قانونية مختلفة عن تلك القواعد التي تحكم العقود الخاصة وتتفق مع طبيعة قواعد ومبادئ القانون الإداري الذي يهدف إلى سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق توازن بين مصلحة الجماعة والأفراد مع الأخذ بعين الاعتبار تغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة.

تنقسم العقود الإدارية بدورها من الناحية الفنية وتبعا للأهداف التي تسعى لإدراكها إلى عقود دولية[3] تهدف لتحقيق المصالح الاقتصادية والسياسية للدولة مع صعوبة تكييفها بأنها عقود إدارية

---

[1]– العقد لغة هو الربط أو التوثيق ماديا كان أو معنويا.

– أما اصطلاحا هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني.

– إختلف الفقه والقضاء في إعطاء تعريف للعقد الإداري، غير أن الرأي الغالب فيهما يذهب إلى أنه العقد الذي يبرمه شخص إداري بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه وتظهر فيه نيته بإتباع أساليب القانون العام.

– راجع: بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص6.

– العقود الإدارية تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة المتمثلة في سلطة مراقبة تنفيذ العقد، وسلطة تعديل شروط العقد وسلطة فرض جزاءات على المتعاقد، والتي لا تجد لها نظير في علاقات الأفراد فيما بينهم.

[2]– لقد عمل المشرع الجزائري على تكريس النظام القضائي المزدوج، وهو نظام يفصل بين القضاء العادي الذي ينظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها أشخاص يخضعون للقانون الخاص وحتى الأشخاص الاعتبارية العامة عندما لا تستعمل مقتضيات السلطة والسيادة، والقضاء الإداري المتخصص يفصل بموجب قواعد قانونية تراعي الطبيعة الخاصة للإدارة.

[3]–هناك بعض أنواع العقود الدولية التي تثير خلافا حول طبيعتها الإدارية، إذ ذهب جانب من الفقه إلى إنكار فكرة العقد الإداري الدولي، إذ يرى في عقود الامتياز البترولية مثلا بأنها ليست عقود إدارية حتى لو تضمنت شروط استثنائية غير مألوفة وذلك لانتفاء طابع المرفق العام على استغلال الثروة البترولية، كذلك في عقود الاستثمار والعقود الدولية

نظرا لتخلف المعايير[4] التي يضعها القانون الإداري لإضفاء هذا الوصف على هذه العقود.

إلى جانب هذه الطائفة توجد أخرى تتوفر فيها جميع المعايير المتطلبة من أجل إلحاق هذا الوصف بها على نحو يمكن أن يطلق عليها عقود ذات الطبيعة الإدارية[5].

إلاّ أنه مع التطورات التي أملتها ظروف التجارة والاستثمار سواء الداخلي أو الدولي، وفي ظل توجه الدولة نحو سياسة الاقتصاد الحرّ، وحاجة البلدان النامية لرؤوس الأموال بفعل متطلبات التنمية، تزايدت أهمية العقود الإدارية، ورغبة من المستثمر الأجنبي في عدم الخضوع لقانون وقضاء الدولة الوطني لاعتقاده أن هذا الأخير لا يتمتع باستقلال كامل في مواجهة السلطة السياسية فضلا عن جهله بقواعد القانون المطبق، ظهرت الحاجة لوجود ضمانات قانونية من شأنها تحفيز وتشجيع الاستثمارات ومن بينها نجد ضرورة وجود طرق بديلة لحل النزاعات أبرزها التحكيم[6].

التحكيم[7] كنظام قانوني عبارة عن اتفاق بين أطراف علاقة قانونية على اللجوء لحل كل أو بعض المنازعات القائمة أو التي ستنشأ إلى شخص أو أشخاص يسمون بالمحكمين، ومنه نجد أن التحكيم يقوم على أساس مبدأ الإرادة سواء في اختيار اللجوء واختيار المحكم وكذلك تحديد

للأشغال العامة بسبب الخلاف حول وجود أو انتفاء الشروط الاستثنائية لهذه العقود. راجع: عصمت عبد الله الشيخ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 110 إلى 136.

[4]– تتمثل هذه المعايير في وجوب أن تكون الدولة طرف في العقد، واتصال هذا الأخير بنشاط مرفق عام، مع إتباع أساليب القانون العام.

– راجع: محمد عبد المجيد إسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 33 إلى 43.

[5] – عباسي منير، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عين الدفلى، 2014/2013، ص 3.

[6] – راجع: شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 5 و6.

[7] – للتحكيم معنيان أحدهما واسع وهو طلب الفصل في المنازعة سواء عن طريق قضاء الدولة أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها، أما المعنى الضيق للتحكيم هو اتفاق أطراف النزاع على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص. راجع: ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديد، مصر، 2004، ص 161 و162.

مرجعيات الفصل فيه[8].

يمتاز التحكيم كذلك ببساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء، فاللجوء للتحكيم يؤدي إلى اقتصار درجات التقاضي ومراحله حيث يصدر حكم نهائي غير قابل لأي طعن موضوعي وقابل للتّنفيذ الفوري، ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل في مجال التجارة الدولية يعد أمر لا يستهان به ودافع لاختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع.

كما يتمتع التحكيم بالطابع السري،[9] ومن المعلوم أن السرية في نطاق التجارة الدولية تعتبر بالغة الأهمية لأن الأمر يتعلق بأسرار مهنية واقتصادية قد يترتب على علانيتها الإضرار بمراكز أطراف الخصوم،[10] إضافة إلى عرض النزاع على أشخاص ذو خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي لهم دراية بأعراف وعادات التجارة الدولية[11].

بصفة عامة فالهدف من اللجوء التحكيم هو السعي لضمان أسباب الحماية وتحقيق الأرباح وبحثا عن النزاهة والشفافية والحياد في محكمة التحكيم وما يمكن أن يطرأ من متغيرات تقتضيها السياسة الاقتصادية للدولة، وخاصة التشريعات ذات العلاقة بالتنمية الاقتصادية.

إلاّ أن خصوصية التحكيم في عقود الدولة ليست نابعة من تلك المزايا التي يحظى بها التحكيم بل في تلك الخصوصية النابعة من كون أن الدولة طرف متعاقد في مثل هذه العقود، وذلك من خلال الوقوف عند جملة من الضوابط التي يفرزها التحكيم والتي يمكن أن تسلب الدولة حريتها في بعض التصرفات من جهة، ومخالفته لسيادة الدولة، ذلك لأن القضاء يمثل مظهرا من مظاهر السيادة غير القابلة للتصرف، ولا يجوز للدولة أن تتنازل عن مقومات السيادة لشخص من أشخاص القانون الخاص، وأن قيام هيئة تحكيم دولية بالنظر في المنازعات بين المستثمر مثلا

---

[8] – محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 3.

[9] – عكس القضاء الذي تكون فيه العلنية قاعدة أساسية في جلساته، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة وحرمة الأسرة.

[10] – عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 42.

[11] – في حين أن القضاء قد يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية مما يؤدي إلى طول الإجراءات.

والدولة المضيفة للاستثمار يستدعي بالضرورة مناقشة و تقييم أعمال هذه الدولة، وفي ذلك اعتداء جسيم على سيادتها الوطنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التحكيم في العقود الإدارية فيه مساس خطير بأصول نظرية العقد الإداري.

لهذه الأسباب قد ثار جدل فقهي واسع بين مؤيد ومعارض فيما يخص اللجوء إلى التحكيم في إطار العقود الإدارية، وذلك في إطار غياب نص تشريعي بشكل حاسم، سعيا من الدول لمواكبة التطورات الاقتصادية وتجاوز المشاكل القانونية المتعلقة بمدى جواز لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم لحل نزاعاتها، عملت مختلف التشريعات على إيجاد وعاء قانوني ينظم المسألة وهو ما سار عليه المشرع الجزائري وذلك من خلال إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حدد من خلاله المجال الذي يمكن للأشخاص الاعتبارية اللجوء إلى التحكيم.

طبقا للمادة 975 من ق إ م[12] يجوز لكل من الدولة والبلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مادة الصفقات العمومية، وهو ما يتفق مع نص المادة 1006/ من ق إ م إ التي تنص في الفقرة الثالثة منها على ما يلي "**ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**".

بالتالي قد حصر المشرع الجزائري إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في الصفقات العمومية[13]على المستوى الداخلي والدولي.

لقد جاءت هذه الدراسة لإلقاء الضوء على الموضوع وذلك بالإجابة على الإشكال التالي:

ما أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات في العقود الإدارية؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين:

---

[12]– قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/04/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 2008/04/22.

[13]– نظم المشرع الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، معدل ومتمم.

– نصت المادة 4 من ق ص ع على ما يلي: "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم هذا التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة**".

نتناول في الفصل الأول: اتفاق التحكيم في العقود الإدارية مبرزين مفهوم اتفاق التحكيم وذلك بالتطرق إلى كل من صوره وضوابط دوليته، مع الشروط الواجب توافرها لصحته، كذلك سنعرج على مختلف الاتجاهات الفقهية المؤيدة والرافضة للجوء إلى اتفاق التحكيم مع عرض التطور التاريخي في كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري إلى جانب التشريع الجزائري.

أما في الفصل الثاني: سنتعرض لدعوى التحكيم مبرزين سير خصومة تحكيم وكيفية انعقادها وكذا طرق تشكيل هيئة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق، ثم نتناول صدور حكم التحكيم والطرق المقررة للطعن فيه مبرزين تمييز المشرع الجزائري للأحكام التحكيم الصادرة بالجزائر والتي صدرت خارج الجزائر.

من الدوافع التي دعتنا لاختيار موضوع البحث هو كون أن التحكيم من الموضوعات المستجدة والمهمة كطريق بديل لحل المنازعات بدليل اتساعه وتطوره المستمر، وخاصة في إطار العقود الإدارية.

نعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والتحليلي المقارن.

الفصل الأول
اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

يقتضي التحكيم باعتباره طريق بديل لحل النزاعات تطابق إرادة الأطراف تعبيرا عن رغبتهم باللجوء إليه[14]وهو ما يسمى اتفاق التَحكيم الذي يمثل أول مرحلة من مراحل التحكيم[15]، إذ يعد نقطة البداية التي تضع التَحكيم موضع التنفيذ، وهو الَذي يؤدَي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم خاص.

وإذا كان التحكيم في العقود المدنية والتجارية قد أصبح من الأمور المستقرة فقها وقضاء، إلاَ أنَ الأمر على خلاف ذلك في العقود الإدارية نظرا لكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام فقد واجه التحكيم في إطار هذا الأخير تصلَب القضاء الإداري وعدم تسامحه تجاه نزع اختصاصه في مثل هذه العقود[16].

اختلف الفقه حول إمكانية اللَجوء إلى التحكيم في إطار هذا النَوع من العقود مما أدى إلى ظهور اتجاهين متناقضين، كما يلاحظ أن هناك تطور تاريخي في التشريعات الوطنية حول نفس المسألة حيث وجدت نوعا من الصعوبة في إقرار التحكيم في العقود الإدارية.

لدراسة اتفاق التحكيم في إطار العقود الإدارية سوف نتطرق إلى مفهوم اتفاق التحكيم في العقود الإدارية **(المبحث الأول)** ثم إلى مشروعية التحكيم في العقود الإدارية **(المبحث الثاني)**.

---

[14]– فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي: كما جاء في القواعد والاتفاقيات الدولية الإقليمية والعربية مع الإشارة لأحكام التحكيم في التشريعات العربية، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 109.

[15] – علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية: في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 190.

[16] – المرجع نفسه، ص 199.

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

تعددت التعاريف المقدمة لاتفاق التحكيم بصفة عامة، فقد عرفته لجنة الأمم المتحدة **(UNCITRAI)** في القانون النموذجي الذي أعدته بأنَه اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل[17]، من خلال هذا التعريف يستخلص أن اتفاق التحكيم بصورتيه لا يكون قائما بذاته وإنما يستند دائما إلى وجود علاقة سابقة.

كما يعرف على أنَه: ذلك الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الطرفان بأن يحيلا النزاعات الناشئة بينهما أو الَتي ستنشأ إلى التَحكيم سواء عن طريق شرط التحكيم أو مشارطة[18].

فيما يخص اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، فيقصد به اتفاق شخص من أشخاص القانون العام، مع المتعاقد معها على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهما بمناسبة تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهما (سواء تعلق الأمر بصفقة عمومية داخلية أو دولية) على التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء الإداري.

---

[17]– أنظر: المادة 1/7من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

– الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والتي تنص على أن: "**اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية...**"

[18] – la convention par laquelle les parties décident de soumettre leur litige à l'arbitrage peut être soit un compromis, soit une clause compromissoire. Voir : MENTALECHETA Mohamed, l'arbitrage commercial en droit algérien, office des publications universitaire, Alger, 1983, p.41.

– تجدر الإشارة في هذا الموضوع إلى أن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لا يعني تنازلهما عن اللجوء إلى القضاء، وإنما منح المحكم سلطة الحكم لحسم النزاع بدلا من المحكمة، فإذا لم يتم التحكيم لسبب ما أو لم يتمسك الخصم بالتحكيم عند رفع الدعوى من قبل الطرف الأخر أمام المحكمة عندئذ تكون السلطة القضائية هي المختصة بالنظر في النزاع.

المطلب الأول

صور اتفاق التحكيم في العقود الإدارية وضوابط دوليته

قد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع ذو طابع إداري قبل نشوء النزاع بالتالي يصدر في صيغة شرط في العقد الأصلي أو بالإحالة إليه، كما قد يرد في صورة مشارطة تحكيم إذا ما تم الاتفاق بعد نشأة النزاع، سواء كان موضوع النزاع دولي أو داخلي.

الفرع الأول

صور اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

يستفاد من تعريف اتفاق التحكيم، أنه يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين[19]: شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المواد 1007 و1011 من ق إ م إ فيما يخص التحكيم الداخلي، والمادة 1040 بالنسبة للتحكيم الدولي، سنتعرض لكل صورة على حدى وفقا لما يأتي:

أولا: شرط التحكيم في العقود الإدارية clause compromissoire

يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها والمتعاقد معها سواء كان صفقة عمومية داخلية أو دولية[20]بمقتضاه يتم الاتفاق على أن ما يمكن أن ينشأ عن تفسير الصفقة أو تنفيذها من منازعات يتم الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم[21]وعلى هذا الأساس على الأطراف التي اتفقت على ذلك أن تمتنع على إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري قبل أن ينظر في النزاع من قبل المحكمين[22].

---

[19]– أنظر المادة 1/1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي نصت على ما يلي:

« La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis ».

– أنظر الفقرة الثانية من المادة 10من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المرجع السابق.

[20] – قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل دراجة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 122.

[21]– محمود السيد عمر التحتوى، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر،2007، ص 12.

[22]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 14.

