

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق و العلوم السياسية



تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

قسم العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

الموضوع :

التحكيم في منازعات العقود الإدارية

إشراف الدكتور :

إعداد الطالبين :

محام نجاج

- عائشة رمضان

- نور الهدى كردوسي

الرقم	الإسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ عصام نجاج	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د/ الطيب عبد الجبار	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د / مراد ميهوبي	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

2015 - 2014

شكر

بسم الله الرحمن الرحيم،

والحمد لله رب العالمين، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه، لا نصي ثناء عليه هو
كما أثنى على نفسه والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، بعد:

نحمد الله تعالى ونشكره على توفيقه لنا، بفضل وعونه تم
انجاز هذا العمل، اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا
رضيت ولك الحمد بعد الرضا.

وإنه لمن دواعي سرورنا أن نتقدم بجزيل الشكر والامتنان
إلى أستاذنا المشرف «عصام نجاح» الذي أمدنا بيد
العون، وأثار طريقنا بتوجيهاته الطائفة ونصائحه القيمة التي
قادت بحثنا نحو الصواب، فنسأل الله تعالى أن يجزيه الأجر
في الدارين.

كما لا ننسى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز
هذا البحث.

الإهداء

قال سبحانه و تعالى: " وبالوالدين إحسانا "

إلى أعز ما أملك إلى مالكة قلبي و نور دربي إلى
مهجة روعي إلى حبيبتي الغالية التي تعبت و سهرت الليالي
و شقت في عمرها لأسعد أنا و لتوصلني إلى ما أنا عليه
الآن الفضل و العرفان لقرة عيني " أمي الغالية " مريم.
إلى من كان له الفضل الكبير علي إلى من رباني على
حسن الأخلاق إلى نور عيوني إلى من قضى حياته تعباً
وشقاء لأصل إل هذه الدرجة العلمية "أبي" محمد الصديق
إلى إخوتي أمين و نصرالدين إلى أخواتي عايدة و أمينة
وزوجها و ابنتها الغالية الكتكوتة"ميسم السجى
إلى كل أفراد عائلتي و خاصة " نادية "
و إلى كل دفعة : 2015/2014

عائشة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي ونجاحي إلى أعلى الناس
إلى أحن صدر في الوجود، إلى من علمتني معنى الصبر

أمي الحبيبة

دون أن أنسى أبي مثلي الأعلى والدي العزيز الحنون،

"نذير"

الذي ساعدني كثيرا في مشواري هذا، لن أنسى فضلك

وأتمنى لك كل الهناء والسعادة، أخي "إسلام"

إلى زوجي الغالي "فاتح"

إلى جميع صديقاتي عائشة، عايدة، فاطمة، نور الهدى

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

وإلى جميع دفعة : 2014 / 2015

نور الهدى

قائمة المختصرات

*ق : قانون.

*ق.إ.م:قانون الإجراءات المدنية.

*ق إ.م.إ:قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

*الج.ر:الجريدة الرسمية.

خطة المذاكرة

مقدمة

الفصل الأول: تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية عن طريق التحكيم

المبحث الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

المطلب الأول: موقف المشرع من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

المطلب الثاني: موقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

المطلب الثالث: موقف القضاء من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في العقود الإدارية الداخلية

المطلب الأول: تشكيلة هيئة التحكيم

المطلب الثاني: الخصوم التحكيمية

المطلب الثالث: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

الفصل الثاني: تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية وفق آلية التحكيم

المبحث الأول: إمكانية اللجوء إلى التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية الدولية

المطلب الأول: أسباب ومبررات التحكيم في العقود الإدارية الدولية

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء من التحكيم في العقود الإدارية الدولية

المطلب الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية

المطلب الأول: هيئة التحكيم الدولي

المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية

المطلب الثالث: أحكام التحكيم الدولي

الخاتمة

قائمة المراجع

مقدمه

أولاً : التعريف بموضوع البحث

يعتبر القضاء وكل ما يصدر عنه من أحكام وقرارات هو الطريق الطبيعي لفض وحسم منازعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، إلا أن التطور والتغيير الذي شهدته الحياة الاقتصادية أدى إلى ظهور وسائل اختيارية جديدة يلجأ إليها الأطراف بمحض إرادتهم لحسم المنازعات التي تنشأ بينهم بدلاً من حسمها أمام المحاكم التي يكون تسييرها وتنظيمها مباشرة من قبل الدولة ومن أهم هذه الوسائل الاختيارية -البديلة- نظام التحكيم حيث أنه يعد من الأنظمة القانونية التي عرفت الإنسانية منذ أقدم العصور حيث كان التحكيم هو السبيل الوحيد والمتعارف عليه لحسم المنازعات قد شهدت كذلك جل الحضارات القديمة فكرة التحكيم فقد عرف لدى قدماء الإغريق بصفة خاصة على شكل مجلس دائم للتحكيم لحل النزاعات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية، أما فيما يخص التأمل التاريخي لنظام التحكيم لدى العرب فقد عرف هو الآخر في العصور الجاهلية حيث كان يطلق عليه بتحكيم للآلهة، وهذا النظام -التحكيم- وجد له المجال الرحب عند ظهور الإسلام، وانتشر في أرجاء المعمورة، لهذا كان التحكيم من مرتكزات نظام القضاء في الإسلام، لأنه يعتبر الطريق المشروع للفصل بين المتنازعين والحكم أو القضاء بينهم. ومن هنا يتضح بأن الشريعة الإسلامية قد أولت عناية واهتماماً بنظام التحكيم وحتى قبل مجيء الإسلام كان لتحكيم دور بالغ الأهمية في حسم منازعات عديد ولعل أبرز تطبيقات هذا النظام هو عندما اختلف العرب قفي مسألة رفع الحجر الأسود ووضع في مكانه فحكموا الرسول صلى الله عليه وسلم في أمرهم

هكذا استمر الوضع وتطورت البشرية وتكونت الوحدة السيادية وتطور معها نظام التحكيم وبرزت إلى الوجود وسائل بديلة أخرى لحل المنازعات غير طريق التحكيم فمنها ما يطلق عليه بالوساطة والتوفيق ومنها ما يسمى بالصلح والخبرة، غير أن نظام التحكيم له ذاتيته واستقلالته التي تميزه عن هاته الوسائل البديلة، فقد يتشابه التحكيم مع التوفيق الذي يعتبر هو الآخر اتفاق أطراف على محاولة إجراء

تسوية ودية عن طريق موفق الذي يقع عليه اختيار الأطراف، إلا أن التحكيم يتميز عن الخبرة مثلا في كون هذه الأخيرة مجرد إبداء رأي والمشورة من متخصص لمن طلبها دون التزام هذا الأخير باتباعها. كما لا يتخذ التحكيم في الواقع العملي صورة واحدة، وإنما ينقسم إلى صور وأشكال متعددة غير أن أبرز التقسيمات هو ذلك الذي يميز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي، حيث يكون التحكيم وطنيا إذا كان النزاع يمس دولة واحدة في جميع عناصره وذلك من خلال موضوع النزاع و المكان الذي يجري فيه التحكيم وجنسية الخصوم وجنسية المحكمين والقانون الواجب التطبيق على النزاع، ومكان صدور الحكم ومكان تنفيذه ويكون التحكيم أجنبيا إذا كان مكان التحكيم في دولة أخرى غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، وعملية التفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي ليست محض أهمية نظرية بل هي كذلك عملية، وذلك من عدة أوجه فمثلا فيما يخص مسألة تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق على موضوع التحكيم حيث تكون أكثر اتساعا في التحكيم الدولي عنه في التحكيم الوطني. كذلك تختلف معاملة الحكم الصادر في التحكيم الدولي عنه في التحكيم الوطني ومهما اختلف التحكيم وطنيا كان أم دولي فالخصائص الذي تميزه هي التي تجعله محل اهتمام التشريعات، خاصة ما تعلق بالسرية في الاجراءات و المرونة و السرعة، بالإضافة إلى الحرية التي يتمتع بها أطراف التحكيم في الاتفاق على القواعد القانونية التي تحكمهم استنادا إلى مبدأ سلطان الادارة. كما سبق بيانه فإن التحكيم يستند إلى إدارة أصحاب الشأن لإنهاء ما قد تثار من منازعات بشأن علاقتهم العقدية، لكن وجد خلاف في مدى جواز تطبيقه في عقود الدولة ذات الطابع الإداري الداخلية و الدولية ومدى لجوء أحد الأشخاص المعنوية العامة في تلك العقود إليه، فقد حاولت الدولة و الأشخاص العامة التملص من هذا الشرط الذي أتقل كاهلها عن طريق الدفع بتعارضه مع سيادتها أن قوانينها الوطنية لا تقره.

ثانيا : أهمية موضوع البحث

مما لا شك فيه أن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية علمية و عملية و تتمثل الأهمية العملية في - أن آلية التحكيم يلعب دورا هاما في حسم منازعات العقود الإدارية في الداخل وفي الخارج، حيث أنه في حالة اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات الإدارية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص في النطاق الداخلي من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء الوطني، ليتفرغ هذا الأخير لمسائل أخرى ذات أهمية و فائدة في المجتمع .

- كذلك في الوقت الذي كشفت فيها النظم الوطنية و القضائية عن قصورها في بلوغ حد الكفاية

لمواجهة العقود الإدارية و عقود التجارة الدولية، والتصدي لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات، فقد أسهم قضاء التحكيم في إرساء العدالة بعيدا عن سلطان الدولة وقضاء المحاكم الوطنية.

من هنا كان لزاما لتحقيق وإرساء العدالة أن يحاط التحكيم بأسس ثابتة مثل مبدأ كفالة حقوق

الدفاع و المواجهة، وكذا معاملة أطراف النزاع على قدم المساواة.

كما استتبع التطور الحديث في قواعد التحكيم ظهور معاهدات مختلفة، أهمها معاهدة نيويورك

لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وكذا المعاهدة الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي

المبرمة في جنيف 1961 بالإضافة إلى اتفاقية واشنطن، فقد حققت هذه المعاهدات أثرا ملحوظا في توحيد

النظام القانوني إلى عدم خضوع التحكيم لأية دولة أو جهة أخرى و يؤدي هذا التوحيد في النظام القانوني

إلى عدم خضوع التحكيم لأية دولة أو جهة رسمية لها مصلحة معينة، ويؤكد في نظر المستثمرين الأجانب

الحياد الازم و الضمانات الضرورية لحماية استثماراتهم، مادام يجعل المنازعات تفلت من إختصاص

القضاء الوطني للدولة المستقبلية ذلك أن القاضي الوطني يميل نفسيا في أغلب الأحوال للاعتبارات

الوطنية.

ويذهب البعض إلى أن التحكيم رغم مزاياه إلا أنه يعاب عليه كونه وسيلة ضغط من العالم الرأسمالي على غيره من البلدان للحصول على حقوق بطريقة أكثر أمنا و الأكثر من هذا أصبح التحكيم أمرا مفروضا على الدول النامية وإلا وجدت هذه الأخيرة نفسها محرومة من المساعدات الدولية. ورغم المساوئ و العيوب للتحكيم غير أنها لا تقلل من أهمية، فالواقع العملي يثبت أن التحكيم أصبح نظاما قضائيا قائما بذاته يكاد لا يخلو أي عقد محلي كان أو دولي من النص عليه، فقد أصبح ضرورة حتمية وهو ما دفع بالدول إلى إقراره في تشريعاتها الوطنية و توقيعها للمعاهدات الدولية.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

الأسباب ذاتية

- رغبة منا لإثراء المكتبة الجامعية بمذكرة تتناول التحكيم في منازعات العقود الإدارية .
- الميل و الرغبة في البحث و التعمق في هذا الموضوع
- ندرة البحوث التي تناولت موضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية بالدراسة و التحليل.

أسباب موضوعية

- الإلمام بالمشاكل القانونية وتحديدها، وعرضها من خلال الاجتهادات الفقهية.
- دراسة فعالية التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية الداخلية منها و الدولية.

رابعا: الدراسات السابقة

قد تم التعرض لموضوع التحكيم في دراسات سابقة فعلى سبيل المثال مذكرة ماستير لمنير عباسي بعنوان التحكيم في العقود الإدارية الدولية وكذا مذكرة ماجستير لبلقواس سناء بعنوان الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي و من خلال البحث فيه تم التوصل إلى وجود عدد قلبي من المراجع التي تتقارب في غايات موضوع هذا البحث.

خامسا : المنهج المتبع في البحث

سنتبع بإذن الله تعالى في دراستنا لموضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية على المنهج التحليلي و

الوصفي و كذا المنهج المقارن

المنهج التحليلي: وذلك من خلال دراسة وتحليل بعض النصوص القانونية و الآراء الفقهية.

المنهج الوصفي: وذلك من خلال تفسير بعض أحكام التحكيم الداخلي و الدولي

المنهج المقارن: من خلال المقارنة بين موقف القوانين و المواقف القضائية و الفقهية في كل من الجزائر

وفرنسا و مصر

سادسا : الصعوبات التي واجهها الباحث

تتعدد و تتنوع الصعوبات التي تعترض مسار بحثنا، غير أن أهم الصعوبات تتمثل في:

-قلة الدراسات القانونية و الفقهية في موضوع التحكيم، وخاصة في العقود الإدارية وهذا راجع

لحدثة التجربة في الدولة الجزائرية.

-ارتباط موضوع بحثنا بفروع قانونية متعددة كالقانون الدولي بقسمة العام و الخاص و القانون

الإداري و التجاري و المدني و غيره من الفروع.

سابعا: إشكالية الموضوع

بالرغم من كل هذه الأهمية التي يحتلها نظام التحكيم فقد أثار وما يزال يثير الكثير من النقاش و

التساؤلات على الصعيدين النظري و العلمي، وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية

التالية.

كيف يتم تطبيق آلية التحكيم في حسم منازعات العقود الإدارية؟.

يندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية:

-هل استخدام آلية التحكيم لفض منازعات العقود الإدارية عملية مشروعة؟

-ماهي أسباب لجوء المتخاصمين للتحكيم؟

-هل نظام القانوني للتحكيم كفيل بتسوية منازعات العقود الإدارية بشكل عادل ؟

-هل يختلف الأمر لما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية؟

وقد تمت دراسة الموضوع في الخطة التالية

الفصل الأول : تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية عن طريق التحكيم.

الفصل الثاني : تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية و فق آلية التحكيم.

حيث نتعرض بالدراسة في الفصل الأول و ذلك من خلال مبحثين. الأول نخصه لعرض

مواقف التشريعات و الآراء الفقهية و الأحكام القضائية حول مشروعية اللجوء إلى آلية

التحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية الداخلية أما الثاني فقد خصصناه للتنظيم الإجرائي

للتحكيم بدءا بكيفية تعيين المحكمين و حقوقهم و واجباتهم وكذا كيفية إصدار حكم التحكيم و

الطرق المتاحة قانونا للطعن فيه وذلك وفقا للتشريع الجزائري و التشريعات المقارنة .

أما الفصل الثاني فقد تم معالجته من خلال مبحثين الأول يتناول بالدراسة أسباب ومبررات

اللجوء إلى التحكيم و كذا مواقف المشرع و القضاء حيال مسألة التحكيم الدولي مبرزين

مواقف الاتفاقيات الدولية من آلية التحكيم أما في المبحث الثاني فخصصناه للجانب الإجرائي

للتحكيم من خلال كيفية تعيين هيئة التحكيم والتزامات هذه الهيئة بالإضافة إلى القانون المطبق

على الخصومة التحكيمية وإنهاء بإصدار حكم التحكيم الدولي و كيفية الطعن فيه.

الفصل الأول

تمهيد الفصل

إن التحكيم لم يعد يقتصر على حسم المنازعات التي تثور بين الأشخاص العادية ولا على منازعات القانون الخاص و التي تكون الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، و إنما أصبح من المألوف اللجوء إليه لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

غير أنه من الملاحظ أن بعض الدول -محل الدراسة- عندما نظمت التحكيم في تشريعاتها الداخلية لم تراعي خصوصية منازعات العقود الإدارية واختلافها عن منازعات القانون الخاص. وعليه سنتصب الدراسة سنتناول في هذا الفصل على مسألتين أساسيتين تتمثل الأولى في عرض المواقف التشريعية و الفقهية و كذا المواقف القضائية التي تدور حول مدى جوار اللجوء إلى اتفاق التحكيم في حسم منازعات العقود الإدارية، أما الثانية فتتمثل في الإجراءات المتعلقة بآلية التحكيم و هذا ما سيتم تفصيله و شرحه من خلال المبحثين.

المبحث الأول

مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

تختلف النظم القانونية في معالجتها لمسألة التحكيم في العقود الإدارية الداخلية فمن هذه النظم من أجاز التحكيم و منها من منع، و البعض علق جوازه على شرط معين و سنقوم بمعالجة هذه المسألة باستعراض مواقف كل من المشرع و الفقه و القضاء من خلال المطالب الثلاثة _ إنشاء الله تعالى

المطلب الأول

موقف المشرع من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

سنعالج في هذا المطلب موقف كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و كذا المشرع المصري من مدى جوازية اللجوء إلى آلية التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية و الذي نلتمس فيه نوع من التباين في المواقف و هذا عائد لعدة أسباب وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

تبنت الجزائر موقف سياسيا و إيديولوجيا معارض لتحكيم بشكل عام متأثرة في ذلك بجملة من العوامل التاريخية، و قد انعكس ذلك على موقف المشرع في التحكيم في العقود الإدارية، و ظهر ذلك جليا من خلال نص قانوني يحظر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم و لا يجيزه في منازعات العقود الإدارية الداخلية، و ذلك بموجب المادة 442 من ق الاجراءات المدنية الجزائري¹

1- نصت المادة 442 ق إ م: "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية"

وعاد المشرع لتأكيد هذا الاتجاه في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية 09/08 و ذلك في نص المادة 1006¹. أو بسكوت المشرع في أحيانا أخرى أو إحالة أطراف النزاع إلى القضاء أو المصالحة، و سنحاول من خلال هذا الفرع تحليل بعض النصوص القانونية، سواء الحديثة أو الملغاة، محاولة منا لفهم فلسفة المشرع الجزائري و ذلك بداية بـ:

أولاً: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية في الجزائر سنة 1966 المتضمن الأحكام التي تراعي التحكيم الاختياري كان قانون الإجراءات الفرنسي هو المطبق في الجزائر² ولم يتضمن فصل التحكيم _ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري الذي صدر 1966 أي جديد بل تبنى النصوص و الأحكام التي كانت تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت³، وهكذا تبنى المشرع الجزائري القاعدة التي تحظر لجوء الدولة و المصالح الحكومية للتحكيم، ولكنه لم يحصر التحكيم في المجال التجاري بل أجازة في المجال المدني أيضا و كذا الإداري .

الملاحظة الأساسية هي أن الاجتهاد والفقهاء لم يفرزا بعد تفصيلا وتفسيرا للنصوص القانونية المأخوذة من القانون الفرنسي و ذلك عائد لقلّة الإقبال على التحكيم من جهة، ولكون القضاء مازال في بدايته⁴.

1- أنظر المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08 _ 09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجديدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.
2- فمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دون رقم طبعة، دار المعرفة الجزائر، 2009، ص 119.
3- عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم-التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دون رقم طبعة، دار المعارف، 1998؛ ص 248
4- انظر بهذا المعنى، بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختاران عنابة، 2011، ص 83، 84.

ثانيا: مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية

كانت المادة 442 (ملغاة) من قانون الاجراءات المدنية في فقرتها الثالثة تنص على ما يلي:

<<... لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم>> (1) و قد اختلف في

تفسير هذه القاعدة إلى اتجاهين:

(1) التفسير الموسع

يقوم على أساس فهم الخصائص و المميزات القانونية للأشخاص الاعتبارية العامة و الذي يدخل

في مجال تطبيق المنع من طلب التحكيم ليس الدولة و المجموعات المحلية فقط، بل و حتى المؤسسات

العمومية ذات الطابع الإداري و الصناعي أو التجاري والاقتصادي.²

(2) التفسير الضيق

و الذي يجد مبرراته أساسا في مقتضيات التجارة الدولية و هذا ما يجعل المادة 03/442 منها،

لها مجال تطبيق أضيق، و ينتج بالتالي التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية العمومية، و الأشخاص

الاعتبارية العمومية للقانون الخاص، و يجرنا هذا إلى استبعاد هذه الأخيرة _ أي المؤسسات العمومية

ذات الطابع الصناعي أو التجاري _ و التي تعمل على أساس نظامها الأساسي النموذجي الذي ينص على

أنها تعمل وفق لقواعد القانون الخاص.

ثالثا: صدور المرسوم التشريعي رقم 93 _ 04

بقي العمل بنص المادة 422 فقرة 03 التي لم تلغ صراحة و لا ضمنا إلى غاية صدور

المرسوم التشريعي رقم 04/93 الذي ألغى هذه المادة، و جاء في المادة الأولى فقرة 02 بما يلي:

1- صدر قانون الإجراءات المدنية الجزائري بموجب الأمر رقم 66 _ 154 المؤرخ في 03 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية بتاريخ 03 يونيو 1966م.

2 -قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص120، ص 121.

«...لا يجوز للأشخاص المعنيون التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم الدولية»¹

رابعاً: صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: رقم 08_09

لم يأت قانون الاجراءات المدنية و الإدارية بالجديد، بل سار في نفس التوجه الذي كان سائداً حيث نصت المادة 1006 على أنه: «... و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

فيما يخص قانون الصفقات العمومية و تعديلاته المختلفة، لقد كانت القوانين المتعلقة بموضوع الصفقات العمومية محل تعديل و تغيير مستمر بداية بالمرسوم 82_145 حيث أشارت المادة رقم 55 منه إلى ضرورة تحديد القانون المطبق و كذلك المادة 104 منه التي أشارت إلى تسوية الخلافات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها²

و هذا ما جعلنا نتساءل فيما كان التشريع المعمول به يحتوي كذلك على حكم المادة 03 /442 من قانون الاجراءات المدنية _ و هل يمكن اعتبار وجوب النص على التشريع المعمول به، و إلى شروط تسوية المنازعات في الصفقة العمومية ترخيصاً ضمناً للجوء إلى التحكيم، لكن حتى و لو كانت الإجابة بإيجاب فإن هذا النص يكون غير مشروع لأنه لا يتعلق الأمر بمرسوم، في حين أن المادة 442 ف 03 تعتبر قانوناً. و كذا المرسوم الصادر سنة 1982 م المعدل بالمرسومين رقم 88_72 الصادر بتاريخ 29 مارس 1988 و المرسوم 91 _ 320 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1991 تلاهما المرسوم 91_434

1- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ بتاريخ 30 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993، يعدل و يتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 27.
2- المرسوم رقم 82_145، المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1402 الموافق لـ 10 أبريل سنة 1982 المنظم لصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15.

الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1991 و الذي ألغى المراسيم الثلاثة السابقة¹. كما يلاحظ عند استقراء المرسوم الرئاسي 02_250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 أن المشرع الجزائري احتفظ فيه بنفس التوجه العام.

بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي 10/236 - المتضمن تنظيم الصفقات العمومية² - نص على أنه تستحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تحكيم يكون أعضاؤها محايدين و مستقلين عن المترشحين من جهة و كذا المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى. و هو نفس المنحنى الذي انتهجه المرسوم الرئاسي 12/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³ هو الآخر نص على وجوب إحداث لجنة تحكيم إلى جانب لجنة تقييم العروض و لجنة فتح الأظرفة.

غير أن مبدأ الحظر ترد عليه بعض الاستثناءات، فمن خلال تتبعنا للنصوص القانونية نجد أن الاستثناءات الواردة على مبدأ أحظر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة نادرة جدا و ذات نتائج محدودة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي

تعتبر فرنسا مهد التقليد الخاص الذي يحظر التحكيم الداخلي في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، فقد تبنى مشرعها مبدأ عاما قوامه عدم مشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58.

2- المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58.

3- المرسوم الرئاسي رقم 12/23 المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق لـ 18 جانفي 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 04.

في كافة منازعاتهم سواء المدنية أو التجارية أو الإدارية.¹

و عليه الأصل في التحكيم أنه محظور في مجال القانون العام الفرنسي مع بعض الاستثناءات التي تدخل على هذا الحظر، إن المادتين 83 و 1004 من تقنين المرافعات المدنية ليست سوى واجهة تشريعية لأحد المبادئ العامة للقانون إذ يشكل تحريم التحكيم عنصراً من عناصر مركز الشخص المعنوي العام، و قد تأكد ذلك بصدور قانون 05 يوليو 1972م الذي عدل المادة 2060 من التقنين المدني فحظر التحكيم بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالوحدات المحلية و المؤسسات العامة.

بل و بالنسبة لكل المسائل المتصلة بالنظام العام بصفة عامة مع استثناء بعض فئات المؤسسات العامة الصناعية و التجارية التي يمكن أن يصرح لها بمرسوم بأن ترجع إلى التحكيم وبناء على ما تم ذكره يعتبر مبدأ حظر التحكيم من المبادئ القديمة في النظام الفرنسي حيث أقام المشرع هذا المبدأ بواسطة المادتين 83 و 1004 حيث سنتطرق لهذه المواد بشيء من التفصيل:

أولاً: المادتين 83 و 1004 من قانون الاجراءات المدنية القديم

لقد ظلت المادتين 83 و 1004 لفترة طويلة من الزمن الواجهة التشريعية للجوء إلى التحكيم بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفاً فيها فقد حظرت المادة (1004) التحكيم في المنازعات الواجب إبلاغها إلى النيابة العامة.²

و تكفلت المادة (83) بتحديد المنازعات التي يجب أن تبلغ النيابة العامة بشأنها في المنازعات التي تتعلق بالنظام العام، و بالدولة و بالدومين و البلديات و المؤسسات العامة.

1- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة)، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص110.

2- المرجع نفسه، ص112.

و يرد على هاتين المادتين ملاحظتين

الأولى: لقد تبنت هاتان المدتان معيارين: إحداهما عضوي، و الآخر إجرائي¹.

الثانية: لقد تبني المشرع الفرنسي في هاتين المادتين فكرة " الحماية الخاصة للدولة و أشخاصها العامة، بمعنى الدعاوي "المتعلقة بالدولة أو أحد أشخاصها العامة المحددين في نص المادة 83 التي ينبغي إبلاغ النيابة العامة بشأنها لكي تتمكن من إبداء الطلبات

Prendre les réquisitions ou conclusion التي تبين فيها وجه المصلحة العامة.

و مما هو جدير بالذكر أنه في ظل المادتين المشار إليها ثار خلاف فقهي حول امتداد هذه النصوص لتتطبق على المؤسسات العامة الصناعية و التجارية.

ثانيا: المادة 2060 من القانون المدني

تنص هاته المادة على ما يلي: "لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في مسائل الحالة المدنية و أهلية

الأشخاص و ما يتعلق بالطلاق و الانفصال الجسدي، و كذلك في شأن منازعات الجماعات العامة و

المؤسسات العامة بوجه عام في كل الموضوعات المتعلقة بالنظام العام"

و بالتالي و وفق لهذه المادة فإن القانون يحرم على الدولة و أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم و

نظرا إلى أن الحظر الوارد في المادة المشار إليها باعتبارها تكرر لنص المادتين 83 و 1004 من

1-وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص112 " فالمعيار العضوي، يتجسد في أطراف النزاع، فإذا كانت الدولة أو أحد أشخاصها العامة المحددين في نص المادة "83" طرفا في النزاع، فهذا من شأنه كافيا للقضاء بعدم مشروعية لجؤهم إلى التحكيم بغض النظر عن طبيعة المنازعات ذاتها.

أما المعيار الإجرائي: فيتمثل في الإجراءات الخاصة الواجب إتباعها في الدعاوى التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفا فيها، فهذه الدعاوى يجب أن تبلغ النيابة بشأنها".

القانون القديم، فقد ثارت في ظلها ذات المشكلة الخاصة بمدى امتداد نطاق الحظر إلى المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري،

و حسما للخلاف عمل المشرع على استثناء هذه المؤسسات من نطاق الحظر حرصا منه على تمكينها من أداء دورها بصورة أكثر كفاءة فنص صراحة في الفقرة الثانية المضافة على المادة 2060 من قانون المدني بموجب القانون 596 في 09 يوليو 1975 على جواز لجوء هذه المؤسسات إلى التحكيم على أن يكون ذلك بموجب مشاركة التحكيم و ليس شرط التحكيم¹.

و نعتقد بأن المشرع الفرنسي أقام هذا الحظر المفروض على التحكيم في العقود الإدارية، حرصا على عدم المساس ببعض المبادئ الراسخة في النظام الفرنسي و التي نوردتها كما يلي:

1/ حماية مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ المهمة التي يقوم عليها القانون العام في فرنسا و الذي يقضي بوجود جهة قضائية تتولى مهمة الفصل في المنازعات الإدارية و من بينها منازعات العقود الإدارية و هذه الجهة هي مجلس الدولة.

ويترتب على ذلك أن إباحة التحكيم في المنازعات العقود الإدارية يعتبر بمثابة اعتداء على اختصاص مجلس الدولة، وبالتالي اعتداء على مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية.

1- VIGTOR HAIM: LE CHOIX DU JUGE DANS LE CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS ,A.G.D.A. , 1992 , P 318

2/ فكرة النظام العام كأساس لحظر اللجوء للأشخاص القانونية العامة للتحكيم

مجموعة المصالح العليا للمجتمع التي تسمو على المصالح الفردية، و تفسير ذلك هو أن المنازعات الناشئة عن الروابط القانونية التي تكون الدولة و غيرها من الأشخاص القانونية العامة طرفا فيها¹، و من بينها المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، تتعلق بنظام العام، حيث أن الدولة و غيرها من الأشخاص القانونية العامة تستخدم السلطة العامة في الروابط القانونية التي تنور هذه المنازعات بسببها مما يبنني عليه عدم جواز هذه النوع من المنازعات عن طريق التحكيم، نظرا لأن التحكيم غير جائز في المسائل المتعلقة بالنظام العام².

ملاحظة: إن مبدأ الحظر ترد عليه جملة من الاستثناءات التشريعية التي سيتم التعرض لها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني³

الفرع الثالث: موقف المشرع المصري

عرف النظام القانوني المصري التحكيم منذ زمن بعيد، على أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بديلا عن القضاء لم تأخذ مكانا عاليا في مصر إلا أوائل الثمانينات من القرن الماضي مع اتجاه الدولة إلى نظام الاقتصاد الحر و تخصص شركات القطاع العام.

و سنتطرق إلى موقف المشرع المصري بشيء من التفصيل من خلال هذا الفرع

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص101.
2- فمن ناحية ثالثة فإن مبدأ حظر لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم يقوم على مبدأ عدم أهلية هذه الأشخاص لإبرام اتفاق التحكيم، لأن المشرع لم يمنحها الأهلية اللازمة من الناحية القانونية لإبرام هذا الاتفاق بل حظر عليها، بمقتضى نصوص تشريعية صريحة اللجوء إلى التحكيم
3- لمزيد من التفصيل راجع : مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن، 2010، ص97.

أولاً: الوضع التشريعي قبل صدور قانون 1994

ثار خلاف حول مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية قبل صدور القانون 94/27 و ظهر في ذلك رأيان: فمنهم من أنكر جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية و ذلك لأنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بنظام العام، و العقود الإدارية تستهدف تحقيق الصالح العام و هو قوام فكرة النظام العام، كما أن قواعد اختصاص مجلس الدولة تعد من النظام العام، و قد نصت المادة 10 من قانون مجلس الدولة على اختصاصه بنظر في منازعات العقود الإدارية، و لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص إلا إذا صدر قانون يجيز ذلك. ومنهم من أجاز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية و استند في ذلك إلى ما تضمنته المادة 58 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 من أنه لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تريد على خمسة آلاف جنيه، بغير استفتاء الإدارة المختصة بمجلس الدولة¹، فهذا يعني أن القانون يجيز اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات العقود الإدارية، أما النص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل في منازعات العقود الإدارية فلا يعني حظر التحكيم و إنما يهدف إلى تحديد اختصاص القضاء الإداري في مواجهة جهات القضاء الأخرى.

ثانياً: مرحلة صدور قانون رقم 94/27² تميزت هذه المرحلة كذلك بظهور رأيين:

1/الرأي المجيز للتحكيم في العقود الإدارية

1- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012، ص 305

2- أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المنازعات الإدارية ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية دون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 88، ص 89.

تتلخص الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه

الحجة الأولى : تقضي بأن العام يؤخذ على إطلاقه ما لم يخصص و أنه لا اجتهاد مع وضوح

النص، فإن العموم في نص المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م و الذي أورد في

إطار سريانه النص على التحكيم¹ بين أطراف من أشخاص القانون العام أيا كانت طبيعة العلاقة

القانونية التي يدور حولها النزاع، يجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية على اعتبار أن هذه

المنازعات من المصالح التي تقبل الصلح و التصرف فيها.

الحجة الثانية: إن المجلس التشريعي قد حرص على تأكيد على خضوع العقود الإدارية للتحكيم،

و يتضح ذلك من خلال تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية و مكتب لجنة

الشؤون الاقتصادية عن مشروع قانون الحالي بالإضافة إلى أن المناقشات التي دارت حول هذا التقرير،

ورد وزير العدل على مناقشات السادة أعضاء مجلس الشعب عند عرض مشروع القانون عليهم يفيد بأن

التحكيم جائز في العقود الإدارية كما أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع قد سبق أن انتهت إلى

إجازة حسم منازعات العقود الإدارية بطريق التحكيم.

الحجة الثالثة: إن الهدف الأساسي من إصدار قانون التحكيم الحالي هو ما طرأ على السياسة

الاقتصادية من تغيير جوهرى في مطلع الثمانينات و الرغبة في تهيئة مناخ اقتصادى جيد يعطى الثقة

للمستثمرين، و جذب رؤوس الأموال العربية و الأجنبية للنهوض و المشاركة في مشروعات التنمية بالبلاد

إن ذلك لا يتحقق فقط بوضع تشريعات اقتصادية تشجع ذلك، بل أيضا بالتزام قبول "مبدأ التحكيم" فيما يثار

من منازعات حتى لو كان العقد إداريا.

¹- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص192-195

2/ الرأي الرفض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

تتمثل حججهم في: تثير المناقشات البرلمانية التي صاحبت الموافقة على المادة الأولى من قانون التحكيم 27 لسنة 1994 م إلى أن العقود الإدارية لم ترد صراحة ضمن هذه المادة و أن نص المادة الثانية بتعدادها أمثلة للعقود الخاضعة لأحكام هذا القانون كانت تستهدف تفادي النص صراحة على العقود الإدارية.¹

إن الإطلاق الوارد بالمادة الأولى من القانون رقم 1994/27 م عموم منقوص فأشخاص القانون العام بالإضافة إلى علاقتها التي تخضع للقانون العام، تبرم من التصرفات القانونية التي تكون خاضعة للقانون الخاص، لذا فإن لفظ أشخاص القانون العام الوارد بنص المادة الأولى من القانون المذكور لا يكون له من اطلاق بحيث يسري على كافة ما تبرمه الأشخاص من عقود، و بتالي فإن إيجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية لا بد و أن تكون بموجب نص تشريعي يبيح ذلك.

إن ما ورد لسان مقرر مشروع القانون أثناء عرضها لهذا المشروع على مجلس الشعب بأن نظام التحكيم يتميز بتبسيط الإجراءات و سرعة الفصل في النزاع واحترام القضاء المصري، و احترام سيادة الدولة يقود بأدنى شك إلى عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، خاصة و أن البندين الثاني و الثالث بمفهومهما الدستوري و القانوني.

أما من ناحية القول أن بأن الجمعية عمومية لقسمي الفتوى و التشريع فقد انتهت قبل صدور قانون التحكيم الحالي إلى إجازة التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية² في فتاها الصادرة بتاريخ

1 - راجع المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 94_ 27 المؤرخ في 1994/04/21، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1994 .
2 - أنظر : جابر جاد نصار ، التحكيم في العقود الإدارية، طبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، دون بلاد النشر، ص79

17 مايو 1989، فإنها في فتواها الثانية قد قيدت ذلك بعدم استبعاد القواعد الموضوعية التي تحكم العقود الإدارية، و قد أيدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع هذا الاتجاه مستندة في ذلك لحجتين:

1- عدم وجود نص تشريعي صريح يبيح اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية

2- تعارض التحكيم مع طبيعة العقد الإداري.¹

ثالثاً: جواز التحكيم في العقود الإدارية بموجب القانون رقم 09 لسنة 1997م

بعد صدور فتوى "الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع" بمجلس الدولة في جلسة 18 ديسمبر 1996 م بعدم صحة شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية والتي تعارضت مع حكم محكمة الاستئناف، القاهرة، الذي أجاز التحكيم في منازعات هذه العقود الإدارية، سارع المشرع بإصدار القانون رقم 09 لسنة 1997 م بتاريخ 13 مايو 1997 بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و يتضمن القانون الجديد مادتين تنص الأولى على ما يلي: "تضاف إلى المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994 فقرة ثانية نصها كالآتي: و بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة و لا يجوز التفويض في ذلك".

و تنص المادة الثانية على أنها يعمل بهذا القانون من اليوم التالي لتاريخ نشره.²

و يتبين من الاطلاع على نص القانون رقم 09 لسنة 1997 أنه قد تضمن قاعدة تبين الأولى موضوعية و الثانية إجرائية.

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 196، ص 197.

2- تنص المادة الثانية: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية و يعمل به من تاريخ العمل بالقانون 27 رقم لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية "

القاعدة الموضوعية: في تأكيد مبدأ قرره المشرع في المادة الأولى من القانون 27 لسنة 1994 يتمثل جواز التحكيم في المنازعات التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تدور حول النزاع و أن عبارة "أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية" تشمل العقود الإدارية¹.

القاعدة الإجرائية: تتمثل في إضافة قيد اجرائي للتحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، و هو ضرورة الحصول على موافقة الوزير المختص، و من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة قبل إبرام اتفاق التحكيم

و قد قصر المشرع سلطة إصدار هذه الموافقة على الوزير وحده، و حضر تفويض هذا الاختصاص إلى أية سلطة أخرى.

و قد أعاد المشرع المصري التأكيد على مبدأ جواز التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات و المزايدات حيث نصت المادة 43 من هذا القانون على أنه: "يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذ الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف باستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عند العقد".

المطلب الثاني

موقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

إن مسألة خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم من المسائل التي خضعت باهتمام كبير من جانب الفقه سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر رغم حداثة التجربة فهذه الأخيرة¹ في هذا المجال و اختلفت الآراء بين مؤيد لهذه المسألة و معارض لها.

1- أنظر بهذا المعنى : جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص 93 .

الفرع الأول: موقف الفقه الجزائري

أولاً: الرأي المعارض:

تمسك بعض الفقه الجزائري بعدم جواز التحكيم في هذه المنازعات انطلاقاً من فكرة القدوة و المثل، إن الحجج و الأسانيد التي يعتمد عليها هذا الاتجاه في معارضة و رفض استخدام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية تدور حول حجة رئيسية مؤداها أن هذه الطريقة تصطدم بثوابت يقوم عليها القانون العام و دعائم يستند إليها القانون الإداري و أسس و مبادئ ينبنى عليها نظام العقود الإدارية، خاصة اللاتيني الذي يأخذ بمبدأ ازدواجية أو ثنائية القانون و القضاء.

_ و من هذا المحور الأساسي الذي تدور حوله الاعتراضات و رفض هذا الاتجاه لتطبيق التحكيم في مجال العقود الإدارية نستطيع أن نفصل حجج و أساليب هذا الاتجاه في ما يلي:

1/ مساس التحكيم بسيادة الدولة و توزيع الاختصاص بين جهتي قضائها

فالتحكيم يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة و بالاختصاص الأصيل لسلطاتها القضائية و لجهات قضائها الرسمية التي تنص عليها و تنظمها و تبين عملها و قوانينها.

وينطوي التحكيم على سلب الاختصاص الوطني الذي يعد مظهر من مظاهر تلك السيادة، ذلك أنه بموجب اتفاق التحكيم تتجه إرادة طرفية إلى تسوية نزاعهم بعيداً عن قضاء الدولة بواسطة محكم يفصل فيه طبقاً لقواعد يتفق عليها الخصوم، و يتضمن احتمال تطبيق قانون أجنبي.

1-أنظر: مقدمة قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص11 " تجدر الملاحظة أن التجربة الجزائرية في مجال التحكيم حديثة نوعاً ما وهو ما يفسر قلة الدراسات الفقهية في موضوع التحكيم عموماً."

و من ثمة فغن اللجوء على التحكيم لتسوية المنازعات الإدارية مساس بسيادة الدولة من ناحيتين¹

أولهما: سلب الاختصاص من القضاء الوطني

ثانيهما: السماح للمحكّم باستبعاد القانون الوطني من التطبيق على النزاع محل اتفاق التحكيم.

ثانيا : الاتجاه المميز للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

حمل هذا الاتجاه على عاتقه دحض حجج الاتجاه المعارض بغية تبيان جواز اتفاق التحكيم و تتمثل في

1/ فيما يخص حجة مساس التحكيم بسيادة الدولة

فإن بعض الفقه يرى أنه ليس في اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية مساسا بسيادة الدولة و ذلك لأسباب التالية:

أ_ قضاة الدولة قد يكونوا غير مختصين في المسائل الفنية محل النزاع، الأمر الذي يدفعهم إلى بالاستعانة بخبير و وقف الفصل في الدعوى انتظارا لرأيه، فإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون من الأوفق اختصارا للوقت و توفيراً للنفقات لجوء الخصوم إلى هذه الخبرة مباشرة و تنصيبه محكم للفصل في النزاع القائم بينهم.

ب_ مع التسليم بأن التحكيم يعتبر في حقيقته سلبا لاختصاص قضاء الدولة إلا أن ذلك لا يكون إلا

بمقتضى قانون يسمح بذلك. فالمشرع الوطني هو الذي يسمح بالتحكيم حتى و لو كان إجباريا بإرادة الفرد ليست كافية بمفردها لخلقهن و إنما يقتضي الأمر ضرورة تدخل المشرع لإقرار اللجوء إليه.

¹ - أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر 2007، ص71.

يضاف إلى ذلك عدم انقطاع الصلة بين التحكيم و القضاء الوطني حيث يملك هذا القضاء بموجب نصوص تشريعية سلطة التدخل في أعمال المحكمين سواء بالمساعدة أو الرقابة أو الإشراف.

كما أن القانون الوطني ليس مستبعد في جميع الأحوال من التطبيق ،حيث بوسع الأشخاص العامة إدراج شرط التحكيم كأسلوب لتسوية نزاعاته و إن تشترط تطبيق القانون الوطني كأساس لتسوية النزاع.¹

2/ أما فيما يخص حجة اعتبار التحكيم إعتداء على اختصاص القضاء الوطني

إن المواد 7_8_9_ من قانون مجلس الدولة الجزائري² قصد بيان حدود اختصاص القضاء الإداري دون تمييز في هذا الشأن عن القضاء العادي الأمر الذي لا يجوز معه تجاوز قصد المشرع بالقول بأن النص يعني عدم جواز لجوء الهيئات الإدارية الى التحكيم لتسوية المنازعات الخاصة بها، و لو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحة ضمن قانون مجلس الدولة.

الفرع الثاني:موقف الفقه الفرنسي

لم يتبنى الفقه الفرنسي رأياً موحداً فيما يتعلق بمدى جواز حسم منازعات العقود الإدارية بواسطة التحكيم، و قد أيد عدد كبير من الفقهاء مبدأ حظر لجوء الدولة و غيرها من أشخاص القانون العام للتحكيم و حاولوا إيجاد مبررات لهذا المبدأ.

و لكن عدد آخر من الكتاب انتقد هذا المبدأ أو نادى بتطبيق أسلوب التحكيم في مجال المنازعات الإدارية.

1- للتوسع و التفصيل في فكرة تحديد القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم راجع : عصام الدين القسبي ، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار،مجلة التحكيم و القانون مركز زاد عادل الخير للقانون و التحكيم،الجزء 2 المجلة 3 يونيو 1997 ص32
2- القانون رقم 98_01، المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للعدد 37.

أولاً: الاتجاه الرافض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

ذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز الالتجاء للتحكيم فمذ قضية Ducastaing أو بالأحرى منذ دعوى: "Evouque de Moueins" سنة 1887 و مجلس الدولة الفرنسي عند موقفه السابق بل عاد يؤكد مرة أخرى في قضية SNVS1 في 1957/12/13 م «أنه يتضح من جماع نصوص قانون المرافعات المدنية في المواد 73_74_1004 أن المؤسسات العامة لا تملك سلطة إبرام عقود التحكيم إلا بنص تشريعي خاص.

و ترتب على ذلك قبول اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المخصصة للقضاء الإداري يؤدي إلى التعدي على القضاء. لأن المحكمين يطبقون بطبيعة الحال القانون الخاص و الرقابة التي تتم عن طريق الطعون و الأمر بالتنفيذ أو الدعاوى بالبطلان لتجاور السلطة يمكن أن تمارس بطبيعة الحال من القضاء العادي"

كما ذهب هذا الاتجاه إلى تبني رأي مفوض الحكومة " Romieu " سنة 1893 م² و هي أن التحكيم سيكون علامة ريبة إزاء قضاء الدولة المقررة لحماية حريات الأفراد و أنه بنوع من الضعف أن يقبل المشرع أن يلجأ الأفراد إلى التحكيم.

و ترتباً على ذلك فالأشخاص العامة و من بينها المؤسسة العامة لا يجوز أن تعطي المثل السيء و تنتكر بدورها للقضاء الرسمي الذي يحكم باسم الدولة فكيف يمكن القول بأن تنشئ القضاء و تفرض سلطانه على الأفراد إذا كانت هي نفسها و الأشخاص العامة تنتكر له³

1-انظر وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص،12.

2- حسن محمد الهند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دون رقم طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص102.

3- المرجع نفسه، ص: 103.

و قد ساد هذا الاتجاه مداه و ذهب إلى تبني هذا الرأي ت " LAFERIERER" إلى أن مبدأ حظر لجوء الأشخاص القانونية العامة للتحكيم يعتبر من المبادئ القانونية العامة التي لا تحتاج في تطبيقها إلى وجود نص تشريعي يقرها.

و يرى كولافيت " COLLAVET" مبررا الحظر أن جهة القضاء الإداري تتولى مهمة الرقابة على الأعمال الصادرة عن جهات الإدارة العامة بشكل أكثر فعالية من هيئات التحكيم.

أما الفقيه الكبير ريفيرو "RIVERO"¹ فقدم تبريرا يتمثل في اعتبار معنوي، هو أن الدولة وجب أن تكون قدوة الأفراد فلا يصح تملص الدولة من الخضوع لرقابة القضاء، الذين قامت بتعيينهم للفصل في المنازعات، كما لا يصح أن تتنازل الأشخاص القانونية العامة عن مكانتها السامية المتميزة و تقبل الخضوع لهيئة التحكيم

الفقيه دولوبادير DELAUBADERE: يرى أنه لا يجوز للدولة و غيرها من أشخاص القانون العام اللجوء لتحكيم لحسم أية منازعة من المنازعات الإدارية دون وجود تشريع يخولها هذا الحق بنص صريح، من بين حججهم أيضا:

1/تعارض التحكيم مع مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية و القضائية:

ذهب رأي إلى القول بأن الاتفاق على حسم منازعات العقود الإدارية من شأنه أن يتمثل اعتداءا جسيما على اختصاص القضاء الإداري، و على مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية فمن الضروري وجود قاضي خاص بالنسبة للإدارة، يقضي في المنازعات الخاص بها.²

1- قمر عبد الوهاب نقلا عن:

JEAN RIVERO, personnes morales de droit public et arbitrage. Revue de l'arbitrage 1973. P 268

²-أنظر في هذا المعنى: وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص123.

و في ذلك يتساءل الفقيه الكبير: LAFERRIERRE كيف يتصور قبول الدولة محكمين في قضاياها في حين لا يسمح لها قبول قضاة مدنيين للنظر في قضاياها؟

Comment admettre, en effet, que l'Etat puisse, accepter des Arbitre dans ses causes ou il ne lui-même pas permis d'accepter des juge civils

و عليه فإن مبدأ حظر لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم يستند إلى مبدأ احترام قواعد الاختصاص القضائي بشكل عام، فإجازة التحكيم ستوصل إلى السماح للقاضي العادي بأن يمارس الرقابة على قرار المحكمين في حالة الطعن عليه أو حالة البطلان اتفاق التحكيم، وبالتالي سيخرج النزاع من الاختصاص القضائي الذي يتبعه و تعرض المنازعات الإدارية على القضاء العادي.

لذلك فإن المكان الذي شغله التحكيم في القانون العام الفرنسي متواضع جداً، و هذا يرجع أساساً إلى أن القاضي المختص أصلاً نفسه مستبدلاً "بحكم" يختاره الأطراف مما يؤدي إلى قلب النظام القانوني للاختصاص¹

2/ الخروج على مبدأ التفويض Violation des principes délégation

اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية يعد خروجاً على المبادئ الأساسية المعروفة في التفويض.

و يجد هذا المسلك أصله فيما كان معروفاً قديماً في فرنسا بنظرية الوزير القاضي.

1- قمر عبد الوهاب نقلاً عن:

La ferrière EDOUARD , traité de la juridiction administrative et des recours contentieux : 1896 , p146.

فمن الثابت أن الفرنسيين قد فسروا مبدأ الفصل بين السلطات بطريقة جامدة تجعلهم يحظرون على القضاء التدخل في أعمال الإدارة و هو في سبيل ذلك عهدوا إلى الوزير مهمة الفصل في المنازعات التي تثور في أوراق وزارته بنفسه و من ثم لا يجوز للوزير تفويض غيره وهو المحكم في القيام باختصاصه فإن هو فعل ذلك فإنه يخرج على القواعد التي تحكم التفويض.

بعبارة أخرى فإن اللجوء إلى التحكيم يعني قيام الوزراء بتفويض سلطاتهم للمحكمين و هم لا يملكون ذلك لا يستطيعون تعديل أو تغيير نظام جهات القضاء.

"Les ministres ne peuvent déléguer leurs pouvoirs à des arbitres et modifier

¹ ويرى الدكتور جورجى شفيق أن اللجوء إلى التحكيم في هذه الحالة يعد

خروجاً و يشكل مخالفة لمبدأ أساسي في التفويض وهو مبدأ "لا تفويض في تفويض"²

وقد قال البعض أنه تطبيقاً لقاعدة أن التفويض لا يرد على التفويض، فإن العقد الإداري يرد في

نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجوز هذا الاختصاص.

أما لجوءها إلى التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئة ذات ولاية خاصة في شأن يتعلق

بتسيير المرافق العامة، و لا تملك تقريره هيئة عامة إلا بإجازة صريحة و تفويض صريح يرد عن عمل

تشريعي.

1- قمر عبد الوهاب نقلا عن:

_La ferrière. EDOUARD, IBI, Dp146

2- جورجى شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دون رقم طبعه، درا النهضة العربية، دون بلاد نشر، 1999، ص110.

ثانياً: الاتجاه المميز لتحكيم في منازعات العقود الإدارية

أنصار هذا الاتجاه عند إقرارهم بإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية كان ذلك من خلال استعراض نقائص حجج الموقف المعارض.

1_ بالنسبة لحجة الفقيه: LA FERRIERRER و المتعلقة بالخوف من النتائج و الآثار غير مضمونة لتحكيم يرد على هذه النتائج من ناحيتين:

من ناحية أخرى إن ظهر أن اختيار المحكمين اختيار سيء، فليس على الأطراف إلا لوم أنفسهم هم الذين اختاروهم .

من ناحية أخرى إذا كانت النتائج غير مضمونة أو غير مؤكدة فإن ذلك يرجع إلى أن العدالة من وضع البشر، و حينئذ فهي تمس كل أنواع القضاء أو الفصل في المنازعات سواء كان قضاء عادي أو إداري أو تحكيمي.

Elle touche également toutes les juridictions qu'elles soient administratives, judiciaire ou arbitrales¹.

2- بالنسبة لحجة أو تحفظ "GAZIER" و المتعلق بالضمانات التي يقدمها القضاء الإداري للدولة فإن التطور أدى إلى أن قضاء التحكيم أصبح هو أيضا يقدم الضمانات و هو يفصل في الحق و يتبع المبادئ الحاكمة لسير الدعوى.

و القواعد الموضوعية الأمرة Les règles de fond qui sont impératives

¹-قمر عبد الوهاب، نقلا عن:

و أخيراً فإن قرار التحكيم يكون محلاً لرقابة لاحقة بنسبة الطعن بالإلغاء و يمكن أن يتحقق البطلان في كل مرة يكون فيها ضد النظام العام فالعدالة التحكيمية تعتبر اليوم كشريكة تقسم نفس الأخلاقيات و ذات الغاية مع عدالة الدولة برغم تنوع الطرق و الوسائل التي تستخدمها كل منهما.

الفرع الثالث: موقف الفقه المصري

مع غياب النص التشريعي، انقسمت آراء الفقه بشأن مشروعية حسم منازعات العقود الإدارية الداخلية بطريق التحكيم إلى رأيين :

أولاً: الفقه المعارض

لقد استند الفقه القائل بعدم مشروعية حسم المنازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم و على بعض الحجج لتدعيم وجهة نظره، تتمثل في اعتداء التحكيم على الاختصاص المقرر للقضاء الإداري¹، و تعارض التحكيم مع النظام العام² و ذلك كما يلي:

1/ اعتداء التحكيم على الاختصاص المقرر للقضاء الإداري

يذهب الرأي في الفقه المعارض لمبدأ التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية إلى أن الاتفاق على التحكيم يرتب أثرين هامين أحدهما:

-سلبى: و يتمثل في حرمان الأطراف من اللجوء إلى القضاء لحل المنازعات التي اتفقوا بشأنها على اللجوء إلى التحكيم.

1-أنظر في هذا المعنى: بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية -دراسة تحليلية مقارنة- الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2005 ص50.

2-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص70.

-و الآخر إيجابي و يتمثل في فض النزاع عن طريق التحكيم، و الالتزام بالحكم الصادر فيه و اعتباره كأنه صادر عن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

و يبني على ذلك أن الاتفاق على التحكيم بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يمثل بلا شك اعتداء على اختصاص القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصلي بنظر هذه المنازعات المعقودة له بموجب نص المادة 172 من الدستور عام 1971 _ و المادة 10 / 11 من قرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة.¹

2/ تعارض التحكيم مع النظام العام

لقد ذهب بعض الفقه المعارض لمبدأ التحكيم في العقود الإدارية إلى أن القول بأن القواعد

المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء تتعلق بالنظام العام.²

و من بينها القواعد المتعلقة باختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في المنازعات الناشئة عن

العقود الإدارية. و من ثم فلا يجوز للإدارة ان تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد.

__ بل يتعين أن يتم ذلك بقانون، و كل تعديل بأداة أقل منه يصبح غير مشروع

و على ذلك، فإذا ما أريد تعديل قواعد اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنص على اختصاص

هيئات التحكيم بنظر منازعات العقود الإدارية، فإن ذلك لا يتم إلا بأداة قانونية معادلة في القوة و المرتبة

الأداة التي نظمت اختصاصات تلك المحاكم أي بمقتضى قانون يلخص للإدارة جواز الاتفاق على تعديل

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص178، ص 179.

2- لمزيد من التفصيل عن فكرة النظام العام أنظر أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية دراسة فقهية قضائية مقارنة، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ص 27 _ 33.

قواعد الاختصاص المتعلقة بمحاكم مجلس الدولة، و ليس بمقتضى أداة اقل من ذلك كالمرسوم أو عقد من باب أولى.

و في الواقع إن الاستناد إلى هذه الحجة لتقرير مشروعية حسم منازعات العقود الإدارية بطريق التحكيم في الفترة السابقة على صدور القانون 94/27 لها ما يبررها ذلك أن إدارة الخصوم ليست كافية بمفردها لخلق نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، بل يتطلب الأمر تدخل المشرع بالنص صراحة على جوازه في هذه المنازعات.

و الدليل على ذلك أن المشرع حين أراد تطبيق أسلوب التحكيم على بعض منازعات العقود الإدارية أصدر عدة قوانين تبيح ذلك صراحة منها:

- المادة 792 من قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية أمام المحاكم المختلطة المعدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1912 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر عام 1912 فقد أجاز الفقرة الثانية منها للحكومة و مصالحها أن تلجأ إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الخاصة بالأشغال العمومية و بالتوريدات و بالامتيازات التي تعطيها على العموم.¹
- القانون رقم 66 لسنة 1953 م و المتعلق بالمناجم و المحاجر.

-القانون رقم 398 لسنة 1953 بشأن التحكيم في المنازعات بين الدولة و الغير.²

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص181.

2- نقلا عن وليد محمد عباس، المرجع نفسه: "نص هذا القانون على أنه مع عدم الإخلال بحكم المادة 819 قانون المرافعات يجوز فض منازعات القائمة بين الدولة و الغير عن طريق التحكيم و يكون الاتفاق عليه بمشاركة كتابية خاصة يحدد فيها موضوع النزاع و أسماء المحكمين و أجل الحكم و لا تصبح المشاركة ملزمة إلا بعد المصادقة عليها من مجلس الوزراء ... "

ثانيا: الفقه المؤيد

لقد ظهر إتجاه في الفقه _ عكس الاتجاه السابق _ يؤيد تطبيق أسلوب التحكيم على المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية مستندا في ذلك إلى حجتين:¹

1_ الحجة الأولى: في أنحكام قانون المرافعات و التي أجاز قانون مجلس الدولة بمقتضى نص المادة

03 تطبيقها على المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية _ و ذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص _

تجيز الاتفاق على التحكيم، فقد نصت المادة " 501" من قانون المرافعات على أنه: "يجوز الاتفاق على

التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي

تنشأ من تنفيذ عقد معين".

و قد استند أنصار هذا الاتجاه إلى عمومية نص المادة "501" المذكورة فهم يرون أن هذه المادة قد جاءت

بصيغة عامة غير محددة، و بالتالي تسري نطاق تطبيقها على كافة العقود سواء كانت مدنية أو إدارية، و

ذلك إنطاقا من الأصل العام يقضي بأن العام يؤخذ على عمومته ما لم يخصص. الأمر الذي يتعين معه

جواز حسم منازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم.

2_ الحجة الثانية: في أن أحكام قانون مجلس الدولة لم يتضمن بين طياته نصا يقضي بحظر التحكيم في

منازعات العقود الإدارية و أن ما تضمنته المادة "10" من هذا القانون من تحديد لاختصاص محاكم مجلس

الدولة قد قصد بها بيان الحد الفاصل بين اختصاص القضاء الإداري عن القضاء العادي.²

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص77.

2- المرجع نفسه، ص78.

و من ثم فلا يجوز تعدي هذا العرض للقول بعدم جواز حسم منازعات العقود الإدارية بطريق التحكيم فضلا على أن المادة 58 من ذات القانون قد قطعت صراحة بجواز اللجوء الجهات الإدارية إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، و ذلك عندما اشترطت على الإدارة بالألا تبرم أو تقبل...أو التحكيم. و تجدر الإشارة إلى أن هذه الحجة يعترها نقص يتمثل في أن نص المادة لم يرد به ما يقطع صراحة بجواز حسم منازعات العقود الإدارية بطريق التحكيم. كما أن مشروعية الاتفاق على التحكيم تعد مسألة منفصلة و مستقلة عن ما تطلبته المادة 58 من إلزام الجهات الإدارية بعدم الاتفاق على التحكيم بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة.¹

المطلب الثالث

موقف القضاء من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية.

لقد اختلفت المواقف القضائية -سواء الجزائر، مصر، فرنسا- حول مدى جواز إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية، فلم يستقر القضاء على موقف ثابت، و يظهر ذلك من خلال دراسة و تحليل بعض الأحكام القضائية و التي وجدنا فيها نوع من التباين في الموقف، ففي بعض الأحكام يجيز ذلك فيما يذهب في أحكام أخرى إلى رفضه. و هو ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب باستعراض من موقف كل من القضاء الجزائري و الفرنسي و المصري.

1 -وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص185.

الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري

بداية تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي المتعلق بالتحكيم عموما و بأهلية الدولة و المؤسسات

العمومية لطلب التحكيم في الجزائر نادر جدا لعدة عوامل¹

يؤدي غياب الاجتهاد القضائي إلى صعوبة الإلمام بالموضوع دراسته دراسة موضوعية دقيقة ومكتملة

لفهم فلسفة و موقف القضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية.

ولم يستقر القضاء في الجزائر على موقف محدد في موضوع أهلية الدولة للتحكيم و مدى تطبيق

المادة 442 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، إذ لم يستطع هذا الأخير أن يتخذ موقفا ثابتا،

و يظهر ذلك من خلال دراسة و تحليل بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة الجزائر و التي وجدنا

فيها نوعا من التبان في المواقف.

أولاً: رفض "التحكيم"

ذهب القضاء الجزائري ممثلا في مجلس قضاء الجزائر إلى عدم جواز إدراج شرط التحكيم في

العقود الإدارية، و عدم أهلية الدولة و هيئاتها العامة لطلب التحكيم في بعض أحكامه منها:

1_ قرار المجلس القضائي الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1986 م:

في نزاع بين شركة "ك" ، ل" ضد المؤسسة العمومية للبناء، حيث أبرم العقد بينهما في 20 مايو

1983 م، يهدف إلى تحقيق أشغال عمومية لغرض توسعة مصنع و الذي ينص على شرط يتفق الطرفين

1- نقلا عن: قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص186.

" من هذه الأسباب نذكر ما يلي:

-حادثة و فتوة النظام التحكيمي في الجزائر

-ما يتميز به النظام التحكيمي سرية

-قلة المعالجات المتعلقة بالأحكام القضائية المتصلة بموضوع التحكيم الإداري.

بموجبه أن كل نزاع يتعلق بهذه الصفة سيفصل فيه نهائيا وفق نظام غرفة التجارة الدولية (C.C.I).¹

ثانيا: قبول التحكيم

لم يستطع القضاء الجزائري أن يتخذ موقفا ثابتا في مسألة مدى صحة شرط التحكيم الصادر من الدولة أو هيئاتها العامة، و قد فصل لأول مرة في قرار مهم للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1989 و الذي أقر صراحة شرط التحكيم الذي اتفقت عليه المؤسسة العمومية، و بذلك تبين لنا بأن موقف القضاء الجزائري بدأ يتقبل فكرة التحكيم نتيجة للتطورات سواء السياسية أو الاقتصادية أو القانونية.

ويرى بعض الفقه أن مجلس قضاء الجزائر في هذه القضية اعترف بصحة اتفاق التحكيم وفقا للمادة 442/فقرة 01 من قانون الإجراءات (الملغاة) و التي تسمح لأي شخص أن يلجأ إلى التحكيم، و بعد أن تناول أشخاص القانون الخاص بما أنها تتصرف كتاجر و بنالي فأحكام القانون التجاري هي التي تطبق عليها وفقا لهذه الطبيعة التجارية و أحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين "يؤسس مجلس قضاء الجزائر حكمه و يمنح "إدارة الأطراف" سلطة كاملة في اللجوء إلى التحكيم²

1- إلا أن هذا القرار التحكيمي الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 1985/12/20 م، قد ألغي و تصدى القضاء للفصل في هذه المنازعة باعتبار أن الشرط التحكيمي الذي أدرجه الأطراف المعاقدة لم يكن جائزا و بالتالي فلا ينتج آثاره القانونية و المتمثلة في غل يد القضاء من التصدي له.

2- أنظر: TERKI. N, L'arbitrage international et l'entreprise publique économique Algérie, Rev. Arb 1990 , p591

ومن الأمثلة التي تدل على قبول شرط التحكيم في العقود الإدارية هو حكم محكمة الجزائر بتاريخ 03 مايو 1973 م¹، و من خلال تتبعنا الاجتهادات القضاء الجزائري نجد أن القضاء لم يستقر على رأي واحد إذ نجده يقبل التحكيم في العقود الإدارية في بعض الأحكام و يرفضه إما صراحة أو ضمناً في أحكام أخرى.

لكن بعد صدور تعديل قانون الإجراءات سنة 1993 ثم إلغاءه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09 /08 فإن القانون نص صراحة في المادة 975² على أهلية الأشخاص العامة لطلب التحكيم.

و بهذا يكون قد سد باب الجدل القضائي، فلا اجتهاد مع صراحة النص.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي

بداية تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي بنوعيه العادي و الإداري، و قد تعرض لمسألة التحكيم و كان هنا كل تباين بين القضائيين، و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفرع.

أولاً: بالنسبة للقضاء الإداري

كان القضاء الإداري يرفض بشكل قاطع إمكانية اتفاق التحكيم بالنسبة لأشخاص القانون العام لحل أي نزاع ينشأ عن عقد إداري تكون الإدارة طرفاً فيه.

واستثناء وجود نص يرخص للشخص العام بالاتفاق على التحكيم في مسائل محددة بذات.

1- لم تنقيد محكمة الجزائر في حكمها الصادر في 03 مايو 1993 م بالمادة 442/ ف 03 من قانون الإجراءات المدنية القديم و أقرت بصحة شرط التحكيم المبرم من طرف هيئة تابعة للدولة بعد أن تم إبرام العقد بين شركة "سوناطراك" و شركة (SMC) و أراد الأطراف تغيير شروط النزاعات، لكن قبل أن تتم المفاوضات ثار نزاع بينهما و لجأ إلى التحكيم، إلا أن المدعى عليها رفضت تعيين محكم.

2- راجع المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

1/ موقف مجلس الدولة الفرنسي: باستقراء القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن نلمس بوضوح عدم استقرار هذا القضاء على معيار واحد و تقلبه بين المعايير المختلفة لتبرير حظر لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، فتارة كان يستند إلى المعيار العضوي الذي أورده المشرع في النصوص التشريعية المانعة للتحكيم، و تارة ثانية كان يستند إلى المبادئ العامة للقانون العام، و تارة ثالثة كان يستند إلى معيار موضوعي يتعلق بطبيعة النزاع.

أ) المعيار العضوي: لقد استند مجلس الدولة منذ البداية إلى المعيار العضوي الذي أورده المشرع في المادتين 83 - 1004 من ق الإجراءات المدنية القديم _ حاليا المادة 2060 من القانون المدني، و ذلك بهدف تقرير حظر اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية¹ ففي الرأي الصادر عنه بتاريخ 14 أغسطس عام 1823 قرر المجلس "أنه لا يمكن الاتفاق على التحكيم بصدد المنازعات الواجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها، و أن غالبية هذه المنازعات تكون الدولة أحد أطرافها، و بتالي ووفقا الأحكام الصريحة الواردة في قانون الإجراءات المدنية القديم فإنه لا يمكن للوزراء إخضاع المنازعات التي تكون الدولة أحد أطرافها للتحكيم.²

1- نقلا عن وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص132 "قد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار-العضوي-في حكمه الصادر بتاريخ 10 يوليو 1936 في قضية VILLE DE BOULONGE SUR MER على أن أشهر أحكام المجلس الصادرة في هذا الشأن قضية SNVS الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1957".
2- وليد محمد عباس، المرجع السابق ص 136.