من خلال ما سبق عادة ما يدرج شرط التحكيم في العقد الأصلي إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي[23].

كما قد يتخذ شرط التحكيم صورة أخرى وهي شرط التحكيم بالإحالة الذي يتحقق بإحالة الأطراف إلى عقد نموذجي يتضمن شرط تحكيم أو إلى عقد أصلي سابق بينهم، حيث تعتبر الإحالة إليها هي الأساس الذي يتم الاستناد عليه للقول بوجود اتفاق التحكيم[24] ولا يجوز الاعتذار بالجهل بشرط التحكيم بالإحالة، حيث تصبح الوثيقة المحال إليها جزءا لا يتجزأ من العقد أي تعتبر مندمجة فيه كما لو كان منصوص عليها بالكامل في العقد وليس مجرد الإشارة إليها[25].

ثانيا: مشارطة التحكيم في العقود الإدارية compromis

تتمثل الصورة الثانية لاتفاق التحكيم في مشارطة التحكيم التي تعني اتفاق تبرمه جهة إدارية مع المتعاقد معها على اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا بينهم بشأن تنفيذ أو تفسير صفقة عمومية داخلية أو دولية، وتحت طائلة البطلان يجب أن تتضمن تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[26]إذا كنا بصدد اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الداخلية (الصفقات العمومية الداخلية)، أما في إطار التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (الصفقات العمومية الدولية) فيجب أن تتضمن الاتفاقية الشروط التي يضعها القانون المطبق[27].

---

[23]– شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه: دراسة مقارنة في ضوء أحدث أراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع المصري والفرنسي، دار الفكر والقانون للتوزيع، مصر، 2011، ص 68 و69.

[24]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 72 و73.

[25]– علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 272.

– الملاحظ عمليا، أن شرط التحكيم هو الأكثر استعمالا في العقود الإدارية الدولية وهي الأحدث ظهورا والأكثر اعترافا كونه يدرج عادة في صلب العقد الأساسي من أجل تفادي الصعوبات العملية، عكس مشارطة التحكيم التي تواجهها صعوبة عملية في انعقادها بمجرد كونها تبرم بعد نشأة النزاع بشأن العقد الأساسي، حيث أن العلاقة المتوترة بين أطرافه تحول دون ذلك. راجع: صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2002، ص 11.

[26]– راجع المادة 1012 من القانون رقم 08/ 09، المرجع السابق.

[27]– راجع المادة 1040 المرجع نفسه.

الفرع الثاني

ضوابط دولية اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

يقصد بضوابط دولية اتفاق التحكيم هي تلك المعايير التي تمكننا من الحكم على تحكيم ما بأنه تحكيما دوليا وبالتالي إخراجه من دائرة التحكيم الداخلي، ويمكن حصر هذه المعايير في كل من المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني.

أولا: المعيار القانوني

يقوم هذا المعيار على فكرة مفادها أنَ العقد يعد دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، سواء تعلق الأمر بالأطراف أو بالموضوع[28].

أخذ بهذا المعيار المشرع السويسري، إذ نصت عليه المادة 176[29] من القانون الدولي الخاص السويسري، حيث اعتبرت التحكيم دوليا إذا ما كانت محكمة التحكيم تعقد جلساتها في سويسرا وكان أحد الأطراف على الأقل وقت إبرام اتفاق التحكيم غير متوطن في سويسرا ولم يكن له إقامة معتادة في سويسرا.

يستخلص مما سبق أن النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لا تطبق إلا إذا كان مقر محكمة التحكيم في سويسرا، وأن يكون النزاع قد نشأ بين طرفين وأحدهما غير مقيم في سويسرا، وقد حدد المشرع السويسري الوقت الذي يتم تحديد العنصر الأجنبي بمعيار «وقت إبرام العقد"[30].

بناء على هذا المعيار يكون اتفاق التحكيم في العقود الإدارية دوليا إذا كان موطن أو محل إقامة أحد الأطراف (المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها) خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم.

---

[28]– راشدي سعيدة، "مفهوم التحكيم التجاري الدولي ونظمه القانونية"، مداخلة في ملتقى حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، يومي 16 و17 ماي 2006، ص 328، 329.

[29]– تنص الفقرة الأولى من المادة 176 من القانون الدولي الخاص الصادر سنة 1987 منه:

"**تطبق نصوص هذا الفصل على كل تحكيم إذا كان مقر محكمة التحكيم يوجد في سويسرا وإذا لم يكن لأحد الطرفين على الأقل موطن أو محل إقامة في سويسرا**".

[30]– هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري (دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية – الاتفاقيات الدولية) منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 519.

رغم بساطة هذا المعيار إلا أنه تعرض للنقد على أساس أنه يتسم بالجمود، كما أنه يعتبر التحكيم دوليا بمجرد أن يتوفر في الرابطة العقدية عنصر أجنبي بغض النظر عن أهمية هذا العنصر في العقد الإداري.

ثانيا: المعيار الاقتصادي

يرتكز هذا المعيار في تحديده لدولية اتفاق التحكيم على طبيعة النزاع،[31] وبالتالي يعتبر التحكيم في العقود الإدارية دوليا إذا كان متعلقا بصفقة عمومية تتعدى حدود الدولة.

يجد هذا المعيار جذوره في الاجتهاد القضائي الفرنسي في القضية المشهورة MATTER والمتعلقة بعقد دولي، والمعروف أن أصل هذا الاجتهاد اعتبر العقد التجاري الدولي "حركة مد وجزر للبضائع بين أكثر من دولة"، واتسع بعد ذلك ليرى أن هذه الحركة تتعلق بمصالح التجارة الدولية وفي هذا الإطار العقد الدولي يتعدى مصالح الاقتصاد الوطني[32].

أخذ المشرع الفرنسي[33] بهذا المعيار إذ تضمنته المادة 1504 من نفس القانون المعدل في 2011 بنصها على ما يلي:

« Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce International ».

انتقد هذا المعيار نظرا لاتساعه واتسامه بالغموض وعدم الدقة، كما أن اعتبار التحكيم دوليا إذا تعلقت بمصالح التجارة الدولية، يعد كما لاحظ جانب من الفقه في شأن تعريف العقد الدولي تعريف للدولية بالدولية فهو تعريف يحتاج بدوره إلى تعريف[34]، مع الملاحظة أن أحكام التحكيم

---

[31]– أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية: دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر،2003، ص 239.

[32]– مقران عائشة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص 17.

[33] - LE législateur français retient un critère nettement économique pour déterminer l'internationalité de l'arbitrage, car ce dernier ne résulte que de l'opération économique qui en est l'occasion.

- la cour d'appel de paris juge a ce propos que : « la caractère international de l'arbitrage doit être déterminé en fonction de la réalité économique du processus à l'occasion duquel il est mis en œuvre : à cet égard, il suffit que l'opération économique réalise un transfert de biens, de services ou de fonds à travers les frontières, la nationalité des partie, la loi applicable au contrat ou à l'arbitrage, ainsi que le lieu de l'arbitrage étant en revanche inopérants ». Voir : SALCEDO CASTRE Myriam, l'arbitrage dans les contrats publics colombiens, thèses de doctorat en droit public, université panthéon-Assas, 2012, p. 160.

[34]– راجع: هشام خالد، المرجع السابق، ص 518.

التي تعرضت إلى هذه المسألة أخذت بالتفسير الواسع الذي يشمل جميع العقود التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها[35].

أضف إلى أن الأخذ بهذا المعيار قد يرتب نتائج غير منطقية في بعض الأحيان، فإذا كان التحكيم قد جرى مثلا بين مواطنين فرنسيين وعلى أرض فرنسية وربما عن طريق تحكيم فرنسي تعلق بالتجارة الدولية فإنه يكون دوليا[36].

ثالثا: موقف المشرع الجزائر

في إطار المرسوم التشريعي 93-09[37]، تبنى المشرع الجزائري معيارين لتحديد دولية التحكيم في إطار العقود الإدارية إذ تنص المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه: "**يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج**".

إن صياغة هذا النص قد أثار التساؤل كما إذا كنا بصدد الأخذ بالمعيار القانوني أو الاقتصادي أو أن الدولية تتطلب المعياريين معا؟

الجواب هو أن الدولية وفقا لهذه المادة تتطلب المعياريين معا بحيث أن المشرع جمع المعيار الاقتصادي والقانوني المستمد من اختلاف مقر أو موطن المتعاقد والدليل على ذلك هو "الواو" الموجود في النص والتي تفيد الربط بين المعياريين، فلو قصد المشرع استعمال معيار واحد لاستعمال حرف العطف " أو" بدلا من" الواو[38].

أما في ظل القانون رقم 08_09 الساري المفعول فقد تخلى فيه المشرع الجزائري عن المعيار القانوني واكتفى بالمعيار الاقتصادي[39]، بالتالي يكون العقد الإداري دوليا حسب هذا المعيار الذي

---

[35]– تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي (دراسة على ضوء مرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004، ص 18.

[36]– محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 380.

[37]– مرسوم تشريعي رقم 09/93 المؤرخ 23 أفريل 1993 يعدل ويتمم الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27.

[38]– شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2008-2009، ص 27.

يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، دون اشتراط وجود موطن أو مقر لأحد الأطراف في الخارج.

المطلب الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

ليرتب اتفاق التحكيم في العقود الإدارية أثاره باعتباره عقدا يجب توفر جملة من الشروط منها ما يتعلق بشكل الاتفاقية وأخرى تتعلق بموضوعها، لأن التحكيم سيؤدي إلى سلب الاختصاص من القضاء الإداري، وجعل القضاء الخاص المتمثل في قضاء التحكيم هو المختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ وتكون متعلقة بهذا العقد.

الفرع الأول

الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم في ضرورة كتابته نظرا للآثار الجوهرية الخطيرة التي تترتب عنه، غير أن الواقع أثبت تباين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية حول تكييف شرط الكتابة فهل يعتد كشرط للانعقاد أم للإثبات[40].

أولا: شرط الكتابة في العقود الإدارية الداخلية

أجمعت معظم التشريعات على ضرورة كتابة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية بغية إخراجه من دائرة التصرفات الرضائية وجعله تصرفا شكليا، وهو ما يؤدي إلى جعل التحكيم مرتبط وجودا وعدما بالكتابة.

أ –موقف المشرع المصري[41]

اعتبر المشرع المصري الكتابة شرطا لازما لصحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية وأنه يقع

---

[39]– تنص المادة 1039 من ق إم إ على ما يلي: "**يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**".

[40]–راجع: –عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 33.

– راجع كذلك: علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، المرجع السابق، ص 257.

[41]– الجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يميز بين التحكيم الداخلي والدولي.

باطلا في حالة عدم إفراغه في شكل مكتوب، حيث نصت المادة 12 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994:" **يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا**".

يبدوا واضحا من خلال نص المادة أن المشرع المصري قد اعتبر الكتابة ركنا من أركان اتفاق التحكيم أي أنه شرطا للانعقاد لا للإثبات يستوي أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية، والبطلان الناشئ عن تخلفه يعتبر بطلان مطلق متعلقا بالنظام العام.

ب-موقف المشرع الفرنسي

فيما يخص موقف المشرع الفرنسي من شرط الكتابة فقد نص في المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجب يكون اتفاق التحكيم مكتوبا تحت طائلة البطلان ويستوي الأمر أن تكون الكتابة في محرر موقع من الطرفين أو في تتضمنه رسائل متبادلة، منه نجد أن المشرع الفرنسي اتخذ من الكتابة كشرط للانعقاد.

«A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale ».

ج-موقف المشرع الجزائري

بالرجوع لأحكام القانون رقم 09/08 المتضمن ق إ م إ نجد أن المشرع قد ميز بين صور اتفاق التحكيم، حيث جعل من الكتابة وسيلة للإثبات فيما يخص شرط التحكيم طبقا لنص المادة 1008 أي أن الاتفاق على التحكيم الذي يرد في صورة شرط في العقد لا يستوجب شكلية معينة وشرط للانعقاد فيما يخص مشارطة التحكيم عملا بنص المادة 1012 من ق إ م إ التي تتضمن ما يلي:" **يحصل اتفاق التحكيم كتابيا...**".

ثانيا: شرط الكتابة في العقود الإدارية الدولية

فيما يتعلق بشرط الكتابة في العقود الإدارية الدولية سنبين موقف كل من التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية كالاتي:

أ- موقف التشريعات الوطنية

نص المشرع الفرنسي في المادة 1507 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يلي:

« La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme »

نستنبط من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يشترط شكلية معينة في اتفاق التحكيم، أي لم يشترط الكتابة للانعقاد في العقود الإدارية الدولية.

على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبر الكتابة شرطا لوجود وصحة اتفاق التحكيم مرتبا البطلان على شرط ومشارطة التحكيم عند تخلفها، وبذلك يكون قد ساير الموقف الذي يريد إحاطة اتفاق التحكيم بالضمانات اللازمة لوجوده، دون أن يميز بين صور اتفاق التحكيم هذا من جانب، ومن جانب الأخر ومثلما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة 1040 من ق إ م إ نجد أن المشرع قد اعتد بوسائل الاتصال الأخرى التي تجيز الإثبات بالكتابة كالبرقيات، الخطابات الفاكس، التلكس...[42].

ب-موقف الاتفاقيات الدولية

فيما يخص موقف الاتفاقيات الدولية حول مسألة الشرط الشكلي اللازم توافره في اتفاق التحكيم شرطا كان أم مشارطة نلتمس هناك نوع من التباين، فمثلا نجد اتفاقية نيويورك[43] المتعلقة باعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 نصت في المادة الثانية على أنه " **تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم في بعض أوكل المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من الروابط القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم**".

عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة المقصود بالاتفاق المكتوب إذ تنص " **يقصد باتفاق مكتوب**" **شرط التحكيم في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات**".

عملت هذه الاتفاقية على تبني موقف وسط بين الموقف اللاتيني المتشدد من جهة واللبرالية الكاملة للدول الأنجلوسكسونية من جهة أخرى، ذلك بوضع ضوابط منضبطة وعامة التطبيق في مختلف الدول الأعضاء تكفل التحقيق من وجود اتفاق التحكيم.

---

[42]- تنص الفقرة الثانية من المادة 1040 من ق إ م إ على ما يلي: "**يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة...**"

[43]- انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.

يستخلص مما سبق أن اتفاقية نيويورك قد تطلبت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا لتقره الدول الأعضاء وتعترف به، بمعنى أن الدول الأعضاء لا تكون ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم إذا لم يكن هذا الاتفاق مكتوبا، مع ذلك نجد أن هذه الاتفاقية أضفت نوعا من المرونة على الكتابة المطلوبة حيث أنها لم تشترط شكلا معينا، لكن يطرح الإشكال هل الكتابة تعتبر شرط لوجود اتفاق التحكيم أو مجرد وسيلة إثبات؟

انقسم الفقه في إجابته على هذا التساؤل إلى رأيين، فذهب الرأي الأول إلى القول بأن الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم بينما يعتبر الرأي الثاني أن الكتابة شرط للإثبات فقط وليس لوجود وصحة اتفاق التحكيم، يستند في هذا الرأي إلى أن اتفاقية نيويورك في مادتها الأولى لم ترتب البطلان على غياب شرط الكتابة [44]كما فعلت التشريعات الداخلية على غرار التشريع الجزائري.