و في قراره الصادر في قضية "Ouvrard" بتاريخ 17 نوفمبر 1864 م، وكان هذا من أوائل قرارات مجلس الدولة الذي قرر فيه عدم جواز لجوء الدولة في منازعاتها للمحكمن و كان بمناسبة عقد توريد "Marché de fourniture"، يتضمن شرط التحكيم ثم توالى الأحكام بعد ذلك في قضاء متواتر لتؤكد على الحظر و يضع ضوابطه و يحدد

في قضية "Boyer" و كان يتعلق بعقد توريد بدأ مجلس الدولة يمدد نطاق الحظر ليشمل موضوعات أخرى و أشخاص عامة أخرى غير الدولة منها:

كرر مجلس الدولة حظر اللجوء إلى التحكيم في موضوع "تصفية حساب مصاريف أو نفقات تتعلق بأموال موضوعة تحت تصرف السلطة أو إدارة الكنيسة" و هي إدارة عامة (في 23 ديسمبر 1997).

à propos de la liquidation d'impenses relatives à un domaine mis à la disposition de l'autorité ecclésiastique.

ثم في موضوع عقد شراء مع حق الإسترجاع لشبكة التلفزيونات (في 24 جويلية 1981).

و في جميع القرارات السابقة و القرارات التي تلتها فإن موقف مجلس الدولة في فرنسا يرفض لجوء اشخاص القانون العام للتحكيم بالأخص بين شركة خاصة صاحبة امتياز في مجال الطرق السريعة، وبين مجموعة من المشروعات¹ وهذا العقد يعتبر إداريا طبقا لما استقر عليه قضاء المجلس منذ حكم "peyrot" كان يحوي شرط تحكيم أعلن بطلانه استنادا إلى نص المادة 2061 من التقنين المدني الذي حظر شرط التحكيم.²

¹-قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص156.
²-ماجدر راجب الحلو، المرجع السابق، ص300.

ب) المبادئ العامة للقانون العام في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

لم يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بالأخذ بالمعيار العضوي، وإنما استند كذلك في بعض أحكام إلى المبادئ العامة للقانون لتقرير عدم مشروعية لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم. وقد تجلى هذا الاتجاه في قراره الصادر في قضية بتاريخ 18 نوفمبر 1824

و أكد مجلس الدولة على هذا الاتجاه في قراره الصادر في قضية *Evoque de Moulins* بتاريخ 23 ديسمبر 1887، حيث قضى بأن "لا يملك الوزراء حق تفويض سلطاتهم إلى المحكمين و إخضاع غاية قراراتهم إلى قضاء آخر غير ذلك المنظم بواسطة القانون، و ينبنى على ذلك أن لا مشاركة التحكيم (...)، و لا حكم التحكيم (...). يمكن اعتباره مشروعاً أو ملزماً للدولة".

و لقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً في الرأي الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 16 مارس 1986 بناء على خطاب وزير الدولة المكلف برسم و تخطيط الأقاليم و الذي طلب فيه إبداء الرأي حول مدى إمكانية إدراج شرط تحكيم في العقد المزمع إبرامه ما بين الدولة و إقليم *ile _ de _ France* و مقاطعة " *Vole de Marne*" و إحدى المؤسسات العامة من جانب و شركة والت ديزني الأمريكية من جانب آخر و الخاص بعملية إنشاء مدينة ملاهيه في مدينة " *Marne la ville*" و استغلال المنطقة المحيطة بها.¹

ج) المعيار الموضوعي

تعد قضية " *A. R. E. A*" من أهم القضايا من حيث التحليل و البحث يتضح صلابة مجلس الدولة الفرنسي و إرادته الراضية لمبدأ التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، فقد تخلى المجلس في هذا الحكم عن كل من المعيار العضوي و المبادئ العامة للقانون متبنياً في ذلك معياراً موضوعياً يتعلق بطبيعة النزاع.

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 149.

حيث يتسنى له المضي قدما في موقفه الرامي إلى حظر التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية حتى لو كانت المنازعة مثارة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص.

فقد انتهى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ 03 مارس عام 1989 إلى أن العقد المبرم بين شركة A.R.E.A و مجموعة مؤسسة I.S.A يعتبر من العقود الإدارية الداخلية التي يختص بنظرها القضاء الإداري و بما أن المادة 2061 من القانون المدني تنص على أنه : "شرط التحكيم يكون باطلا إذا أبرم على خلاف أحكام القانون".

و بما أنه لا يوجد نص تشريعي يبيح اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الأشغال العامة.

__ موقف محكمة الاستئناف: نجد هذه المعاني واضحة في حكم محكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 1994/02/24 م¹ قضت فيه بأن "حظر الاتفاق على التحكيم بالنسبة للدولة قاصر على العقود الداخلية، هذا الحظر ليس له أثر بالنسبة للنظام العام الدولي، و يكتفي بجعل شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد ما صحيحا إثبات وجود عقد دولي ثم إبرامه بناء على الاحتياجات و بالشروط التي تتفق مع أعراف التجارة الدولية.

ثانيا: القضاء العادي "محكمة النقض الفرنسية"

فيما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الأشخاص الاعتبارية للقانون العام الفرنسي لا تستطيع اللجوء إلى التحكيم الدولي إلا بالشرط أن يكون لديها أو إذن بذلك بناء على اتفاق دوليا أو بناء على قانون _ و هو ما سنتعرض إليه بالتفصيل في الفصل الثاني _ إلا أن الحظر في العقود الداخلية ذات الطبيعة الإدارية نلاحظ صلابه موقف مجلس الدولة على "مبدأ الحظر" _ بمفهوم المحالفة فإنه في غير المواد الدولية _

1- جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص 135.

الاتفاقيات أو العلاقات الدولية - فإن مبدأ بالنسبة للقضاء العادي كما هو بالنسبة للقضاء الإداري هو عدم اللجوء للتحكيم لأشخاص القانون العام إلا بناء على نص صريح يسمح بذلك

الفرع الثالث: موقف القضاء المصري

اختلفت أحكام القضاء المصري قبل تدخل المشرع بتعديل قانون التحكيم رقم 09 لسنة 1997 م في مسألة التحكيم في العقود الإدارية، فبعض الأحكام أجازت في هذه العقود بالإضافة إلى بعض آراء الجمعية العمومية بمجلس الدولة، و ذهب في أحكام أخرى إلى رفض التحكيم، و يستعرض لهذين الموقفين _المؤيد و المعارض_ بشيء من التفصيل.

أولاً: موقف القضائيين الإداري و العادي قبل صدور القانون رقم 27 لسنة 1994 م

كانت «الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع» إلى هذا النظر بجواز التحكيم في العقود الإدارية ثم عرض الموضوع على الجمعية العمومية مرات متتالية في 1993/02/07¹ ثم في 18/05/1999 انتهت إلى جواز التحكيم في العقود الإدارية، حيث استعرضت الجمعية المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 التي تنص على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر...» و تنص المادة 58 من ذات القانون على أن: «... و لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة».

1- أنظر حيثيات القضية: قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص160.

فقد اشتملت هذه المادة على ما يدل و يقطع صراحة بجواز لجوء جهة الإدارة إلى التحكيم في منازعاتها العقدية إدارية أو مدنية، حيث نصت الفقرة 03 من المادة المذكورة على إلزام وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة ألا تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين...»، فلو أن الاتفاق على التحكيم أمر محظور على جهة الإدارة ما كان المشرع ألزمها أصلاً بعرض هذا الاتفاق و تنفيذ قرار المحكمين على مجلس الدولة للمراجعة¹

كما ذهب د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة في تفسيره المادة 10 من قانون مجلس الدولة - السالفة الذكر- بأن القصد من ورائها هو قطع الصلة بين المحاكم العادية و النظر في منازعات العقود الإدارية، و لكنه لم ينكر في الوقت ذاته حق الأطراف في عرض هذه المنازعات على هيئة تحكيم خاصة. ولكن ذلك مشروط بعدم استبعاد القواعد القانونية الموضوعية التي تطبق على العقود الإدارية- هذا و يواصل- "وقد جاء موقف الجمعية العمومية « لقسمي الفتوى و التشريع» بمجلس الدولة من إجازة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية تحولا عن موقف سابق لها برفض هذه الوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية"².

وعدم الاستقرار نلتسمه بوضوح في جهة القضاء الإداري دائما، و تقبله بين الإجازة و منع اللجوء إلى تحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في الفترة السابقة لصدور القانون 94/27 حيث يتضح من الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 20 فبراير عام 1990 بمقتضى بعدم جواز

1- حسن محمد الهند، المرجع السابق، ص99، ص100.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 80، ص81.

اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وذلك استنادا إلى الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة.¹

إلا أنها أنحت منحى آخر في حكمها الصادر بتاريخ 18 من يناير عام 1994 حيث أجازت اللجوء إلى التحكيم بشأن هذه المنازعات، و يتضح ذلك جليا من خلال حثيئات حكمها المذكور إذا تقول: «و من حيث إنه يتبين مما تقدم أن الخلاف بين الطرفين تبلور في تفسير نصوص عقد الاتفاق المبرم بينهما (...) أي أن المنازعة محل الطعن لا تجاوز في حقيقتها نطاق تفسير العقد الإداري، و لا تخرج عن دائرته و من ثم تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء. و لا يرد عليها وقف التنفيذ المتعلق بالقرارات الإدارية و من ثم يجوز فيها شرط التحكيم طبقا للمادة (501) من قانون المرافعات خاصة و أن هذا الشرط قد تضمنه الاتفاق المعقود في أغسطس سنة 1945 م قبل إنشاء مجلس الدولة، و من ثم يتعين العمل بمقتضاه و طبقا للمادة (21) من عقد الاتفاق و السالف ذكرها».

و يتضح مما سبق مدى الاختلاف و التباين الذي ساد القضاء بشأن تطبيق أسلوب التحكيم على المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في الفترة السابقة على صدور القانون رقم 27 لسنة 1994 م. و مرجع ذلك غياب النص التشريعي الذي يحسم هذه المسألة و هو ما حاول المشرع العمل على تلافيه بإصدار الق. رقم 94/27².

ثانيا: موقف القضاء من التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل القانون رقم 94/27

أقر القضاء الإداري إجازة اللجوء إلى "التحكيم" لتسوية منازعات العقود الإدارية و قد تأكد ذلك بحكم محكمة القضاء الإدارية: في الدعوى المقامة من وزير الأشغال بصفته ضد الممثل القانوني

1- أنظر وليد محمد عباس، المرجع السابق، 188_ ص 189.
2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 94، ص 95.

لمجموعة الشركات الأوروبية المنفذة لمشروع "قناطير إسنا" حيث رفضت طلب المدعي ببطلان حكم هيئة التحكيم في الدعوى لعدم اختصاص تلك الهيئة بنظرها لتعلقها بعقد إداري و هو عقد الأشغال العامة و الذي ينعقد للاختصاص بنظر منازعاته لمجلس الدولة... دون غيره. كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن على التحكيم إلى أن التحكيم باعتباره وسيلة أقرها المشرع و أجاز لطرفي العقد - استثناء - الاتفاق عليها للفصل فيما يثور بينهما من منازعات بشأن هذا العقد. كما عرض الأمر على الجمعية العمومية بعد صدور قانون التحكيم بمناسبة مراجعة العقد المزمع إبرامه بين المجلس الأعلى للآثار و شركة "جل" تسير سلفرنايت¹ الانجليزية بخصوص الأعمار التكميلية لأعمال تنسيق الموقع الخارجي لمتحف آثار "النوبة" بأسوان. ¹ و كذلك العقد المزمع إبرامه بينهما بخصوص استكمال أعمال المتحف المذكور.

و قد بدا للجنة الثانية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة حذف البند 16 من العقد الأول و البند (22) من العقد الثاني، حيث يتضمن نص يقضي بفض ما قد ينشأ من منازعات بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري و الدولي و ذلك من أن الاختصاص إنما ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها في فض المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.

استمرت الجمعية العمومية في قولها بأنه: «إذا كان المشرع لم يشأ أن يخضع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لاختصاص حاجز لمنازعات هذا النوع من العقود لما تتميز به من أوضاع تتعلق بسلطات الهيئات العامة و شؤون المرافق العامة و تسييرها، و إذا كان الأمر هكذا فإن منازعات العقود الإدارية أكثر نأياً عن طبيعة نظام التحكيم و هيئاته، و يعتبر شرط التحكيم متافياً مع إدارة العقد»

1-قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 142.

غير أنه يمكن وضع عدة ملاحظات على فتوى الجمعية العمومية السابق عرضها نذكر منها:

1_ أغفلت الفتوى القاعدة الأصولية التي تقضي بأن العام يؤخذ على عمومه ما لم يدخله تخصيص و أن عبارة المادة الأولى من قانون التحكيم جاءت في صيغة عامة لا تحتل أن تخصص و لا يوجد أي تخصيص لها في قانون التحكيم ذاته ولا في أي قانون آخر.

2_ اعتماد الفتوى على وصم أشخاص القانون العام بنقص الأهلية و اكتمال الأهلية لا يكون إلا بعمل تشريعي، و ذلك محل استغراب فأشخاص القانون العام وفقا للمادتين 52 و 53 من القانون المدني، تتمتع من حيث المبدأ بجميع الحقوق و لها ذمة مالية مستقلة و أهلية في الحد التي يعينها سند إنشائها¹، كما أن لها حق التقاضي، و فضلا عن ذلك ليس الدستور أي نص يفيد من أهلية الجهات الإدارية في مجال العقود الإدارية و عليه فلا يمكن أن يقال أن الأشخاص الاعتبارية العامة رغم تمتعها بحق التقاضي لا تمتلك حق اللجوء إلى جاء التحكيم، فلأهلية اللازمة للتحكيم هي أهلية التقاضي و التصرف خاصة و أن الحق في التقاضي هم من حقوق التصرف.²

ثالثا: موقف القضاء بعد صدور القانون رقم 09 لسنة 1997م

مع ندرة الأحكام القضائية الصادرة في موضوع التحكيم في العقود الإدارية بسبب حسم المشرع لهذه المسألة بالقانون رقم 9 لسنة 1997 م إلا أننا نعتقد بأن موقف القضاء بعد صدور هذا القانون، سيكون في بحث مسألة شرعية أو عدم شرعية شرط التحكيم في العقد الإداري، و بتالي جواز التحكيم في

1- أنظر: مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص142

2- أنظر باقي الملاحظات: فمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص175، ص176.

هذا العقد من عدمه، و ذلك من خلال دعاوى بطلان حكم التحكيم التي يرفعها أحد الخصوم أمام المختصة المادة (20/35) من التحكيم المصري.¹

و من الأحكام القليلة جدا في موضوع التحكيم في العقود الإدارية هو حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 27/31/05/2005 حيث قررت «أن المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية رقم 27 لسنة 1994 م و المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997 تنص على أنه، «...تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تدور حولها النزاع.... و بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة و لا يجوز التفويض في ذلك».

و من الناحية العملية نصا كثير من نماذج العقود على ال لجوء للتحكيم إذ تنص المادة (67) من نموذج عقد الفيديك (fidic) على أن «إذ ثار نزاع من أي نوع بين صاحب العمل و المقاول فيما يتعلق بالعقد أو نزاع ناشئ عن تنفيذ الأشغال... فإن موضوع النزاع في أول في أول مرحلة يرفع مكتوبا إلى المهندس... و على كل من صاحب العمل و المقاول أن ينفذ قرار المهندس إلا إذا اتفقا على تسوية ودية مختلفة أو تم اللجوء إلى التحكيم.²

1- تنص المادة 35 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 على أنه: "لا تقبل دعاوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية إذ لم يوجد إنفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابل للبطلان أو سقط بانتهاء مدته".

2- حسن محمد الهند، المرجع السابق، ص 102.

المبحث الثاني

التنظيم الإجرائي للتحكيم في العقود الإدارية الداخلية

إن إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية التي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر عن هيئة التحكيم، يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم¹ وقبل أن نتعرض لهذه الإجراءات لا بد أن نتحقق أمور معينة تكون سابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم، الأمر الأول هو تشكيلة هيئة التحكيم وبعدها الأمر الثاني: كيفية سير إجراءات المحاكمة التحكيمية.

المطلب الأول

تشكيلة هيئة التحكيم

سنعرض من خلال هذا المطلب إلى ثلاثة نقاط رئيسية تتمثل في كيفية اختيار المحكم وكذا أسباب رده و عزله ، وأخيرا الحقوق و الوجبات المنوطة به، وذلك بشيء من التفصيل والتحليل.

الفرع الأول: اختيار المحكم وتعيينه

تعد عملية اختيار المحكمين من العمليات المهمة جداً التي تسبق البدء بإجراءات التحكيم، لأن المحكم يعتبر المحور الأساسي للسير في إجراءات المرافعة التحكيمية.²

أولاً: تعريف المحكم L'arbitre

هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومه قائمة بينهم، قد يتم تعيينه من جانب المحكمة، إذا كان يجيز القيام بذات المهمة المقدمة.

1- مناني فراح، التحكيم بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دون رقم طبعة، دار الهدى،

الجزائر، دون سنة نشر، ص 124 .

2 -أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق،

2011، ص 108 .

ولما كان حكم المُحكّم بمثابة قضاء على الخصوم، فلم يترك لهم المشرع حرية كاملة في اختياره وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم، وقد يكون التحكيم بالقضاء وقد يكون بالصلح وفي الأخيرة يعفى المُحكّم المفوض بالصلح Arbitre amiable compositeur من التقيد بقواعد القانون ولا تثبت الصفة الأخيرة للمُحكّم، إلا إذا كان اتفاق الخصوم قاطعاً في دلالتها على تقريرها.

في فرنسا يفرق بين première arbitre و Tiers arbitre و Troisième arbitre والاصطلاح الثاني يعبر به عن المُحكّم المرجح الذي يعين لترجيح رأي آخر عند اختلاف رأي المحكمين، فيما بينهما أو عندما لا يكون عددهم وتراً، أما الاصطلاح الأخير فهو يختلف عن الثاني لأنه يقصد به ذلك المُحكّم الذي يتدخل لا لترجيح رأي على آخر، وإنما لإجراء تحكيم جديد أمام الهيئة الجديدة المشكلة منه ومن المُحكّمين الأصليين.

1/ المُحكّم في القانون الداخلي للتحكيم الجزائري.

(أ) تسمية المُحكّم: في التحكيم الداخلي لم يشترط القانون السابق أي شرط، وترك الحرية التامة لسلطان الإرادة، فإذا تخلف طرف عن تسمية محكمه سماه القضاء بقرار رجائي.

(ب) في عدد المُحكّمين¹: لم ينص قانون التحكيم الداخلي السابق على أي قيد وبالتالي فالأمر متروك لسلطان الإرادة.

(ج) المُحكّم شخص طبيعي أو معنوي: لم يتطرق قانون التحكيم الداخلي في القانون السابق إلى شخصية المُحكّم طبيعياً أو معنوياً، وبالتالي فالموضوع متروك لسلطان الإرادة وإن كانت إحالة التحكيم الداخلي لشخص معنوي غير معروفة في الجزائر.

1-أنظر في هذا المعنى: وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص411.

د) قبول المُحكّم لمهمته: لم يتطرق القانون السابق لا الداخلي ولا الدولي إلى قبول المُحكّم، ولم يعر الموضوع اهتماما مع أن قبول المُحكّم أو رفضه تترتب عنهما نتائج خطيرة على مصير التحكيم.

2/ المُحكّم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08.

أ) تسمية المُحكّم: نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "... يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم ". وبالتالي فإن سلطان الإرادة يعين المحكمين أو يحيل إلى نظام تحكيمي أو مركز تحكيمي يقضي إلى تعيين المُحكّمين. إذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية يعين المُحكّم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه.¹

فإذا لم يعين شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المحكمين، وكان التحكيم في الجزائر يراجع الطرف الذي يهّمه التعجيل، رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها التحكيم.

ب) عدد المحكمين الوتر²

توجب معظم التشريعات أن تكون محكمة المُحكّمين مؤلفة إما من مُحكم واحد أو أن تكون من عدة مُحكمين بعدد فردي، وذلك لتلافي الحالة التي قد ينتهي إليها التحكيم وهي حالة اختلاف المُحكّمين فيما بينهم دون أم يصلوا إلى قرار واحد، الأمر الذي لا يؤدي إلى حسم النزاع بل يزيد الأمر سوءاً. وهذا هو موقف التشريع الفرنسي، وكذلك موقف معظم التشريعات العربية، أما عن الأثر الذي يمكن أن يترتب على حالة تخلف هذا الشرط هو البطلان- كما نص عليه قانون التحكيم المصري.³

1- المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- عبد الحميد المنشاوي، تشكيل محكمة التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دون رقم طبعة، نشأة المعارف، مصر، 1995، ص 139.

3- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 109.

ج) المحكم شخص طبيعي أم معنوي

في التحكيم الداخلي اعتمد القانون الجديد القاعدة التي وضعها القانون الفرنسي ونص على أنه:

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضواً أو أكثر من أعضائه بصفة

محكم ولكنه اختلف عن القانون الفرنسي الذي يقضي بأن الشخصي المعنوي يتولى تنظيم التحكيم من

حيث تنظيم إجراءات المحاكمة التحكيمية، وكذا تعيين المحكمين.

أما القانون الجزائري فهو يقضي بأن الشخص المعنوي ينحصر دوره بتسمية محكم أو محكمين من

أعضائه. فإذا أحال شرط تحكيمى حسم النزاع إلى نقابة المحامين أو غرفة التجارة، فإنه في فرنسا تنظم

نقابة المحامين التحكيم وتسمى محكمين ليسوا بضرورة من المحامين، وتضع إجراءات المحاكمة

التحكيمية وكذلك غرفة التجارة.

أما في الجزائر فإن نقابة المحامين تسمى محكمين من المحامين من أعضائها، وغرفة التجارة

تسمى تجارا من أعضائها محكمين، وينتهي دور نقابة المحامين وغرفة التجارة.¹

د) قبول المحكم لمهمته

- تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية -الجزائري- إلى قبول المحكم فنص على أنه "لا يعد

تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".² وبالتالي فإن قبول

المحكم تصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، وتطرق القانون الداخلي

1- إن مسألة أن يكون المحكم شخصاً معنوياً كانت محل جدل بين الفقهاء فمنهم من أيد هذه الفكرة و منهم من اعترض على ذلك و على سبيل المثال يقول الأستاذ أسعد فاضل منديل: "...يمكن اعتبار هذا الشرط من المسلمات أو من البديهيات في علم القانون، ذلك لأنه من الضروري أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً لا معنوياً ، والعلة في ذلك هي لكون ما يشترط في المحكم من شروط لا يمكن أن تنطبق إلا على الشخص الطبيعي فعلى سبيل المثال ما نص عليه قانون بأن لا يكون المحكم قاصراً وهذا ما لا يمكن أن يتوافر بالنسبة للشخص المعنوي."

2-المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلى الموضوع من زاوية رفض المحكم إذ تنص المادة 1012 فقرة 3 "إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة".

فيكون موضوع قبول المحكم من أهم القواعد الأمرة التي نص عليها القانون الجديد.

هذا وتجدر الإشارة أنه في حالة الرفض فليس الذي عينه هو الذي يعين البديل عنه إلا إذا كان

القضاء هو الذي عينه بل الذي يعين البديل هو القضاء.

ثانياً: من يجوز تعيينه محكماً ومن لا يجوز له

1) من يجوز تعيينه محكماً: من الجائز أن يكون المحكم شخصاً واحداً ومن الجائز تعدده، وليس

هناك ما يمنع أن يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع، أو جاهلاً

للقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية لأن القانون لا يتطلب ذلك".

ويجوز أن يحكم المحكم جاهلاً لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت

مترجمة¹ كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم، ولو كان موضوع النزاع يمس

الدين عن قرب بشرط أن لا يتصل النظام العام.²

ويجوز أن يكون المحكم أصماً أو أباكماً لأن القانون لا يمنع ذلك متى إتفق الخصوم على

اختياره، وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه، ومن الجائز أن يكون أعمى لأن القانون لا يمنع

ذلك وقيل بجواز أن يكون المحكم جاهلاً القراءة والكتابة بشرط أن لا يكون وحده في هيئة التحكيم.

وليس ثمة ما يمنع أن يكون المحكم موظفاً في الحكومة وكثيراً ما يتفق على تعيين بعض مهندسيها

-على وجه الخصوص- بصفة مُحكمين في المنازعات بين المقاول ورب العمل.

1- مناني فراح، المرجع السابق، 138 - 139

2- أنظر في هذا المعنى، فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، القاهرة، 2007، ص 234

وليس هناك ما يمنع من أن يعين محكماً المحضر أو كاتب الجلسة أو أي موظف في المحكمة على وجه العموم أو عضو نيابة.

ويجيز الشراح في فرنسا أن يكون المحكم احد قضاة المحاكم أو مستشاريها بل يجيز البعض أن يكون المحكم هو ذات القاضي الذي عرض النزاع أمامه.

ولا يجيز بعض الشراح تحكيم محكمة كاملة أو دائرة بأكملها أو تحكيم رئيس المحكمة، ويرى أن التحكيم يكون باطلاً في الحالتين، وذلك لأن الدائرة تصدر احكاماً لها كامل قوتها وحجيتها، ولا تعتمد في تنفيذها على أي قرار آخر أو أوامر فلا يجوز أن تتحدر فتصدر حكماً لا يمكن تنفيذه، إلا باستصدار أمر ولأني من قاضي الأمور الوقتية.¹

(2) من لا يجوز تعيينه محكماً: القاعدة الأساسية أنه لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكماً،

إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد.

- وهذه القاعدة من النظام العام لأن الخصم إذا كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه

محكماً، في الحالة الأولى هو يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط فكأنما ينزل له عن حقه، أما في الحالة

الثانية فهو بقصد إجراءات التحكيم وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشاركة التي تبدو عبثاً رعاية للخصوم أنفسهم.

- لا يجوز للدائن أو الكفيل أن يكون محكماً في الخصومة بين المدين والغير، وذلك لأن للدائن

مصلحة دائماً في تأييد مركز المدين.

1-مناني فراح، المرجع السابق، ص 140.

- لا يجوز للضامن أن يكون محكماً في الخصومة بين المضمون والغير، إذا تعلق بموضوع الضمان، أو يكون المدين محكماً في الخصومة بين الدائن والغير.¹

- لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما أن يكون حكماً في الخصومة بين رب العمل والمقاول.

لا يجوز للمساهم في شركة مساهمة أن يكون محكماً في نزاع بين الأخيرة و الغير، لتعرض مصلحته مع قد تسفر عنه نتيجة التحكيم.

ولا يصح أن يكون المحكم قاصراً، أو محجوزاً عليه أو محروماً المدينة ولسياسة بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد له اعتباره

أما المشرع الجزائري في التعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نصت المادة 975 أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من نفس القانون أن تجري تحكيمياً وهم: المحاكم الإدارية التي لها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء يمكن لها إجراء التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت الجزائر عليها، وفي مادة الصفقات العمومية.

ومع ذلك قبل بعكس هذا الرأي على تقدير أن المحروم من مباشرة حقوقه المدينة والسياسية يتمتع عليه أن يكون خبيراً، فيمتنع عليه، بالتالي أن يكون محكماً ولو كان القانون لم ينص على ذلك صراحة.²

1- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدينة والتجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، دون بلاد النشر، 2009، ص 107.
2- راجع المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: رد المُحكّم أو عزله

أولاً: أسباب رد المحكّم

تقضي القاعدة العامة بأن المُحكّم لا يجبر على قبوله مهمة التحكيم، وبالتالي فهو حر في قبول أو عدم قبولها، إلا أنه إذا قبل هذه المهمة وجب عليه القيام بها حتى النهاية، ويشترط أن يكون قبول المُحكّم بهذه المهمة صريحاً وواضحاً إنه يمكن أن ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات :

وهو جواز أن يتنحى المُحكّم عن مهمة التحكيم بعد قبوله إياها بشرط أن تكون هناك أضرار شرعية أو أسباب جدية للتنحي، مثل حالة المرض الشديد أو السفر الطويل أو الغيبة أو قيام أي مانع يحول بينه وبين القيام بهذه المهمة في موعدها،... وغيرها من الأسباب الجدية.¹

ويلاحظ على القانون السابق للتحكيم الجزائري أنه "لا يتم عزل المحكّم خلال ميعاد التحكيم إلا في حالتين".

(1) بتراضي الأطراف وإجماعهم.

(2) لأسباب طرأت بعد إبرام اتفاق التحكيم، أما الرد فلم يأت القانون السابق على ذكره.

(3) أما في القانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية، فلا يجوز عزل المُحكّمين خلال مدة

التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف وأضاف المشرع الجزائري إلى ذلك قاعدة في الردّ وهي "إذ

علم المُحكّم أنه قابل للردّ يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".²

هذه القاعدة وردت في القانون السابق ولكن بنص آخر فما هي أسباب الردّ في القانون الجديد ؟

هي نفس أسباب الردّ في القانون السابق وهي "يجوز ردّ المُحكّم في الحالات الآتية وهي:

1- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 137، ص 138.

2- المادة 1018 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

عندما لا يتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

عندما يوجد سبب ردّ منصوص عليه في النظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعية في استقلاليتها لاسيما بسبب وجود مصلحة أو

علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

ولا يجوز طلب ردّ المُحكّم من طرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد

التعيين، تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الردّ.¹

في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات

الردّ، يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهّمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

والمشرع الجزائري نص صراحة على شروط معينة لردّ المُحكّم من التعديل الجديد السابق ذكره،

حيث نص في المادة 1021 على "... لا يجوز ردّهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الردّ بعد تعيينهم" أي

المُحكّمين.

ثانياً: اثر الحكم بردّ المُحكّم

إن المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي نص على عدم

جواز تخلي المحكم عن مهمته إذا شرع فيها، وذلك طبقاً للمادة 1021 على: " لا يجوز للمُحكّمين التخلي

عن المهمة إذا شرعوا فيها".

انقضاء مهمة المُحكّم: تنقضي مهمة المُحكّم بصدور الحكم في موضوع النزاع، وهذه النتيجة

الطبيعية لوضع الأمور، وقد تنقضي مهمة المُحكّم بسبب امتناعه عن العمل أو رده أو عدم صلاحيته أو

عزله باتفاق الطرفين معيناً من قبل المحكمة.

1- المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تنقضي مهمة المُحكّم بسبب وفاته أو فقده الأهلية أو الحكم بشهر إفلاسه أو لعقوبة جنائية..

وقد تنقضي مهمته بصدور الحكم في موضوع النزاع، ثم يحكم ببطلانه لي سبب من الأسباب.

يتفق الخصوم على التحكيم من جديد.¹

وإذا توفي المُحكّم أو زالت صفته بوجه عام قبل إتمام مهمته فلا يعتد أمام المُحكّم الجديد -في

التحكيم بالقضاء- إلا بالأحكام الصادرة من المُحكّم الأول في شق من الموضوع.

أما الأحكام الفرعية والمتعلقة بالإثبات أو سير الخصومة فلا يعتد بها أمام المُحكّم الجديد ما لم يقرر

غير ذلك، وعليه أن يفتح باب المرافعة ولو كان المُحكّم الأول قد أفضله بسبب استواء الدعوى

للحكم في موضوعها.

وإذا زالت صفة المُحكّم المصالح لأي سبب من الأسباب قبل صدور الحكم الحاسم لموضوع النزاع

فإن التحكيم بالصلح يزول ويعتبر كأن لم يكن، ولا يعتد بأي حكم صدر لو كان في شق من النزاع، وذلك

لأن موضوع النزاع بالصلح لا يقبل التجزئة كقاعدة عامة.²

ويترتب في القانون المصري أنه في حالة تنحي المُحكّم بعد قبول التحكيم، فإن -ه يكون ملزماً

بالتعريض عن الأضرار الناتجة، وعلى هذا الأساس فإنه لا يوجد م-ا يمنع أن يتنحي المحكم عن التحكيم

متى أراد ذلك³

بالرجوع إلى المادة 1014 من قانون المرافعات الفرنسي نص على عدم جواز اعتذار المُحكّم على

القيام بعمله، إذا قد بدأه ومن ثم إذا اعتذر المُحكّم في فرنسا قبل البدء في العملية، فلا يلزم بالتعويض لأن

اعتذاره لا يسبب ضرراً لهم في هذه الحال.

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص 167.

2- المرجع نفسه، ص 168.

3- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 138.

أما إذا اعتذر بعد البدء في المهمة جاز الحكم عليه بالتعريض، بشرط أن يترتب على اعتذاره ضرر للخصوم.

الفرع الثالث: حقوق وواجبات المُحكّم

بما أن المُحكّم يعد قاضياً يباشر سلطاته بمقتضى اتفاق الأطراف، فقد أقر له ببعض السلطات والصلاحيات التي منحها للقاضي، والذي يستطيع من خلالها تسهيل مهمته، وفض النزاع بأقرب فرصة ممكنة، وإلى جانب هذه الواجبات التي فرضت على المُحكّم، فقد منح له بعض الحقوق التي يجب أن يتمتع بها مقابل تحمله أعباء تلك الواجبات.

أولاً: واجبات المُحكّم

يجب على المُحكّم مراعاة القواعد الأساسية والشكلية التي يفرضها القانون على المحاكم الرسمية. هذا بالإضافة إلى أن المُحكّمين يكونون ملزمين أيضاً بمراعاة الأشكال والمواعيد القضائية والإجراءات المقررة للمحاكم. فالجزاء المترتب على عدم التقيد بهذه الإجراءات والمواعيد القضائية التي نص عليها القانون، هو أن تكون تلك القرارات التحكيمية التي يصدرها المُحكّمون عرضة للإلغاء من قبل الجهات الاستئنائية.¹

ومع هذا فإن الأطراف يمكنهم في اتفاق التحكيم العائد لهم إعفاء المُحكّمين من مراعاة الأشكال القانونية والإجراءات أي الإعفاء من التقيد بالقواعد الشكلية.

إضافة إلى ما سبق ذكره يكون المُحكّمين ملزمين أيضاً باتخاذ قراراتهم طبقاً لدقة القانون أو النظام القانوني.

1 - أسعد فاضل مندبل، المرجع السابق ص 123

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى واجبات المحكم سواء أكان ذلك في القانون السابق أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية على خلاف التشريعات المقارنة التي نصت على واجبات المحكم وعلى سبيل المثال ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة 265.

وتجدر الإشارة إلى المشرع الفرنسي قد ميز بين المُحكِّمين والمحكِّمين الطلقاء،¹ حيث أن هذا النوع الأخير قادرون على مصالحة الأطراف دون أي إجراء شكلي وبإمكانهم إتباع قواعد العدل بدلاً من قواعد القانون.

علما أن القواعد الأساسية التي يتبعها المُحكِّمون الطلقاء لا توجب بأن يكون المُحكِّمين منصفين فقط، بل لا بد من أن يقدموا الدليل على ذلك.

كذلك يجب على المُحكِّمين أن يتقيدوا ويحترموا المبادئ الأساسية² في التقاضي كتلك المبادئ التي تقضي بالمساواة بين الخصوم في كل الأمور، فيجب دعوة الخصوم كليهما لحضور إجراءات الإثبات بحيث لا يجوز للمُحكِّم النظر في أي طلب يقدمه أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليه. وكذلك مبدأ احترام حقوق الدفاع وعلى هذا فيجب أن يكون الخصوم على علم بالمواعيد التي تعقد فيها الجلسات حتى يتمكنوا من إعداد دفاعهم أو تقديم المستندات التي تثبت حقوقهم.

- وكذلك فإن للمُحكِّمين سلطة الأمر للبدء بإجراءات الإثبات المختلفة كاستعانة بالخبراء أو سماع الشهود أو كشف ومعاينة الأماكن.

ثانيا: حقوق المُحكِّم

- من المعروف أنه مقابل الالتزامات أو الواجبات التي يجب أن يلتزم بها المُحكِّم، تكون هناك امتيازات وحقوق يجب أن يتمتع بها المُحكِّم، ولعل أولها الحق في الأتعاب³ ومصاريف عملية التحكيم.

- رغم أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة أتعاب المُحكِّم في قانون الإجراءات المدنية

والإدارية -الجديد-، غير أنه يمكن التطرق إلى هذه النقطة من خلال التشريعات المقارنة، فعلى سبيل

1-نقلا عن أسعد فاضل مندبل، المرجع السابق، "هذا التمييز جاء به المشرع في قانون الإجراءات لعام 1806، ثم تناوله مرة أخرى عام 1980 م".

2-نصت المادة 26 من قانون التحكيم المصري على هذه المبادئ صراحة.

3-فتحي والي، المرجع السابق، ص 289

المثال نجد نصاً المادة 276 من القانون العراقي رقم 83 لسنة 1969،¹ من خلال نص هذه المادة، نجد أن للمُحكَمين الحق في أجره كاملة، تشمل أتعابهم ومصاريف عملية التحكيم، وهذه الأجرة تحدد مسبقاً من قبل الخصوم أو تحديد في اتفاق لاحق، فإن لم يتفقوا عليها فإن المحكمة هي التي تحدد الأجرة.

كما سبق وأن اشرنا بأن الخصوم هم من يتحمل الأتعاب، ولكن قد يتبادر إلى الذهن السؤال الذي يستفهم عن كيفية تقسيم دفع الأجرة بين الخصوم؟ حيث يذهب جانب من الفقه القانوني الفرنسي إلى أنه يجب على الخصمان متضامنين في دفع المصاريف القضائية.

وأتعاب المُحكَم وهذا الرأي يأتي قياساً على حالة بتعيين وكيل عن عدة أشخاص فإن جميع الموكلين يكونون متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك.

- والسؤال الذي يثار هما: متى يستحق المُحكَم الأجرة المقررة له؟ يمكن الإجابة على هذا التساؤل بالقول أن القاعدة العامة تقضي بأن المُحكَم يستحق الأجرة عند القيام بمهمته والانتهاه من عملية التحكيم بصدور القرار التحكيمي، وبغض النظر عما يؤول إليه هذا القرار من إبطال أو تعديل أو تصديق من قبل المحكمة المختصة².

- ولكن المشكلة تثور إذا كان التحكيم حراً، فإن المُحكَم فرداً فعندئذ يتق الطرفان عادة على أتعاب المُحكَم (كما اشرنا سابقاً)، فإذا لم يتفق الطرفان على ما أقترحه المُحكَم الفرد أتعاب ونفقات فوافق أحد الطرفين ورفضها الطرف الآخر، فما الحل؟ في حكم للمحكمة العليا في إنجلترا عام 1991 في قضية Industries K/S Norjari, Hyundai Heavy قضت المحكمة أنه من غير الملائم من المُحكَم أن يبرم اتفاقاً مع أحد الطرفين على الأتعاب، إذا لم يوافق الطرف الآخر عليها.

1- المادة 276 من القانون العراقي رقم 83 لسنة 1969 قد نصت على: "تحدد أجور المُحكَمين بإنفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو اتفاق لاحق، وإلا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع...".

2- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 134، ص 135

- فإذا لم يوجد اتفاق مع المُحكّم على الأتعاب، فلا يجوز للمُحكّم أن يصدر قراراً يحدد أتعابه ونفقاته، إذ يكون المُحكّم عندئذ خصماً وحكماً، وإنما يمكن للمُحكّم اللجوء إلى القضاء بطلب هذا التحديد والالتزام به.¹

المطلب الثاني

الخصومة التحكيمية

خصومة التحكيم لا تخرج عن كونها مجموعة الإجراءات المتتابعة التي تقوم بها الأطراف أو ممثلهم ويساعدتهم في ذلك هيئة التحكيم وفق لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم وقانون المرافعات، تتميز هذه القواعد الإجرائية لكونها أكثر مرونة من تلك أمام القضاء، وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات، فالحكم غير مقيد بقواعد القانون الإجرائي، إلا ما كان متعلق بالنظام العام.² وهذا ما سنحاول معالجته من خلال هذا المطلب هذا المطلب، وذلك بتوضيح الخطوات العلمية للإجراءات المحاكمة التحكيمية.

الفرع الأول: الهيكل الإجرائي لخصومة التحكيم

عند الحديث عن الإجراءات المتعلقة بالخصومة التحكيمية يجب التطرق إلى العناصر التالية:

أولاً: طلب التحكيم

يقصد به "العمل الذي يوجهه المدعى (المتحكّم) إلى المدعى عليه (المتحكّم ضده) والذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهما بطريق التحكيم، ولم ينص قانون التحكيم على بيانات الطلب،

1 -فتحي والي، المرجع السابق، ص 290 .

2- أنظر في هذا المعنى وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 391.

ولكنه لكي يحقق الغرض منه يجب أن يتضمن " اسم الطالب، عنوانه، وذكر من يمثله قانوناً أمام هيئة التحكيم وعنوانه، واسم المدعى عليه وعنوانه وموجز لموضوع النزاع".

وقد جرت العادة أيضاً أن يتضمن اسم المحكمة الذي عينه الطالب، وعنوان هذا المحكمة ورقم هاتفه لتسيير الاتصال به من محكمة المدعى عليه.¹

ثانياً: إجراءات التحكيم

من المفروض أن يكون تاريخ بدء إجراءات المحاكمة التحكيمية، من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه، طلب التحكيم، والذي يجب أن يتم إعلامه أو تبليغه بأي وسيلة كانت سواء، برسالة يسلمها مندوب المدعى إلى المدعى عليه، أو بالبريد. ولكن قد تثار مشكلة في حالة الإعلان بواسطة البريد سواء بإعلان عادي في العنوان البريدي للمدعى عليه أو بإعلان مسجل، إذا أن التاريخ الذي يحمله المظروف أو إيصال التسجيل ليس هو تاريخ اليوم الذي تسلم فيه المدعى عليه هذا الإعلان.

ثالثاً: بيانات الدعوى

عادة لا تخرج البيانات التي تتضمنها الدعوى التحكيمية على العناصر التالية:

- المدعى (المتحكم): ويكون ببيان اسم المدعى وعنوانه.
- تحديد المدعى عليه (المتحكم ضده): ويكون وفقاً لما سبق بيانه بالنسبة للمدعى.
- وقائع الدعوى: أي بيان الوقائع المنتجة في الدعوى.
- طلبات المدعى: أي ما يطلب المدعى عليه من هيئة الحكم به ضد المدعى عليه، ويجب أن يكون

الطلب في نطاق المسائل محل النزاع المحددة في الطلب.²

1- فتحي والي، المرجع السابق، ص 318. ص 319

2- المرجع نفسه، ص 319، 320.

رابعاً: الأعمال الإجرائية في التحكيم

- 1- بخصوص ما يتعلق بمسألة التحقيق: فمن الواجب أن تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذ أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها¹
- 2- تسليم الأوراق المتعلقة بالتحكيم: وذلك تسييرا للتحكيم، ولا تثار أية إشكالية حول تسليم هذه الوثائق قبل إجراء التحكيم أو أثناءها.
- 3- مكان التحكيم: يجوز أن يجري التحكيم في أي مكان يتفق عليه الطرفان فيكون هذا المكان مقرا للتحكيم، ويستحسن أن يكون المكان قريبا من الخصوم وممثلهم، وقريبا من الشهود مما يشجعهم على الإدلاء بشهادتهم، وقريبا من محل النزاع.
- 4- لغة التحكيم²: تنص المادة 29 من قانون التحكيم المصري على أنه: " يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة الأوراق والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك"

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية في المحاكمة التحكيمية

- بداية إذا جاء اتفاق التحكيم خالياً من تحديد القواعد والإجراءات التي يجب على كل طرف والمُحكَمين إتباعها أثناء المرافعة التحكيمية، ففي مثل هذه الحالة أوكل المشرع في مختلف الدول لهيئة التحكيم مهمة وضع النظام الإجرائي، الذي يحكم سير المنازعة محل التحكيم، مع وضع بعض القيود في هذا الصدد.

1-أنظر المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

2- فتحي والي، المرجع السابق، ص312-315.

فإذا كانت معظم التشريعات الحديثة قد اتجهت إلى الاعتراف بحرية الأطراف في الاتفاق

على وضع التنظيم الإجرائي الذي تسيّر عليه خصومة التحكيم، إلا أنه من الملاحظ في هذا الشأن أن هذا الاتفاق، ليس بالأمر اليسير في أعم الحالات.

ومن أجل ذلك فقد اتجهت مختلف التشريعات إلى حكم سلطة تحديد الإجراءات التي تحكم سير

المنازعة محل التحكيم.

غير أن منح المحكم سلطة وضع التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم في حالة غياب إرادة الأطراف

لا يعني الاستئثار المطلق بهذا الحق، فالطابع الودي الذي يغلب على نظام التحكيم، يفرض على المحكمين

الاجتماع مع الأطراف لوضع الخطة الإجرائية لخصومة التحكيم¹ وهذه تضبطها مبادئ أساسية يجب

توافرها أثناء المرافعة التحكيمية وهي:

أولاً : ضرورة احترام مبدأ المواجهة

لم يأت قانون التحكيم - الداخلي - على ذكره قاعدة الوجاهية ولكنها تبقى حكماً جائزاً من النظام

الداخلي وهي قاعدة أساسية في الأصول القضائية فلا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم الداخلي.²

يقصد بمبدأ المواجهة "حق كل خصم في تمكينه من العلم بادعاءات وأوجه دفاع وحجج الآخر ...

حتى يتمكن من إعداد دفاعه بقصد اقتناع المحكم بأنه الأجدر بالحماية المطلوبة"، ولقد حرصت النصوص

كل من القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية التي نظمت عملية التحكيم على التأكيد على هذا المبدأ لأهميته

القصوى في تحقيق صحة وعدالة إجراءات التحكيم.³

1-وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 454، ص 455

2- مناني فراح، المرجع السابق، ص 171، ص 172

3- أنظر في هذا المعنى: الأستاذ لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 281.

ثانياً: المهل

إن قانون التحكيم السابق ترك للأطراف حرية الاتفاق على مهلة التحكيم، فإذا لم يتفقوا على ذلك فعن المهلة هي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المُحكِّمين أو آخر واحد منهم، إذا عينوا من الأطراف، ومن تاريخ صدور قرار قضائي بتعيين مُحكمٍ آخر واحد من المُحكِّمين.

- غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 1018 من ق.ا.م.ا. يلاحظ أن هناك تغيير فيما يخص مسألة الأجل، حيث جاء في سياق المادة "... ويلزم المُحكِّمون بإتِّمام مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم". ويمكن لهذا الأجل أن يمدد وذلك بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق يتم تمديد وفق لنظام التحكيم هذا ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بـ 15 يوماً، وإلا فصل المُحكِّم بناءً على ما قدم إليه من خلال هذا الأجل.¹

ثالثاً: ضرورة احترام حق الدفاع

لا يمكن تحقيق العدالة المبتغاة من وراء نظام التحكُّم إلا من خلال تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية²، ولا تتحقق هذه المساواة إلا من خلال إتاحة الفرصة الكاملة لكلا الخصمين في المثول أمام هيئة التحكيم لشرح إدعاءاته، وتفنيد مزاعم خصمه، وتمكينه من كل ما من شأنه إثبات أوجه دفاعه. فإذا أخل المُحكِّم بذلك كان إخلالاً منه بحق الدفاع ويرتب بطلان إجراءات التحكيم. ويقصد بحق الدفاع "مجموعة المكنات الإجرائية التي تتيح للخصم أن يقدم وجهة نظره في الخصومة وأن يناقش ما قدم فيها من عناصر"، ويجد حق الدفاع أساسه القانوني من خلال مبدئين:

1- المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- انظر في هذا المعنى: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 171.

الأول: مبدأ المساواة المنصوص عليه في مختلف الدساتير.

الثاني: مبدأ أحسن سير العدالة إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة إلا بمراعاة مبدأ حق الدفاع.

- ولقد أتيحت الفرصة للمجلس الدستوري الفرنسي لإبراز قيمة هذا المبدأ في عدة قرارات مهمة أصدرها في هذا الشأن.

- في قراره الصادر عام 1976، قرر أن احترام مبدأ حق الدفاع يكون ناتجاً عن المبادئ

المعترف بها، بواسطة قوانين الجمهورية، وفي عام 1981، ذهب المجلس على أن هذا المبدأ يعتبر من

المبادئ الأساسية المعترف بها ضمن قوانين الدولة، وفي عام 1989 اصدر المجلس قراراتين هاميين:

الأول: التأكيد على أهمية هذا المبدأ في المنازعات التي تثور أمام لجنة عمليات البورصة. والثاني: تتعلق

بوجوب التفرقة بين هذا المبدأ ومبدأ المواجهة و أخيراً -وعلى نفس منوال تطوره- قرر المجلس

الدستوري في عام 1993، أن مبدأ حق الدفاع لا يعتبر فقط من المبادئ التي يجب احترامها ولكنه حقاً

أساسياً ذو طبيعة دستورية.

ترتيباً على ما تقدم يتبين أن مبدأ حق الدفاع يعتبر من المبادئ ذات القيمة الدستورية، وليس مجرد

مبدأ نص عليه القانون وأوجب احترامه، وبالتالي لا يجوز للمشرع أن يخرج عنه ويقرر عكسه، ومن

باب أولى المحكم أو الأطراف.

ويضاف إلى جملة هذه المبادئ مبدأ لا يقل أهمية عن سابقه ويتمثل في مبدأ "المساواة" الذي تضمنه

نصوص أغلب دساتير العالم.¹

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 303

رابعاً: الأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية

1) الحالات التي تؤدي إلى وقف المرافعة التحكيمية

يقصد بوقف الدعوى التحكيمية هو إيقاف السير في إجراءات تلك الدعوى حقبة من الزمن لظهور مانع يمنع استمرار المُحكِّمين فيها. وفي هذا الصدد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على مسألة وقف المرافعة التحكيمية.¹

كما يمكن أن يتم وقف المرافعة بقرار من هيئة التحكيم ذلك لكون المُحكِّم في منزلة القاضي إلا أنه لا يتمتع بكل سلطات القاضي الفعلية بالمعنى الحقيقي، لكونه قاضياً اتفاقياً فإن ولايته في الفصل بالنزاع محددة بما أتفق عليه الخصوم فلا يجوز له مخالفته وإلا اعتبر حكمه باطلاً.

أما إذا عرضت خلال المرافعة مسألة عرضية تخرج عن نطاق سلطة المُحكِّمين سواء كانت بين الخصوم أنفسهم أو لسبب يتعلق بشخص المُحكِّم كأن ترفع الدعوى برده أو عدم صلاحيته، ففي مثل هذه الحالة يجوز للمُحكِّم أن يقرر وقف المرافعة أمامه فيجب على المُحكِّمين أن يصدروا قرار بوقف المرافعة وإلزام الخصوم بعرض نزاعهم الطارئ على المحكمة المختصة لكي تتولى الفصل في تلك المسألة بقرار نهائي.

يترتب على هذا أن الموعد المحدد اتفاقاً أو قانوناً لإصدار قرار المُحكِّمين يقف إلى أن تصدر

المحكمة المختصة قرارها النهائي في المسألة.

1- نصت المادة 1021، من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري، على أنه " إذا طعن بالتزوير مدنياً في ورقة أو إذا حصل عارضاً جنائي، يحيل المُحكِّمون إلى الجهة القضائية المختصة ويتوقف سير التحكيم ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة".

وعليه فإن أصدرت المحكمة المختصة حكماً نهائياً في تلك المسائل العرضية أو في حالة الطعن بالتزوير، فإن على هيئة التحكيم أن تستأنف السير في إجراءات المرافعة بعد أن تستبعد مدة الوقف من الميعاد المحدد للفصل في النزاع.

أما في التشريع المصري فنجد أن الحكم في هذه المسألة يختلف بعض الشيء، إذ جاء هذا القانون بحكم جوازي أجاز فيه لهيئة التحكيم في حالة إذا ما عرضت عليها مسألة فرعية، تخرج عن سلطتها أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت إليها، أن تستمر بالإجراءات إذا لم يكن الفصل في تلك المسائل لازم للفصل في موضع النزاع.¹

الفرع الثالث: انتهاء الخصومة التحكيمية

من الأسباب، التي يمكن عدها من قبيل أسباب انتهاء الخصومة التحكيمية هي :

1/ وفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحّيه أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف.

أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

2/ بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تسترط المدة. فبانتهاء مدة أربعة أشهر.

3/ بفقد الشيء موضع النزاع أو انقضاء الدين المنتزَع فيه.

4/ بوفاة أحد أطراف العقد²

1- أسعد فاضل منديل ، المرجع السابق ، ص189- ص191.

2- انظر المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإنه يتضح من نص المادة "1024" أن انتهاء التحكيم يكون بوفاء أحد المحكمين أو رفض المحكم القيام بمهمته إلا إذا كان شرط مخالف، إلى هنا و النص واضح و لكن حصول مانع للمحكم كأن يمرض أو يتزوج من أحد الطرفين أو ممن يرتبط بهم برابطة قرابة أو مصاهرة قريبة يجعل النص ملبسا و غامضا

لماذا ينتهي التحكيم بزواج المحكم أو بمرضه مثلا ؟ لماذا لا يستبدل المحكم؟

ثم يذهب النص إلى مزيد من الغموض بالقول أن التحكيم ينتهي إذا "اتفق الأطراف على استبدال

(المحكم) أو استبداله من المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حال غياب الاتفاق تطبق المادة 1009 "

وهذا النص يطرح تساؤلات

إذا اتفق الأطراف على استبدال "المُحكّم" أو "استبداله" فلماذا ينتهي التحكيم ؟

-استبدال المُحكّم الذي يتفق عليه الأطراف "من المُحكّم أو المُحكّمين الباقين" ما المقصود ؟

-هل المقصود موافقة باقي المُحكّمين على الاستبدال.¹

وماذا جاءت تفعل المادة 1009، في هذا الصدد فالمادة 1009، تتعلق بصعوبة تشكيل

المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف، و انقاذ القضاء لهذا الوضع...

لماذا وكيف ينتهي التحكيم الذي يشكل مشكلة استبدال مُحكّم إذا كان القضاء سينقذ الوضع، ويعين

المُحكّم ولماذا ينتهي التحكيم عند تعيين القضاء لهذا المُحكّم، الذي كان تعيينه يشكل صعوبة دللها

القضاء، هذا النص يحتاج إعادة النظر.²

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص: 177.

2- حسن محمد الهند، المرجع السابق، ص: 141.

بالنسبة إلى التشريع الفرنسي حيال مسألة وفاة أحد الخصوم، فقد كان يمنع انتقال أثر اتفاق في التحكيم إلى ورثة الخصم المتوفى إذا كان بينهم قاصر، إلا أن المشروع الفرنسي قد عدل عن موقفه هذا بتشريع قانون رقم 80 - 354 لعام 1980م، الذي أعاد فيه تنظيم نظام التحكيم من جديد و ألغى المواد من 1005-1028 وأعاد تنظيمها في المواد 1442-1491، حيث اعتبر الورثة في حالة وفاة أحد الموقعين على شرط التحكيم بمثابة المورث و أنهم ملزمون بالقيام بالعمل الذي تم الاتفاق عليه باستثناء ما إذا كان بين الورثة قاصرا، فيجب أن يستمر انقطاع المرافعة إلى وقت بلوغه أو نصب قيم عليه.¹ كما يمكن أن ينتهي التحكيم في حالة إذا فقد أحد الخصوم أهليته، فإنه يترتب على فقدان أهليته أحد الخصوم خلال مرحلة السير في إجراءات الدعوى التحكيمية، هو أن يتخذ المُحَكَم قراراً بوقف إجراءات تلك الدعوى. وعليه انتهاء التحكيم، ومثال ذلك كأن يصاب الخصوم بالجنون أو بالسفه أو العته الذي يؤدي إلى فقدان أهليته اللازمة من أجل استمرار السير في المرافعة.

هذا ويمكن أن تستأنف هيئة المُحَكَمين إجراءات التحكيم بعد زوال الأسباب المؤدية لانتهاء التحكيم وذلك:

وذلك:

عن طريق تبليغ من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت المرافعة بسببه بناء على طلب

الخصم الأخر، أو بناء على طلب من يقوم مقام ذلك الخصم.

فضلا على أنه يمكن تستأنف إجراءات من جديد، إذا حضر وارث الخصم المتوفى أمام

هيئة التحكيم.

أو أن يحضر الوصي أو الولي أو القيم على فاقد الأهلية إلى المرافعة التحكيمية.

كذلك من أسباب انتهاء الخصومة.

1- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص: 193- ص: 194.

ترك الخصومة¹: يكون ذلك بتنازل المدعي عنها وعن جميع إجراءاتها مع احتفاظه بأصل الحق المدعي به، فإذا رغب المدعي في النزول عن خصومته أمام المُحكّم، كان له ذلك. وإنما نزوله لا يمنع الخصم الآخر من السير في الإجراءات.

المطلب الثالث

أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

بعد أن ينتهي دور الخصوم في المرافعة التحكيمية، يأتي دور المُحكّمين والذي يتجلى بإصدار القرار التحكيمي الفاصل في الدعوى، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المطلب، وذلك بتطرق بكيفية إصدار الحكم التحكيمي وكيفية الطعن فيه. وأخيرا تنفيذ الحكم.

الفرع الأول: إصدار الحكم التحكيمي

بداية تجدر الإشارة أنه خلال مراجعة مواقف التشريعات المقارنة أتضح أنها تتباين في هذا الخصوص، وخاصة بصدد التسمية التي تطلق على تلك القرارات، فبعض التشريعات تطلق عليها تسمية الأحكام أي أحكام المُحكّمين²، حكام بينما نجد أن بعضهم الآخر يسميها بقرارات المُحكّمين، والذي يبدو أن الاتجاه الأخير في التسمية هو الأقرب إلى الصواب من الاتجاه الأول لكون مصطلح القرار هو أوسع وأشمل من مصطلح التحكيم.³

إن عملية إصدار القرار التحكيمي في العقد الإداري تحكمه مجموعة من الإجراءات والتي يترتب عنها وجود آثار وكل ذلك سيتم دراسته على النحو التالي:

1- حسن محمد الهند، المرجع السابق، ص: 141.

2- أنظر في هذا الصدد المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 199

أولاً: إجراءات إصدار القرار التحكيمي

تتمثل إجراءات إصدار القرار التحكيمي في منازعة العقد الإداري في:

1/المداولة

يقصد بالمداولة "المناقشة التي تتم بين أعضاء هيئة التحكيم، إذا تعددوا الاتفاق على وجه الحكم في الدعوى، بحيث يأتي الحكم ثمرة لتعاونهم".

إن المداولة في منازعة العقد الإداري لا تكون صحيحة، إلا إذا توافرت فيها الشروط اللازمة لصحتها والتي حددها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 من خلال المواد 1025-1029 فقرة 02.

أن تكون مداولات المُحكّمين سرية وليست علنية.

أن تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المُحكّمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم ندب

أحدهم للقيام بها.

أن أحكام التحكيم تكون موقعة من قبل جميع المُحكّمين، أما إذا امتنع الأقلية عن التوقيع يشير بقية

المُحكّمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من جميع المُحكّمين.¹

2/التصويت

طبقاً للنص المادة 1026 من القانون رقم 08-09 تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات أي أن

الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بشأن منازعة العقد الإداري تكون بأغلبية الأصوات انه في حالة إذا لم

تتوافر الأغلبية، يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس هيئة التحكيم ويعتبر حكم التحكيم متخذاً في مكان التحكيم

وبالتاريخ المدون فيه.

1- حيروش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011. ص 32

3/ بيانات الحكم التحكيمي

بعد الانتهاء من عرض وقائع الدعوى والأسباب التي يبنى عليها الحكم يأتي دور صدور القرار الحكم الذي يعطي فيه المحكم حلاً للنزاع أو هو الجزء الذي يفصل في نقاط الخصومة، ويشترط فيه أن يكون واضحاً وصريحاً.

وطبق للمادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجب على الحكم التحكيمي في

العقد الإداري أن يتضمن البيانات التالية:

- اسم ولقب الحكم أو المحكمين.

- تاريخ صدور الحكم.

- مكان إصداره.

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

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

04/ تسبب الحكم (التحكيمي)¹

الأسباب هي تلك الوقائع التي اعتمدها هيئة التحكيم لاتخاذ قرارها الفاصل في الخصومة.²

نصت المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 التي تؤكد على تسبب القرار

أو الحكم التحكيمي، وإلا كان باطلاً وذلك من خلال تضمنه عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.

1- نقلا عن وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 537، "يشير الفقه Gaudemat"، أن القانون الفرنسي الحالي يلزم أن تكون كافة الأعمال سببه، بحيث اشتمل الحكم على أسباب غير كافية أو غير واضحة فإن الجزاء على ذلك هو البطلان"
2- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص211.

غير أن القانون السابق فلم يتعرض لتسبب الحكم ولم يعتبر عدم التسبب من أسباب إبطال الحكم التحكيمي، ولكنه أشار إلى أنه في حالة انقسام المحكمين فإنهم إذا كانوا مفوضين، بتعيين محكم مرجع يلزم كل منهم بتحرير وجهة نظره.¹

ثانياً: الآثار المترتبة على إصدار القرار التحكيمي

يترتب عن إصدار القرار التحكيمي في العقد الإداري في أثر متمثل في:

1) حيازة حجية الشيء المقضي به

تتفصل الخصومة التحكيمية عن المحكمين بمجرد فصلهم في النزاع أي صدور حكم التحكيم حتى دون انقضاء ميعاد التحكيم المعين بأربعة (04) أشهر طبقاً للنص المادة 1031 من القانون رقم 08-09. - حيث جاء في نص المادة "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

- مقتضى حجية الحكم هو تقبل الخصوم بمضمون القرار التحكيمي على نحو يحول بينهم وبين تجديد المناقشة والتنازع حول ذات المسألة المقضى فيها، فالحجية وفقاً للوظيفة التي تؤديها هي وصف يلحق بمضمون الحكم.

2) استثناءات حجية الشيء المقضي فيه

يقصد باستثناء حجية الشيء المقضي به هنا أن الحكم التحكيمي لا يجوز الحجية المطلقة حتى يتم تفسيره وتصحيحه، وترتفع يد المحكم عن النزاع بمجرد إصدار الحكم الذي يفصل في النزاع غير أنه يمكن للمحكم تفسيره أو تصحيح الأخطاء المادية.²

1- أنظر المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية.

2- حيروش نوال، المرجع السابق، ص 34.

إن في حالة وجود غموض أو إبهام أو لبس فإن المُحكّم يملك السلطة المطلقة لأجل تفسير القرار وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسي وعلى الاتجاه نفسه سار القانون المصري.¹

هذا وتجدر الإشارة أنه إذا كان طلب التصحيح أو التفسير ضمن مهلة التحكيم فإن الطرف الطالب للتصحيح أو التفسير يتوجه إلى المُحكّم، أما إذا كانت مهلة قد انقضت فيتوجه إلى القضاء إذا لم يتفق على التمديد مع الطرف الآخر ليطلب منه تجديد المهلة.

فإذا ردّ طلب التمديد ينظر القضاء بأمر التفسير أو التصحيح ويثبت به.

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم

نظراً لتباين في المواقف التشريعية الوضعية حيال طرق الطعن فقد ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين: الأولى تتعلق بموقف المشرع الجزائري والثانية تتعلق بموقف التشريعات المقارنة.

أولاً: طرق الطعن في أحكام التحكيم المقررة في التشريع الجزائري

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أخضع القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم للطعن من خلال طريقتين حددهما على النحو التالي:

1/ طرق الطعن العادية : إن أحكام التحكيم في العقد الإداري غير قابلة للمعارضة بل أنها قابلة للاستئناف في أجل شهر² واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.³

1- أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 218.

2- المادة 1032 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- المادة 1033 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

أي أن الاستئناف طبقاً للمادة 332 من القانون 08 - 09، تهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، هذا ويمكن للخصوم استئناف في أمر القاضي من خلال رفض التنفيذ في أجل 15 يوماً من تاريخ الرفض. أمام المجلس القضائي.

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية - القديم - وبالتحديد نص المادة 416 فقرة 01، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الاستئناف كطريق طعن في أحكام المُحكّمين الصادرة في العقود الإدارية، وذلك من خلال تأكيده على أن القرار التحكيمي يقبل الطعن بالاستئناف أمام القضاء إلا إذا كان النزاع قد انفقوا على العكس و يمكن التخلي عن الاستئناف في أي مرحلة من المراحل.

وأسباب الاستئناف غير محصورة لأن الاستئناف يقضي إلى نشر الدعوى مجدداً أمام القاضي ولكن لا يمكن الاستئناف الإدلاء بأسباب الإبطال المحددة في القانون على سبيل الحصر.

هذا وتجدر الملاحظة إلى أن القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقص، طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.¹

1) طرق الطعن غير العادية

إن أحكام التحكيم طبقاً لنص المادة 1032 فقرة 02، قابلة للاعتراض للغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة.

إن الهدف من إتباع هذه الطريقة يمكن في مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع.² والمشرع عندما أجاز تقديم الطعن غير العادي المتمثل في اعتراض الغير الخارج

1- المادة 1034 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

2- المادة 960 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

عن الخصومة، اشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون للشخص مصلحة ولم يكن طرف ولا ممثلاً في الحكم أو الأمر المطعون.

أما في قانون الإجراءات المدنية - السابق - فإن القرار التحكيمي لا يقبل اعتراض الغير على القرار التحكيمي، وهذا الأخير لا يقبل المراجعة، إلا إذا كان حائزاً على صيغة التنفيذ.¹

ثانياً: طرق الطعن في أحكام التحكيم المقررة في التشريعات المقارنة

في فرنسا : بداية يعتبر الفقه الفرنسي أن تقرير المشرع لوسائل الطعن في القرار التحكيمي هو أكبر طعنة يوجهها إلى نظام التحكيم، على اعتبار أن لجوء الأطراف المتنازعة إلى هذا النظام كطريق لفض نزاعاتهم هو على أساس ثقتهم الكبيرة في عدالة المحكم، زيادة على ما يوفر لهم هذا النظام من مزايا جيدة لا يمكن أن يوفرها النظام القضائي. إلا أن المشرع الفرنسي يعد قرار المحكمين بأنه حكم حقيقي ومن ثم فإنه يخضع لما تخضع له الأحكام القضائية، من حيث وسائل الطعن المنصوص عليها في الإجراءات إلا أن مما تجدر الإشارة إليه أي قرار المحكمين لا يخضع إلى كل طرق الطعن المقررة قانوناً. على اعتبار أن المشرع قد حدد تلك الطرق التي يجوز الطعن بها وهي الاستئناف، وطلب دعوى البطلان العادية² وقد استعد المشرع طرق الطعن الاعتراض على الحكم الغيابي كوسيلة بالقرارات التحكيمية، على اعتبار أن هذا الطريق يتنافى مع أهم مزايا النظام التحكيمي، ألا وهي السرعة في حسم المنازعة³ علاوة على هذا فإن توقيع الخصم على وثيقة اتفاق التحكيم هي قرينة قاطعة على علمه وجوب المثول أمام المحكمين.