من جانبها عدت الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي الكتابة شرطا لصحة انعقاد اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة إلا أنها أضافت في الفقرة الثانية من المادة الأولى أن اتفاق التحكيم يكون صحيحا حتى وإن لم يتخذ شكل الكتابة في حالة كون هذا الاتفاق بين الدول التي لا تشترط قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

أما اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فقد نصت على أن الاتفاق على عرض النزاع على مركز التحكيم يجب أن يتم كتابة[45]، هذا ما أكدته المادة الثانية في فقرتها الثالثة من الملحق الثاني من الاتفاقية والتي تنص على أن تاريخ التراضي هو التاريخ الذي أفرغ فيه طرفا النزاع تراضيهما في وثيقة مكتوبة لطرح نزاعهما أمام المركز.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية

يلتزم لصحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية توفر شروط موضوعية والمتمثلة في: تراضي

[44]– تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي: دراسة على ضوء مرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 28.

[45]– راجع المادة 25 من اتفاقية واشنطن.

بين أطرافه المتمتعين بأهلية إبرام هذا الاتفاق حول محل المنازعة المطروحة على التحكيم بغرض حل النزاع[46].

أولا: التراضي

هو ركن من أركان العقد وفقا للقواعد العامة،[47] يقوم على تطابق إرادة الأطراف على عرض النزاع القائم أو الذي سينشأ في المستقبل لمحكم أو لعدة محكمين من اختيارهم،[48] وذلك بتطابق الإيجاب والقبول، غير أنه لا يثير الرضا أي إشكال، إذا انتهى الطرفان إلى وضع اتفاقية مكتوبة سواء كانت في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة عنه، لكن الصعوبة تثار في حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم بالمراسلات المتبادلة بين الطرفين كالرسائل والبرقيات...الخ.

الأصل أن صاحب الرسالة غير ملزم بالبقاء على إيجابه، فيمكنه الرجوع مادام لم يقبله الموجه إليه، لكن في حالة تحديد مدة معينة، فإنه يجب عليه البقاء على إيجابه ولا يمكنه الرجوع عنه طوال هذه المدة المتفق عليها.[49]

في الأخير، تجدر الإشارة إلى ضرورة خلو تراضي الأطراف من العيوب التي تشوب الإرادة كالغلط، التدليس والإكراه والاستغلال.[50]

ثانيا: الأهلية

---

[46]– علاء محي الدين أبو مصطفى، المرجع السابق، ص 266.

[47]- المادة 59 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

[48] -TRAR-TANI Mostefa, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Bertie editions, Alger, 2007, p 52 .

[49]– علاء محي الدين أبو أحمد، المرجع السابق، ص 267 و268.

[50]– الغلط: هو وهم يقوم في ذهن الشخص، يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته.

– التدليس: هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد.

–الإكراه: ضغط غير مشروع على إرادة الشخص تولد في نفسه رهبة تحمله إلى التعاقد، لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه.

– الاستغلال: للاستغلال عنصران أحدهما موضوعي وهو اختلال التعادل اختلالا فادحا، والأخر نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد. راجع: أنوار العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 253.

يقصد بالأهلية صلاحية القيام بالأعمال القانونية،[51] ويتعين لصحة اتفاق التحكيم أن تتوفر لدى الأطراف سواء أشخاص طبيعية أو اعتبارية الأهلية اللازمة لإبرام هذا الاتفاق،[52] فعلى سبيل المثال تنص المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994:

" **لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها**".

نحن بصدد دراسة العقد الإداري لا بد أن نبين أهلية المصلحة المتعاقدة، وأهلية المتعامل المتعاقد.

أ-أهلية المصلحة المتعاقدة

من أولى المشاكل التي يثيرها اتفاق التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة هي أهليتها أو قدرتها على إبرام اتفاق التحكيم.

تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة عند اللجوء إلى التحكيم بالحصول على موافقة من الوزير المعني عندما نكون بصدد تحكيم متعلق بالدولة.

أما إذا تعلق الأمر بالولاية أو البلدية فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي، على التوالي إذا تعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إليه بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها[53].

ب-أهلية المتعامل المتعاقد

يمثل المتعامل المتعاقد الطرف الثاني في اتفاق التحكيم، حيث تتحدد أهليته حسب المادة 1006 من قانون إ م إ التي تنص " **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.**

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ..."

---

[51]- خالد محمد القاضي، موسوعة: في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، مصر، 2002، ص 180.

[52]- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، التخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة خميس مليانة، 2014/2013، ص 29.

[53]- راجع: المادة 976 ق09/08، المرجع السابق.

ويكون الشخص الطبيعي أهلا بمجرد بلوغه سن الرشد أي 19 سنة ويكون متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه،[54] أما إذا كان الشخص معنوي فأهليته يستمدها من خلال نص قانوني أو من خلال العقد الذي أنشأ على أساسه، وهو ما سار عليه المشرع المصري الذي اشترط في اتفاق التحكيم في العقود الإدارية موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه[55].

ثالثا: محل اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

محل العقد يمثل ركنا أساسيا من أركانه، الذي لا ينعقد بدونه،[56] ويقصد بمحل اتفاق التحكيم كشرط من شروط التحكيم ما ينعقد رضا الطرفين عليه من خلال عرض نزاع قائم بالفعل أو محتمل الوقوع، ويشترط القانون في محل العقد أن يكون موجودا بالفعل ومشروعا غير مخالف للنظام العام[57] وإلا وقع اتفاق التحكيم باطلا[58].

حدد المشرع الجزائري للأشخاص الاعتبارية مجالات اللجوء إلى التحكيم وحصرها في الصفقات العمومية فيما يخص العقود الإدارية عملا بنص المادتين 975 و1006 من ق إ م إ وبالتالي لا يجوز للدولة أو الولاية أو البلدية والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية فض نزاعاتها عن طريق التحكيم إلا ما تعلق بالصفقات العمومية.

---

[54]–راجع: المادة 40 من ق م ج.

[55]– راجع: المادة الأولى من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق.

[56]– محمود السيد التحتوى، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص213.

[57]–فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى ولذلك رفض مؤتمر الأمم المتحدة الذي تولى وضع اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية تحديد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم وذلك لأن قابلية محل النزاع للتحكيم تختلف من دولة إلى أخرى. راجع: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص288.

[58]– أنظر المادة 93 من ق م ج.

المبحث الثاني

مشروعية التحكيم في العقود الإدارية

نتج عن موضوع التحكيم في العقود الإدارية جدل واسع لكونه من الموضوعات المستحدثة التي لا تزال في بداية الطريق ومحاط بالدقة والحساسية والحذر الشديد شأنه شأن كل جديد وحول مدى جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في نزاعاتها مع أشخاص القانون الخاص، انقسم الفقه إلى معارض ومؤيد مستندا في ذلك إلى مختلف الحجج أما في إطار التشريع والقضاء فنلاحظ هناك تطوَر ملحوظ لفكرة التحكيم في العقود الإدارية فبعدما كانت ترفض التحكيم في العقود الإدارية، أصبحت تجيز ذلك ولكن بضوابط.

بناء على هذا سنقوم في هذا المبحث بتبيان المواقف المتباينة بشأن التحكيم في إطار هذا النوع من العقود حيث سنعرض موقف الفقه **(المطلب الأول)**، وكذا موقف الأنظمة القانونية المقارنة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

موقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية

تمخض عن الخلاف الفقهي حول مدى جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم اتجاهين متعارضين، يتمثل أولهما: بالاتجاه المعارض لفكرة لجوء الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم **(الفرع الأول)**، أما ثانيهما فيتمثل في الاتجاه المؤيد لفكرة لجوء الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الاتجاه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية

استند الفقه المعارض لفكرة التحكيم في العقود الإدارية إلى مجموعة من الحجج والأسانيد سنبرز أهمها في الآتي:

أولا: مساس التحكيم بسيادة الدولة

تمثل السيادة سلطة عليا مطلقة في الدولة، لا يمكن خضوعها لأحد أو أن تعلوها سلطة ما،[59] واللَجوء إلى التحكيم في إطار العقود الإدارية اعتبره هذا الاتجاه مساس بسيادة الدولة لكونه ينطوي على سلب الاختصاص الوطني الَذي يعد مظهرا من مظاهر تلك السيادة، وسماحه للمحكم باستبعاد القانون الوطني من التطبيق على النزاع محل التحكيم،[60] لأنَه باتَفاق الخصوم على التَحكيم تتَجه إرادتهم إلى سلب النزاع من قضاء الدولة وهو صاحب الولاية الأصلية[61].

تفسير ذلك أنَ المحكمين الَذين تختارهم الأطراف المعنية بحل نزاعاتهم من الأشخاص العاديين أو من الهيئات الخاصة، وتأبى سيادة الدولة وأجهزتها الإدارية الرسمية العامة أن تتلقى حلولا أو تفرض عليها قوانين من هؤلاء الأفراد أو هذه الهيئات، حيث لا يجوز أن يكون الربط والحل إلاَ لقضاء هذه الدولة الرَسمي الَذي يحكم بقوة الدستور والقوانين، وتنظمه سلطة قضائية مستقلة في الدولة[62].

ثانيا: اللَجوء إلى التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني

لقد قام المشرع بتوزيع الاختصاص القضائي، وجعل له طابع النظام العام، ذلك ناتج عن مبدأ الازدواجية القضائية وبالتالي يجب احترام هذا الاختصاص[63].

إذا ما تم السماح باللَجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، فإن هذا الاتفاق يكون له أثر سلبي بمعنى عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات وهذا يعد مخالفة صريحة لمبدأ توزيع الاختصاص بين السلطات الإدارية والقضائية والذي يهدف لمنع القضاء العادي من النظر في المنازعات الإدارية أو التدخل فيها[64].

- [59] –مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 61.

[60]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص 71.

[61]- عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 158.

[62] - بشار جميل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 53.

[63]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 69.

[64]– علاء محي الدين أبو مصطفى، المرجع السابق، ص280.

ثالثا: التعارض مع أسس نظرية العقد الإداري

تقوم نظرية العقد الإداري على أسس ومبادئ جوهرية تختلف عن المبادئ والقواعد والأحكام الَتي تنطبق على عقود القانون الخاص.

ووفق حجة الاتجاه المعارض لتطبيق التحكيم في مجال العقود الإدارية، فإنَ اللجوء إلى التحكيم يتعارض ويصطدم بالمبادئ الأساسية وبالطبيعة الجوهرية لنظرية العقد الإداري،[65] فإدراج شرط التحكيم فيه يخل بخصائص العقد وبالنظام القانوني الَذي يحكمه،[66] إذ أنَ التحكيم يأخذ بعين الاعتبار دائما أنَ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي يسعى دائما إلى تحقيق المساواة الكاملة بين الأطراف وعدم التمييز بينهما بالرَغم من أنَ الدولة تتمتع بامتيازات كثيرة تجاه الطرف المتعاقد والتي تجعلها في وضع متميَز عن المتعاقد معا[67].

فالتحكيم نظام لا يعرف التمييز بين العقد المدني والعقد الإداري، وبالتالي خضوع الدولة لهذا التنظيم يعمل على تجريدها والأشخاص المعنوية العامة من سلطتها التَي تتمتع بها بمقتضى نظرية العقد الإداري، وينتج عن ذلك فقدان هذا الأخير شرطا جوهريا من شروط تمييز العقد الإداري ويتحول إلى عقد مدني[68].

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية

على نقيض الاتجاه السابق، ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى إمكانية لجوء أشخاص القانون العام إلى الاتفاق على التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها، وقد استند هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج والأسانيد، إلى جانب المزايا والفوائد العديدة للتحكيم.

أولا: عدم وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة وسيادتها.

ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن التحكيم يعد أكثر تلائما مع سيادة الدولة، ذلك لأنه حائز على إرادتها، ومجرد قبول الدولة إدراج شرط التحكيم في العقد يعد تنازلا عن التمسك بسيادتها

---

[65]– –بشار جميل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 53.

[66]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 75.

[67]– بشار جميل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 53.

[68]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 76.

يكون التنازل عن حقوقها السيادية إما بتوقيعها على اتفاق التحكيم، أو بإصدارها قانون يسمح لها ولهيئاتها اللَجوء إلى التحكيم،[69]وهناك من يرى أنَه ليس هناك سيادة مطلقة لقانون الدولة في مجال المعاملات الدولية، إنما تتصارع القوانين حتى تفصل قواعد القانون الدولي الخاص ويقضي بالقانون الواجب التطبيق، وعندئذ يكون هذا القانون أجنبيا بالنظر إلى أحدهما إن لم يكن أجنبيا بالنسبة لهما معا، وعلى هذا فإن التحكيم لا يهدد سيادة قانون معين بالذات، وإنما هو أداة لتسوية صراع بين عدة قوانين وطنية بإقصائها جميعا واختيار قواعد أكثر ملائمة للخصوم، أو منح المحكم سلطة الفصل في النزاع القائم بينهم[70].

ثانيا–عدم وجود نص قانوني يبرر رفض فكرة التحكيم

ذهب أنصار الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية إلى أنَ ليس هناك ثمة نص تشريعي يمنع هذا التحكيم،[71] إذ أنَ الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص يعمل على تقييدها، وما دام أن لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها إلى التحكيم لا ينطوي على مخالفة دستورية فإنه يكون قد دخل في دائرة المشروعية وفقا للمبادئ الدستورية العامة[72]، ضف إلى ذلك إنه حتى لو كان هناك حظر على اللَجوء إلى التحكيم بموجب التشريع الداخلي، فإنه إذا أبرم اتفاق تحكيم دولي أعتبر ذلك تنازلا من جانب الدولة عما قرره القانون الوطني، ويعد هذا التنازل أمر جائز لأن الدولة هي التي قامت بوضع هذا الحضر، فيجوز لها أن تتحرر منه

ثالثا: عدم وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة واختصاص القضاء

اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية لا يمنع الأطراف المعنية من اللجوء إلى القضاء الرسمي في الدولة، إذا لم يستطيع هذا التصرف القانوني أن يحل مشكلاتها حلا متوازنا وعادلا، واللجوء إلى التحكيم بدلا عن القضاء يدعم نظرية العقد في أمرين: أولهما حل مشكلات الجهة الإدارية بسهولة وثانيا إزالة الحواجز النفسية والمادية التي تجعل كثيرا من الأفراد والجهات

[69]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 78.

[70]– عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 159.

[71]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 88.

[72]– المرجع نفسه، ص 89.

تتردد في التعاقد مع الإدارة العامة.[73]

التحكيم يحاط دائما بعدة قيود تمكن محاكم الدول من ممارسة شيء من الرقابة لحماية النظام العام[74] ويظهر ذلك من خلال تدخل القاضي الإداري بمراقبة أعمال المحكمين[75]فمثلا نجد أن حكم التحكيم لا يمكن تنفيذه إلا بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ من القاضي الرسمي في الدولة ومن مظاهر الرقابة كذلك إجازة الطعن في قرار المحكمين أمام القضاء الوطني، وطلب بطلان حكم المحكمين.[76]

المطلب الثاني

موقف مختلف الأنظمة المقارنة من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية

لقد تباينت مواقف معظم الأنظمة المقارنة حول اتفاق الأشخاص المعنوية العامة على اللجوء التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى موقف كل من الجزائر **(الفرع الأول)** مصر **(الفرع الثاني)** فرنسا **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر

يمكن تقسيم موقف النظام القانوني الجزائري من التحكيم في منازعات الصفقات العمومية إلى مرحلتين وهي:

أولا: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

تفاديا لتعطيل الحياة الاقتصادية بادرت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال إلى إصدار قانون متعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية.[77]

---

[73]– بشار جميل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 54 و55.

[74]– عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 159.

[75]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 87.

[76]– عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 159.

[77]-- قانون رقم 157/62 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين السارية المفعول إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر عدد 2 المؤرخ في 11 جانفي 1963. (ملغى)

بصدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966[78] تبنى المشرع النصوص والأحكام التي تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت، وهكذا تبني المشرع الجزائري القاعدة التي تحظر لجوء الدولة والهيئات التابعة لها إلى التحكيم، إذ نصت المادة 442 من الأمر رقم 154/166 على ما يلـــي:

"**يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف، ولا يجوز التحكيم في الالتزام في النفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.**

ولا يجوز التحكيم للدولة وللأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم".

باستقراء نص المادة نتوصل إلى أن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم ورافضا تطبيقه على منازعات العقود الإدارية، وبمفهوم آخر فإن لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية أمر غير جائز.

أما بعد صدور المرسوم التشريعي 09/93 عدلت أحكام المادة 422 المذكورة أعلاه بمقتضى المادة الأولى منه حيث فتحت المجال للتحكيم في مجال التجارة الدولية دون الإشارة إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية حيث تنص:

"...**ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية**".

ثانيا: مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08

بصدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه أولى أهمية خاصة للتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات، حيث حظي تحكيم أشخاص القانون العام باهتمام في هذا القانون إذ أجازت المادة 975 من ق إ م إ إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة للتحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، وكذا عندما نصت في الفقرة الثالثة من المادة 1006 " **لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**"

[78]- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم. (ملغى)

من خلال النصين السالفي الذكر نخلص أن المشرع الجزائري قد أجاز التحكيم في العقود الإدارية، غير أنه حصر هذا الأخير في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

التحكيم في العقود الإدارية في مصر

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف كل من التشريع **(أولا)** والقضاء **(ثانيا)** في اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.

أولا: موقف التشريع المصري من التحكيم في العقود الإدارية

بصدور قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، نص في مادته الأولى على أنه:

" **مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون**"

لقد ظهر خلاف فقهي حول تفسير هذه المادة، لكونها لم تنص صراحة على خضوع العقود الإدارية للتحكيم، فهناك من اتجه إلى القول بعدم تطبيقها على العقود الإدارية مستندين على المادة 17 من الدستور المصري[79] والمادة 10م0ن قانون مجلس الدولة المصري[80] اللتان منحتا الاختصاص لمجلس الدول للنظر في منازعات العقود الإدارية، على خلاف ذلك يرى اتجاه أخر بامتداد تطبيق نص هذه المادة على العقود الإدارية باعتبارها صور من العلاقات القانونية بين أشخاص القانون العام والخاص[81].

---

[79]– تنص المادة 172 من الدستور المصري لسنة 1971على: " **مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى**"

[80]– تنص المادة 10 من مجلس الدولة المصري على: "**تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري أخر**".

[81]– راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص 93.

إزاء هذا التباين في الآراء، تدخل المشرع لحسم هذا الخلاف بصدور قانون رقم 9 لسنة 1997 وقد تأكد اتجاه المشرع نحو اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بصدور قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 فنص في المادة 42 منه على أنه:

"**يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد**"

بموجب هذا التعديل فقد أصبح الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية، أمرا جائزا بضابط وحيد يتصل بالسلطة التي لها حق الموافقة على هذا الاتفاق حيث حصر في الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة[82].

ثانيا: موقف القضاء

كانت مسألة مدى جواز الاتفاق على التحكيم بشأن العقود الإدارية، محلا للخلاف في الرأي وصدرت بخصوصها أحكاما قضائية وفتاوى بحلول متباينة:

1-مجلس الدولة

في الفتوى رقم 661 الصادر بجلسة 1989/5/17 بمناسبة عرض عقد مبرم بين وزارة التعمير والمجتمعات العمرانية وبين مجموعة العمارة والتخطيط، به نص يجيز التحكيم، حيث أفتت الجمعية جواز التحكيم في العقود الإدارية واستعرضت في ذلك نص المادتين 167 و172 من الدستور المصري والمواد من 501 إلى 509 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تتعلق بالتحكيم الاختياري وغيرها من النصوص القانونية.

كما أضافت الجمعية أنه لا أوجه للقول بأن محاكم مجلس الدولة هي المختصة بالفصل في منازعات العقود الإدارية طبقا للمادة 10 من هذا القانون، لأن المقصود من هذه المادة هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادي، ولا يجوز أن تتجاوز في تفسير هذا النص قصد المشرع، والقول بحظر الالتجاء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية[83].

---

[82]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 357و358.

[83]- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، المرجع السابق، ص 390.

وفي الفتوى رقم 211 الصادر بجلسة 1993/2/7 بمناسبة العقد المبرم بين وزارة الأوقاف وبين مركز الأهرام للتنظيم والميكروفيلم التابع لمؤسسة الأهرام، ورد فيها نص يقضي باللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد وارتأت اللجنة المنعقدة في 1991/9/16 عرض المسألة على الجمعية العمومية، حيث أن الجمعية العمومية استعرضت الإفتاء السابق

المشار إليه بجلسة 1989/5/17 في خصوص مدى جواز الالتجاء إلى التحكيم في منازعات الإدارية حيث خلصت إلى جوازه ذلك[84].

انتهت في فتواها في 22 فبراير 1997، بشأن العقد المبرم بين الشركة الإنجليزية والمجلس الأعلى للآثار للقيام بأعمال تكميلية خاصة بإعداد الموقع الخارجي لمتحف أثار النوبة مع تضمين هذا العقد شرط التحكيم إلى عدم جواز التحكيم استنادا على أن طبيعة هذه الطائفة من العقود تتنافي مع هذا لاتفاق[85].

- القضاء الإداري

قبل أن يحسم المشرع في مسألة التحكيم في المنازعات الإدارية، بصدور القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل والمتمم للقانون رقم27 لسنة 1974 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية تعرضت محكمة القضاء الإداري لمسألة التحكيم في هذا النوع من العقود، وقررت في حكمها الصادر بتاريخ 1986/5/18 جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، حيث أن العقد المبرم بين الشركة المصرية المساهمة للتعمير والإنشاءات السياحية ووزارة الإسكان والتعمير، كان البند الخامس منه يتضمن شرط التحكيم، وقامت الشركة باللجوء إلى محكمة القضاء الإداري مطالبة بوقف تنفيذ قرار وزير الإسكان السلبي بالامتناع عن إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم وأصدرت المحكمة حكمها لصالح الشركة، وعلى إثر ذلك قامت إدارة قضايا الدولة بالطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، التي قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى مقررة عدم جواز

[84]- أنور أحمد رسلان، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية"، مجلة الأمن والقانون، السنة 6، العدد الأول، 1998، ص 229 و228.

[85]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 112.

التحكيم في العقود الإدارية،[86]وقررت أنه يتعين تفسير شرط التحكيم في عقد الالتزام بما لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة [87] .

الفرع الثالث

التحكيم في العقود الإدارية في فرنسا

لدراسة التحكيم في العقود الإدارية في فرنسا يتعين النظر وتبيان كل من موقف التشريع **(أولا)** والقضاء **(ثانيا)**.

أولا–موقف المشرع الفرنسي عن التحكيم في العقود الإدارية

سنقوم بدراسة موقف المشرع الفرنسي بدراسة المبدأ العام وهو حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في العقود الإدارية وتبيان الاستثناءات[88] التي ترد على هذا الحظر.

1–مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في العقود الإدارية.

أقام المشرع الفرنسي قاعدة حظر التحكيم في العقود الإدارية بواسطة المادتين 1004،83 و2060 من القانون المدني الفرنسي القديم، حيث نصت المادة 1004 على عدم جواز إبرام اتفاقيات التحكيم في المنازعات التي يشترط القانون تبليغها إلى النيابة العامة.

أما المادة 83 من نفس القانون قد حددت المنازعات التي يجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها، وهي التي تكون أحد أطرفها الدولة أو الدومين أو البلديات أو المؤسسات العامة.

أما المادة 2060 من القانون المدني والتي حلت محل المادتين السابقتين فقد نصت على عدم جواز التحكيم في مسائل الحالة المدنية وأهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق والانفصال الجسدي وكذا منازعات الأشخاص العامة والمؤسسات العامة، بوجه عام في كل المنازعات المتعلقة بالنظام العام.[89]

---

[86]– عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 165.

[87]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 134 و135.

[88]– إذا لم يوجد نص قانوني أو اتفاق دولي يجيز اللجوء إلى التحكيم فإن الأشخاص المعنوية العامة لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.

[89] - L'article 2060 du code civil français dispose que **« on ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation intéressant les collectivités publique et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public ».**

2-الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

لقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ حظر التحكيم في المجال الإداري، مستندا في ذلك على فكرة النظام العام، التي يمكن إيجازها فيما يلي:

أ- اللجوء إلى التحكيم في بعض منازعات العقود الإدارية الداخلية.

سمح قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر في 17 أفريل 1906 في المادة 69[90] منه على جواز إنهاء المنازعات عن طريق التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة والمديريات والبلديات ولكنه وضع مجموعة من القيود وهي:

- ✓ أن يتعلق النزاع بتصفية نفقات عقود الأشغال والتوريد.
- ✓ أن يتم اللجوء إلى التحكيم عبر مشارطة التحكيم أي بعد نشأة النزاع.
- ✓ موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية أو الوزير المختص حسب الأحوال وفيما يتعلق بعقود الأشغال العامة والتوريد الخاصة بالدولة، أما إذا تعلق الأمر بالمديريات فيجب أن يناقش مجلس المديرية التحكيم ويوافق عليه الوزير المختص.

ب-لجوء المؤسسات الصناعية والتجارية إلى التحكيم

فتح قانون 9 يوليو 1970 المتضمن القانون التجاري طريق التحكيم أمام بعض المؤسسات العامة الصناعية والتجارية التي يصدر بتحديدها بمرسوم،[91] إلا أن صدور المرسوم الذي يحدد المؤسسات التي لها حق اللجوء إلى التحكيم ظل معلق إلى غاية صدور مرسوم 8 يوليو 2002 وحدد هذه المؤسسات العامة ومن بينها شركة الغاز وشركة الكهرباء في فرنسا[92].

ت-اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

أجاز قانون 15 يوليو عام 1982 التحكيم في العقود المبرمة في مجال البحث والتنقيب فقط

---

[90]- يقابل نص المادة 69 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي المادة 132 من تقنين الأشغال العامة التي تنص:

« conformément à l'article 69 de la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, l'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements public locaux peuvent, pour la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures, recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre 4 du nouveau code de procédure civile. Pour l'Etat, ce recours doit être autorisé par un décret pris sur le rapport du ministre compétent et de ministre chargé de l'économie ».

[91]- أنوار أحمد رسلان، المرجع السابق، ص223.

غير أنه بمناسبة إنشاء حديقة إيرو ديزني لاند في مدينة مارن لافليه marne –la–vallee طلبت شركة والتديزني walt Disney المنفذة للمشروع قبل إبرام اتفاقاتها مع الدولة والوحدة المحلية عدم خضوع نزاعاتها المحتملة للقضاء الإداري لما يتسم به من بطء وعلانية فاستجاب المشرعالفرنسي لذلك.

الأصل أن التحكيم محظور في مجال القانون العام الفرنسي مع بعض الاستثناءات اليسيرة التي تدخل على هذا الحظر، وأجاز في المادة 9 من القانون 19 أغسطس عام 1986 تضمين شروط تحكيم، فنصت أنه يجور للدولة والوحدات المحلية والمؤسسات العامة في العقود التي تبرمها مع شركات أجنبية لإنجاز عمليات تتصل بالمصلحة العامة أن تضمن عقودها شروط تحكيم لتسوية المنازعات المتصلة بتطبيق وتفسير هذه العقود.

لم يجعل القانون الوضعي الفرنسي التجاء الأشخاص والجماعات إلى نظام التحكيم للفصل في منازعاتهم جائزا بصورة مطلقة بل قيد ذلك بضرورة وجود نص قانوني يسمح بذلك.

ثانيا: موقف القضاء من جواز التحكيم في العقود الإدارية

أحدثت نصوص القانون الفرنسي في هذا المقام فجوة بين القضاء العادي ومجلس الدولة، يظهر ذلك من خلال موقفيهما المتناقضين حول مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية.

1–موقف القضاء العادي

ذهب القضاء العادي الفرنسي إلى أن حضر التحكيم الوارد في القانون المدني على أشخاص القانون العام، يقتصر فقط في العقود الإدارية الداخلية لتعلقه بالنظام العام الداخلي، بالتالي يكون التحكيم في العقود الإدارية الدولية مسموح به، وهو ما يظهر من خلال حكم محكمة الاستئناف بباريس الصادر في 1957/04/10 بشأن نزاع عرض عليها وقع بين كل من إدارة النقل البحرية الفرنسية وإحدى الشركات الأجنبية.[93]

[93]– في إطار العقد المبرم بين إدارة النقل البحرية الفرنسية وإحدى الشركات الأجنبية مالكة سفينة استأجرتها الإدارة منها، اتفق الطرفان على شرط التحكيم، وبعد نشأة النزاع وصدور حكم التحكيم، دفع وزير الأسطول الفرنسي ببطلان شرط التحكيم بسبب الحظر الوارد في القانون المدني الفرنسي لتعلقه بالنظام العام، إلا أن محكمة استئناف باريس أصدرت حكمها بأن الحظر الوارد في القانون المدني لا ينطبق على هذه الواقعة لأن المقصود بالنظام العام هو النظام العام الداخلي –الذي يقتصر أثره على العقود الإدارية الداخلية. راجع: وليد حسن جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي

2-موقف مجلس الدولة

استقر مجلس الدولة الفرنسي على فكرة عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية،[94] حيث لا يجوز سلب اختصاص القضاء الإداري شأن تلك المنازعات استنادا إلى مبررات النظام العام من ناحية ومن ناحية أخرى طبقا للمواد 1004 و83 من القانون المدني استثناء في حالة وجود نص صريح يجيز ذلك، وأن يكون ذلك في حدود النص دون التوسع في تطبيقه أو تفسيره، وذلك لكون أن إدراج شرط التحكيم في مثل هذه العقود يعتبر من الأمور البالغة التعقيد،[95] وهذا ما كان واضحا في قرارات كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي، حيث أكد في أول حكم صدر له في 17 نوفمبر 1824 في قضية Ouvrard، قرر فيه عدم جواز لجوء الدولة في منازعاتها لمحكمين.