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص 181

2- أنظر حالات رفع دعوى البطلان، اسعد فاضل مندبل، المرجع السابق، ص 246، ص 248.

3- أنظر: وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 557.

أما بالنسبة "لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة"، فلقد أخذ المشرع الفرنسي بهذه الوسيلة كإحدى الطرق المتاحة لمراجعة حكم التحكيم فقد نصت المادة 2/1436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، أما المحكمة المختصة أصلاً تنتظر في النزاع في غياب الاتفاقية ووفقاً فالمادة 583 من قانون الإجراءات المدنية، فإن اعتراض الخارج عن الخصومة، يجب أن تتوفر في شأنه 03 شروط : أن يتعرض بضرر أو أن يحدث ضرر.

ألا يكون طرفاً في الخصومة - ألا يكون مثل في الخصومة ما عدا حالات الغش.¹

نصت المادة 1491، من قانون الإجراءات المدنية والإداري الفرنسي على أن حكم التحكيم يقبل الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر طبقاً للحالات والشروط المعمول بها بالنسبة للأحكام القضائية، ويقدم هذا الطعن على محكمة الاستئناف التي صدر حكم التحكيم في دائرتها.

-وينبغي تقديم هذا الالتماس خلال شهرين من تاريخ علم الملتمس بأسباب التماسه، وذلك بنفس

الإجراءات والأوضاع المقررة للالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني.

-أما فيما يخص مدى الطعن بطريق النقض في أحكام التحكيم فهو غير جائز على اعتبار أن

قرارات التحكيم هي قرارات قضائية غير نهائية مع العلم أن طريق الطعن بالنقض Le recours en

cassation من أوجه طرق الطعن غير العادية المقررة بالنسبة للأحكام القضائية النهائية.

- في مصر: إذا كان المشرع المصري قد حظر الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق

الطعن العادية وغير العادية، إلا أنه أجاز من ناحية أخرى مراجعة الحكم من خلال رفع دعوى

بطلان أصلية ترفع خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه أمام محكمة

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص574، ص575.

الدرجة الثانية (محكمة القضاء الإداري) إذا كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز 500 جنيه، أو المحكمة الإدارية العليا إذا تجاوز قيمة النزاع حدود هذا النصاب.

- والملاحظ أن قانون التحكيم المصري لم يأخذ بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة خلافا للقانون الفرنسي، وهذا الاتجاه لم يلق قبولا لدى بعض الفقهاء الذي رأى ضرورة أن يتدخل المشرع، وينص على إمكانية الطعن في أحكام التحكيم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة.¹
- أما بالنسبة في قرارات المحكمين بطريق التماس إعادة النظر فقد أجازها المشرع المصري، وذلك بأن يرفع إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.
- أما بالنسبة إلى ما يخص المدة المحددة لهذا الطريق فقد حددها المشرع المصري بهذه أربعين يوماً تبدأ بصدور الحكم،² وشفوة القول أن المشرع المصري قد حدد طريقين للطعن بقرارات المحكمين هما:

- طريق التماس إعادة النظر.
- طريق دعوى بطلان حكم المحكمين.

الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم

أولاً: كيفية تنفيذ حكم التحكيم الجزائري

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الجديد - وبالتحديد نص المادة 1035 نجد بأن

حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قائلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها.

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 578.

2- نقلا عن أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 223: "إلا أن هذا ما يتعلق للطعن بأحكام القضاء، ومع هذا فإنه يمكن الأخذ بهذا الميعاد بالنسبة إلى الطعن بقرارات التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر، إذا تبدأ هذه المدة من تاريخ القرار التحكيمي بتوقيع المحكمين عليه"

يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرق الذي يهمله التعجيل ويتحمل أطراف العقد الإداري نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم.

تجدر الإشارة إلى أن الأمر الصادر عن القاضي والمتضمن "رفض التنفيذ" قابلاً للاستئناف من قبل الخصوم، وذلك خلال الآجال القانونية والمتمثلة في أجل 15 يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

يتمثل دور رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف - العقد الاجتماعي¹

وقد أكد المشرع الجزائري مرة أخرى على عدم الاحتياج بأحكام التحكيم تجاه الغير وهو ما تضمنه نص المادة 1038 من ق.أ.م.إ.

وقد تعرض قانون الإجراءات المدنية لمسألة التنفيذ حيث يطلب تنفيذ القرار النهائي بعد إيداعه ديوان المحكمة ويصدر رئيس المحكمة التي صدر القرار التحكيمي في نطاقها، أو رئيس المحكمة الاستثنائية، إذا كان القرار التحكيمي قابلاً للاستئناف قراراً بالصورة الرجائية بإعطاء صيغة التنفيذ وهو قرار يجب أن يصدر فور إيداع القرار التحكيمي.

وبناء على طلب واقع الحال هو أن يستفيد من تنفيذ القرار التحكيمي، هو الذي طلب الحصول على الصيغة التنفيذية، وحسب القانون يصدر القانون قرار رئيس المحكمة بإعطاء صيغة التنفيذ على هامش آخر صفحة من قرار التحكيم.

ويفوض هذا القرار كانت المحكمة تسليمه القرار على شكل صالح للتنفيذ.²

1-أنظر المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية.

2-المادة 453 قانون الإجراءات المدنية.

والمرجع الجزائري يؤكد على صيغة التنفيذ للقرار التحكيمي الداخلي لا تعني إلا طرق العقد

التحكيمي ولا تنفذ على الغير الذي لا علاقة تعاقدية له باتفاق التحكيمي.¹

وحسب القانون السابق إذا أعطى القاضي الصيغة فإن حكمه يجب أن يبلغ وتاريخ هذا التبليغ هو

المعتمد لحساب مهل المراجعة، ويبقى هذا التبليغ ضرورياً ولم يرد نص حوله لأن قرار الصيغة التنفيذية

قد اتخذ بالصورة الوجيهة، أي بأن يستدعي الطرف خصمه للمحكمة لصدور قرار الصيغة التنفيذية

بوجهه.

ثانياً: كيفية تنفيذ حكم التحكيم في التشريعات المقارنة

وهو ما أكدته المادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي² على أنه "لا يكون حكم التحكيم

قابلاً للتنفيذ إلا بموجب الجبري إلا بموجب صيغة تنفيذية تصدرها المحكمة الابتدائية التي صدر في

دائرتها حكم التحكيم، ويأمر بالصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ في المحكمة مرفقاً به نسخة من اتفاق

التحكيم".³

يستشف من نص المادة أن حكم التحكيم الوطني - في فرنسا - لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري بمجرد

صدوره، وإنما يستلزم المر اللجوء إلى القضاء الوطني لوضع الصيغة التنفيذية.

وفي حالة رفض منح هذه الصيغة فينبغي على القاضي أن يعطي الأسباب المبررة لهذا الرفض.⁴

أما على المستوى العربي فإن اشتراط اللجوء إلى القاضي الوطني من أجل استصدار أمراً تنفيذياً

حكم التحكيم هو أمر أجمعت عليه كافة التشريعات العربية منها، حول مجلس التعاون الخليجي كذا

1- المادة 454 قانون الإجراءات المدنية.

2- حسن محمد الهند، المرجع السابق، ص 164، ص 170

3- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 594

4- تنص المادة 1478 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "توضع الصيغة التنفيذية على أصل حكم الحكيم ويجب أن يكون القرار الصادر برفض منح الصيغة التنفيذية مسبباً".

المشرع المصري إذا نص الأخير في المادة 52 من قانون على أنه يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (09)، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به مايلي:

- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

- صورة من اتفاق التحكيم.

- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها.

- صورة من المحضر الدال على ايداع الحكم وفقاً للمادة 47، من هذا القانون.

- هذا ولا يمكن قبول طلب التنفيذ إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

(تسعون يوماً من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم له).

- وأتاح المشرع المصري التظلم من الأمر الصادر يرفض تنفيذ حكم التحكيم أمام المحكمة

المختصة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هـ، أما

الأمر الصادر بالتنفيذ فلا يجوز التظلم منه إذا نصت المادة 58 من قانون التحكيم على أنه " ولا يجوز

التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى

المحكمة المختصة"، وفقاً لحكم المادة 9 من هذا القانون.

- هذا، وتجدر الملاحظة إلى أن هناك نوعين من التنفيذ: تنفيذ رضائي، وتنفيذ جبري وبما أن القرار

التحكيمي لاتفاق التحكيم، إذا أن هذا الأخير يمثل إرادة الخصوم الصريحة في الخضوع إلى القرار

التحكيمي، فلا بد إذن أن يكون التنفيذ رضائي.

أما إذا رفض أحد الخصوم التنفيذ الرضائي أي الطوعي فلا بد إذا من اللجوء إلى أحكام التنفيذ

الجبري للأحكام القضائية التي نص عليها قانون التنفيذ.¹

1- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 223

خلاصة الفصل

سلطت الدراسة في هذا الفصل تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية وفق آلية التحكيم وذلك باستعراض كل من المواقف التشريعية والفقهية والقضائية منازعات الناشئة عن العقود الإدارية الداخلية، وهذا كأول مبحث أول.

وفي المبحث الثاني تم التعرض إلى التنظيم الإجرائي للتحكيم بداية بمرحلة تشكيل هيئة التحكيم المنوط بها حسم منازعات العقود الإدارية الداخلية، مروراً بإجراءات سير خصومة التحكيم وانتهاء بمرحلة صدور حكم التحكيم وطرق الطعن فيه الإجراءات المتبعة بخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية.

الفصل الثاني

تمهيد الفصل

لقد تأكد في السنوات الاخيرة أهمية الدور الذي يؤديه التحكيم باعتباره وسيلة أساسية لحل المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، فنظرا لزيادة تدخل الدولة في مجال التنمية الاقتصادية وإبرامها لكثير من العقود مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة من رعايا الدول الاخرى، وما قد ينشأ عن هذه العقود من منازعات هذا فضلا عن صعوبة قبول الدولة خضوعها لقضاء دولة أخرى لحسم هذه المنازعات، أصبح التحكيم الإداري هو الوسيلة المثلى للفصل في منازعات العقود الإدارية الدولية، بل إن الواقع العملي يؤكد أن الدور الذي يلعبه التحكيم في هذه العقود أكثر خطورة من دوره في نطاق العقود الإدارية الداخلية.

وبناء على ذلك سوف نتناول في هذا الفصل الدور الذي يلعبه التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة

عن العقود الإدارية الدولية.

ويستلزم الامر بداية التعرض إلى اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية والذي نتناول فيه شروط صحة

اتفاق التحكيم والاتفاقيات الخاصة بذلك وكذا التطبيقات العملية له، هذا كمبحث أول، أما المبحث الثاني

فسنخصصه للتنظيم الإجرائي للتحكيم في حسم منازعات العقود الإدارية الدولية.

المبحث الأول

إمكانية اللجوء إلى التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية الدولية

تعتبر العقود الإدارية الدولية من أبرز التصرفات القانونية الحديثة نسبياً في مجال العلاقات التعاقدية الدولية، وبما أن التحكيم طريق بديل عن القضاء في تسوية منازعات العقود الإدارية فإن أهمية والحاجة إليه تزداد اتساعاً في العقود الإدارية الدولية.

وهو ما سيتم توضيحه والتعرض إليه بشيء من التفصيل من خلال المبحث التالي

المطلب الأول

أسباب ومبررات التحكيم في العقود الإدارية الدولية

تزداد أهمية التحكيم اتساعاً عندما يتعلق الأمر بعقد إداري دولي، حيث أن تسوية نزاعات هذا العقد عن طريق التحكيم قد يكون شرطاً يفرضه الطرف الأجنبي ولا ينعقد العقد بدونها. وتتعدد الأسباب التي تدفع الأطراف في العقود الإدارية الدولية إلى قبول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المحتمل قيامها، وسوف نتطرق لهذه الأسباب على اختلاف أنواعها وشيء من التفصيل من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: دوافع الطرف الأجنبي المستثمر في اشتراط التحكيم

تتمثل دوافع الأجنبي المستثمر في الإصرار على التحكيم إلى¹:

أولاً: خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية

على الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي، إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي، من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة إلى

1-حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 32.

إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، الإخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته:

ويفرض وجود الطرف الأجنبي في العقد الإداري تغيير مسلك الإدارة في أسلوب تسوية النزاع،

فإذا كانت الإدارة قد اعتادت على حسم منازعاتها الداخلية أمام القضاء الوطني، فإن الطرف الأجنبي

يساوره الشك دائما في حياد هذا القضاء، أو على الأقل في بقاء إجراءات التقاضي أمامه مما يكون سببا

مباشرا في تعطيل مصالحه، الأمر الذي يتمسك معه بأن يرد شرط التحكيم ضمن شروط العقد الإداري¹.

حتى إذا ما أثير نزاع بينه وبين الإدارة في المستقبل اطمأن إلى أنها لن تكون خصما وحكما في

آن واحد . « juge et partie a la fois » لذلك كان شرط التحكيم يمثل بالنسبة له مسألة أساسية يتوقف

عليها التعاقد برمته.²

ودرء هذا الخطر الكامن في تصور البعض من انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصالحها،

لن يكون إلا بسلب الاختصاص منه ومنحه إلى قضاء آخر محايد هو قضاء التحكيم، وهو الهدف الذي

تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصر عليه ولو على حساب عدم إتمام التعاقد.³

ثانيا: خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية

تتمتع الدولة بما لها من استقلال وسيادة تجعلها على قدم المساواة مع الدولة الأخرى_ بالحصانة

القضائية التي تغل يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى عن نظر المنازعات التي تكون الدولة فيها.

وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث يميل إلى التقييد من الحصانة التي تتمتع بها الدولة على نحو

يؤدي إلى عدم استفادة الدولة منها إلا في الأحوال التي يكون التصرف الصادر عنها، تصرف سياديا

استخدمت فيه مزاياها كسلطة عامة أو كان التصرف من تصرفات القانون العام، فإن ذلك لا يعني انتهاء

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 211.

2- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 370- 371.

3- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 32- 33.

الحصانة كمبدأ عام، بل يضل الأصل التمتع بها وهنا تكمن الخطورة القصوى بالنسبة للمشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة أو مع الأجهزة التابعة لها المستفيدة من الحصانة شأنها في ذلك شأن الدولة.

إذ أن صاحب هذا المشروع في حالة قيامه برفع مطالبه ضد الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى سوف يواجه بهذه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتع الدولة بالحصانة القضائية والتي تؤدي في نهاية الأمر إلى إهدار الحقوق الخاصة به احتراماً لحصانة الدولة.¹

ومن هنا كان حرص أصحاب المشروعات المتعاقدة مع الدولة أو مع الأجهزة التابعة لها على ضرورة إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة لتفادي الأخطار الناجمة عن طبيعة شخص الطرف المتعاقد معه وكونه دولة تتمتع بالسيادة.

فدرء المخاطر المتولدة عن هذه السيادة والمتمثلة في إمكانية إهدار حياد القضاء الوطني، أو إعمال الحصانة القضائية، تعد من الأسباب التي تدفع المشروع المتعاقد مع الدولة إلى عدم إبرام العقد إلا بوجود شرط التحكيم.²

الفرع الثاني: التحكيم ضماناً إجرائياً لتشجيع الاستثمار

إن درء المخاطر المتولدة عن هذه السيادة والمتمثلة في إمكانية إهدار حياد القضاء الوطني واعمال الحصانة القضائية تعد من الأسباب التي تدفع الطرف المتعاقد مع الدولة إلى عدم إبرام العقد إلا بوجود شرط التحكيم، وإذا كانت هذه الأسباب تدفع الطرف المتعاقد مع الدولة إلى التمسك بشرط التحكيم فإن هناك سبب يقوم في جانب الدولة ذاتها ويحفز على التحكيم الذي يعد بمثابة ضماناً إجرائياً لتشجيع الاستثمار، حيث قام المشرع الجزائري بدوره بتضمين القانون العام للاستثمار مجموعة من الحوافز والضمانات وعناصر الثقة ما يهيئ مناخاً اقتصادياً آمناً لرؤوس الأموال الوافدة والتي أهمها ما يلي:³

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 212.

2- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 34.

3- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 213.

حرية الاستثمار وحرية الاختيار الشكل القانوني للشركة و نوع النشاط ومكان إقامة المشروع -
صنع الحوافز المالية والجبائية والإعفاءات من الرسوم الجمركية - حرية اللجوء إلى التحكيم الدولي في
حالة وقوع نزاع بين المستثمر والدولة، وقد انتقد بعض الفقه بسط نطاق شرط التحكيم بحيث يشمل كافة
أنواع العقود الإدارية استنادا إلى أن التحكيم إذا تعلق بعقود إدارية دولية فإنه يضع جل الحالات_ إن لم
يكن كلها_ بين يدي محكمون أجانب يطبقون قانونا أجنبيا ذلك أنه إذا كان التحكيم يستهدف تشجيع
الاستثمار،¹ فلا يمكن أن يكون إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على ذلك فيجوز التنازل عنها إذا أصدر
قضاء الدولة الأمر بعدم سرية أو سماح بها.

الفرع الثالث: سرية وسرعة الإجراءات أمام قضاء التحكيم الدولي

سنعرض في هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين:

أولا: سرعة الإجراءات أمام قضاء التحكيم الدولي

إن العدالة التي يقدمها قضاء التحكيم ترجع إلى عاملين: العامل الأول التزام المحكم بالفصل في
المنازعة المعروضة عليها في زمن معين يحدده الاطراف كأصل عام، أما العامل الآخر فإنه يتعلق بأن
نظام التقاضي من درجة واحدة.

1/ التزام المحكم بالمنازعة في وقت محدد

يلتزم المحكم في ظل القوانين المعاصرة المنظمة للتحكيم بأن يفصل في المنازعة المنفق عليها
وشأنها التحكيم في خلال فترة زمنية محددة لا تتجاوز عادة اثني عشر شهرا (12) وذلك ما لم يحدد له
الأطراف فترة زمنية أطول، ولا للمحكم مد هذه المدة كأصل عام إذا اتفقت الأطراف صراحة على هذا

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 138.

المد،¹ وبالتالي يترتب على ذلك إذ لم تصدر هيئة التحكيم الحكم المنهي للخصومة في خلال المدة المحددة اتفاقاً أو قانوناً ولم تستخدم هيئة التحكيم الرخصة الممنوحة في المد التلقائي، فإن هذا الحكم يجوز الطعن عليه بالبطلان لأنه صدر بعد انقضاء اتفاق التحكيم وهو سبب من أسباب الطعن بالبطلان منصوص عليه في الانظمة القانونية وفي مقدمتها القانون الفرنسي.²

2/ قضاء التحكيم قضاء درجة واحدة

يتميز قضاء التحكيم، كقضاء خاص على خلاف قضاء الدولة الذي يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من مبادئه الأساسية، بأنه قضاء من درجة واحدة فالحكم الصادر من المحكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية مع امكانية الطعن عليه بطريق غير العادي، وسرعة الفصل في المنازعات باعتبارها الميزة الأساسية في قضاء التحكيم، لا تعني أن هذا القضاء يتجاوز من أجل الوصول إلى تحقيق هذه العدالة الخاصة السريعة الضمانات الأساسية للتقاضي كاحترام حقوق الدفاع³ والمساواة بين الأطراف المتخاصمة واحترام مبدأ الوجاهية السابقة الذكر. اعترفت الانظمة القانونية المعاصرة للمنظمة للتحكيم باختصاص محاكمها بأن تفصل على وجه السرعة في مسألة تعيين المحكم في حالة امتناع الطرف في التحكيم وأيضاً الفصل في موضوع رد المحكم أو هيئة التحكيم، أما إذا تطلب الأمر برفع ذلك النزاع أمام القضاء العادي على الرغم من وجود الاتفاق على التحكيم فإن المحاكم العادية ملتزمة بعدم قبول نظر الدعوى وإحالة أطرافها إلى التحكيم واحتراماً أيضاً للأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.⁴

1- نقلاً عن لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 334.
 "فعلى سبيل المثال ينص القانون المصري للتحكيم في المادة 45 فقرة 1: "يتعين على هيئة التحكيم اصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان".
 2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 23.
 3- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 171.
 4- انظر في هذا المعنى: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 311.

ثانيا: سرية قضاء التحكيم الدولي

1/ الأساس القانوني لالتزام المحكم بالسرية

تعددت الآراء في هذا الصدد فذهب جانب من الفقه إلى الاستناد إلى فكرة احترام التوقعات المشروعة للأطراف المتنازعة التي تلجأ إلى التحكيم، لتفسير الالتزام المتعلق بالسرية، بينما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الالتزام بالسرية ينبع من دوافع أخلاقية،¹ ومما يؤكد ذلك اللوائح الثلاثة الرئيسية الخاصة بأخلاقية التحكيم الدولي التي تتضمن نصوص على التزام المحكم بالكتمان وعليه يثور التساؤل هل سرية التحكيم ذاتها تشكل مبدأ عاما معترفا به من كل الأنظمة القانونية أم لا؟.

2/ سرية قضاء التحكيم بين الإطلاق والتقييد

إن القضاء الانجليزي يحدد حالات يجوز فيها الخروج عن مبدأ سرية الجلسات وبلوغ هذا الهدف على حساب المصالح الوطنية العليا مع الأخذ بعين الاعتبار أن تصيب دول العالم الثالث من الاستثمارات الأجنبية لازال ضئيلا جدا وانتهى هذا الرأي رغبة منه التقليل من مخاطر التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي والمتعلقة بمصالح الدولة العليا أو بالأمن القومي إلى أن تصدر الموافقة بتسوية منازعاتها عن طريق التحكيم بقرار من رئيس مجلس الوزراء وذلك ضمانا لعدم إساءة استخدام التحكيم في مثل هذه العقود.²

1- عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 512.

2- نقلا عن: حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 23-24 ولقد تعرض مبدأ السرية التحكيم في الأونة الأخيرة لهزة شديدة حيث أصدرت المحكمة العليا في أستراليا في 7 أبريل 1995 حكما ذكرت فيه " سرية التحكيم لا تعد أحد الخصائص الرئيسية للتحكيم في أستراليا".

المطلب الثاني

موقف المشرع والقضاء من التحكيم في العقود الإدارية الدولية

سيتم التعرض من خلال هذا المطلب إلى المواقف التشريعية والقضائية حيال مسألة التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وذلك بعرض وتوضيح كل من موقف التشريع والقضاء الوطني (الجزائري) وكذا التشريعات المقارنة - فرنسا ومصر -.

الفرع الأول : موقف المشرع والقضاء الجزائريين من التحكيم في العقود الإدارية الدولية

لقد أجاز المشرع التحكيم في العقود الإدارية الدولية التي تكون الدولة الجزائرية أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها وقد ساير القضاء الجزائري نفس المنحى.

أولاً: موقف المشرع الجزائري

إن موقف المشرع الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الدولية كان أكثر مرونة مقارنة

بالتحكيم الداخلي، ولقد مر التحكيم في الجزائر بعدة مراحل، يمكن تقسيمها إلى ثلاث هي:

_ المرحلة الممتدة من بعد الاستقلال 1962 إلى غاية 1969.

_ المرحلة التي سايرت النظام الاشتراكي بعد 1969.

_ التحكيم في ظل الإصلاحات الاقتصادية بعد سنة 1988.

1/ نظرة الجزائر إلى التحكيم خلال الفترة الانتقالية سنة 1962 إلى غاية 1969 عرفت الجزائر

خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى 1969 عددا من النصوص القانونية التي تناولت التحكيم وتطبيقه في

المنازعات التي ثارت بين الحكومة الجزائرية وبعض الشركات الأجنبية أهمها¹:

1- نقلا عن قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 240: نصت المادة 41 منه على: "إحالة جميع الخلافات التي تنشأ بين الحكومة المانحة لتراخيص الاستغلال والامتيازات -وهي الحكومة الفرنسية- والشركات المتعاقدة معها إلى التحكيم".

(أ) صدور قانون البترول (سنة 1958)

لتنظيم عمليات البحث واستغلال البترول في الجزائر، ولقد تضمن هذا القانون جملة من المبادئ والقواعد الأساسية من بينها التحكيم.

(ب) اتفاقية إيفيان

الباب التاسع من هذه الاتفاقية تحت عنوان "إعلان مبادئ التعاون من أجل الاستثمارات باطن الأرض بالصحراء"، يعالج موضوع التحكيم، وذلك بنص على أن جميع التنظيمات المخالفة والدعاوى والمنازعات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المنصوص عليها في الباب الأول يتعين عرضها على محكمة التحكيم الدولية.¹

(ج) المرسوم 14 ديسمبر 1963 الصادر تحت رقم 364163

جاء هذا المرسوم تطبيقاً لاتفاقية إيفيان، فقد تعلق باتفاق جزائري فرنسي يخص موضوع التحكيم حيث تحيل المادة الأولى منه فيما يخص تنظيم وسير عمل محكمة التحكيم، إلى الباب الرابع من الإعلان السابق الذكر، غير أنها حددت بصفة دقيقة محل سكرتارية محكمة التحكيم الدولية بأن جعلته في الجزائر.

2/ التحكيم خلال الفترة التي ساءرت النظام الاشتراكي

من أهم المؤشرات التي تدل على أن الجزائر تجاوزت مرحلة التحفظ وتفتحت على مرحلة التحكيم مايلي:

(أ) المذكرة الوزارية المعممة سنة 1982 التي تأذن للمصالح الحكومية بالتحكيم الدولي

حسنت هذه المذكرة موضوع أهلية المصالح الحكومية للاحتكام الدولي، وهو موضوع حسمه

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص240.

المشروع في التحكيم الداخلي، حيث تجيز للأشخاص الاعتبارية التابعة للدولة التوجه للخارج لإبرام العقود وخضوعها لنفس النظام، والمذكرة الصادرة عن الوزير الأول بنتيجة مذاكرة في مجلس وزاري تجيز الاحتكام للمؤسسة العامة المحلية والوطنية التي ليست جزء من شخص معنوي من أشخاص القانون العام وتمتع بالاستقلال الذاتي المالي والإداري وينطبق هذا بالشكل خاص على شركات الدولة والمصالح المستقلة ذات الطابع الصناعي والتجاري.¹

ب) الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983

تندرج هذه الاتفاقية في سياق تنظيم فرنسا والجزائر لعلاقتها الاقتصادية وتعاونهما وقد جعلت هذه الاتفاقية من التحكيم مرجعا لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية بين البلدين، وحددت نظاما تحكيميا متكاملًا من أجل ذلك.

3/ التحكيم في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجديدة

تميزت هذه المرحلة بظهور جملة من النصوص القانونية، التي أجازت التحكيم في العقود الإدارية الدولية،² ولعل أبرزها هو صدور القانون التوجيهي للمؤسسات رقم 01/88³ الذي منح الاستقلالية للمؤسسات الاقتصادية أن تدرج شرط التحكيم في علاقاتها.

تباعا أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات قصد الاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية وأبرزها الاتفاق الجزائري الفرنسي الذي جاء بأحكام يمكن اعتبارها إطار اقتصادي يربط الدولتين هذا وتلاحقت الاتفاقيات نذكر منها المرسوم الرئاسي رقم 420/90 الصادر بتاريخ 1990/12/22 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين دول المغرب العربي لضمان الاستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 1990/07/23، كذلك

1- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 267.

2- لمزيد من التوسع حول مسألة التحكيم في هذه المرحلة أنظر : منير عباسي،، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مذكرة ماستير، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014، ص 46.

3- القانون 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية اقتصاديا، الجريدة الرسمية، العدد 02.

الاتفاقيات مع الدول الغربية منها المبرمة مع بلجيكا ولكسمبورغ ومع إيطاليا وفرنسا ورومانيا. كما تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لمسألة التحكيم الدولي حيث تنص المادة 1006 على أنه: "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

ثانياً: موقف القضاء الجزائري

فقد رضيت الجزائر بالتحكيم في كثير من عقودها التجارية الدولية¹، وعلى سبيل المثال نأخذ عينة من هذه العقود الإدارية حيث أنه في سبعة عشرة (17) عقداً من عقود التجارة فإن عشرة (10) عقود تضمنت شرطاً تحكيمياً يحيل إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، وأربعة عقود فقط أحالت النزاع للقضاء ثلاثة منها للقضاء الجزائري وواحد للقضاء الانجليزي ومهما يكن من أمر، ورغم ما سبق ذكره فإن الجزائر عرفت التحكيم منذ عدة سنوات ولو بشكل محتشم ومن أمثلة ذلك:

_ النزاع الذي قام بين مؤسسة جزائرية وشركة يوغسلافية، فعرض النزاع على المحاكم الجزائرية، فأصدر مجلس قضاء الجزائر - جهة الطعن المختصة كثنائي درجة- قراراً يقضي فيه بإلغاء حكم محكمة - بئر رايس- محكمة أول درجة - الذي فصل في النزاع مستنداً إلى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية مقرراً عدم الاختصاص بالموضوع ومعتزفاً لذلك بصحة شرط التحكيم الدولي الذي يربط الاطراف، محدثاً أثر المنع الذي ينزع الاختصاص من محاكم القضاء الجزائري².

الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الفرنسيين من التحكيم في العقود الإدارية الدولية

لقد حسم المشرع الفرنسي موقفه بالرفض حيال مسألة التحكيم في العقود الإدارية الدولية وذلك من خلال نصوص القانون المدني، وقد أيده في ذلك مجلس الدولة من خلال جملة من الأحكام القضائية، وسوف نتعرض لهذين الموقفين من خلال هذا الفرع بشيء من التفصيل.

1- نقلاً عن: عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 148: "الجدير بالملاحظة أن الطرف الجزائري في عقود التجارة الدولية هو غالباً مصلحة حكومية لأن التجارة الخارجية كانت إلى وقت قريب محصورة بيد الدولة عبر الشركات الوطنية الممنوحة عن الدولة".
2- عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص 266.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي

يعد القيد الذي فرضه المشرع الفرنسي على لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة للتحكيم، مرجعاً للتشريعات المختلفة في الدول الأخرى، ولقد تدرج المشرع في إباحة التحكيم في هذا المجال، فمن الحظر المطلق على حرية لجوها والأشخاص المعنوية العامة للتحكيم إلى تخفيف هذا الحظر نسبياً عبر إجراء عدة استثناءات على هذا المبدأ، إلى أن أجاز المشرع أخيراً التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي مع وضع عدة قيود على ذلك، وسنتناول دراسة ذلك تباعاً.¹

1/ الحظر التشريعي

وضع المشرع الفرنسي المبدأ وتمثل مضمونه، بعدم جواز الاتفاق على التحكيم من قبل اشخاص القانون العام لحل منازعاتها، وبذلك أصبح التشريع الفرنسي أكثر القوانين تشدداً، وهو مصدر الوحي للقوانين التي تقيد حرية الدولة، والأشخاص المعنوية العامة في عدم اللجوء إلى التحكيم.²

وهناك مبررات دفعت المشرع الفرنسي، لاتخاذ هذا الموقف المتشدد تمثلت في عدم وجود النيابة كطرف في النزاع، وعدم جواز مثول الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلا أمام القضاء التي تنشئه، وفقاً لقوانينها، ولا يجوز أن يحكم على الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى بواسطة القاضي الرسمي.

وتتمثل هذه النصوص التشريعية في نص المواد (1004 و 83)، من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم والمادة (2060) من القانون المدني الحديث.

ورأينا من العرض السابق أن النصوص التي تحضر الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية الدولية، هي نصوص القانون المدني ومن المعروف أن روابط القانون الخاص، تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن القاضي الإداري غير ملزم بتطبيق قواعد القانون الخاص، فله أن يطرحها جانباً

1- مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 94.
2- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 319.

إذا كانت غير متلائمة مع طبيعة العقود الإدارية ولذلك فقد ثار تساؤل هل يلتزم القاضي الإداري بالنصوص المدنية التي تحظر اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

يرى غالبية الفقه - وبحق - عدم الاعتراف لنصوص القانون المدني في المجال الإداري إلا بقيمة ثانوية وأن المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية القديمة والمادة 2060 من القانون المدني الحديث لم تنظم سوى مسألة إجرائية ولا يمكن أن يكون هدفها الفصل في المنازعات الإدارية التابعة للقضاء الإداري.¹

2/ الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ الحظر

دعت الضرورات العملية المشرع الفرنسي إلى تقرير استثناءات عديدة على مبدأ حظر لجوء الدولة وأشخاص القانون العام للتحكيم، وأهم هذه التشريعات التي تعتبر استثناء على مبدأ الحظر بحسب ترتيبها الزمني هي:

القانون الصادر بتاريخ 17 أبريل 1906 - القانون الصادر في 25 يوليو 1960 - القانون الصادر في 09 يوليو 1975 - القانون الصادر في 15 يوليو 1982 - القانون الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1983 والقانون الصادر في 19 أغسطس 1986.

بالإضافة إلى القانون الصادر بتاريخ 02 يوليو 1990 والقانون الصادر في 26 يوليو 1996 وأخيراً القانون الصادر بتاريخ 12 يوليو 1999.²

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي

حاول القضاء العادي الفرنسي التخفيف من حدة هذا الحظر التشريعي وقصره على النطاق الداخلي دون الدولي، وعلى النقيض من موقف القضاء العادي حرص مجلس الدولة على التطبيق الدقيق لمبدأ الحظر، وعليه سوف نتعرض لهذا التناقض بين موقف القضاء العادي والقضاء الإداري بشيء من التفصيل.

1- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 209.

2- لتوسع في موضوع الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ الحظر أنظر: مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 97 - 101.