تواترت أحكامه بعد ذلك تأكيدا على هذا الحظر وقد أكد مجلس الدولة على هذا التوجه حتى في ظل وجود عنصر دولي في العقد الإداري.

هذا عكس ما توجه إليه القضاء العادي الذي لم يسلم بمبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية لأن المؤسسات العامة قد تضطر إلى إدراج هذا الشرط في تعاملاتها الدولية.[96]

لتسوية منازعات الإستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965م، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 18.

[94]- راجع: أنوار أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 225.

[95]- راجع: محمد وليد العبادي، "أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2، 2007، ص 36.

[96]- محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 361.

الفصل الثاني
دعوى التحكيم في العقود الإدارية

يتوقف تحريك دعوى التحكيم في العقود الإدارية على نشأة النزاع المتعلق بتفسير الصفقة العمومية أو تنفيذها، ويتولى ذلك الطرفين معا أو الطرف الذي يهمه التعجيل.

يتعين السير في خصومة التحكيم، تشكيل محكمة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع وفقا للقانون بإصدارها حكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه [97]مستوفيا كافة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون بالتالي انتهاء مهمة المحكمين.[98]

بعد الفصل في النزاع وإصدار الحكم، يسعى الطرف الذي صدر الحكم لصالحه لتنفيذه بعد إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، غير أن عملية تنفيذ الحكم الصادر بشأن صفقة عمومية دولية يشترط الاعتراف به أولا من قبل المحكمة الإدارية المختصة، ويجوز للطرف المتضرر أن يقوم بالطعن ضده وفق لطرق الطعن المتاحة لذلك.

وعليه يطرح الإشكال حول كيفية تشكيل محكمة التحكيم، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق والذي سنبينه في **(المبحث الأول)**، وكذا حكم التحكيم وكيفية تنفيذه والاعتراف به، انتهاء إلى طرق الطعن في هذه الأحكام **(المبحث الثاني)**.

---

[97]– راجع المادة 1031 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[98]– قد ينتهي التحكيم دون إصدار الحكم وذلك:

–بوفاة أحد المحكين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له.

– بانتهاء المدة المقررة للتحكيم.

– فقدان الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

– وفاة أحد أطراف العقد. راجع: المادة 1024 من القانون 09/08 المرجع السابق.

المبحث الأول

تنظيم إجراءات التحكيم في العقود الإدارية

تتنظم إجراءات التحكيم في العقود الإدارية بتشكيل محكمة التحكيم التي تفصل في النزاع كأول إجراء، غير أنه يجب التمييز في كيفية تشكيلها في إطار العقود الإدارية بين الداخلية منها الصفقات العمومية الوطنية–والدولية – الصفقات العمومية الدولية **(المطلب الأول)**، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية، وعلى موضوع النزاع **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تشكيل محكمة التحكيم في العقود الإدارية

تعتبر عملية تعيين محكمة التحكيم من العمليات المهمة التي تسبق البدء في إجراءات التحكيم وذلك بالنظر للدور المهم الذي يقوم به المحكم، ويمكن تعريف هذا الأخير على أنه الشخص الذي اتفقت المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على إحالة النزاع القائم بينهم للفصل فيه بدلا من اللجوء إلى المحكمة الإدارية.

الفرع الأول

كيفية تشكيل محكمة التحكيم

تختلف كيفية تشكيل محكمة التحكيم بين كل من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية، غير أنه في كلا الحالتين تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي متمتعا بحقوقه المدنية أو إلى شخص معنوي فيتولى هذا الأخير تعيين ممثل عنه للقيام بمهمة التحكيم[99]، ويشترط في

---

[99]– تنص المادة 1014 من ق إ م إ على ما يلي: "**لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.**

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

- راجع المادة 50 من القانون المدني الجزائري.
- وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية:

« **La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant de plein exercice de ces droits.**

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que de pouvoir d'organiser l'arbitrage ».

المحكم أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف وأن لا يكون قاصرا أو محجورا عليه، ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم والمحكمين بالمهمة المسندة إليهم، غير أنه إذا ما علم المحكم أنه قابل للرد، يلزم عليه إخبار الأطراف بذلك.[100]

أولا-تشكيل محكمة التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

تنص الفقرة الثانية من المادة 1008 من ق إ م إ" **يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم**".

تضيف الفقرة الثانية من المادة 1012 من ق إ م إ" **يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم**".

يلاحظ من خلال المادتين السالفتي الذكر أن تشكيل محكمة التحكيم يكون بناء على إرادة الأطراف وذلك بتضمين شرط التحكيم الوارد في عقد الصفقة العمومية أو مشارطة التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو على الأقل كيفية تعيينهم وإلا كان اتفاق التحكيم باطلا، ويجب أن تتشكل محكمة التحكيم بعدد فردي [101]عملا بنص المادة 1017 من ق إ م إ "**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدد محكمين بعدد فردي**".

غير أنه إذا ما اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها أو تنفيذ إجراءات تعيينهم يوجه طلب تعيين المحكمين من قبل الأطراف معا أو الطرف الذي يهمه التعجيل[102] إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ليتولى مهمة التعيين[103].

-في نفس السياق نصت الفقرة الأولى والثالثة من المادة 16 من القانون المصري على ما يلي: "**1-لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.**

2-لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ألا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك".

[100]- راجع المادة 1015 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[101]- الهدف من قاعدة الوترية هو ترجيح أحد الأصوات وتجنب تساويها بغرض الوصول إلى حل نهائي لموضوع النزاع.

[102] - تنص المادة 1010 من ق إ م إ "**يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل**".

[103]- راجع المادة 1009 من القانون 09/08، المرجع السابق.

بما أننا في إطار منازعات الصفقات العمومية أي منازعة إدارية فيؤول الاختصاص إلى المحكمة الإدارية تطبيقا لنص المادة 976 من ق إ م إ التي تنص "**تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية**".

ثانيا–تشكيل محكمة التحكيم في العقود الإدارية الدولية

تتشكل محكمة التحكيم من قبل الأطراف كمبدأ، أو بالرجوع إلى النظام التحكيم أو النظام القضائي عملا بالمادة 1041 من ق إ م إ التي تنص:

" **يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم**"

أولا: المبدأ العام

يتمثل المبدأ العام في تشكيل محكمة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية الدولية أن للأطراف الحرية المطلقة في تشكيلها بطريقة مباشرة، والمعمول به غالبا أن يقوم كل طرف بتعيين محكم وبدورهما يتولى المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث ويسمى بالمحكم المرجح.

المستقر فقها وقانونا أن عدد المحكمين يجب أن يكون وتريا وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1017 من ق إ م إ، كما تبنت التشريعات المقارنة هذا المبدأ فنذكر على سبيل المثال المشرع المصري الذي ترك الحرية للأطراف أن يتفقوا على عدد المحكمين فإن لم يتفقوا كان العدد ثلاثة، حيث ألزم أن يكون عدد المحكمين وتريا تحت طائلة البطلان[104].

كما أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ الوترية وهذا ما نصت عليه المادة 1451 من ق إ م ف:

« Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair ».

ثانيا: الاستثناء

استثناء يتم تشكيل محكمة التحكيم بالرجوع لنظام التحكيم أو بتدخل القضاء الإداري.

---

[104]– تنص المادة 15 من قانون التحكيم المصري"**1–تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.**

2 –إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتريا تحت طائلة البطلان".

أ-التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم

في حالة لجوء أطراف النزاع إلى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة فإنه ليس من الضروري الاتفاق مسبقا على كيفية اختيار محكمة التحكيم ذلك أن القواعد المتبعة في تلك المؤسسة هي التي ستعالج الأمر وفقا لأنظمتها الداخلية بما تشتمل عليه من قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين وحسب طبيعة النزاع وأهميته، فهذه القوائم التي توجد باللوائح الداخلية لهذه المراكز تصبح ملزمة للأطراف[105].

ب – التعيين بالرجوع إلى القضاء الإداري

يتدخل القاضي الإداري[106] في تشكيل محكمة التحكيم في حالة صعوبة تشكيلها بتعيين المحكم بدلا من الطرف الذي امتنع عن ذلك وكذا يعين المحكم الثالث إذا لم يتوصل المحكمان المعينان من قبل الأطراف إلى الاتفاق عليه، إلا أن القاضي الإداري لا يتدخل إلا بناء على طلب الطرف المعني بالتعجيل سواء من طرف الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها، أو من قبل المتعاقد الأجنبي. تطبيقا لما تقضي به المادة 976 من ق إ م إ والمادتين 1041 و1042 من نفس القانون:

- ✓ يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- ✓ إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة
- ✓ تختص المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ

---

[105]– نصت على ذلك المادة 1041 من ق إ م إ " **يمكن للأطراف، ...بالرجوع إلى نظام تحكيمي، تعيين المحكم أو المحكمين**".

– راجع: جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009–2010، ص 152.

[106]- راجع: تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد1، 2010، ص 142.

في حالة عدم تحديد الجهة المختصة في اتفاقية التحكيم[107].

الفرع الثاني

رد واستبدال المحكمين

المراد برد المحكم رفض أحد الأطراف المتنازعة في الخضوع أمام محكم من بين المحكمين الذين تم تعيينهم وذلك لتوفر إحدى الأسباب المحددة قانونا، ولا يجوز رد المحكم من الطرف الذي قد عينه أو شارك في تعينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.

لقد حدد المشرع الجزائري حالات الرد من خلال المادة 1016 من ق إ م إ وهي:

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

إذا ظهر سبب من هذه الأسباب وجب تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر في النزاع دون تأخير وفي حالة ما إذا لم يتمكن الأطراف من تسوية إجراءات الرد، ولم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته، يفصل القاضي الإداري في ذلك بناء على طلب أحد الأطراف.

---

[107]- تنص المادة 1009 من ق إ م إ" **إذا اعترض صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه**".

- ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد المدة التي يستوجب فواتها لاعتبار أن أحد الأطراف تماطل في تعيين محكمه أو المدة المحددة للمحكمان المعينان لتعيين المحكم الثالث، وبذلك يمكن القول أن للقاضي الذي يرفع إليه طلب التعيين له كامل السلطة التقديرية في تحديد المدة، عكس ما سار عليه كلا من المشرع المصري في المادة 17 من قانون التحكيم المصري"...**فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال ثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما**..."، والمشرع الفرنسي في المادة 1451من ق إ م ف :

« …Si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation… »

.

أما المشرع المصري فقد اشترط لرد المحكم أن تتوفر ظروف تثير شكوك حول حيدته واستقلاليته وأن يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم في خمسة عشرة يوم من تاريخ علم طالب الرد بتشكيلة المحكمة[108].

الفرع الثالث

سلطات المحكم

تختلف سلطات المحكمين بين ما إذا كنا بصدد تحكيم في منازعات الصفقات العمومية الداخلية أو الدولية.

أولا: سلطات المحكم في منازعات العقود الإدارية الداخلية

يتمتع المحكم بسلطة القيام بأعمال التحقيق والمحاضر بمناسبة توليه لمهمة التحكيم في منازعات الصفقة العمومية قد يقوم بها المحكم الواحد تبعا لتعيينه، ولكن في حالة تعدد المحكمين فإن أي إجراء متعلق بالتحقيق وتحرير المحاضر وتوقيعها ينبغي أن يكون من جميع المحكمين ولا ينبغي الخروج عن هذه القاعدة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك وهو ما أكدته المادة 1020 ق إ م إ "**تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها**".

بما أننا في إطار نزاع متعلق بصفقة عمومية يتسم بسمات معينة فإن الأمر يتطلب أن تتوفر في المحكم مؤهلات التي تمكنه من أداء مهمته، فقد يستدعي الأمر مثلا في عقد الأشغال أن يكون المحكم مهندسا إذا تضمن النزاع نواحي هندسية.

أما فيما يخص التدابير المؤقتة فلم يتعرض إليها المشرع، وبالتالي تبقى من اختصاص القضاء الإداري.

ثانيا: سلطات المحكم في منازعات العقود الإدارية الدولية

يتمتع المحكم أثناء قيامه بمهمة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية الدولية بسلطات عدة.

[108]– أنظر المواد 18 و19 من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق.

أ-الفصل في الدفع المتعلق بالاختصاص

تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها[109]، ويتم إثارة هذا الدفع قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع وتفصل المحكمة في اختصاصاتها بقرار أولي إلا في الحالة التي يكون فيها الدفع مرتبطا بموضوع النزاع.

هذه القاعدة ترمي إلى منح أقصى فعالية إلى هذا النوع من طرق فض النزاعات وهذا بإعطاء الحرية الكاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى ومدى اتفاقية التحكيم الذي سيفصل في النزاع على أساسها[110].

تبنت أغلب المعاهدات والاتفاقيات الدولية مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" من بينها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بنصها في المادة 41 على ما يلي: "**المحكمة هي التي تحدد اختصاصها...**"

ب-البحث عن الأدلة

أعطى المشرع لمحكمة التحكيم سلطة البحث عن الأدلة التي تساعده في الفصل في النزاع وهو ما نصت عليه المادة 1047 من ق إ م إ:" **تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة**".

غير أنه يمكن للقاضي الإداري أن يتدخل في البحث عن الأدلة بناء على طلب الأطراف أو محكمة التحكيم أو من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل بموجب عريضة [111]حسب ما نصت عليه المادة 1048 من ق إ م إ:

" **إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة.... جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص**".

---

[109] - La compétence des arbitres trouve son origine dans la convention d'arbitrage. Les parties fixent dans cette convention quels litiges seront soumis à l'arbitrage et délimitent de cette façon le domaine de compétence arbitrale. Voir : SALCEDO CASTRO Myriam, op- cit, p. 375.

- Voir aussi : TRARI TANI Mostefa, op- cit, p. 105.