1/ موقف القضاء العادي الفرنسي

يعد موقف القضاء المدني في فرنسا أقل تشدداً من الوقف الذي اتخذ مجلس الدولة الفرنسي حيث قدر القضاء المدني أن الأحكام الواردة في قانون المرافعات والتي تحظر على الدولة والأشخاص المعنوية العامة أن تدرج شرط التحكيم في اتفاقاتها تكون فقط في التحكيم الداخلي أما التحكيم الدولي فلا يمتد إليه هذا الحظر، ولقد تعددت أحكام القضاء في هذا المجال أهمها:

-قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية "clakis" بتاريخ 02 مايو 1966¹

جاءت بقاعدة مادية جديدة لإقرار التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مقتضاها صحة شرط التحكيم في العقود الدولية، المبرمة لحاجات وضرورات التجارة الدولية في ظروف تتوافق مع أعرافها، وقد درجت الأحكام الحديثة للقضاء العادي في فرنسا على الحكم بجواز التحكيم في العقود الدولية.

2/ موقف مجلس الدولة الفرنسي

في الحكم الصادر عن مجلس الدولة في 6 مارس 1986، بشأن مشروع "EURO DISNEY LAND" عبر المجلس عن موقفه التقليدي المتشدد تجاه لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، حينما أقدمت الدولة الفرنسية على إبرام عقد مع إحدى الشركات الأمريكية "WALT DISENY PRODUCTION" من أجل تنفيذ مشروع قومي يهدف إلى إنشاء مدينة ملاهي أوروبية في مدينة (Marn-la-vablée) قرب باريس.²

حيث عبر من خلال هذا الحكم عن رفضه إدراج شرط التحكيم في العقد استناداً إلى نص المادة 2060 من ق.م الفرنسي والتي تحظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بأشخاص القانون العام، وبسبب وجود مبدأ عام يقضي باختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص

1- أنظر حيثيات القضية في: وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص327، هامش 02.
2- مشار إليه في: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 216 – 217.

العامة طرفا فيها، وأضاف بأنه يجب لكي يلجأ أشخاص القانون العام إلى التحكيم أن يصدر ترخيص بذلك من قبل المشرع.

وأكد المجلس توافر الخصائص المميزة للعقد الإداري في الاتفاق، ويتطلب تنفيذه ممارسة امتيازات السلطة العامة واعتبر أن العقد لم يعد عقدا دوليا، وإن التصديق على اتفاقية البنك الدولي للتسوية منازعات الاستثمار -اتفاقية واشنطن والتي سوف يتم التعرض لها بشيء من التفصيل في المطالب الثالث- من قبل فرنسا ليس له أي أثر على الحظر المفروض على أشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم.

ولقد وجهت انتقادات من قبل الفقه إلى اجتهاد مجلس الدولة السابق تمثلت:

لقد كيف المجلس العقد بأنه عقد إداري داخلي على الرغم من وجود عنصر أجنبي طرفا فيه وكان يجب تطبيق اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي 1961 التي تتضمن نص حول صحة اتفاق التحكيم من قبل الأشخاص المعنوية العامة.

كان يجب على المجلس أن يطبق قانون المرافعات الفرنسي الذي يتضمن باب خاص بالتحكيم _ بما أن التحكيم دولي- وباستقراء نصوص هذا القانون (1492 - 1507) لم نجد أي نص يقيد حق الأشخاص المعنوية -personnes morales- العامة في اللجوء إلى التحكيم لذا فمن الغريب استناد المجلس على نص المادة 2060 من ق.م لمنع التحكيم في العقود الإدارية.¹

الفرع الثاني : موقف المشرع والقضاء المصري من التحكيم في العقود الإدارية الدولية

لقد تباينت مواقف كلا من المشرع والقضاء المصري حول مسألة جواز التحكيم أو عدم جوازه

في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وسنبحث في هذا الشأن ما يلي:

1- مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 108.

أولاً: موقف المشرع المصري

لقد حدث تطور في موقف المشرع تجاه التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي من الصمت المطلق إلى السماح الكامل باللجوء إلى التحكيم مع ورود بعض الضوابط البسيطة، وانتهى هذا التطور إلى تقرير مبدأ جواز التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي حيث أصبح هو القاعدة العامة،¹ وبالرجوع إلى ما ورد في القانون المرافعات المدنية والتجارية 13 لسنة 1968 وبالخصوص المادة 501: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين."

واستند البعض إلى هذا النص للقول بجواز التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ماعدا ما يتصل منها بالنظام العام، وبذلك يكون المشرع قد أجاز الاتفاق على تعديل المحاكم القضائية في المسائل التي يجوز فيها التحكيم، وأمام عدم وجود قانون خاص ينظم التحكيم في منازعات عقود الدولة ذات الطابع الدولي فإنه يتعين الرجوع إلى ما ورد في قانون المرافعات بشأن التحكيم طبقاً لما ورد في المادة 3 من قانون مجلس الدولة 72/47.

ولقد ثار تساؤل حول مدى جواز التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي في ظل القانون 27 لسنة 1997 واختلف الرأي حول ذلك بين مؤيد ومعارض وذهب الرأي المؤيد إلى أن نص المادة (1) قد شمل نطاقه عقود الدولة ذات الدولي،² يصرح نصه وامتد تطبيقه إلى جميع أنواع التحكيم بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

وذهب الرأي المعارض للجوء الدولة والأشخاص المعنوية إلى التحكيم وفقاً للقانون 27 لسنة 1994 إلى أن عنوان القانون يخص التحكيم في المواد المدنية والتجارية ولا تشمل أحكامه القانون

1- أنظر في هذا المعنى: وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 198.
2- نقلاً عن مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 115. إن المادة الأولى من القانون 27 لسنة 1994: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ... إذا كان التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على عدم إخضاعه للقانون".

الإداري وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ولذلك المادة لا تتصرف لمسألة مدى جواز أو عدم جواز في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وإنما تقتضي بسريان أحكامه على التحكيم في حالة سبق الاتفاق عليه وفي حالة اللجوء إليه.

ولقد تأكد اتجاه المشرع من اللجوء إلى التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي بصور القانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 ونص في المادة (42) منه على أنه "يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم لموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف باستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد " إن هذا القانون يؤكد استمرار صرفي العقد في تنفيذ التزاماتها العقدية، وبالتالي يجب على الإدارة مراعات ذلك عند صياغتها لعقودها، ويجب أن تضعه كشرط ليعلم به المتعاقد الآخر، إلا أن المشرع تطلب النص عليه في العقد عند إدراج شرط التحكيم لأن التحكيم يمنع القضاء الإداري من نظر المنازعة التي تحال إلى التحكيم وأورد المشرع بهذا النص الرد على حجة البعض بعدم تطبيق قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1997 وذلك لأن هذه القوانين وردت أساساً لتنظيم التحكيم في المواد المدنية والتجارية، فلا يصلح تطبيقها على عقود الدولة ذات الطابع الدولي.¹

ثانياً: موقف القضاء المصري

يختلف موقف القضاء في مصر من قضاء لآخر فبينما يجيز القضاء المدني التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي نجد هناك تبايناً في أحكام محكمة القضاء الإداري فتارة تجيز التحكيم في تلك العقود وتارة أخرى تحظره وسارت على الطريق نفسه المحكمة الإدارية العليا، أما موقف مجلس الدولة فقد كان غالباً ما يرفض التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي استناداً لعدم وجود نص يجيز ذلك وتعارض التحكيم في تلك العقود مع نص المادتين (10_57) مع قانون مجلس الدولة، ومما هو جدير

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 125.

بالذكر أنه لاجال للحديث عن موقف القضاء المصري من التحكيم في العقود الإدارية الدولية، لأنه من المسلم به أنه لا يوجد بين موقف القضاء تجاه العقود الإدارية الداخلية والعقود الإدارية الدولية.¹

المطلب الثالث

موقف الاتفاقيات الدولية

إن للاتفاقيات الدولية أهمية كبيرة وذلك بمنح وفسح المجال أمام الدولة وأشخاص القانون العام الحق في اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ في مجال التجارة الدولية،² وتكون طرف فيها وسوف نتناول هذه الاتفاقيات من ناحية أثرها في إزالة الحظر التشريعي، وزيادة فرص اللجوء إلى التحكيم في هذه العقود الإدارية الدولية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف اتفاقية نيويورك (1958)

بداية تجدر الإشارة إلى أن كل من الجزائر ومصر وفرنسا وقعوا العديد من الاتفاقيات الدولية في مجالات التحكيم المختلفة، وكان أول وأبرز هذه الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم الدولي هي "اتفاقية نيويورك".

أولاً: النشأة

هذه الاتفاقية أعدتها اللجنة المختصة بشؤون التحكيم التجاري الدولي لدى غرفة التجارة الدولية في 13 مارس 1953 كمشروع معاهدة قدم للمجلس الاجتماعي والاقتصادي للأمم المتحدة.³

ثانياً: مضمونها

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 238.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر:

MOSTEFA TARI-TANI, droit algérien de l'arbitrage commercial international , 1 ère Edition ,Berti Éditions ,Alger , 2007,p48.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 144.

هذه الاتفاقية تعالج مشكلة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها في إقليم الدولة المنضمة إليها،¹ نصت هذه الاتفاقية في المادة الأولى منها على أن هذه الاتفاقية تنطبق على تنفيذ أحكام التحكيم في إقليم دولة غير تلك التي يصدر فيها الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص المعنوية والطبيعية.² وقد اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن نص هذه المادة يدل بوضوح على جواز التحكيم في العقود الادارية الدولية واستندوا في ذلك إلى عمومية نص هذه المادة _الأولى_³ وحرصت الاتفاقية على استبعاد أية قيود تتعلق بطبيعة الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم، واستبعدت ما تورده التشريعات الداخلية على أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة من قيود للاتفاق على التحكيم خارج الدولة أو منع هذه الأشخاص من اللجوء إلى التحكيم أصلاً. ويلاحظ أن الاتفاقية قد ركنت في تقديرها لمسألة مدى قابلية النزاع الناشئ عن عقود الدولة للحل بطريق التحكيم إلى قانون الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه بمعرفة محاكمها، وهو ما يتعارض مع المرجع الذي من شأنه تحديد قدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم والذي يتمثل في قانون الدولة والأشخاص المعنوية العامة الشخصي (طبقاً للمادة 05 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك). ولقد أنظمت كلا من الجزائر وفرنسا ومصر إلى اتفاقية نيويورك وأصبحت جزء لا يتجزأ من النظام القانوني في هذه الدول، والجزائر كغيرها من بلدان العالم الثالث بدأت منذ الثمانينات في تغيير موقفها اتجاه التحكيم الدولي،⁴ وقد وجدت هذه الاتفاقية مجالها في التطبيق من جانب القضاء المصري حيث قررت محكمة الاستئناف بالإسكندرية: "صحة اتفاق التحكيم في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي

1- أنظر قائمة الدول المنظمة لاتفاقية نيويورك في: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 470.

2 - Antoine kassis , problemes de base da L'Arbitrage en droit comparé et en droit international , L.G.D.J. Paris, 1987, p 357..

3- تنص المادة 01: "هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام صادرة في إقليم دولة غير تلك التي يتطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وتطبق كذلك على أحكام التحكيم التي تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ الحكم".

4- أنظر: المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ لاتفاقية نيويورك، ج 4، العدد 48.

سيؤدي بالضرورة إلى تجنب النصوص الداخلية المتضمنة قيودا تتأهض التطور المعاصر في نظام التحكيم".

لا يجوز في ظل التنظيم الدولي المعاصر وفي المعاملات الدولية الخاصة، الاحتجاج بنصوص تشريعية وطنية قديمة وذلك للدعاء بأن الدولة والأشخاص المعنوية العامة لا تملك الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم، وهذا الادعاء يتنافى مع مرتكزات الحياة الدولية المعاصرة.

ولذلك حرصت اتفاقية نيويورك 1958 على التوافق مع هذه المرتكزات عندما أطلقت مجال اتفاقات التحكيم لتشمل الاتفاقات التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص أو بين أشخاص القانون العام أو الاتفاقات المختلطة المبرمة بين أحد أشخاص القانون الخاص في تعامله مع أحد أشخاص القانون العام.¹ هذا وتجدر الملاحظة أن انضمام فرنسا إلى هذه الاتفاقية قد أحدث تطورا قضائيا يستهدف

الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم استقلالا عن أي نظام قانوني وطني داخلي أو أجنبي.

وأخيرا تعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات الدولية ومجال تطبيقها يشمل جميع القرارات التي يصدرها محكمون معينون لحالات خاصة، أو التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة، كما تطبق على القرارات التحكيمية غير الوطنية، في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها.

الفرع الثاني : موقف اتفاقية جنيف(1961)

تتعلق هذه الاتفاقية بتنظيم التحكيم في مجال التجارة الدولية، وقد تعرضت لقدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة للجوء إلى التحكيم بطريقة مباشرة وهو ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفرع.²

1- مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 164.

2- انظر في هذا المعنى:

أولاً: النشأة

لقد جرى التحضير للاتفاقية الأوروبية تحت إشراف اللجنة الاقتصادية الأوروبية والمبرمة في 21 أبريل 1961 في جنيف، في جلسة خاصة لمندوبين مفوضين تابعين لاثنتان وعشرون (22) دولة أوروبية من ضمنها الاتحاد السوفياتي (سابقاً)، والدافع العملي وراء إبرام هذه الاتفاقية هو المساعدة على انتشار التحكيم كوسيلة مثلى لحسم المنازعات الناشئة في إطار المعاملات التجارية في منطقة أوروبا.¹ والعضوية في هذه الاتفاقية لا تقتصر على أوروبا وحدها، فهي مفتوحة للانضمام إليها من جانب أي دولة.

ثانياً: مضمونها

إذا كانت اتفاقية نيويورك قد أثارت خلافاً واضحاً بين الفقهاء في إمكانية انطباقها على العقود الإدارية الدولية، فإن اتفاقية جنيف نصت في المادة (1/2) على أن الأشخاص المعنوية التي تعد وفقاً للقانون المطبق عليها من أشخاص القانون العام لها القدرة على إبرام اتفاقات تحكيمية صحيحة.² وبناء عليه فإن اتفاقية جنيف تعد الوسيلة المثلى التي سدت النقص الذي اعترى اتفاقية نيويورك 1958 في هذا المجال، حيث وضعت القاعدة العامة التي تفتح المجال أمام لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم وتحت عنوان (أهلية الأشخاص المعنويين في القانون العام للخضوع للتحكيم).³

هذا وجاءت "الفقرة 02 من المادة 02" تنص على أنه: "عند التوقيع أو التصديق على هذه الاتفاقية أو عند الانضمام إليها، فإن كل دولة يمكنها أن تعلن عن تحديدها لهذه القدرة، وفق الشروط المحددة في الإعلان".

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 147.

2- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 236-237.

3- مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 164.

ويلاحظ أن اتفاقية جنيف قد قصرت نطاق إعمالها على أحكام التحكيم الصادرة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين لهم محل إقامة عادية أو عقار في دولة متعاقدة ومختلفة.

وهي بذلك أضافت إلى المعيار الاقتصادي معيار جغرافي، وهذا المعيار من شأنه أن يذيق من نطاق إعمالها خاصة بمقارنتها باتفاقية نيويورك¹.

وفي الواقع فإن نص المادة الثانية من الاتفاقية يمكن أن ينشئ خرقاً أكيدا لمبدأ حظر التحكيم بالنسبة لأشخاص القانون العام.

ولقد انضمت فرنسا إلى هذه الاتفاقية، وكان جانب من الفقه يحتج بذلك للرد على موقف مجلس الدولة الذي يرفض لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، حيث أن القول بذلك يؤدي إلى أن تصبح الاتفاقية عديمة الجدوى، وبناء عليه فعندما تتعاقد الدولة الفرنسية أو إحدى الأشخاص المعنوية العامة ويخضع العقد للاتفاقية فإن الحظر سوف يسقط، وهذا لا يعني سقوطه بالنسبة لجميع العقود التي تبرمها الدولة والأشخاص المعنوية العامة وفقاً لهذه الاتفاقية، فهي محدودة الأثر لأنها تختص بتسوية منازعات التجارة الدولية.

وهذا المجال هو الذي أوصل أو قاد القضاء الإداري الفرنسي إلى عدم تطبيق نصوص الاتفاقية إذا كان العقد محل النزاع عقداً إدارياً².

والواقع العملي يشهد بأن القضاء الإداري الفرنسي ظل يعمل بمبدأ الحظر الوارد على أشخاص القانون العام حتى في حالة إبرام اتفاقيات تحكيم في مجال العقود الإدارية الدولية، والدليل على ذلك رفضه شرط التحكيم في عقد "والت ديزني" واستند في ذلك إلى نص المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي.

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 221.

2- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 237.

وخلص لما سبق إذا كانت الاتفاقية قد اعترفت للدولة والأشخاص المعنوية العامة بالقدرة على اللجوء إلى التحكيم، وأجازت في الوقت نفسه تقييد هذه القدرة، فإنه على الطرف الخاص الاجنبي أن يتأكد من أهلية الشخص العام المتعاقد معه في الاتفاق على التحكيم.¹

الفرع الثالث : اتفاقية واشنطن المبرمة لعام 1965

تعد اتفاقية واشنطن من أبرز الاتفاقيات الدولية التي رفعت مبدأ الحظر التي قيد الأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم، وسنتعرض لهذه الاتفاقية بشيء من التفصيل من حيث نشأتها ومضمونها.

أولاً: النشأة

تاريخ إبرام اتفاقية "واشنطن" يعود إلى 18 من مارس لعام 1965: وقد أبرمت هذه الاتفاقية تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير " BIRD"،² وتمثل هذه الاتفاقية الركيزة الأساسية لبحث قدرة الأشخاص المعنوية العامة على الدخول طرفاً في اتفاقات تحكيمية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، ويعتبر تاريخ 1966/10/14 هو تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية.

ثانياً: مضمونها

لقد أنشأت الاتفاقية مركزاً لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار " CIRDI"، وللاتفاقية ميزة أساسية، وهو جعل عدد كبير من دول العالم ينضم إليها،³ وتمثل في أنها نجحت في تحقيق ضمان تشريعي هام يجتذب الاستثمار الأجنبي ويعد بمثابة ضمانة للمستثمر ضد التغيير التشريعي في البلد الذي يستثمر بها أمواله، خاصة في البلاد التي تتغير فيها حركة التشريع كثيراً، وأكثرها من الدول النامية، حيث أنها أصبحت ملزمة وفقاً للاتفاقية بقاعدة تشريعية مستقرة من صميم قانونها الداخلي باللجوء إلى التحكيم.

1- مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 167.

2- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 709.

3- نقلاً عن قمر عيد الوهاب، المرجع السابق، ص 223: "انضمت إليها في البداية 18 دولة أوروبية و 34 دولة إفريقية و 11 دولة آسيوية و 04 دول أمريكية، وكندا والهند ونيوزيلندا وما زالت الدول المنظمة إليها تزداد عام بعد عام".

بالرجوع إلى نص المادة 25 من هذه الاتفاقية التي تحدد الاختصاص المركز بتسوية النزاعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى، لذا كان هناك رضاً كتابي من الطرفين وكانت المنازعة متعلقة باستثمار، وعلى ذلك فلو انضمت الدول إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، وارتضت كتابة الخضوع للتحكيم وفقاً للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإنها تخضع للتحكيم حتى ولو كان قانونها الوطني يمنعها من اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية والدولية.¹

لقد انضمت كل من الجزائر² ومصر لهذه الاتفاقية:

-في الجزائر: فقد استمرت في إصدار تشريعات والدخول في اتفاقيات متعددة الأطراف إذ وقعت عام 1995 على الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وتعد هذه الاتفاقية من أهم اتفاقيات التحكيم على الإطلاق.

ولم تتوقف الجزائر عند هذا الحد بل نجدها قد انضمت إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بإنشاء

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI).

كما وجدت اتفاقية "واشنطن" تطبيقاً لها في التشريع المصري، حيث أجاز المشرع بموجب القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة والمعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1977 حسم المنازعات التي تنشأ بصدد تنفيذ أحكام هذا القانون، والتي ينطبق عليها وصف، منازعات الاستثمار بطريق التسوية الودية، أو على أساس الطرق التي نصت عليها الاتفاقيات المبرمة بين مصر والدول التي ينتمي إليها المستثمر، أو على أساس النظام الذي نصت عليه اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة على الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة عام 1965 والتي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971.³

1- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 232.
2- الأمر رقم 04/95 المؤرخ في 1995/01/21، المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الج. ر، العدد 07.
3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 149.

والجدير بالذكر أنه يبدو لأول وهلة أن هذه الاتفاقية تلعب دورا فعالا في خرق الحظر المقرر على قدرة الدولة وأشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية في فرنسا، خاصة وأنه -كما سبق ذكره سلفا- أن للاتفاقيات قوة أعلى من القوانين الداخلية، فلا مجال للاحتجاج بالقيود التشريعية الداخلية للتهرب من الالتزامات الدولية.

إلا أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك، فهذه الاتفاقيات -كما سبق وأوضحنا- من شأنها أن تنطبق على عقود الاستثمارات المبرمة في المجال الدولي، ومن المنطقي أن تكون هذه العقود المبرمة بمعرفة الدولة لها طابع تجاري أو إداري.

فبالنسبة للطائفة الأولى فهي تتبع اختصاص القضاء العادي والتحكيم يكون ممكنا بشأنها أما

الطائفة الثانية فهي تجمع الاختصاص القضاء الإداري حيث يظل مبدأ الحظر قائما.

إن اتفاقية "واشنطن" تعتبر ركيزة أساسية لبحث قدرة الدولة والأشخاص المعنوية،¹ العامة على اللجوء إلى التحكيم حيث أنها تضمنت قاعدة موضوعية لمواجهة ذلك، أضف إلى ذلك أن لها أهمية فريدة من حيث أنه يمكن للشخص -طبيعيًا أو معنويًا- الوقوف على قدم المساواة مع الدولة ذات السيادة في إجراءات التحكيم ويمكن لها أن تنشأ أساسا تشريعيًا لإزالة القيود التي تفرضها التشريعات الداخلية على الدولة والأشخاص المعنوية العامة، لا سيما أنه قد يكون لتلك الاتفاقيات قيمة قانونية أعلى من القانون الوطني أو على الأقل تكون مساوية له.

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 225-226.

المبحث الثاني

إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية

في ظل تجدد وتوسع دور الدولة، تجددت المشاكل القانونية الخاصة بعقودها في التجارة الدولية، والتي يعيننا منها في هذه الدراسة تلك التي تتعلق بالتحكيم الوارد بشأن عقودها الإدارية. وسوف نتناول في هذا المبحث الجانب الإجرائي لتحكيم الدولي وذلك بإلقاء الضوء أولاً على تشكيلة هيئة التحكيم الدولي وكذا الإجراءات التي تمر بها الدعوى التحكيمية، وفي الأخير صدور الحكم التحكيمي وكيفية الطعن فيه.

المطلب الأول

هيئة التحكيم الدولي

يرتكز تنظيم التحكيم الدولي على إرادة الأطراف، ولا يتدخل القاضي إلا عند وجود صعوبات¹، وبناءاً عليه فإن تعيين المحكمين الدوليين يتم وفق لعدة طرق، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تعيين المحكمين الدوليين وكيفية عزلهم

لقد نص المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية² على تعيين وعزل أو استبدال المحكمين وهو ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، من خلال المادة 1041، حيث يتم تعيين المحكمين:

- عن طريق الأطراف -المادة 458 مكرر 02 فقرة 1-.

1- عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 40.
2- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 3 ذو القعدة 1413، الموافق لـ 1993/04/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجديدة الرسمية، العدد 27.

-عن طريق نظام التحكيم -المادة 458 مكرر 02 فقرة 1-.

-عن طريق القاضي-المادة 458 مكرر 2 فقرة 2-.

أولاً: تعيين المُحكِّمين مباشرة من قبل الأطراف

تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن للأطراف مباشرة تعيين المُحكِّم أو المُحكِّمين"¹، يعني هذا الأطراف يمكنها أن تعين مسبقاً في اتفاق التحكيم المُحكِّم أو المُحكِّمين، أو تنظيمي حتى ينشأ النزاع لتعيينه أو تعيينهم. وفي حالة التحكيم الذي يشمل على 03 محكمين، يمكن للأطراف أن تعين المُحكِّم الثالث أو أن تترك ذلك للمُحكِّمين المعيين.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة فقد أعطت للأطراف حرية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم فلهم أن يحددوا وقت وكيفية هذا الاختيار ، كما أن لهم الحق في اشتراط مواصفات خاصة فيهم، وذلك كله مراعاة لسلسلة من القواعد الأمرة.

والجدير بالذكر في هذا المقام أن أطراف خصومة التحكيم يقفون على قدم المساواة وهم بصدد

ممارستهم لهذا الحق، فلا يجوز لأحد منهم أن ينفرد دون الآخر بتعيين المُحكِّمين.

وهذا ما يستفاد من قول محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1992/01/07، بأن

قاعدة المساواة بين الأطراف في تعيين المُحكِّمين تعتبر من قواعد النظام العام، وقول محكمة استئناف

باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1999/11/16 بأن قاعدة المساواة بين الأطراف في تعيين المُحكِّمين

تعتبر من القواعد التي يجب أن تحترم سواء في التحكيم الوطني أو في التحكيم الدولي².

1- نصت عليها المادة 458 من ق إ م الجزائري السابق .

2- وليد محمد عباس ، المرجع السابق ، ص 397.

ثانيا: التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي

لقد نصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يقابلها نص المادة 458 مكرر 2 فقرة 1 "يمكن للأطراف بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين"، يؤدي الرجوع إلى نظام تحكيمي إلى تدخل هيئة دائمة للتحكيم من أجل تعيين المحكمين. وبذلك تكون طرق تعيين المحكمين المحددة في النظام التحكيمي مقبولة من الأطراف.

ويمكن لهم أن يختاروا أية هيئة تحكيمية دائمة، وفي غياب ذلك يلجأ الأطراف إلى القضاء.¹

ثالثا: التعيين بالرجوع إلى القاضي

واجه المشرع الجزائري الصعوبات التي تواجه الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم سواء إذا تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه أو إذا صادف الأطراف عقبات في استكمال تشكيل الهيئة. كما في حالة اختلافهم في تعيين مُحكم ثالث - المرجح - حيث تنص المادة 1041 فقرة 02 على أنه "في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:"

رفع الأمر رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري ميز بين التحكيم الذي يجري في الجزائر والتحكيم

الذي يجري في الخارج.²

1- عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 41.
2- أنظر المادة 458 مكرر 2، فقرة 2.

1/ التحكيم يجري في الجزائر

إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فالمحكمة المختصة هي المحكمة المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 3، المحكمة المحددة في اتفاقية التحكيم - أي المحكمة التي يحدد في دائرة اختصاصها مقر التحكيم.

لقد نصت المادة 458 مكرر، أنه ليكون التحكيم دولياً أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل في الخارج، ويعني هذا أنه يمكن أن يكون مقرهما أو موطنهما بالخارج وقد يؤدي هذا إلى اختصاص محكمة أجنبية، وهذا غير معهود وغير مرغوب فيه للسير الحسن للتحكيم.

حيث يعيب الأستاذ إسعد تعداد المحاكم المختصة ويقترح مقر التحكيم.¹

2/ التحكيم يجري في الخارج

إذا كان التحكيم يجري في الخارج، واختيار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائرية فيكون رئيس محكمة الجزائر هو المختص،² وهو ما تضمنته المادة 1493 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية.

وقد حددت المادة 485 مكرر 4، إجراءات تدخل المحكمة من أجل تكوين محكمة كالاتي " إذا دعي قاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر بناء على مجرد عريضة، إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الأطراف إذا دعي القاضي إلى محكم مرجح وجب أن يكون هذا الأخير من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف".

وتجدر الملاحظة إلى أن الأمر المؤدي إلى تعيين المحكم أو المحكمين غير قابل لأي طعن.³

1- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 42.

2- منير عباسي، ق با سلا عجرملا، ص 70.

3- نقلا عن مناني فراح، المرجع السابق، ص 129. و"الملاحظ أن تغييرا أساسيا طرأ على قانون التحكيم الجزائري الدولي الجديد، بالمقارنة مع القانون السابق الذي كان يلزم القاضي عند مراجعته بتعيين المحكم الدولي، أن يعينه من غير جنسية الطرفين ويبدو أن هذا

ولقد نصت التشريعات المقارنة "على سبيل المثال مصر"، على إمكانية تعيين المُحكِّمين عن طريق القضاء، إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى. وهو ما نصت عليه وأكده المادة 09 من قانون التحكيم المصري "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

ولقد أنحى نفس المنحى كل من المشرع البحريني والعماني.¹

أما فيما يخص مسألة رد المُحكِّمين الدوليين أو عزلهم، فحسب التحكيم الدولي فلا يمكن عزل المُحكِّم من الطرف الذي عينه، إلا إذا لم يكن عالماً بأسباب عزله وأهمها أن يكون غير مستقل أو إذا اكتشف الطرف طالب العزل أن للمحكِّم علاقات اقتصادية مع خصمه أو إذا لم يكن يتمتع بالمؤهلات المهنية المطلوبة لتعيينه.²

أما الرد في التحكيم الدولي فأسبابه

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف هنا يحل سلطان الإرادة.
- عندما لا يكون أحد أسباب الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم الذي أعتمده الأطراف قائماً هنا يحيل إلى نظام تحكيمي مطبق على التحكيم الدولي.
- عندما تسمح الظروف بالارتباط المشرع في استقلالية المُحكِّم بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص الآخر طرف من الأطراف مثال ذلك: أن يكون المُحكِّم مستشار لأحد

* القيد لم يعد وارداً وأصبح بإمكان القاضي الجزائري عند مراجعته لتعيين المحكِّم الثالث الذي لم يتفق الطرفان عليه أن يسمي محكِّماً من جنسية أحد الطرفين".

1- أنظر وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 434.

2- مناني فراح، المرجع السابق، ص 162.

الطرفين قبل تعيينه محكماً ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة ولا يكون قرار المحكمة قابلاً لأي طريق من طرق الطعن¹.

الفرع الثاني: التزامات المحكم الدولي

إذا كان المحكم في العقود الإدارية الوطنية يحتل مكانة وأهمية فإن تلك الأهمية تزداد اتساعاً حينما يتعلق الأمر باعتقد إداري دولي، فإلى جانب الصلاحيات السالفة الذكر حول للمحكم الدولي جملة من الصلاحيات يمكن عرضها كالتالي:

أولاً: التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف

يُلزم المحكم بما يلقي على عاتقه من التزامات بموجب اتفاق التحكيم، حيث بمجرد قبوله المهمة التحكيمية يلتزم بالواجبات التي كلفه الخصوم القيام لها، فيلتزم المحكم بالإجراءات والأوضاع والمواعيد التي يتفق عليها الخصوم في اتفاق التحكيم وقد أُلزم المشرع الجزائري، محكمة التحكيم الفصل في النزاع المعروض عليها وفق أحكام القانون الذي اختاره الأطراف ، وتثور مسؤولية المحكم عن تجاوز حدود مهمته ولو لم يلحق الخصوم ضرر، إذ أن الضرر مفترض بمجرد اختيار المحكم لقانون مخالف للقانون الواجب التطبيق، وفق لاتفاق الأطراف أو عندما يفصل وفقاً لمقتضى قواعد العدالة عندما يكون ملزماً للفصل طبقاً للقانون، و احترام المحكم لاتفاق الأطراف هو غاية في ذاته سواء تعلق باختيار نمط التحكيم، أو باختيار القانون الواجب التطبيق.

فاتفاق الأطراف على اختيار قانون ما – غير القانون الوطني – هو حق لهم بموجب قانون

التحكيم المصري، ما يعني التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف.

وقد أُلزم قانون التحكيم المصري في المادة 39/ ف 01 " المحكم أن يطبق القانون المتفق عليه

1- وقد نص ق.إ.م الجزائري السابق على ذلك من خلال المادة 458 مكرر5.

بين الأطراف، حيث أعطى الأولوية لإرادة الأطراف خصومة التحكيم في تحديد قانون واجب التطبيق في موضوع النزاع".¹

وقد أعطى المشرع "المُحكّم" مكنة من تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع المحكم فيه، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق فيطبق المُحكّم القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، مراعيًا شروط العقد موضوع النزاع، أخذًا في اعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة، وما جرى عليه التعامل، بين الطرفين في هذا الشأن.²

أما عندما يتفق طرفا التحكيم على القانون الواجب التطبيق، لا يكون للمحكّم إلا أن يلتزم بهذا الاختيار ولا يجوز له استبعاده، لأنه يعرض حكمه للبطلان المادة 03 من قانون التحكيم المصري. ثانياً: الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم.

يعتبر مبدأ سرية الخصومة التحكيمية من مقتضيات التحكيم، ومميزاته وهو من الالتزامات الأساسية الواقعة على عاتق المُحكّم، بمجرد عرض النزاع عليه ليفصل فيه مروراً بما يتم من عقد جلسات ومناقشات حتى إصدار الحكم المنهي للخصومة ما لم يرغب أطراف التحكيم في خلاف ذلك. فلا بد من التزام المحكم بالسرية في مهمته التحكيمية بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشائها للغير. وهذا الالتزام يمتد لما بعد صدور الحكم ويشمل كل ما يتعلق بالنزاع وأطرافه. ويمتد الالتزام بالسرية إلى كافة المراسلات والمناقشات والمرافعات والحكم، وكل ما يطلب فيه الخصوم الاحتفاظ بسريته.

فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية، كما هو الحال في إطار إجراءات التقاضي العادي.³

1- لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 214
2- تنص المادة 1050 من ق إ م الجزائر: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"
3- لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 217.