[110]- راجع: المادة 1044 من القانون 09/08، المرجع السابق.

– المادة 22 من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق.

[111] – راجع: عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 53.

ج-الإجراءات المؤقتة أو التحفظية

لقد خول ق إ م إ لمحكمة التحكيم أن تتخذ تدابير مؤقتة أو تحفظية حتى صدور حكم تحكيم نهائي بعدما كانت هذه التدابير من اختصاص القاضي عملا بنص المادة 1046 من ق إ م إ:" **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مِؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك...**"

والمقصود بالإجراءات التحفظية الإجراءات التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حق، مثل الحجز الاحتياطي أو التأمين البحري وحق الحبس.

أما الإجراءات المؤقتة فتتمثل في الإجراءات التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر في شأنها قرار نهائي مثل ذلك الحراسة القضائية على الأموال.[112]

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية من المسائل الصعبة، وتزداد هذه الصعوبة عندما تثور المسألة أمام المحكم كون هذا الأخير ليس له قانون اختصاص، بل أن هذه المسألة تصبح أكثر تعقيدا عندما يكون أحد طرفي العقد دولة ذات سيادة أو أحد الأجهزة التابعة لها سواء تعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة للفصل في منازعات الصفقات العمومية أو على الموضوع.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق في منازعات الصفقات العمومية الداخلية

ميز المشرع الجزائري في القانون الواجب التطبيق بين المسائل الإجرائية والموضوعية.

---

[112] – إن هذه الإجراءات سواء الوقتية أو التحفظية لا ترمي إلى الفصل في موضوع النزاع لكن ترمي إلى الحصول على نتيجة لاحقة. راجع: عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 55.

– تنص المادة 24 من قانون التحكيم المصري" **يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع أو تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به**".

أولا-القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية

تطبيقا لنص المادة 1019 من ق إ م إ تطبق على الخصومة التحكيمية في منازعات الصفقات العمومية الداخلية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية الإدارية ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، كما خول قانون الصفقات العمومية في المادة 115منه والتي تنص:

" **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها...**"

حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات التي يتعين أن تتبع أثناء النظر في النزاع أمام محكمة التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار قانون الصفقات العمومية.

أول إجراء يقوم به الأطراف أمام محكمة التحكيم بعد توفر شروط التحكيم الشكلية والموضوعية وكذا التشكيل الصحيح لمحكمة التحكيم، تعرج هذه الأخيرة بإخطارهم بمواعيد الجلسات التي تقرر عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك، (في حالة غياب اتفاق الأطراف على ذلك فقط) وفقا للقواعد والشكليات أمام القضاء الإداري وعلى الأطراف تقديم دفاعاتهم ومستنداتهم قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل.[113]

كإجراء ثاني تقوم محكمة التحكيم بإحالة القضية للمداولة، والهدف من الإحالة هو تهيئة القضية للفصل فيها بعد غلق باب المرافعات إذا ما تأكدت أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها.[114]

ثانيا-القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يتقيد المحكم أثناء الفصل في منازعات الصفقات العمومية بقواعد القانون الموضوعية وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 1023 ق إ م إ على ما يلي "**يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون**".

كما تنص المادة 115 من ق ص ع على أنه" **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها...**"

---

[113]- راجع المادة 1012 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[114]- راجع: خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012، ص 110 و111.

استنادا لنص المادتين السالفتي الذكر يفصل المحكم في منازعات الصفقات العمومية طبقا لقانون الصفقات العمومية المعمول به ولا يستند في ذلك إلى إرادة الأطراف مثلما هو معمول به في التحكيم الدولي.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الإدارية الدولية

تسند مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق لإرادة الأطراف، لكن قد يحدث في بعض الأحيان تعذر ذلك ليتدخل المحكم لتحديده وذلك على النحو التالي:

أولا: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

نصت المادة 1043 من ق إ م إ على ما يلي: "**يمكن أن تضبط في 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**

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

الأصل أنه بمقدور المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد اختيار القانون الذي يحكم العقد المبرم بينهم[115]، وذلك باتفاقهم على إنشاء قواعد إجرائية خاصة بهم أيا كان مصدرها، سواء كانت مستمدة من قانون داخلي أم من قوانين داخلية مختلفة، كما قد تكون مستمدة من لائحة أو لوائح تحكيم لهيئات تحكيم دائمة كاللجوء إلى المركز الدولي لتسوية الاستثمار، فيستطيع أطراف الاتفاق على التحكيم تضمين عقودهم بنودا لتنظيم سير المرافعات ومكانها وميعاد تقديم المستندات وأسماء الشهود وإجراءات التحقيقات والاستعانة بالخبراء إلى غير ذلك من التفاصيل المتعلقة بالمسائل الإجرائية[116].

---

[115]– راجع: طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 169إلى 226.

[116]– جارد محمد، المرجع السابق، ص 44.

إذا لم تتضمن اتفاقية التحكيم للقانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فيرجع الاختصاص في تحديدها إلى المحكم سواء بطريقة مباشرة كتطبيق قانون وطني معين جزائري أو أجنبي، أو استنادا إلى نظام تحكيمي.

ثانيا-القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد يكون بناء على إرادة الأطراف صريحة كانت أم ضمنية، أما في حالة عدم وجود مثل هذا التحديد فان الفصل يكون بناء على قواعد القانون والأعراف التي تراها محكمة التحكيم ملائمة.

لم يخرج المشرع الجزائري في هذا الصدد عما نصت عليه التشريعات الأخرى[117] حيث جعلت للأطراف المركز الأول في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم وإلا فالأمر يصبح معقودا بيد محكمة التحكيم لتختار القانون الذي تراه مناسبا لحل النزاع، وهو ما نصت عليه المادة 1050 من ق إ م إ:" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**".

إن الفصل في النزاع يأخذ صورتين:

أ-تطبيق قانون الإرادة

لا تكاد تخلو لائحة من لوائح هيئات التحكيم الدائمة أو معاهدة دولية متعلقة بالتحكيم من نص على تطبيق القانون الذي يتفق الأطراف عليه في شأن موضوع النزاع حيث أصبح أحد مبادئ القانون الدولي الخاص،[118] وهو ما أقرته اتفاقية واشنطن لعام 1965 حيث اعترفت للدول والأشخاص المعنوية العامة بالقدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون فيه طرفا، فقد نصت هذه الاتفاقية في المادة 42 على ما يلي: "**تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف ...**"

بهذا يكون للدولة والأشخاص العامة والمتعاقد معها القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق، مثال ذلك أن يتفقا على تطبيق قواعد محددة وضعتها منظمة متخصصة ، أو مزيجا من القواعد

---

[117]- راجع: المادة 39 من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق.

- المادة 1511 من ق إ م ف.

[118]- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 173.

كأن يختار الأطراف القانون المدني لكي يحكم ضمان العيوب ويختار لمسألة التأخير نصوص القانون الفرنسي، كما قد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة معينة ليكون المطبق في النزاع أو قانون أحد الأطراف، ولا يجوز في هذه الحالة للمحكم أن يطبق غير القانون المختار من قبل أطراف النزاع [119]إلا في حالة التعارض مع النظام العام، وفي هذا الشأن ضمنت بعض التشريعات على غرار المشرع الجزائري نصوصا تقضي بحق الأطراف برفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم إذا ما ثبت أن المحكم أهمل واستبعد تطبيق قانون الإرادة دون سبب.

ب-تطبيق قواعد القانون والأعراف

في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق يتولى المحكم اختياره وفقا لقواعد القانون والعرف التي يراها مناسبة، وبذلك يكون القانون الجزائري قد تحرر من أي إسناد إلى قانون دولة وبالتالي يحرر المحكم من أي خضوع لمنهج تنازع القوانين وهو ما سار عليه المشرع المصري في نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري.

باستقراء نص المادة 1050 من ق إ م إ يتضح أن المحكم يتمتع بسلطة واسعة، فهو يختار القانون الذي يرى أنه أكثر ملائمة للنزاع، والذي قد يكون قانون مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

[119]- إلا أن أحكام التحكيم خالفت ذلك في العديد من القضايا حيث قامت باستبعاد القانون المختار منها **قضية شيخ أبو ظبي ضد شركة P.D.F** حيث تم الاتفاق في العقد المبرم بينهما على تطبيق القانون السائد في أبو ظبي على أي نزاع يمكن أن يثور بين الطرفين، غير أن عندما ثار خلاف وتم اللجوء إلى التحكيم، قرر المحكم الانجليزي Lord-Asquith عدم تطبيق القانون السائد في أبو ظبي وهو الشريعة الإسلامية على أساس أنها لا تستطيع التصدي للمشكلات التي تنشأ في ظل التجارة الدولية الحديثة. راجع: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص336.

المبحث الثاني

حكم التحكيم والرقابة القضائية المفروضة عليه

يمثل حكم التحكيم غاية المتنازعين من اللجوء إلى نظام التحكيم، به يتم الفصل في النزاع، ويمثل النهاية الطبيعية لأي نزاع إلا أنه ليس بالنهاية الحتمية فمن المتصور انتهاء الخصومة بدون صدور الحكم ة والعكس صحيح.

بصفة عامة يمكن القول أن حكم التحكيم[120] يشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت قرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أو قرارات جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو باختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بنهاية الخصومة، ويقابله في القضاء الحكم القضائي الذي يضع حدا للخصومة القضائية.

المطلب الأول

صدور حكم التحكيم وتنفيذه

تختص محكمة التحكيم بإصدار الحكم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية وذلك وفق شروط معينة يجب أن يستوفيها، منها ما هو مرتبط بشكل حكم التحكيم وأخرى مرتبطة بالميعاد حتى يمكن تنفيذه من قبل الأطراف.

---

[120]– بخصوص تعريف حكم التحكيم فإن أغلب التشريعات على غرار المشرع الجزائري لم تضع تعريفا له، حيث هناك من الفقه من قدم تعريف موسع للتحكيم و قد ذهب الأستاذ Gaillard إلى تعريفه بأنه القرار الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت إلى المحكم بإنهاء الخصومة، وهناك اتجاه آخر قدم تعريفا ضيقا لحكم التحكيم منهم الأساتذة poudre et lalive و Reymond وتم حصره في القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة و التي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم. نقلا عن: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.ص 294إلى 301.

الفرع الأول

شروط إصدار حكم التحكيم

لقد تطرق المشرع إلى الشروط الواجب توفرها لإصدار حكم التحكيم الداخلي، أولها أن تكون مداولات المحكمين سرية أي لا يجوز إشراك شخص أخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين... وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1025 من القانون 09/08: "**تكون مداولات المحكين سرية**".

كذلك اشترط المشرع الجزائري صدور الحكم بأغلبية الأصوات وقد نص على ذلك صراحة في مضمون المادة 1026 من القانون 09/08، وفي حالة ما إذا صدر حكم التحكيم دون أغلبية الأصوات لا يكتسب حجية على أطراف النزاع[121].

يجب أن يتضمن حكم التحكيم مجموعة من الشروط والتي تعد جوهرية لا يمكن مخالفتها ومنها ما هو مرتبط بشكلية حكم التحكيم وأخرى تتعلق بميعاد صدوره.

أولا: الشروط المرتبطة بشكل حكم التحكيم

يجب أن يصدر حكم التحكيم وفقا لشكليات معينة لصحته وذلك تحت طائلة البطلان، والمتمثلة في:

أ- الكتابة

تضمنت هذا الشرط مختلف القواعد الدولية فهو شرط جوهري حتى يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، ومثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 34 من قواعد اليونسترال التي ورد فيها ما يلي: "**يصدر قرار التحكيم كتابة...**"

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على شرط الكتابة في ظل القانون رقم 09/08، إنما يفهم من نص المادة 1035[122] التي اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم إيداع أصل احكم في أمانة ضبط المحكمة، بالتالي يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوب تحت طائلة البطلان.

---

[121]- في هذا السياق نصت المادة 29 من القانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة على أن حكم التحكيم بأغلبية فيما يخص إجراءات التحكيم التي يشترط فيها أكثر من محكم واحد، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك غير أنه ا يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له الأطراف.

[122]- راجع: المادة 1035 من ق إ م إ.

ب-التسبيب

يقصد بتسبيب الحكم بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه،[123] أخذ المشرع بالقاعدة التي تستوجب تسبيب الحكم في الفقرة الثانية من نص المادة 1027 " **يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة** "، وينتج عن عدم تسبيب أو تناقض الأسباب إلى بطلان الحكم، كما أخذ المشرع الفرنسي بشرط التسبيب في نص المادة 1482 من ق إ م ف.

ج-بيانات حكم التحكيم

أوجب المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى[124] تضمين حكم التحكيم بيانات معينة حددتها المادة 1028 من القانون 09/08 وهي كالتالي:

- ✓ اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
- ✓ تاريخ صدور الحكم.
- ✓ مكان إصداره.
- ✓ أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- ✓ أسماء وألقاب المحامين أو من ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

إضافة إلى إلزامية تضمين حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم[125].

---

[123]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص60.

[124]– مثل المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1481 من ق إ م ف على ما يلي:

« La sentence arbitrale contient l'indication :
1° Des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social,
2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties,
3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue,
4° De sa date,
5° Du lieu où la sentence a été rendue ».

– كذلك المشرع المصري الذي نص في الفقرة الثالثة من المادة 43على ما يلي:" **يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص للطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا**".

[125]- راجع المادة 1027 من القانون 09/08، المرجع السابق.

– يفيد ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم في التأكد من استيفائها شروط التي ينص عليها القانون، فالمادة 1014 من القانون 09/08 مثلا نصت على أن مهمة التحكيم لا تسند إلا لمن كان متمتعا بحقوقه المدنية، أما تحديد تاريخ صدور الحكم يفيد

د-التوقيع

بالرجوع لنص المادة 1029 من القانون 09/08 فقد نصت على ما يلي: " **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".

يستشف من نص المادة أن توقيع حكم التحكيم إلزامي، غير أنه يكون الحكم صحيحا حتى ولو لم يتم توقيعه من قبل جميع المحكمين بشرط أن يتم الإشارة إلى ذلك في الحكم، وهو ما سار عليه كل من المشرع الفرنسي[126] والمصري غير أن هذا الأخير اشترط إثبات سبب عدم توقيع الأقلية[127].

أما فيما يخص التحكيم في العقود الإدارية الدولية فلم يحدد المشرع الجزائري شروط إصدار حكم التحكيم والبيانات التي يجب أن يتضمنها، بالرغم من ذلك فلا يتصور صدور حكم تحكيم دولي لا يتضمن اسم المحكم أو المحكمين وذلك لمراقبة استقلالهم وحيادهم، وكذا تحديد تاريخ[128] ومكان صدور الحكم، فهي لازمة لمعرفة إذا صدر في المهلة المحددة لذلك وكذا الجهة الإدارية المختصة.