فمبدأ السرية، إذن مبدأ أساسي في التحكيم لذلك يرى جانب من الفقه أن ترسيخ مبدأ العلانية وتعزيزه أمام القضاء يقوم على اعتبارات مغايرة لتلك التي تهمين على قضاء التحكيم ذلك لأن الأخير قضاء خاص يختار فيه الخصوم قضاتهم ويلعبون الدور الأكبر في توجيه إجراءاته، وعندما يعزف الخصوم عن اللجوء إلى القضاء مفضلين التحكيم إنما لإدراك وابتعاد عدة غايات أهمها الحفاظ على سرية أوضاع شركاتهم ومشروعاتهم وسمعتهم في أسواق التجارة والتي تتأذى كثيراً بإفشائها وعلم الغير بها، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مبدأ السرية فيما يخص سرية المداولات وذلك من خلال المادة 1025 السالفة الذكر.¹

ولم يرد النص على هذا الالتزام في قانون التحكيم المصري صراحة وإنما أشار إليه المشرع بشكل غير مباشر، حيث أشار في المادة 44 فقرة 2، من قانون التحكيم المصري أنه لا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم.

ونخلص من كل ما تقدم إلى ضرورة التزام المحكم بعدم إفشاء أي معلومة متعلقة بخصومة

التحكيم فهو التزام أخلاقي، ينبع من ثقة الخصوم فيه.

كما يعتبر من قبيل التزامات المحكم وقبل مباشرة مهمته أن يتحقق من نطاق النزاع المطروح

عليه من حيث موضوعه وسببه وأطرافه، ويتحقق من السلطة المخولة بمقتضى عقد التحكيم. كما يجب

عليه أن يتحقق من أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام، أي مما يجوز فيه التحكيم، وبعبارة واحدة

لا تبدأ سلطة المحكم إلا حيث يكون اتفاق التحكيم واضح الصحة.

كما يجب على المحكم أن لا يحكم إلا في نطاق الخصومة المتفق فيها على التحكيم وبين أطرافه

فقط، وليست له سلطة الحكم في نزاع آخر ولو كان مرتبطاً بهذه الخصومة إلا بموافقة الخصوم صراحة

أو ضمناً.

1- احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 512.

كما يجب عليه أيضاً أن لا يحكم بصدد غير هؤلاء، والسلطة الممنوحة للمحكم لا تتجاوز وبأي حال من الأحوال الزوايا المدنية أو التجارية والإدارية للنزاع بحيث لا يملك بأي حال من الأحوال توقيع جزاء جنائي أو غرامة لصالح الدولة ولو كان منصوص عليها في القانون.¹

الفرع الثالث: مسؤولية المحكم الدولي

كانت مسؤولية المحكم محل جدل فقهي وقضائي، وذلك في ظل غياب تنظيم تشريعي من قبل العديد من التشريعات، ويرتبط هذا الجدل حول تقرير مسؤولية المحكم من عدمه بمسألتين: الأولى: كون المحكم شخصاً عادياً ويمارس مهمته وفقاً لاتفاق مبرم مع أطراف يخولونه الفصل فيما شجر بينهم من نزاع.

الثانية: أنه يمارس مهمة ذات طبيعة قضائية، وهي معقودة أصلاً لقضاء الدولة وبالتالي يجب أن يتمتع بنوع من الحصانة اتجاه هذا المسؤولية، وهنا تمكن الدقة في الموضوع، إذا وضع في الميزان حماية المحكم، كما يضع في الميزان مبدأ مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها.² وسنتعرض لكلتا المسألتين بشيء من التفصيل.

أولاً: مبدأ كون المحكم شخصاً اعتيادي

حيث لا يعد قاضياً بالمعنى الحقيقي إذ أن المحكم إذا أخطأ فإنه يسأل بتعويض عن كل الأخطاء التي ارتكبها بحق الطرفين، شأنه شأن أي شخص يسأل بتعويض إذا أخطأ. ومن ثمة فإن المحكم وفق لهذا الاتجاه لا يتمتع بأي من الضمانات المقررة بالنسبة إلى القضاة، وأن الخصوم لا يلزمون بإتباع إجراءات الشكوى من القضاة عند مطالبة المحكم بتعويض عن الأخطاء التي ارتكبها بل على العكس، ترفع دعوى التعويض كأبي دعوى عادية أخرى وفق لإجراءات القضائية، وبحسب القواعد العامة.

1- جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص114.
2- لمزيد من التفصيل حول مسؤولية المحكم أنظر: محمد نعيم علوة، التحكيم الدولي، الجزء 12، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، 2012، ص 108-109.

ثانياً: مبدأ مساءلة المحكمين

أجاز هذا الاتجاه مساءلة المحكمين لنفس الأسباب التي يجوز فيها مساءلة رجال القضاء فقط، وبالتالي فلا يجوز مساءلة المحكمين في غير هذه الأسباب وبناء على هذا الرأي فإن المحكم يتمتع بكل الضمانات الأساسية التي قررها القانون من أجل حماية القضاة.¹

ومن الأمثلة التي يمكن أن تعترض المحكم للمساءلة.

- (1) إذا تسبب في صرف مبالغ كبيرة عند إجراء تحقيقات لا تتناسب البتة مع قيمة النزاع.
- (2) كما يسأل إذا أخفى أحد الخصوم علاقته القوية بالطرف الآخر أو قرابته له.
- مما ترتب على ذلك الحكم برده وضياع الوقت والجهد والمال.
- (3) ويسأل المحكم إذا لم يسبب حكمه عن إهمال وسوء تصرف.²

ثالثاً: الرأي الأرجح

هو الرأي التوفيقي بين هذين الاتجاهين والذي يرى بأن المحكم وإن كان لا يتمتع بضمانات خاصة بإجراءات المخاصمة لأنه ليس بالقاضي الحقيقي الذي يمارس وظيفة القضاء العامة، إلا أنه يجب أن لا يسأل في الأحوال كلها بل أنه يسأل في الأحوال التي نص عليها المشرع، ذلك لأن أساس اتفاق التحكيم هو قبول الخصوم بالخضوع على حكم هذا المحكم ورضائهم بما يصدر عنه، فليس من المقبول أن يخاصم أي من الطرفين هذا المحكم لأنه خطأ بسيط يصدر منه ولا سيما أنه في الغالب الشائع في اتفاقيات التحكيم يكون المحكم معروفاً من الطرفين كليهما من حيث عدله وحياده.³

إلا أنه إذا صدر من المحكم غش أو تدليس مثلاً، كأن يقوم بتغيير أقوال الخصوم أو الشهود، أو إخفاء السندات والأوراق الصالحة للإسناد عليها في الحكم، ففي مثل هذه الحالات يكون المحكم قد أخل

1- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 149، ص 150.

2- جعفر شمس، المرجع السابق، ص 117.

3- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 154.

بالتزام قانوني عام يوجب مساءلته عليه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، ومن ثم فإن الخصم المتضرر يحق له أن يرفع دعوى ضد المحكم وهي دعوى المسؤولية لتعويض ذلك الخصم المتضرر.

09 إن هذه الدعوى ترفع وفق للقواعد العامة في الاختصاص المعتادة وليس وفق المادة من قانون التحكيم المصري، إذا أنها ليست من مساءل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم م على القضاء، ويجوز أن ترفع دعوى مسؤولية المحكم ولو كانت أثناء قيام خصومة التحكيم، إذا كان الخطأ المسبب لمسؤوليته قد حدث أثناء هذه الخصومة وقبل صدورها الحكم المنهي للخصومة.

ويلاحظ أن مسؤولية المحكم لا يمكن أن تؤدي إلى مسؤولية الدولة عن أعماله وذلك على خلاف

قضاة الدولة.¹

والسؤال الذي يمكن ان يبادر إلى الذهن هو هل يمكن أن يكون شخص آخر غير الخصم يستطيع

أن يرفع دعوى المسؤولية هذه؟ وإلى أي جهة يمكن أن يرفعها؟ أي من هي الجهة القضائية التي تكون صاحبة الاختصاص في النظر في هذه المسألة؟

يمكن الإجابة على الشق الأول من هذا التساؤل بالقول أن هذه الدعوى لا تقبل إلا ممن أصابه ضرر نشأ عن خطأ يبرر المطالبة بتعويض، أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة في هذه المسألة فهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع والتي يترتب على صحة دعوى المسؤولية هو حكم المحكمة على المحكم بالتعويضات والمصاريف التي أنفقها الخصم في الدعوى أي المحكم يلتزم بالتعويض الذي تحكم به المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المسؤولية بما فيها أتعاب المحاماة.

1- لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 225.

المطلب الثاني

الخصومة التحكيمية

لقد تم التعرض لمفهوم الخصومة التحكيمية بصورة عامة، كما سبق وأن بينا في العقود الإدارية الداخلية، إلا أنه في المقابل فإن الإجراءات المتبعة في التحكيم الدولي يختلف عنه ومرجع هذا الاختلاف هو الطبيعة الدولية للتحكيم وما ينتج عنه من تطبيق قواعد قانونية غير تلك المطبقة على العقود الإدارية الداخلية وكذا وجود نوع من التباين في الإجراءات المتبعة في التحكيم الدولي، وتماشياً مع التمهيد السابق تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: إجراءات الدعوى التحكيمية

سيتم معالجة إجراءات الدعوى التحكيمية¹ - الدولية - انطلاقاً من ثلاث نقاط أساسية هي:

- تحديد قواعد الإجراءات.

- الإجراءات المؤقتة والتحفيزية.

- تقديم الأدلة. وذلك وفق للقوانين الوضعية الجزائرية - الجديدة - والملغاة كذا القوانين المقارنة.

أولاً: تحديد قواعد الإجراءات

بالرجوع إلى نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ فإنه يمكن أن تضبط

في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما

يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

وفي حالة عدم نص الاتفاقية على ذلك، وتتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة

مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيمي.

1- بلقواس سناء، ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، مذكرة ماجستير، جامعة لحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص102.

2- أنظر المادة 458 مكرر 6، من قانون الإجراءات المدنية القديم.

إذن يستشف من مضمون المادة:

- يتسم تحديد قواعد الإجراءات بحرية تامة.

- يمكن أن يتم تحديد هذه القواعد من قبل الأطراف أو من قبل المحكم.

- يمكن الأطراف أن تحددها في اتفاق التحكيم، أي أن مبدئياً فاتفاق التحكيم هو الذي يحدد الإجراءات،

إذا لم يفصل الأطراف في المسألة، فالمحكم هو الذي يحددها إما بكل حرية وإما بالرجوع إلى قانون

وطني وإما بالرجوع إلى نظام تحكيمي.

لم تطرح مسألة مقر التحكيم، أي أن المشرع الجزائري لم ينص على أن قواعد الإجراءات

الجزائية هي التي طبق عندما يجري التحكيم في الجزائر.¹

باستقراء نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يظهر جلياً اعتراف

المشرع الجزائري بمبدأ " الاختصاص بالاختصاص"² حيث نصت على أنه تفصل محكمة التحكيم في

الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

هذا وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً

بموضوع النزاع³ فمن الواضح أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ليس مطلقاً،

حيث أنه أشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بالنظر النزاع عدم قيام أي أطراف من أطراف

التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامه بشأن اختصاصها بالنظر في النزاع، وبالتالي فإنه عند

مباشرة هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع فإنه يتحتم على القاضي الذي ترفع أمامه دعوى البطلان أو

عدم وجود اتفاق التحكيم الحكم بعدم الاختصاص، أما إذا لم تتصل هيئة التحكيم بنزاع فيمكن للقاضي

النظر في البطلان الظاهر في اتفاق التحكيم، ورفض الحكم لعدم الاختصاص.

1- عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 49.

2- فتحي والي، المرجع السابق، ص 146.

3- أنظر المادة 1045 من ق.ا.م.ا.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المصري قد اعتنق نفس المبدأ، فمن خلال نص المادة 22 من قانون التحكيم المصري¹ فإنه إذا دفع الطرف الذي قدم ضده طلب التحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع استناداً إلى بطلان التحكيم أو قابليته للبطلان، فإن هيئة التحكيم تختص بالنظر في مسألة اختصاصه.

ويترتب على الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاخصاص أثرين هامين:

الأول: أثر الايجابي

يتمثل في منح المحكم السلطة اللازمة التي تخول له الحق في فحص صحة ونطاق اختصاصه، أي التصدي لكافة الاعتراضات المثارة بمناسبة التحكيم القائم أمامه كالدفاع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم.

الثانية: أثر سلبي

يتمثل في السماح للمحكم ليس فقط بأن يفصل في مسألة اختصاصه وإنما يفصل فيها أولاً وقبل أية جهة أخرى، وهذا الأثر يشكل قيماً على القضاء الوطني.

ويتمثل في عدم مقدرته على الفصل في المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح

لهذا الأخير الفرصة الكاملة في أي فصل فيها.²

إن مبدأ الاختصاص بالاخصاص، يهدف إلى عدم تعويق سير خصومة التحكيم، فالهيئة لا توقف

الإجراءات لحين فصل القضاء في الأمر، بل لها أن تواصل نظر النزاع، إذا ما قدرت أن هذه الدفوع

يرجى من ورائها المماثلة.

كما لا يمكن الاحتجاج بهذه المبررات لمنع القاضي من التحقق من صحة أو بطلان اتفاق التحكيم،

بل على العكس تبرر تأكيد سلطة.³

1 - تنص المادة 22 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري رقم 27/94 على: " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم جواز التحكيم أو سقوطه أو بطلانه..."

2- أنظر وليد محمد عباس، المرجع السابق، 473 ص 474

3- لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 87-88 .

ثانياً: الإجراءات المؤقتة والتحفظية

باستقراء مضمون المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن للمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب احد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.¹ إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز للمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

- يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.²

- والسؤال الذي يبادر إلى الذهن: ما المقصود بالإجراءات التحفظية؟

الإجراءات التحفظية هي التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حقوق، مثل: الحجز الاحتياطي أو

التأمين البحري، وحق حبس المنقول أو غير المنقول.

- أما الإجراءات المؤقتة هي التي تنظم وقتياً حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي مثل: الحراسة القضائية للأموال.

وعليه فإن أساس صلاحيات هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه التدابير هو: اتفاق الطرفين على

تحويلها هذه السلطة، فإذا ما تم الاتفاق على ذلك كان لها سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من هذه

التدابير بناءً على طلب الخصم صاحب المصلحة فإذا لم يتفق الطرفان على تحويلها هذه السلطة أمتنع

عليها إصدار هذه التدابير.

إلا أن المشرع لم يوصد الباب فأجاز لهيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية بناءً على طلب أحد

الخصوم ولو لم يوجد اتفاق، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة.

1- وهو ما تضمنه نص المادة 458 مكرر 9، من ق.ا.ج. مدنية.

2- Philippe Fouchard et les autres, traité de l'arbitrage commercial international, éditions Litec, France, 1996, p723.

وبالرجوع إلى المشرع المصري نجده قد نص على هذا النوع من الإجراءات - المؤقتة

والتحفظية وذلك من خلال نص المادة 42 من قانون التحكيم رقم 94/27.¹

ونجده كذلك قد جعل الباب مفتوح أمام أطراف النزاع بالرجوع إلى القضاء المستعجل باتخاذ هذه

التدابير، وذلك بصريح نص المادة 14 (من نفس القانون)، هذا الأمر الذي يعد بمثابة معاونة قضائية لهيئة

التحكيم.²

ثالثا: تقديم الأدلة

يعد تقديم الأدلة من أهم الإجراءات للسير في الدعوى التحكيمية وهذا ما يوضحه نصوص قانون

الإجراءات المدنية والإدارية - الجديد - وكذا القانون الملغى فاللرجوع إلى نص المادة 1047

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،³ نجد أن محكمة التحكيم هي من تتولى البحث عن الأدلة،

وتضيف إليها المادة 1048،⁴ من نفس القانون أنه إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم

الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو

الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو بطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة

التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.⁵

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينص على مسألة اللجوء إلى "الخبير" إن ذلك يدخل في

سلطة محكم التحكيم المعترف لها مباشرة تقديم الأدلة بنفسها وهو أساس عدم النص على ذلك صراحة.⁶

1- نص المادة 42 من قانون التحكم المصري 94/27 " يجوز ان تصدر هيئة تحكيم احكام وقتية أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل اصدار الحكم المنهي للعضوية كلها"

2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 295.

3- وهو ما تضمنه ق.ا.م. الجزائري من خلال نص المادة 458 مكرر 19

4- أنظر المادة 458 مكرر 11 من ق.ا.ج.م

5- نقلا عن: عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 53 "لقد أخذ هنا المشرع الجزائري بالقانون السويسري (م 184) وكرس حرية تقديم الأدلة بالنسبة للأطراف والمحكم".

6- عليوش كمال قربوع نقلا، عن:

Bedjoui et mebroukine, le nouveau droit l'arbitrage international en algerie 'INJDI, N° 4. 1993 P 892.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع

ترتب على دخول الدولة وسائر أشخاصها العامة في علاقات تعاقدية مع الأشخاص الخاصة الأجنبية. وإجازة اللجوء إلى التحكيم بصدد العقود الإدارية أن ظهرت على السطح مشكلة عملية، تتمثل في كيفية تحديد القانون واجب التطبيق على هذه العقود.¹

وسيمت التعرض لهذه المسألة من ناحيتين. الأولى: تتمثل في تطبيق المحكم لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف. الثانية: تتمثل في تطبيق القواعد العابرة للدول.

أولاً: حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع²

لقد نصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الجزائري - على أنه " تفضل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف " وهو ما نصت وأكدت المادة 458 مكرر 14، وعليه يعد مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي الخاص، فالأطراف يملكون الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في لحظة العقد لحظة إبرامه.

ويتسع هذا المبدأ لكي يسمح لهم أيضاً بأن يتفقوا على القانون الذي يحكم المنازعات الناشئة

عن ذلك العقد حتى ولو كانت تلك المنازعات قد نشبت بينهم بالفعل.

ولقد فنن المشرع الفرنسي مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع

في قانون الإجراءات المدنية فقد نصت المادة 1496 منه على أنه "يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد

القانونية التي أختارها الأطراف (...)."

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 629

2- أنظر اشرف عبد العلم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 51 - 52 .

لقد ساير المشرع ذات المنهج فقد نصت المادة 1/39 من قانون التحكيم على أنه " تطبق هيئة

التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان".¹

ويتضح مما سبق أن هؤلاء المشرعون قد أخذوا بفكرة الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف

في اختيار القانون أو القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع.²

وتجدر الملاحظة أنه عندما لا يعين الأطراف القانون الواجب التطبيق فالمحكم هو الذي يختاره

وفقاً لقواعد القانون التي يراها ملائمة، ولقد أخذت المادة 458 مكرر 14 المادة 187 فقرة أولى للقانون

السويسري والمادة 1496 من قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي³ التي سبق الإشارة إليها.

ثانياً: تطبيق المبادئ العامة للقانون والقواعد العابرة للدول

استند اتجاهين آخرين لتطبيق المبادئ العامة للقانون العابر للدول على العقود الإدارية ذات الطابع

الدولي، لأن القواعد الرسمية لا تؤدي بالضرورة إلى العدالة، ومن ابرز الذين نادوا بفكرة خضوع العقود

الإدارية ذات الطابع الدولي للمبادئ العامة للقانون الفقيه Me Nair فحين يرجع الفضل في الاتجاه الذي

قال بتطبيق القانون العابر للدول على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقاضي الأمريكي Jessup.

1/ خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للمبادئ العامة للقانون

عرفت المبادئ العامة للقانون على أنها مجموعة القواعد العامة والأساسية التي تهمين على

الأنظمة القانونية⁴ وتتفرع عنها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ في صورة التشريع والعرف

في حين أنها في دائرة المعاملات الدولية لا تحمل نفس الطابع، فبعضها يستخلص من النظام القانوني

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 633-634.

2- لقد أكدت المادة 7 من اتفاقية جنيف المبرمة عام 1961 والتي جرى نصها كالتالي "للأطراف حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع".

3- عليوش كمال قريوع، المرجع السابق، ص 54.

4- سناء بلقواس، المرجع السابق، ص 130.

الداخلي مثل مبادئ حسن النية والتعسف وبعضها يستخلص من النظام القانوني الدولي مثل: مبادئ المساواة وحق الدولة في التمتع بثرواتها الطبيعية.

ويرى الفقيه Me nair أن المحكمين الدوليين أخذوا بهذه المبادئ في الكثير من المنازعات

المتعلقة بعقود الدولة مثل قضية Gold Fields، كما أوضح أنه عندما تحوز الدولة المتعاقدة والدولة التي ينتمي إليها الشخص الخاص المتعاقد معها أنظمة قانونية متطورة بالقدر الكافي الذي يؤهلها لأن تحكم هذا النوع من العقود، فإن المحكم عليه أن يختار بينهما أو يجمع بينهما عند الفصل في النزاع.

وأخذ بهذه الفكرة في المادة الثانية من التوصية الصادرة عن مجمع القانون الدولي في دورة

انعقاده في أثينا سنة 1979، حيث أجاز هذا الأخير أطراف الاتفاق على تطبيق المبادئ العامة للقانون بوصفها القانون الواجب التطبيق على العقد.

وبناء عليه فقد لاقت المبادئ العامة للقانون رواجاً لدى قضاة التحكيم الدولي، حيث تواتر

المحكمون على الاعتماد عليها لتبرير الحلول التي يتبنونها، ومن ذلك الحكم الصادر في قضية Aramco

إذ أنه بالرغم من أن الأطراف قد اتجهت إرادتهم إلى تطبيق القانون السعودي، إلا أن محكمة التحكيم

اعتبرت أن هذا القانون يحتاج إلى تفسير أو تكملة بواسطة المبادئ العامة للقانون وللعدالة في مجال

صناعة البترول.¹

وفي ذات السياق فقد أيد قضاة التحكيم إخضاع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للمبادئ العامة

للقانون ومن ذلك قضية حكومة قطر ضد شركة International Marine Oil company،² والتي

انتهى فيها المحكم للتطبيق ما أسماه بمبادئ العدالة والإنصاف وقد تعرض هذا الاتجاه لجملة من

الانتقادات منها:

1- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 728

2- أنظر علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، المرجع السابق، ص 373، 374

_ المبادئ العامة للقانون لا تشكل نظاماً قانونياً و مستقلاً قائماً بذاته ليميز عن الأنظمة القانونية الداخلية والدولية فهي تعد أحد مصادر القانون الوطني و الدولي و لا يمكن النظر إليها بعيداً.

المبادئ العامة للقانون تؤدي لعدم إخضاع العقد لأي قانون وهو ما يؤدي في نهاية الأمر للخضوع للسلطة التقديرية الكاملة للمحكمن، وهو ما يفسح المجال واسعاً أمامهم للتعسف وإرضاء للمصالح الرأسمالية التي تسعى باستمرار للتعامل مع شعوب العالم دون التعرض للخضوع لنظمها القانونية الداخلية.¹

2/ تطبيق القواعد العابرة للدول

بداية تجدر الإشارة إلى أن هذه الفكرة برزت في بداية القرن العشرين ويرجع الفضل في ذلك الفقيه Jessup ، إذ أشار في مؤلفته الصادر عام 1956 إلى وجود قانون عابر للدول Transnational ينظم التصرفات والأعمال التي تتجاوز حدود الدولة الواحدة.

ويشتمل على القانون الدولي العام، والقانون الدولي الخاص، وكذلك على بعض القواعد الأخرى التي لا تدخل في هذين الفرعين من فروع القانون.

ولقد استخدم بعض الفقهاء مصطلح "القانون العابر للدول" على نحو موسع، بحث يشتمل على المبادئ العامة للقانون، وأعراف وعادات التجارة الدولية والتشريعات الموحدة، وقانون أو لوائح المنظمات الدولية العامة، والقانون الإداري الدولي وقضاء المحاكم الوطنية والدولية وأحكام محاكم التحكيم.²

وفي هذا الصدد نصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه "... وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".³

وقد كان للفقهاء كلمته حول مسألة إمكانية تطبيق القواعد عبر الدولية على العقود الإدارية، حيث ذهب اتجاه في الفقه مدعم بالعديد من القرارات الصادرة عن مجمع القانون الدولي، وكذلك أحكام التحكيم

1- سناء بلقواس، المرجع السابق، ص 130 – 131.

2- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 723.

3- نصت عليه المادة 458 مكرر 14، ق.ا. الجزائري.

الدولي إلى إمكانية خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقواعد عبر الدولية.

ويعد حكم التحكيم الصادر في قضية الشيخ أبو ظبي بمثابة المرجع الأساسي لأحكام التحكيم

الأخرى، التي أخذت بفكرة خضوع عقود الدولة ذات الطابع الدولي للقواعد عبر الدول إذا استبعد Lord Aquith، القانون الداخلي لإمارة أبو ظبي أتجه إلى تطبيق ما أسماه بالمبادئ الراسخة في الفطرة السليمة والممارسة المشتركة في الأمم المتعدنة. غير أن يوجد اتجاه معارض لخضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقواعد عبر الدولية.

وغالبية أنصاره هذا الاتجاه هم فقه الدول النامية، وقد حظي بدعم بعض الفقه الغربي كذلك وقد

تعددت الأسانيد التي استند إليها أنصار هذا أنصار هذا الاتجاه والتي نذكر منها ما يلي:

- عدم وجود القواعد العبر الدولية: فقد ذهبت الدكتورة حفيظة السيد الحداد إلى أنها " مازالت

مجرد محاولات ومقترحات فقهية ولم تتجاوز هذا النطاق على الأقل في إطار العقود المبرمة بين الدول

والأطراف الأجنبية هذا من جهة، وكما أنه من الصعب تحديد هويتها وطبيعتها من جهة أخرى".

- القواعد عبر الدولية مجرد قواعد تعاقدية فعلى سبيل المثال يرى الدكتور عبد الحكيم عبد الرحمن

أن "محتوى القانون عبر الدولي فضفاض غير مؤكد، غامض في طبيعته و غير محدد نطاق تطبيقه".¹

ومن بين الفقهاء الغربيين المعارضين لفكرة خضوع العقود الإدارية الدولية لقواعد عبر الدولية

الفقيه، Weil، حيث قال أنه لا يمكن تصور خضوع العقود الإدارية التي تستهدف في الأساس تحقيق

المصلحة العامة، وتتجلى فيها مظاهر وامتيازات السلطة العامة لنفس القواعد التي تخضع لها العقود التي

تبرم فقط من أجل غايات تجارية وتسيطر عليها فكرة المصلحة العامة.

1- بلقواس سناء، المرجع السابق، ص132.

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

قد تطبق هيئة التحكيم قانون مكان التحكيم ليحكم الإجراءات أمامها، وقد تلجأ محكمة التحكيم إلى تطبيق قواعد أحد مراكز مؤسسات التحكيم الدائمة لينظم الإجراءات أمامها، كما يمكن لهيئة أن تكمل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع وسوف نتناول الحالات التي تتصدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات على النحو التالي:

أولاً: تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم

لقي تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف قبولاً واسعاً لدى الفقه والاتفاقيات الدولية، ليحكم إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بشأنه، حيث تلجأ محكمة التحكيم هنا لتطبيق قانون الإجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم، وباستقراء التطور التاريخي للاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم يمكننا استخلاص دعائمه التي يستند إليها.¹

وبالتالي فإن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات وهي القاعدة التي تنص على أن: " يسري على قواعد الاختصاص، وجميع المسائل الخاصة بإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات".

إذا ففان قانون دولة مقر التحكيم يتدخل في كافة مراحل العملية التحكيمية، أما إذا تطلب الأمر اتخاذ إجراء معين، له طابع القصر أو الإلزام في إقليم دولة غير التي يجري فيها التحكيم، وكان هناك خلاف بين القانون الإجرائي الذي تم اختياره، وقانون تلك الدولة فإنه على المحكم الرجوع إلى القانون الوطني الذي ينظم ذلك الإجراء لمعرفة مدى سلطة المحكم في طلب المساعدة والعون من القضاء فإذا تعارض

1- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 330 - 331 " إن أهم دعائم الاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم، أنه لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها، كذلك أن للأطراف الأصل في تحديد محل ومكان التحكيم فلا غرابة بذلك في تطبيق قانون ذلك المكان".

بينه وبين القانون الواجب التطبيق، فإنه يطبق قانون دولة هذا الإجراء المطلوب¹، ويستبعد القانون الواجب التطبيق، وهذا الاتجاه يتفق مع ما قضت به محكمة النقض المصرية "بأن يصدر أمر التنفيذ بعد التحقق من أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام، وتام الإعلان الصحيح، وقد طبق قانون مقر التحكيم في العديد من التحكيمات ومثال ذلك: حكم التحكيم الصادر في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة B.P. Exploration وفي هذه القضية حكمت محكمة التحكيم إلى تطبيق القانون الدنماركي باعتباره قانون محل التحكيم، خاصة أمام إجماع الطرف الليبي على الاشتراك في الإجراءات، حيث أن القانون الدنماركي لا يجعل من هذا الغياب عائق أمام الاستمرار في إجراءات التحكيم.²

ثانياً: تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة

أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم سلطة اختيار قواعد أحد مراكز التحكيم أو مؤسسات الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها، فقد أعطى المشرع المصري هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد لحكم إجراءات أمامها، فقد أعطى المشرع المصري هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد لحكم إجراءات التحكيم في حالة التحكيم بما في ذلك المادة 25 "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".³

كما تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث خول محكمة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات مباشرة أو باستناد إلى أحد قوانين التحكيم الوطنية، أو الاتفاقيات الدولية، وكذلك أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم حيث

1- لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 252.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 136 - 137

3- لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 257

نصت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن أن تضبط في اتفاق التحكيم، الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الذي يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم".

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

وعليه فقد عدت هذه المادة حالات لاختيار القانون الإجرائي بحيث كرست مبدأ سلطان الإرادة لما منحت الأطراف حرية تحديد قواعد الإجراءات في اتفاق التحكيم مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي وأخذت المادة نفسها في الحسبان عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الإجرائي، فهنا تتولى محكمة التحكيم تحديده مباشرة أو باستناد إلى قانون معين أو باستناد إلى نظام تحكيمي.¹

1- منير عباسي، المرجع السابق، ص 70

المطلب الثالث

أحكام التحكيم الدولي

بعد اكتمال التحقيقات وإقفال باب المرافعة يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية، وهي مرحلة إصدار الحكم التحكيمي محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمية في موضوع النزاع.¹

وإن موضوع: إصدار أحكام التحكيم الدولي تنطوي تحتها عدة نقاط رئيسية تتمثل في البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم وكذا مسألة الاعتراف والتنفيذ، وأخيراً الطعن المتاحة وهو ما سنتعرض له من خلال هذا المطلب إن شاء الله تعالى.

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم الدولي

بداية يمكن القول بأن أحكام التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء أكانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكام جزئية.²

وإن الحكم التحكيمي يمر بمرحلتين:

الأولى: كيفية تحضير الحكم التحكيمي.

الثانية: الشكل الظاهري للحكم التحكيمي.³

أولاً: فيما يخص مسألة تحضير الحكم التحكيمي

فإنه يمر بمرحلة المداولة التي غالباً ما تتم بالمراسلة عن طريق تبادل الفاكسات أو التليكسات، أو

1- أنظر تعريف حكم التحكيم الدولي : خالد محمد قاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الشروق، 2002، ص232-233.

2- حفظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص300

3- أنظر محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دون رقم طبعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص: 238. ص 240

غيرها من وسائل الاتصال المختلفة، ويلعب رئيس هيئة الدور الأساسي والرئيسي في إنجاح عملية المداولة وتنظيمها وإدارتها من خلال تلقي مقترحات المحكمين والتوفيق بين آرائهم وصولاً إلى إعدام حكم التحكيم.

وتلزم هيئة التحكيم بشكل معين للمداولة ولكنها تلتزم فقط بإجرائها، حيث إن المداولة من النظام العام، حيث تضمن وتؤمن حقوق المتنازعين. وينبغي أن يشترك في المداولة جميع المحكمين.¹ كذلك تعد من قبيل إجراءات التحضير للحكم التحكيمي مسألة تحديد تاريخ إصدار حكم التحكيم، بحيث يعتبر الحكم قد صدر عن هيئة التحكيم بإعلانه وتسليمه للأطراف، حيث إن الحكم التحكيمي لا يعتبر حكماً بالمعنى الفني الدقيق إلا منذ هذا التاريخ الذي يخرج فيه الحكم عن ولاية الهيئة التحكيمية.

2/ شرط التسبيب

نصت المادة 32 فقرة 03 من لائحة اليونسترال 1976 على: «على محكمة التحكيم أن تبين الأسباب التي أسست عليها حكمها ما لم يكن الطرفان قد إتفقا على عدم تسبيب الحكم»، و هو ما نصت عليه المادة 458 مكرر 03/13 من ق.إ.م الجزائري.

وما دام المشرع اشترط التسبيب في الأحكام التحكيمية يعني أنه يعني بيان جوهرية، غيابه قد يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي وعليه يمكن أن نتساءل ما هو موقف المشرع الجزائري والقاضي الجزائري الذي يتلقى حكماً تحكيميا لغرض تنفيذه؟² بالرجوع إلى المادة 458 مكرر 23 نجدها قد نصت على أن التسبيب إجراء إلزامي مادام إنعدامه أو نقصه أو التضارب في أسبابه يفتح المجال للطعن فيه بالاستئناف.³

1- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 381.
2- نقلا عن : علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق ص 387 " سكت المشرع الفرنسي 1981 و قانون التحكيم الإنجليزي عن اشتراط الشكلى المكتوب لحكم التحكيم و كذلك إيراد أي شكلية لهذا الحكم و يذهب جانب فقهي إلى أن ذلك يعني أن حكم التحكيم يمكن أن يصدر شفويا، و لكن هذا الأمر نادر الحدوث في الواقع العملي"
3- مضمون المادة 458 مكرر 23 : " لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح باعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية: إذ لم يسبب حكم التحكيم الأسباب أو لم يسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضاربا في الأسباب"

ونلاحظ أن المشرع المصري قد جاء بقاعدة أساسية تتمثل في إجازة الإتفاق على إعفاء هيئة التحكيم، و كذلك إعفائها من ذكر الأسباب إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكرها.