إلا أنه اشترط ضمنيا الكتابة في حكم التحكيم هو ما يستخلص من نص المادة 1052 من ق إ م إ، وكذا تسبيب الحكم حيث رتب البطلان في حالة تخلفه[129]، وبالتالي يعتبر التسبيب إلزامي في حكم التحكيم الدولي ومثل ذلك ما نصت عليه المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث جاء فيها أنه يجب أن تسبب هيئة التحكيم قرارها ما لم يتفق الأطراف على عدم

في التأكد من صدوره في المهلة المحددة، أما مكان إصدار الحكم فيمكن من تحديد المعاملة التي سيتلقاها الحكم بعد صدوره، فقواعد تنفيذ الحكم تتوقف على الدولة التي صدر فيها الحكم.

[125]- راجع: المادة 1058 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[126]- راجع المادة 1480 من ق إ م ف.

[127]- راجع: الفقرة الأولى من المادة 43 من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق.

التسبيب، كما أجازت نفس المادة عدم التسبيب في حالات أخرى وهي إصدار الحكم بإثبات الصلح الذي أبرمه الخصوم أثناء النظر في الدعوى.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالميعاد

تحدد أغلب القوانين مدة معينة على المحكمين إصدار الحكم بهدف ضمان السرعة في الفصل في النزاع المعروض، لذلك يتعين على محكمة التحكيم إصدار حكم التحكيم خلال المدة المحددة وهذه الأخيرة قد يتم تحديدها في اتفاق التحكيم مباشرة من قبل الأطراف أو بطريقة غير مباشر كالإحالة إلى مركز التحكيم.

مع إمكانية التمديد في حال لم تتمكن محكمة التحكيم من الفصل في النزاع المعروض عليها خلال المدة المحددة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنصه في المادة 1018 من ق إ م إ على ما يلي:" **يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.**

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

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد المدة بأربعة أشهر مع إمكانية التمديد وجعل مد الأجل مرتبط بموافقة الأطراف، أما المشرع المصري فقد نص على أنه إذا لم يتفق الأطراف على مدة إصدار حكم التحكيم وجب أن يصدر خلال 12 شهر مع إمكانية التمديد شرط ألا يزيد المدة على 6 أشهر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[130].

الفرع الثالث

الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

تنفيذ الحكم هو الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة، ولا شك أن الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه هو الذي

[130]– راجع: المادة 45 من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق.

يسعى للتنفيذ[131]، والأصل أن الأطراف تنفذ الحكم طواعية ولكن في حالة الامتناع عن التنفيذ يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري وذلك باللجوء إلى القضاء الإداري من أجل إصدار الصيغة التنفيذية والهدف من ذلك إجبار المنفذ عليه لتنفيذ الحكم وإن اقتضى الأمر الاستعانة بالقوة العمومية.

غير أنه لتنفيذ حكم التحكيم المتعلق بمنازعات الاقتصادية الدولية يتطلب الاعتراف بها أولا من قبل القضاء الإداري.

أولا: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي

نص المشرع الجزائري في المواد من 1035 إلى 1038 من ق إ م إ على أحكام تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية، ويكون حكم التحكيم الداخلي النهائي أو الجزئي أو التحضيري الصادر في المادة الإدارية قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الإدارية الصادر في دائرة اختصاصها.

يقتضي لتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية إيداع أصلها بأمانة ضبط المحكمة الإدارية الصادرة بدائرة اختصاصها من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، ويتوقف أمر التنفيذ سواء تعلق بحكم تحكيم نهائي أو جزئي بإصدار أمر من قبل رئيس المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة اختصاصها.

بعد إصدار رئيس المحكمة الإدارية أمره بتنفيذ حكم التحكيم يسلم رئيس أمناء الضبط تبعا لذلك نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية وذلك لمن يطلبها من الأطراف[132]، وأما ما تعلق بقواعد النفاذ المعجل فإن أحكام التحكيم يطبق بشأنها هذه القواعد كذلك عندما تكون مشمولة بالنفاذ المعجل وفقا لما هو مقرر للأحكام القضائية[133].

ثانيا: الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي

يقصد بالاعتراف أن القرار قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فيعني الطلب إلى

---

[131]– إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 25.

[132]– راجع: المادة 1035 و1036 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[133]– تنص المادة 1037 من ق إ م إ على ما يلي: " **تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل**"

الخصم الذي صدر القرار ضده أن ينفذ ما جاء في حكم التحكيم وفي حالة امتناعه عن ذلك يجب إجباره بموجب إجراءات التنفيذ لقانون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها.

يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقا للإجراءات الوطنية مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص الاتفاقيات في حالة كون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها منظمة إليها وهو ما قضت به نصت المادة 3 من اتفاقية نيويورك سنة 1958 موضوع الاعتراف بنصها على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وقد أرست اتفاقية نيويورك مبدأ المعاملة الوطنية أي التزام الدولة الموقعة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعات السارية دون تمييز أو إخضاع الأحكام الأجنبية لشرط أكثر تشديدا أو الرسوم أكثر تكلفة.

أما المشرع المصري في ظل قانون التحكيم رقم 1994/27 لم يرد ما يفيد الاعتراف بأحكام التحكيم واكتفى بالأمر بالتنفيذ مباشرة بالنسبة للأحكام الصادرة في مصر والصادرة في الخارج.

تتمثل الجهة المختصة في الاعتراف تطبيقا للمواد 1051 و976 من ق إ م إ في المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.

يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم شرطين:

الأول يتمثل في إثبات وجود حكم التحكيم، فالتنفيذ الجبري يستوجب حسب المادة 1051 إثبات من تمسك به وجوده وذلك عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما على الأقل مستوفية لشروط صحتها ويتم إيداعها من الطرف المعني بالتعجيل، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري).

أما بالنسبة للشرط الثاني فيتمثل مطابقة الحكم للنظام العام، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر في نص المادة 1051 فكرة النظام العام بالنظام العام الدولي دون الداخلي منه، وبذلك لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يجب أن يكون هذا الأخير غير مخالف للقواعد العامة المتفق عليها دوليا.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على حكم التحكيم في العقود الإدارية

يعد التحكيم في العقود الإدارية نظام قانوني ذو طبيعة مزدوجة عمل اتفاقي في مصدره[134]وقضائي في وظيفته [135]بالتالي يخضع بصورة حتمية لرقابة القضائية ويتجلى ذلك من خلال إمكانية الطعن[136] في أحكام التحكيم بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالمادة الإدارية عملا بنص المادة 977 من ق إ م إ التي تنص على ما يلي:

"**تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية**".

الفرع الأول

الطعن ضد أحكام التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

تشمل طرق الطعن في حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية في كل من الاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض، أما فيما يتعلق بالمعارضة فإن المشرع لم يجز اللجوء إليها وهذا ما نصت عليه المادة 1032من ق إم إ: " **أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة** ".

---

[134]– يستمد المحكم سلطاته من إرادة الأطراف.

[135]– المحكم بالرغم من أنه ليس قاضي إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط للقاضي للقيام بها ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها.

[136]– الهدف من الطعن هو التيقن من الشروط التي وفقا لها قام المحكم بأداء مهمته وإصدار حكم التحكيم ومنح الضمانات الكافية للخصوم تحميهم من لأخطاء الواردة في الأحكام.

– نص المشرع المصري نص في المادة 52 من قانون التحكيم المصري " **1–لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.**
2–يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين".

أولا: الاستئناف

يقبل حكم التحكيم الصادر في منازعات الصفقات العمومية الاستئناف[137]، ما لم يتفق الأطراف على استبعاده وهو ما نصت عليه المادة 1033 من ق إ م إ:" **يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد(1) من تاريخ النطق به أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم**".

وقد أسند المشرع الجزائري الاختصاص إلى المجلس القضائي، غير أن نص المادة السالف الذكر يتعلق باستئناف الحكم الصادر في المواد المدنية والتجارية، أما بخصوص تلك الفاصلة في المنازعات الإدارية وبالتحديد في منازعات الصفقات العمومية فيرجع الاختصاص إلى مجلس الدولة استنادا للمادة 902 من ق إ م إ التي تنص: "**يختص مجلس الدولة في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.**

كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ويكون الاستئناف في أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم وخمسة عشرة يوما بالنسبة لاستئناف أمر رفض التنفيذ ابتداء من يوم الرفض[138].

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[139] هو طريق غير عادي للطعن، يوجه شخص خارج الخصومة نتيجة الضرر الذي لحقه من الحكم[140]، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1032 من ق إ م إ "**يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم**".

---

[137]– يعتبر الاستئناف من الطرق العادية للطعن يرمي إلى مراجعة الحكم أو إلغائه.

[138]–نصت الفقرة الثالثة من المادة 1035 من ق إ م إ على ما يلي: "**يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي**".

[139]– الغاية من اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إما مراجعة الحكم أو إلغائه قصد استدراك ما وقع فيه المحكم من خطأ. راجع: ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 258.

[140]– هلال لامية، حناط نصيرة، طرق الطعن غير العادية في المواد المدنية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2011/2011، ص 17.

نستنبط من نص المادة إمكانية الطعن ضد حكم التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وذلك أمام المحكمة الإدارية، ولكي يتم قبول هذه الدعوى لا بد أن تتوفر في الشخص المعني المصلحة حيث تنص المادة 381 من ق إ م إ " **يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة** ".

ثالثا: الطعن بالنقض

المراد من الطعن بالنقض إصلاح ما شاب الحكم من مخالفة القانون لا إعادة النظر في الحكم[141] أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف بموجب نص المادة 1034 منه والتي تنص" تكون **القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها القابلة للطعن بالنقض** ".

طبقا للأحكام العامة يعود الاختصاص بالنظر في الطعن بالنقض إلى مجلس الدولة [142]في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم[143]، يجب أن يقدم الطعن بالنقض ممن كان طرفا في الحكم وله مصلحة في ذلك بالإضافة إلى أهلية التقاضي.

الفرع الثاني

الطعن ضد أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية

يأخذ المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات الدولية طريقا خاصا للطعن في حكم التحكيم الدولية مع التمييز بين تلك الصادرة في الجزائر أو خارجها.

أولا: أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر

بشأن تحديد الحكم الخاضع للبطلان ظهر اختلاف بين مختلف الأنظمة القانونية وهذا أدى إلى ظهور اتجاهين:[144]

---

[141]– راجع: الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2000، ص 375.

[142]– راجع المادة 903 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[143]– راجع المادة 354 المرجع نفسه.

الاتجاه الأول: يرى أن كل حكم تحكيمي دولي قابل للبطلان مهما كان مكان صدوره سواء في إقليم الدولة الذي رفع أمام قضائها الطعن بالبطلان أو كان قد صدر في الخارج.

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى القول بعدم الاختصاص في النظر بدعاوى البطلان إلا ضد الأحكام التي تصدر في إقليم الدولة التي التمس من قضائها البطلان.

أ- الطعن بالبطلان

تنص المادة 1058 من ق إ م إ على ما يلي: " **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر موضوع طعن بالبطلان...**"

عليه فإن أحكام التحكيم في الصفقات العمومية الدولية الصادر في الجزائر تكون قابل للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة الذي صدر فيه الحكم، ولا يقبل الطعن بالبطلان بعد شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[145].

ب-حالات الطعن بالبطلان

حدد المشرع الجزائري حالات الطعن بالبطلان في المادة 1056 من ق إ م إ على سبيل الحصر وهي كآلاتي:

- ✓ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- ✓ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- ✓ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهنة المسندة إليها.
- ✓ إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية.
- ✓ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- ✓ إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

أما المشرع المصري حدد حالات الطعن بالبطلان[146]على حكم التحكيم:

- ✓ إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو أن هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

---

[144]- أنظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 325و326.

[145]- راجع المادة 1059 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[146]- راجع: المادة 53 من قانون التحكيم المصري، المرجع السابق.

- ✓ إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
- ✓ إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
- ✓ إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
- ✓ إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
- ✓ إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
- ✓ إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

بدوره أقر المشرع الفرنسي إمكانية الطعن بالبطلان[147] في حالات نص عليها في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية:

« Le recours en annulation n'est ouvert que si :

- Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou
- Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou
- Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou
- Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou
- La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international ».

ثانيا: أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج

حصر المشرع الجزائري طرق الطعن في حكم التحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية الصادرة في الخارج في كل من الاستئناف والطعن بالنقض.

يكون الأمر الذي يقضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ الحكم قابلا للطعن فيه عن طريق

[147]– تنص المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يلي:

« La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation ».

الاستئناف أوعن طريق الطعن بالنقض.

أ- الاستئناف

ينقسم الاستئناف إلى نوعين استئناف عام واستئناف خاص.

1-الاستئناف العام

عملا بنص المادة 1055 من ق إ م إ والتي تتضمن ما يلي "**يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف**".

يكون الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة الإدارية[148].

ويسمى هذا النوع بالاستئناف العام كون أن المشرع لم يحصره في حالات معينة وإنما يمكن اللجوء إليه في كل الحالات.

2-الاستئناف الخاص

يتعلق الاستئناف الخاص بالأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، وذلك في حالة توفر الحالات المحددة حصرا[149] وهي:

- ✓ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- ✓ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- ✓ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهنة المسندة إليها.
- ✓ إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية.
- ✓ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- ✓ إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

[148]- المادة 1057 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[149]- راجع: المادة 1056 المرجع نفسه.

ب-الطعن بالنقض

نص المشرع الجزائري على الطعن بالنقض في التحكيم الدولي في كل من أحكام الاستئناف الفاصلة في أوامر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم أو بعد الاستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم وتلك الناتجة عن الطعن بالبطلان في حكم محكمة التحكيم عملا بنص المادة 1061 التي تنص "**تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض**"، يختص بالنظر في الطعن بالنقض مجلس الدولة.

خاتمة

لنظام التحكيم أهمية خاصة في هذا العصر نظرا لنوعية النزاعات التي يتميز بها هذا ، فقد ارتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات، وقد ساعد على انتشار التحكيم رغبة المتعاملين في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي، خاصة في المعاملات التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها أي ما يتعلق بالعقود الإدارية، غير أن اللجوء لمثل هذا النظام لا يتوقف فقط على وجود نزاع بين أطراف العقد بل لابد من وجود اتفاق، وهذا الأخير قد يرد في صورة شرط في العقد أو مشارطة.

غير أن صحة اتفاق التحكيم يتوقف على توفر مجموعة من الشروط منها ما هو شكلي يتعلق خاصة بضرورة كتابة اتفاق التحكيم، إلى جانب الشروط الموضوعية المتمثلة في التراضي أي تلاقي إرادات الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم، ويجب أن يصدر التراضي من صاحب الأهلية وتكون الإدارة آهلة في هذا الإطار بموافقة الجهة المختصة على أن ينصب محل الاتفاق في منازعات الصفقات العمومية.

لتكييف العقد الإداري بأنه دولي ظهرت عدة معايير أكثرها بروزا معيارين أحدهما قانوني والذي يقوم على ضرورة اتصال الرابطة بأكثر من نظام قانوني واحد، وآخر اقتصادي الذي يتحقق في حالة انتقال الأموال من دولة إلى أخرى وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 1039 من ق إ م إ.

نظرا لخصوصية التحكيم في العقود الإدارية أحدث هذا الأخير جدلا في مختلف الأوساط الفكرية، مما أدى إلى انقسام الفقه إلى اتجاهين: الأول يرى بعدم جواز التحكيم في منازعات هذه العقود بحجة المساس بسيادة الدولة وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، وكذا بالأسس والمبادئ الجوهرية التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري، أما الاتجاه الثاني فهو يرى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية والذي يرى أن التحكيم لا يمس بسيادة الدولة، وأنه لا وجود للتعارض بين التحكيم في عقود الدولة واختصاص القضاء، ثم أنه في بعض الدول لا يوجد أصل قانوني يبرر رفض فكرة التحكيم في تلك العقود، أمام هذا الخلاف الفقهي تدخل المشرع بعد تردد كبير في غالبية بلاد العالم وأجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية وهو ما شهدته قوانين أغلب الدول

وإفراد بعضها قانون مستقل للتحكيم، فضلا عن انضمام غالبيتها لاتفاقيات التحكيم الدولية من بينها مصر وفرنسا، على غرار المشرع الجزائري الذي نص في المادة 975 من ق إ م إ على ما يلي" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"، وفي نفس السياق نصت الفقرة الثالثة من المادة 1006 من ق إ م إ على ما يلي "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"، وبذلك حصر المشرع إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

بعد الانتهاء من مرحلة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، تأتي مرحلة دعوى التحكيم التي لا يمكن مباشرتها إلا بعد نشأة النزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية أو العقد الاقتصادي الدولي بطلب من أطرافها أو الطرف الذي يهمه التعجيل، تتولى هذه المهمة محكمة التحكيم التي تختلف كيفية تشكيلها فإذا ما كنا بصدد تحكيم في منازعات الصفقات العمومية الوطنية حيث يجب تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم أو على الأقل تتضمن تحديد كيفية تعيينهم ، أما التحكيم في إطار عقود الاقتصادية الدولية فتشكل محكمة التحكيم من قبل الأطراف، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم أو النظام القضائي، إلا أنه في كلا الحالتين لأطراف النزاع رد المحكمين واستبدالهم في الحالات المحددة قانونا.

يتمتع المحكم بسلطات عدة منحها له المشرع وهي كل من سلطة القيام بالتحقيق والمحاضر بمناسبة توليه لمهمة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية الوطنية وكذا سلطة الفصل في الدفع المتعلق بالاختصاص، وتقديم الأدلة إلى جانب الأمر بالتدبير المؤقتة أو التحفظية في إطار منازعات الصفقات العمومية الدولية.

يتعين كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يختلف في العقود الإدارية بين الداخلية منها والدولية، حيث أن في إطار الصفقات العمومية يطبق على الإجراءات القانون الذي اختاره الأطراف كأصل وفي تخلف ذلك يتم تطبيق الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري أما بالنسبة للموضوع فيفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون ، أما في إطار الصفقات العمومية الدولية فيطبق على العقد قانون الذي يختاره الأطراف كأصل سواء بتحديد قانون معين أو بالاستناد على نظام

تحكيم في اتفاقية التحكيم غير أنه إن لم تتضمن هذه الأخيرة القانون الواجب التطبيق تولى المحكم ضبط الإجراءات أما ما يتعلق بموضوع النزاع فيطبق قانون الإرادة وفي حالة غياب هذا الاختيار تفصل محكمة التحكيم حسب القانون الذي تراه مناسبا.

تنهي محكمة التحكيم مهمتها بإصدار حكم التحكيم وفق شروط معينة من ضرورة الكتابة والتوقيع و تضمينه لمجموعة من البيانات حتى يكون صحيحا، غير أنه لتنفيذه لابد من إصباغه بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة الإدارية، والاعتراف به إذا كان الحكم دوليا، يكون حكم التحكيم قابلا للطعن إذا ما صدر مشوبا بالخطأ كحالة عدم التسبيب أو عدم احترام القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكيم، أو أن ترفض المحكمة الاعتراف بالتالي يمكن للطرف الذي يهمه أمر الطعن وذلك بالطرق المتاحة قانونا والمتمثلة في كل من الاستئناف وكذا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض ضد حكم التحكيم الصادرة بشأن منازعات الصفقات العمومية الوطنية، أما فيما يخص الأحكام الفاصلة في منازعات العقود الاقتصادية الدولية فنميز في طرق الطعن بين تلك الصادرة في الجزائر وخارجها حيث أجاز في الأولى الطعن بالبطلان في حالات محددة حصرا.

من أهم النتائج المتوصل إليها في هذا الموضوع أن:

- المشرع الجزائري لم يخص التحكيم في العقود الإدارية بتنظيم خاص مثلما هو معمول به في المسائل المدنية والتجارية مما يؤدي بالضرورة إلى تطبيق هذه القواعد المنظمة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية.
- إضافة إلى ذلك، لم يضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوصا قانونية تبين كيفية تطبيق أحكام المادة 1006 منه في شقها المتعلق بالتحكيم كطريق بديل لحل منازعات الصفقات العمومية.

لسد هذه النقائص نقترح على المشرع أن ينظم التحكيم في مجال العقود الإدارية تنظيما دقيقا ومدروسا ومستقلا.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1-أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر،2003.

2-إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي الخاص، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

3-أنوار العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003.

4-الغوثي بن ملحة، القانون القضائي، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2000.

5-بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية(دراسة تحليلية مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

6-حفيظة السيد الحداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

7-خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر،2002.

8-ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

9-شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه (دراسة مقارنة في ضوء أحداث أراء الفقه وأحكام القضاء وموقف المشرع المصري والفرنسي)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

10- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية(دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار)، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2008.

11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم التجاري في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية (دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة)،دار الفكر الجامعي، مصر،2002.

12- - ---------- ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

13-عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

14--علاء محي الدين أبو أحمد،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008.

15- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

16-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، كما جاء في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010.

17-ماجد راغب الحلو، العقد الإداري، دار الجامعة الجديد، مصر،2009.

18- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

19- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

20- ----------، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

21- محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

22- محمود السيد عمر التحيوى، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، مصر،2003.

23- ----------، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للإتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، مصر،2003.

24- ----------، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر،2007.

25- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر،2010.

26- هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري(دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية- الإتفاقيات الدولية) منشأة المعارف، مصر،2006.

27- وليد حسين حاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب إتفاقية واشنطن عام 1965، دار النهضة العربية، مصر،2010.

II. الرسائل و المذكرات الجامعية

1-رسائل الدكتوراه

1-سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

2- شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2009/2008.

3-قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2-مذكرات الماجستير

1- بكلي نور الدين، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1996/1995.

2- تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2004.

3-جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان،2010/2009.

4- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012.

5- صديق بغداد، إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان،2002/2001.

6-صديق سهام، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان،2013/2012.

7-مقراني عائشة، مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005.

8-والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية المتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

3-مذكرات الماستر

1-حيرش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013/2012.

2- عباسي منير، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة،2014/2013.

3- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، التخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة،2014/2013.

4- هلال لامية، حناط لامية، طرق الطعن غير العادية في المواد المدنية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012/2011.

III. المقالات

1-أنوار أحمد أرسلان، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية"، مجلة الأمن والقانون، السنة 6، العدد1، 1998، ص 220 إلى 243.

2- تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد1، 2010، ص 141 إلى 154.

3- محمد وليد العيادي، "أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية(دراسة مقارنة)"، دراسات علوم شريعة والقانون، المجلد34، العدد2، 2007، ص 357 إلى 371.

IV. مدخلات في إطار الملتقيات

1-راشدي سعيدة، "مفهوم التحكيم التجاري الدولي ونظمه القانونية"، ملتقى حول التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 16 و 17 ماي 2006، ص ص 326إلى342.

V. النصوص القانونية

1-الإتفاقيات الدولية

-إتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتضمنة الاعتراف و تنفيذ بالقرارات التحكيمية الأجنبية ، المنظمة إليها الجزائر بموحب مرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 ،ج ر عدد 48 لسنة 1988.

2-القوانين

1-قانون رقم 157/62 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين السارية المفعول إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر عدد 2 المؤرخ في 11 جانفي 1963 (ملغى).

2-قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/04/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد 21 الصادرة في 2008/04/22.

3-الأوامر

1-أمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم (ملغى).

2-أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

4-المراسيم

1- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم.

2-مرسوم تشريعي 09/93 المؤرخ 23 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-les livres

- MENTALECHETA Mohamed,*L'arbitrage commercial en droit algérien, Office des publications universitaire, Alger, 1983*.
- TRAR TAN Mostefa ,*Droit Algerien de* l'arbitrage *commercial internatinal , Bertie ,Editions , Alger, 2007.*

2- Thèses

- SALCEDO CASTRE Myriam, *L'arbitrage dans les contrats publics colombiens , Thèses de doctorat en droit public, Université panthéon-Assas,Paris , 2012.*

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

المقدمة.....6
الفصل الأول: اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.....12
المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.....13
المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم في العقود الإدارية وضوابط دوليته.....14
الفرع الأول: صور اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.....14
أولا: شرط التحكيم في العقود الإدارية.....14
ثانيا: مشارطة التحكيم في العقود الإدارية.....15
الفرع الثاني: ضوابط دولية اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.....16
أولا: المعيار القانوني.....16
ثانيا: المعيار الاقتصادي..... 17
ثالثا: موقف المشرع الجزائري..... 18
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية..... 19
الفرع الأول: الشروط الشكلية.....19
أولا: شرط الكتابة في العقود الإدارية الداخلية.....19
ثانيا: شرط الكتابة في العقود الإدارية الدولية.....20
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....23
أولا: التراضي.....23
ثانيا: الأهلية..... 24
ثالثا: محل اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.....25
المبحث الأول: مشروعية التحكيم في العقود الإدارية.....26
المطلب الأول: موقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية.....26
الفرع الأول: الاتجاه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية.....26
أولا: مساس التحكيم بسيادة الدولة.....26

ثانيا: اللَجوء إلى التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني 27
ثالثا: التعارض مع أسس نظرية العقد الإداري 27
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية.....28
أولا: عدم وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة وسيادتها.....28
ثانيا: عدم وجود نص قانوني يبرر رفض فكرة التحكيم.....29
ثالثا: عدم وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة واختصاص القضاء.....29
المطلب الثاني: موقف مختلف الأنظمة المقارنة من اللجوء إلى التحكيم
في العقود الإدارية.....30
الفرع الأول: التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر.....30
أولا: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.....30
ثانيا: مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.....31
الفرع الثاني: التحكيم في العقود الإدارية في مصر.....32
أولا: موفق التشريع المصري.....32
ثانيا: موقف القضاء.....34
الفرع الثالث: التحكيم في العقود الإدارية في فرنسا.....35
أولا: موقف المشرع الفرنسي.....35
ثانيا: موقف القضاء من جواز التحكيم في العقود الإدارية.....37
الفصل الثاني: دعوى التحكيم في العقود الإدارية.....40
المبحث الأول: تنظيم إجراءات التحكيم في العقود الإدارية.....41
المطلب الأول: تشكيل محكمة التحكيم في العقود الإداري.....41
الفرع الأول: كيفية تشكيل محكمة التحكيم.....41
أولا–تشكيل محكمة التحكيم في العقود الإدارية الداخلية.....42
ثانيا–تشكيل محكمة التحكيم في العقود الإدارية الدولية.....43
أولا: المبدأ العام.....43

ثانيا: الاستثناء.....43
الفرع الثاني: رد واستبدال المحكمين.....45
الفرع الثالث: سلطات المحكم.....46
أولا: سلطات المحكم في منازعات الصفقات العمومية الداخلية.....46
ثانيا: سلطات المحكم في منازعات الصفقات العمومية الدولية.....46
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق.....48
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في منازعات الصفقات العمومية الداخلية.....48
أولا–القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية 49
ثانيا–القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....49
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في منازعات الصفقات العمومية الدولية.....50
أولا: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.....50
ثانيا–القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....51
المبحث الثاني: حكم التحكيم والرقابة القضائية المفروضة عليه.....53
المطلب الأول: صدور حكم التحكيم وتنفيذه.....53
الفرع الأول: شروط إصدار حكم التحكيم.....54
أولا: الشروط المرتبطة بشكل حكم التحكيم..... 54
ثانيا: الشروط المتعلقة بالميعاد.....56
الفرع الثاني: الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.....57
أولا: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي.....58
ثانيا: الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي.....58
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم في العقود الإدارية.....59
الفرع الأول: الطعن ضد أحكام التحكيم في العقود الإدارية الداخلية.....60
أولا: الاستئناف.....60
ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....61

ثالثا: الطعن بالنقض.....62
الفرع الثاني: الطعن ضد أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية.....62
أولا: الأحكام الدولية الصادرة في الجزائر.....62
ثانيا: الأحكام الدولية الصادرة في الخارج.....64
خاتمة.....68
قائمة المراجع.....72
الفهرس.....80

الملخص باللغة العربية

أضحى اللجوء إلى التحكيم في الآونة الأخيرة وسيلة ملحة لحل المنازعات، نظرا لما يمتاز به من بساطة وسرعة وشفافية، غير أن الوضع لم يكن بهذه السهولة في المجال الإداري الذي كان محل جدل وخلاف، لكون السلطة طرفا فيها من ناحية، واتصال ذلك باختصاص القضاء الإداري من ناحية أخرى .

إن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فرضت اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 غير أنه حصره في مجال الصفقات العمومية عملا بنص المادتين 975و 1006.

Résumé en français

Le recours à l'arbitrage est devenu nécessaire pour le règlement des différends, ce qui s'explique par la simplicité, la célérité et la transparence qui le caractérisent, En dépit de tels avantages, l'arbitrage a fait l'objet d'une controverse sur son application dans le domaine administratif, en raison, d'une part, du fait que l'administration est partie aux différends résultant dans ce domaine et, d'autre part, de la compétence du juge administratif de connaître de ces derniers.

Toutefois, le contexte socioéconomique a impose l'application de l'arbitrage aux contrats administratifs. C'est ainsi qu'il a été adopté par le législateur algérien, en vertu du code de procédure civile et administrative comme étant mode alternatif de règlement des différends tout en limitant son champ d'application aux marchés publics disposent les articles 975 et 1006.