ثانيا: الشكل الظاهري لحكم التحكيم

نص المشرع الجزائري على أن يصدر الحكم التحكيمي مؤرخا معيناً للمكان، وينبغي أن يوقع المحكمون أعضاء هيئة التحكيم على الحكم التحكيمي الصادر عنهم.

وينبغي أن يستوفى الحكم التحكيمي بعض الشروط الموضوعية وهي التوافق مع اتفاق التحكيم، حيث يستمد المحكم إختصاصه من اتفاق التحكيم ولذلك ينبغي أن يصدر الحكم في الوقت الذي حدده إتفاق التحكيم و بالكيفية التي حددها.¹

وفيما يخص مسألة أنواع التحكيم فهناك تقسيمات متعددة في هذا الشأن فهناك أحكام المنهية للخصومة أو الأحكام القطعية، وتوجد أحكام التحكيم الجزئية حيث يمكن للأطراف حسب هذا النوع من الأحكام أن تحدد للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق.²

وتوجد أنواع أخرى للأحكام التحكيم وتتمثل في أحكام التحكيم التفسيرية وأحكام التحكيم الإضافية والأحكام التصحيحية.

الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها

لكي يدمج القرار التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الإعتراف به، و لكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضى عليه الصبغة التنفيذية.

1- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 389.
2- نقلا عن حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، هامش (2) ص 304 " ففي المنازعة الناشئة عن عقد التشييد و القائمة بين طرف إيطالي ليبي نص في وثيقة المهمة فيما يتعلق بالقانون و الإجراءات الواجبة الإتباع من قبل محكمة التحكيم على أنه يتعين على المحكمة أن تفصل بحكم جزئي في مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة"

وسيتم معالجة مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها بشيء من التفصيل وفق للقانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة من خلال هذا النوع.

أولاً: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي

إن الاعتراف بقرار أجنبي غير معروف في القانون الجزائري¹، ما نصت عليه المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية، والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين، لا بالاعتراف.

وقد يكمن أصل إدماج المفهوم في القانون الجزائري من خلال إتفاقية "نيويورك" لسنة 1958 م التي انضمت إليها الجزائر والتي تتعلق باعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية حتى وإن لم ينص القسم الثالث من المرسوم التشريعي على ذلك في عنوانه ولم يظهر ذلك في تأشيراته، فإن إتفاقية نيويورك تطبق على القرارات التحكيمية كما هي معرفة في المادة الأولى منها²، على هذا الأساس نصت المادة 1051 على مايلي: «يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذ أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي»³

كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على: « بنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر»

يعني هذا أن الاعتراف والتنفيذ يخضعان لنفس الشروط و هي:

_ إثبات المتمسك بها ووجودها (إتفاقية التحكيم)

_ و أن لا يكون الاعتراف أو التنفيذ مخالفان للنظام العام الدولي.

ونصت المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يثبت الحكم التحكيمي:

-بتقديم أصل الحكم التحكيمي

1- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001- ص24.
2- أنظر المادة الأولى من إتفاقية نيويورك وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية مصر 2009، ص51.
3- تقابلها المادة 458 من ق ج م الجزائري.

- إتفاق التحكيم

- أو نسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها، كترجمتها إلى اللغة العربية والمصادق عليها من طرف السلطات القنصلية.

تودع هذه الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل⁽¹⁾، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 458 مكرر 19 من قانون الإجراءات المدنية نجد أنه يمكن لأحد المحكمين أن يقوم بإيداع الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة، ولم يقتصر الأمر على الطرف المعني بالتعجيل فقط.

والسؤال الذي يبادر إلى الذهن: من هي المحكمة المختصة للنظر في طلب الاعتراف؟

بالرجوع إلى نص المادة 458 مكرر 17 على المحكمة المختصة فيها يتعلق بالإعتراف ولذا، فإنه إذا كان طلب الإعتراف فرعي أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ، فإن الإعتراف يتم من طرف نفس المحكمة. أما إذا كان طلب الإعتراف أصلي فيتم الإعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها.²

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الدولي

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنفيذ حكم التحكيم الدولي وذلك من خلال القسم الثالث منه الذي جاء بعنوان: "الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها وطرق الطعن فيها".

ويقصد بتنفيذ الجبري: «هو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على

طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد إستفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا منه»³

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الدولي - الجزائري - السابق فقد صدر بعد أن كانت الجزائر قد

إنضمت إلى إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وإلى معاهدة حسم منازعات الاستثمار بين

1- أنظر المادة 1053 من ق.ج.م.إ.

2- عليوش كمال قريوع، المرجع السابق، ص: 62، 64.

3- خالد محمد قاضي، المرجع السابق، ص: 444.

الدول ومواطني الدول الأخرى (ICSID) وكذلك الكثير من الاتفاقيات الدولية الثنائية.

وكان القانون السابق يشترط حيازة الحكم التحكيمي الأجنبي على صيغة التنفيذ في بلد المنشأ حتى يتم إعطائه صيغة التنفيذ في الجزائر ولكن انضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك غير الوضع فلم يعد الحكم التحكيمي بحاجة إلى صيغة تنفيذ في البلد المنشأ.¹

وقد أحالتنا المادة "1054" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المادتين 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.²

وفي ما يخص المحكمة المختصة للنظر في أمر التنفيذ فقد نص على ذلك المادة 1051: «تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني».³ وعلى هذا الأساس، فتحديد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم، إذا كان مقر التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة إختصاصها هو المختص.

إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص وتكون قرارات أو أحكام المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر من رئيس المحكمة.

ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأطراف.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائري غير مقيد بقرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي

الصادر خارج الجزائر، ولكن قانون التحكيم الدولي الفرنسي لا يقيد القاضي الجزائري بأحكام قاضي بلد

منشأ الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر والقانون الجزائري على نفس المنوال يفك الارتباط بين

قرارات قاضي بلد التنفيذ -الحكم التحكيمي-

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص151.

2- راجع المادتين 1035، 1088 من ق إ ج م !

3- تقابلها نص المادة 458 مكرر 17 فقرة 2 من ق إجراءات مدنية الجزائري.

فالمادة (01)، (05) هـ من إتفاقية نيويورك التي نصت على أن سبب عدم التنفيذ أن «الحكم لم

يصبح ملزماً للخصوم أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم»

هذه القاعدة لم يتبناها القانون التحكيمي الجديد الذي جعل الشرط الوحيد أن يكون الحكم التحكيمي

الدولي نهائي بل يمكن أن يكون جزئياً أو تحضيري (المادة 1035)

وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الذي يبطل خارج الجزائر في ألمانيا مثلاً يبقى بإمكان قاضي التنفيذ

الجزائري إعطائه صيغة التنفيذ ولا يكون القاضي الجزائري مقيداً بقرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيم

الدولي الذي يأتي إلى الجزائر لأخذ الصيغة التنفيذية.¹

ما المقصود بقاضي التنفيذ؟

قاضي التنفيذ هو الذي يختص وحده بكل سلطات القضاء في صدد منازعات التنفيذ دون أن تستند

إليه مهمة إدارة إجراءات التنفيذ بحيث لا تتم إلا بإذنه وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه وهيئته.

تنص المادة (257) بأن « قاضي التنفيذ يختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ

الموضوعية و الوقتية أياً كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويفصل

قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأوامر المستعجلة».²

وعليه إذا قدمت إليه دعوى لا تتعلق بالتنفيذ وجب الحكم من تلقاء نفسه بعدم إختصاصه، مع

إحالتها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة (110)، ومن ناحية ثانية إذا تقدم الخصوم إلى غير قاضي

التنفيذ لإستصدار أمر عريضة في منازعة متعلقة بالتنفيذ وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر، وإلا كان

باطلاً.

- أما فيما يخص مسألة رفض التنفيذ: فيمكن إرجاع أسبابها إلى: أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب

أحد أطراف النزاع وقد عدتها المادة (05) في الفقرة الأولى والتي نذكر منها: أن الحكم فصل

1- مناني فراح، المرجع السابق ص151، ص152
2- خالد محمد القاضي، المرجع السابق ص 445، 447.

في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، و مع ذلك يجوز الإعراف و تنفيذ جزء من الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي الحكم غير المنفك على حلها بهذا الطريق.

وكذلك يعد من قبيل أسباب رفض التنفيذ أن تكون تشكيلة هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفاً لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

- أسباب رفض التنفيذ من قبل السلطة المختصة من تلقاء نفسها:

ولقد حددت ذلك المادة الخامسة في أحكام الفقرة الثانية منها سببين يمكن أن تستند لهما السلطة

المختصة في البلد المطلوب إليها الإعراف و تنفيذ أحكام المحكمين و هما:

- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في البلد.¹

الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي

إن القاعدة العامة تنادي بعدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها و ذلك لضرورة استقرار

الحقوق والمراكز القانونية، وهذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم المعني حصانة تحول دون

المساس به سواء بتعديله أو إلغائه ففكرة الطعن في الأحكام لتوقف بين مصلحة الفرد في اللجوء بنزاعه

إلى المحكمة التي فصلت في النزاع لتراجع قرارها إلى المحكمة التي فصلت فيه بغرض إلغائه أو

تعديله،² لذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى ثلاث نقاط أساسية أولها موقف القوانين الوضعية من

الطعن في أحكام التحكيم الدولي، وثانيهما حالات قبول هذا الطعن، وأخيراً موقف القوانين المقارنة منه.

1- أنظر مضمون المادة 5، وائل انور بندق، المرجع السابق، ص 51.

2- مناني فراح، المرجع السابق، ص 178

أولاً: موقف القوانين الوضعية من الطعن في أحكام في أحكام التحكيم الدولي

قرر المشرع الجزائري عدة طرق للطعن في أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات

الطابع الدولي.

1/ الطعن بالاستئناف : إن الاستئناف يشمل القرار الذي يرفض الاعتراف والتنفيذ والقرار الذي

يسمح بالاعتراف والتنفيذ.

أ/ استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف والتنفيذ

باستقراء نص المادة 1055 من ق.ا.م.ا. نجدها تنص على مايلي " يكون الأمر القاضي برفض

الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف".¹

ب/ استئناف الأمر الذي يسمح باعتراف والتنفيذ

نصت المادة 1056 من ق.ا.م.ا.على أنه "لا يجوز استئناف الأمر القاضي باعتراف أو بالتنفيذ إلا...".²

على هذا الأساس فالأمر الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ يكون قابلاً للاستئناف ويكون كذلك

الأمر الذي يرفض أو يسمح باعتراف والتنفيذ قابلاً للاستئناف أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل

في النزاع، ما دام الطلب باعتراف أو التنفيذ يرفع أمام رئيس المحكمة والمهلة هي شهر واحد ابتداء من

تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.³

1/ الطعن بالبطلان

قانون التحكيم فرق بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج والحكم التحكيمي الدولي

الصادر في الجزائر كمايلي:

1- المادة 458 مكرر 22 قانون إجراءات المدنية

2- المادة 458 مكرر 23 قانون إجراءات المدنية

3- المادة 1057 قانون إجراءات المدنية والإدارية.

أ/ الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر: إن هذا الحكم التحكيمي الدولي لا يقبل الإبطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو يرفض الاعتراف به، فهذا القرار القضائي يقبل الاستئناف. إن هذا الأمر القضائي برفض إعطاء التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف، ولكن هذا الاستئناف ليست محددة أسبابه حصراً، أما الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ فهو يقبل الاستئناف ضمن الحالات المحددة حصراً في المادة 1056 ق.ا.م.ا.¹

ب/ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر: باستقرار نص المادة 1058 "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه..."².

لقد نقلت هذه المادة حرفياً عن المادة 1054 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي الجديد.³ كذلك تجدر الإشارة أنه لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التنفيذي قابلاً لأي طعن، غير الطعن بالبطلان يترتب عليه - بقوة القانون - وفي حدود تسليم مجلس الدعوى، الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من القاضي هذا يعني أن الطعن بالبطلان يؤدي إلى الطعن ضد الأمر الصادر من قاضي التنفيذ، وفي حالة ما إذا لم يصدر قاضي التنفيذ أمره تسحب منه الدعوى.⁴ يرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، حيث يقبل الطعن خلال شهر من تاريخ النطق بحكم التحكيم، أو خلال شهر من التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ،⁵ ويوقف الطعن ببطلان حكم التحكيم تنفيذ أحكام التحكيم.¹

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص 156

2- المادة 458 مكرر 25 فقرة الأولى، قانون الإجراءات المدنية.

3- عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 66

4- أنظر في هذا المعنى المادة 458 مكرر 25 فقرة 2 قانون الإجراءات المدنية.

5- المادة 1059 قانون الإجراءات المدنية.

3/ الطعن بالنقض

نصت المادة 1061 "تكون القرارات الصادرة طبقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض"² وقد نصت المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه "الطعن بالنقض إلا على الأوجه التالية - عدم الاختصاص، أو تجاوز السلطة، مخالفة أو إغفال قاعدة قانونية، انعدام الأساس القانوني للحكم، انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب، مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية، تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة".

والسؤال المطروح يكمن في معرفة على أي وجه من الأوجه يؤسس الطعن بالنقض هل على أساس الأوجه الواردة في المادة 1061 ق.إ.م.إ. أو على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 ق.إ.م.إ.

إن سكوت النص على تعيين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض يعني أن الأوجه الواردة في المادة 358 هي التي سيتم العمل بها مادام الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة عن المحاكم الجزائرية.

ثانياً: حالات قبول الاستئناف والبطان

أجاز المشرع الجزائري طلب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر في الحالات الواردة على سبيل الحصر، وهذه الأخيرة منصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لجزائري وتشتمل على ما يلي:³

الحالة الأولى: إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية، يعد اتفاق التحكيم الأساس الذي يستمد منه المحكم سلطته في فصل النزاع المعروض عليه ومتى

1- المادة 1060 قانون الإجراءات المدنية.

2- المادة 458 مكرر 28 قانون الإجراءات المدنية.

3- المادة 233 قانون الإجراءات

لم يتوفر هذه الأخيرة فإن اتفاق التحكيم يكون باطلاً، وتكون اتفاقية التحكيم باطلة متى تعلقت بأحد المسائل التي يجوز التحكيم فيها، وقد حددها المشرع الجزائري وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو إحالة الأشخاص وأهليتهم، كما نص على عدم جواز لجوء الأشخاص القانون العام لتحكيم إلا في حالتين وهما بصدد علاقتهما الاقتصادية الدولية أو إطار الصفقات العمومية،⁽¹⁾ وتكون اتفاقية التحكيم كذلك باطلة في حالة عدم وجود رضا فصحة التحكيم مرتبطة بإرادة الأطراف التي يتعين أن تكون سليمة من كل أنواع عيوب المسائل بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يستطيع المحكم إخضاع مسألة الرضا وجوداً وعدداً للقواعد التي أختارها الأطراف لتحكم العقد الأصلي، والمقصود بانقضاء مدة الاتفاقية انتهاء الأجل المحدد لإصدار حكم التحكيم والتي تنتهي بانتهاء الخصومة المتعلقة بالتحكيم فلو صدر الحكم خارج لأجل كان للطرف المتضرر أن يطعن فيه بالبطلان.²

الحالة الثانية: إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفة القانون:

نص المشرع الجزائري على أن تشكيلة محكمة التحكيم تتكون من محكم واحد أو عدد من المحكمين بعدد فردي، ومتى خولفت قاعدة الوترية،³ فإن تشكيلة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، ويعني هذا أن القانون يلزم بتعيين المحكم أو أن تؤسس محكمة التحكيم بطريقة مشروعة وينجر عن هذا أن القاضي عليه أن يميز بين افتراضين:

إذا كان القاضي أمام تحكيم دولي، المادة 1041 هي التي تعين له القاعدة التي يرجع إليها وبالتالي

يكون تشكيل محكمة التحكيم وفق اتفاق التحكيم أو وفق اتفاق الأطراف أو وفق نظام تحكيمي.

فيما يتعلق بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج بصدد نزاع لا يتعلق بالتجارة الدولية

فالقاضي يرجع إلى القانون الوطني المختص.⁴

1- المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- بلقواس سناء، المرجع السابق، ص 143.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 351

4- عليوش كمال قريوع، المرجع السابق، ص 70

الحالة الثالثة: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

لما كان المحكم يستمد سلطته ففي الفصل في المنازعة من إرادة الأطراف فإنه من المنطقي أن يكون هذا الأخير مقيداً عند الفصل في المنازعة بحدود المهمة المخولة من قبل أطراف اتفاق التحكيم، ومن ثم فإن تجاوزه لحدود المهمة يكون الحكم محلاً للطعن بالبطلان.

الحالة الرابعة: إذا لم يراع مبدأ الوجاهية، إن مبدأ الوجاهية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المساواة

بين أطراف في كافة مراحل نظر النزاع لغاية صدور المحكم، كذلك يعتبر هذا المبدأ ضماناً لرقابة متطلبات أساسية للعدالة.¹

الحالة الخامسة: إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب. أوجب

المشرع الجزائري يثبت أحكام التحكيم، ورتب البطلان في حالة ما إذا كان الحكم التحكيمي غير مسبب، ولم يقصر المشرع البطلان في حالة عدم تسبب محكمة التحكيم حكمها، كذلك تجدر الإشارة أن هذه الحالة لا توجد لا في القانون الفرنسي - التحكيم الدولي - ولا السويسري حيث أخذها المشع الجزائري من القانون الفرنسي-التحكيم الداخلي- حيث نصت المادة 1471، "يجب أن يكون القرار التحكيمي مسبباً".²

الحالة السادسة: إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي، إن فكرة النظام العام فكرة

متغيرة وتخضع لتقدير القاضي الذي ينظر في دعوى بطلان حكم التحكيم، وقد فرق كل من المشرعين الجزائري والفرنسي بين فكرتي النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي فالأولى في المبادئ المستخلص من القوانين الفرنسية، والثانية هي مجموعة المبادئ المستخلصة من مقتضيات الأساسية في مختلف القوانين الوطنية من هذه الوطنية والهدف من هذه التفرقة هو تضيق في نطاق الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولية وحصرها في أضيق الحدود.

1- بلقواس سناء، المرجع السابق، ص 143
2- عليوش كمال قريوع، المرجع السابق، ص 72

ثالثاً: موقف القوانين المقارنة من الطعن في أحكام التحكيم الدولية

قرر المشرع المصري طريق واحداً للطعن في أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي وهو رفع دعوى بطلان أصلية، حيث نجده منح لقضائه الاختصاص بنظر دعوى بطلان إذا كان التحكيم قد جرى في مصر بصدد منازعة دولية، أو كان قد جرى في الخارج وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم بناء على اتفاق التحكيم، إلا أنه هناك اتجاه ضيق في نطاق البطلان على سبيل المثال القانون البلجيكي والسويسري، حيث نص الأول على عدم اختصاص المحاكم البلجيكية بنظر دعاوى البطلان إلا إذا كان أحد الأطراف في المنازعة التي قصد فيها الحكم التحكيمي شخص طبيعي يتمتع بالجنسية البلجيكية أو شخص اعتباري تم تكوينه في بلجيكا، وتضمن القانون الخاص السويسري النص على أنه في حالة ما إذا لم يكن للطرفين لا موطن ولا محل إقامة معتادة فإنهم يمكنهم من خلال إعلان رغبتهم الصريحة في اتفاق التحكيم استبعاد كل طريق للطعن على الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم،¹ كذلك نجد اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى

قد حددت حالات الطعن في أحكام التحكيم في نص المادة 53 فقرة 1،² ومن هنا فإن الحكم

الصادر عن المركز لا يجوز الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الوطني.

1- بلقواس سناء، المرجع نفسه، ص 144.

2- نقلا عن المادة 53 فقرة 1 اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار " يكون حكم التحكيم ملزماً للطرفين ولا يكون قابلاً للاستئناف أو لأي طعن أخذ فيما عداها نص عليه في هذه الاتفاقية.

خاتمة الفصل الثاني

تعرضنا في هذا الفصل لدراسة موضوع التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي و الذي اشتمل على مبحثين:تناولنا في المبحث الأول مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي وكذا أهم الاتفاقيات التي أبرمت في هذا المجال وأخيرا الاتجاهات المختلفة في إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية مبرزين موقف كل من التشريع و القضاء في كل من الجزائر،فرنسا ومصر وتناولنا في المبحث الثاني إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية مبرزين تشكيلة هيئة التحكيم الدولية وكذا الخصومة التحكيمية بالتركيز على إجراءات الدعوى التحكيمية و كيفية تطبيق القانون الواجب التطبيق سواء تعلق بموضوع أو إجراءات النزاع وأخيرا إصدار أحكام التحكيم الدولية وطرق الطعن فيها.

خاتمة

هذا وبعد أن أشرفنا على الانتهاء من مسيرة بحثنا المتواضع في موضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية نظريا وتطبيقا يمكننا أن نستعرض ما جاء فيها من نتائج ثم نقدم بعض التوصيات

النتائج

- إن التحكيم هو السبيل الاستثنائي لحسم المنازعات، حيث أنه يقوم أساسا على اختيار أشخاص عاديين للفصل في تلك المنازعات، كما أن هناك حرية لأطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين وأسمائهم والإجراءات المتصلة بالتحكيم.

- لا حظنا أن هناك تباين واختلاف في مواقف دول محل الدراسة بشأن مشروعية تطبيق أسلوب التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية وطنية كانت أو دولية، حيث تبني جانب فيها موقف متحرر يقوم على إجازة التحكيم في كافة منازعات العقود الإدارية مع وضع بعض القيود الإجرائية تستلزم ضرورة الحصول على اعتماد أو موافقة جهة معينة قبل الاتفاق على التحكيم، وبالمقابل تبني جانب آخر مبدأ عام قوامه حظر اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات العقود الإدارية لأن فيه مساس بسيادة الدولة، وأنه يحد من اختصاص القضاء الوطني.

- إن آلية التحكيم قد لعبت دورا بالغ الأهمية في فض منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، وهذا راجع أساسا لمميزاته المتمثلة في السرية وسرعة الإجراءات، وكذا حرية أطراف النزاع في الاتفاق على القواعد الإجرائية خلال سير الدعوى التحكيمية وهو ما أدى في الأخير إلى تشجيع الاستثمار وبحث الطمأنينة في نفوس المستثمرين وجذب المشاريع الدولية وتقوية الاقتصاد خاصة بالنسبة لدول العالم الثالث.

- إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الجزائري - قد اعتراه لبس وغموض بحيث لم يورد نصوص قانونية توضح كيف يتم تطبيق أحكام المادة 1006 في شقها المتعلق بالتحكيم في منازعات الصفقات العمومية بالنظر لخصوصية هذه العقود، على خلاف التشريع المصري -قانون رقم 27/94- وتحديدا المادة الأولى منه.

- إن النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية تتمثل في صدور القرار التحكيمي وهو المرحلة الأخيرة من إجراءات التحكيم.

- نستنتج أن الاعتداد بحكم البطلان فيه مساس بحجية الحكم القضائي بالنظر إلى إرادة الأطراف التي اختارت تطبيق قانون معين وقضاء مقر التحكيم، فمن غير المقبول الاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيمية مشوبة بعيب لذا كان لا بد من السماح بتقرير القضاء مختص محدد ومعروف.
- ومما لا شك فيه أن ما تشمل عليه قوانين الوطنية المنظمة لأحكام التحكيم تشكل مبادئ عامة للبطلان، كما أن الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك وجنيف تتضمن في طياتها على معايير للبطلان معترف بها دولياً حيث أثرت على صدور التشريعات الوطنية.
- إن منازعات العقود الإدارية الوطنية لم تثر قانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على خلاف منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التي تجمع في طياتها شروطاً حديثة لم يسبق لها وجود.

التوصيات

- نرى أنه من الأهمية صدور تشريع مستقل ينظم عملية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وذلك من خلال إجراء بعض التعديلات على النصوص القانونية خاصة المواد من 1009، 1010، 1015 من ق، إ، م، إ الجزائري وذلك بتوضيح كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته.
- استبعاد التشكيل الفردي والأخذ بالتشكيل الجماعي لهيئة التحكيم لتوافق ذلك مع روح القانون الإداري، بحيث يلزم أن تشكل هيئة التحكيم بأكثر من محكم ثلاثة على الأقل وأن يكون عددهم وتراً.
- تعيين محكمين وطنيين فيها يخص منازعات العقود الإدارية الداخلية وحظر تعيين محكمين أجانب، مع جواز ذلك بالنسبة للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي.
- يجب على المشرع الجزائري أن يستدرك ما أغفله فيما يخص مسألة تحديد أجل صدور الحكم التفسيري الصادر عن المحكم، في ذات السياق يتعين على المشرع أن يحدد مدة لإصدار -المحكم- حكم بتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه.

- إسناد الاختصاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لمحاكم مجلس الدولة، بحيث ينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع والذي يقع ضمن نطاقها نطاق عمل هيئة التحكيم.

- أظهر الواقع العملي أن هناك أحكام تحكيمية يعترتها تعسف من جانب هيئة التحكيم في الحلول التي انتهوا إليها، لذا يجب على الدولة المتعاقدة أن تعمل مع المتعاقد الأجنبي معها على حسن اختيار المحكمين الذين يتولون مهمة الفصل في النزاع المعروف على التحكيم. - يترتب عن استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي تم اختياره بناء الإرادة المطلقة لأطراف النزاع، ترتيب البطلان وهو البطلان وهو ما تم إغفاله من طرف المشرع الجزائري، وبما أن القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ذو أهمية بالغة لذا يجب على المشرع الجزائري استدراك هذا الإغفال بسد هذه الثغرات.

- يتعين على جهة الإدارة أن تنفذ أحكام التحكيم الصادرة عن الهيئات التحكيمية طواعية وأن لا تحاول عرقلة تنفيذها من خلال تذرعها بالحصانة القضائية أو الحصانة ضد التنفيذ لأن ذلك يمس بمصداقية الدولة في تعاملاتها الاقتصادية وهو ما يؤثر سلباً على نموها الاقتصادي.

أردنا من خلال هذا البحث إفادة الدراسيين و جعله أحد المراجع التي يمكن الاستفادة منه غير أن ذلك لا يعني انتهاء البحث عند هذا الحد بل هو قابل للبحث فيه مستقبلاً من طرف باحثين آخرين خاصة ما تعلق بطرق الطعن في أحكام التحكيم الفاصلة في منازعات العقود الإدارية الداخلية منها أو الدولية التي يشوبها نوع من النقص و الغموض في النصوص القانونية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القوانين والمراسيم

1/ القوانين

أ/ في الجزائر

- قانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،
الجريدة الرسمية العدد 21.

- قانون رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون
الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 47.

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998، المتعلق
باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الج، ر العدد 37.

-الأمر رقم 04/95 المؤرخ في 21/01/1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات
الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الج، ر، العدد 07.

ب/ في مصر

قانون التحكيم رقم 27/94 المؤرخ في 04/21/ المتضمن التحكيم في المواد المدنية و
التجارية، الج.ر، العدد 16 لسنة 1994.

2/ المراسيم

- المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق لـ 10 أبريل سنة
1982، المنظم لصفقات المتعامل العمومي، الج، ر العدد 15.

- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 28 شوال عام 1434 الموافق لـ 07 أكتوبر 2010،
المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الج، ر العدد 58.

- المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق لـ 18 جانفي 2012 المتضمن
تنظيم الصفقات العمومية، الج.ر العدد 04.

قائمة المراجع

- المرسوم التشريعي رقم 09/ 93 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم بالأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائي، العدد 27.

- المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58.

- المرسوم رقم 88- 233، المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ لاتفاقية نيويورك، ج 4، العدد 48

ثانيا: الرسائل العلمية

- بلقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، مذكرة ماجستير، جامعة لحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011.

- بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2011.

- حيروش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012.

- عباسي منير، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مذكرة ماستير، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014.

ثالثا: المؤلفات

1- المراجع باللغة العربية

أ/ المراجع المتخصصة

- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1988.

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

- عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم - التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دون رقم طبعة، دار المعارف، دون بلاد النشر، 1998.
- حفیظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- عبد الحميد المنشاوي، تشكيل محكمة التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دون رقم طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1995.
- أحمد الهندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، للنشر، مصر، 2001.
- لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.
- جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1997.
- بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، دون بلاد النشر، 2005.
- جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، دون بلاد النشر، 1999.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة فقهية قضائية)، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة قضائية)، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية (المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.

- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المنازعات الإدارية ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعة العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دون رقم طبعة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2011.
- عليوش كمال قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دون رقم طبعة، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008.
- حسن محمد الهند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دون رقم طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التقاعدية (دراسة مقارنة)، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2002.

-مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.

- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهد الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008م.

- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، دون بلاد النشر، 2009.

- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دون رقم طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.

- محمد نعيم علوه، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، دون بلاد النشر، 2012.

- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، القاهرة، 2007.

ب/ المراجع العامة

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012.

المقالة

- عصام الدين القصيبي، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار"، مجلة التحكيم و القانون مركز زاد عادل الخير للقانون والتحكيم، الجزء 2 المجلة 3 يونيو 1997 .

2

/ المراجع باللغة الفرنسية

- Ouvrages

- Philippe **Fouchard** et les autres, traité de l'arbitrage commercial international, éditions litec, France,1996

- Bernad **JADAUD** et Robart **PLAISENT** ; Droit de commerce international, 4 édition,éditions dalooz,France, 1991.

-Antoine **KASSIS** , Problem de base L'Arbitrage en droit comparé et en droit international , L.G.D.J. Paris, 1987.

- Mostefa **TRARI-TANI**, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ère édition, Berti éditions, Alger, 2001.

Article

-Nouredine **terki**, L'arbitrage International et L'Entreprise publique économique en Algérie, Revue de l'arbitrage, 1990.

الفهرس

الفهرس العام

8-1	مقدمة
85-09	الفصل الأول: تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية عن طريق التحكيم
10	المبحث الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الداخلية
10	المطلب الأول: موقف المشرع من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية
10	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري
11	أولا : مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية
12	ثانيا: مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية
12	(1) التفسير الموسع
12	(2) التفسير الضيق
12	ثالثا: صدور المرسوم التشريعي رقم 93 _ 04
13	رابعا: صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: رقم 08 _ 09
14	الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي
15	أولا: المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية القديم
16	ثانيا: المادة 2060 من القانون المدني
17	1/ حماية مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية
18	2/ فكرة النظام العام كأساس لحظر اللجوء الأشخاص القانونية العامة للتحكيم
18	الفرع الثالث: موقف المشرع المصري
19	أولا: الوضع التشريعي قبل صدور قانون 1994
19	ثانيا: مرحلة صدور قانون رقم 94/27
19	1/الرأي المجيز للتحكيم في العقود الإدارية
21	2/ الرأي الرفض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية
22	ثالثا: جواز التحكيم في العقود الإدارية بموجب القانون رقم 09 لسنة 1997م
23	المطلب الثاني: موقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

24	الفرع الأول: موقف الفقه الجزائري
24	أولاً: الرأي المعارض
24	1/ مساس التحكيم بسيادة الدولة و توزيع الاختصاص بين جهتي قضائها
25	ثانياً : الاتجاه المميز للتحكيم في منازعات العقود الإدارية
25	1/ فيما يخص حجة مساس التحكيم بسيادة الدولة
26	2/ أما فيما يخص حجة اعتبار التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني
26	الفرع الثاني: موقف الفقه الفرنسي
27	أولاً: الاتجاه الرفض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية
28	1/ تعارض التحكيم مع مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية و القضائية:
29	2/ الخروج على مبدأ التفويض Violation des principes délégation
31	ثانياً: الاتجاه المميز لتحكيم في منازعات العقود الإدارية
32	الفرع الثالث: موقف الفقه المصري
32	أولاً: الفقه المعارض
32	1/ اعتداء التحكيم على الاختصاص المقرر للقضاء الإداري
33	2/ تعارض التحكيم مع النظام العام
35	ثانياً: الفقه المؤيد
36	المطلب الثالث: موقف القضاء من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية.
36	الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري
37	أولاً: رفض "التحكيم"
38	ثانياً: قبول التحكيم
39	الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي
39	أولاً: بالنسبة للقضاء الإداري
40	1/ موقف مجلس الدولة الفرنسي
40	أ_ المعيار العضوي:
41	ب/ المبادئ العامة للقانون العام في قضاء مجلس الدولة الفرنسي
42	ج_ المعيار الموضوعي
43	ثانياً: القضاء العادي "محكمة النقض الفرنسية"
44	الفرع الثالث: موقف القضاء المصري

44	أولاً: موقف القضاة الإداريين و العادي قبل صدور القانون رقم 27 لسنة 1994 م
46	ثانياً: موقف القضاء من التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل القانون رقم 94/27
48	ثالثاً: موقف القضاء بعد صدور القانون رقم 09 لسنة 1997م
50	المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في العقود الإدارية الداخلية
50	المطلب الأول: تشكيلة هيئة التحكيم
50	الفرع الأول: اختيار المُحكّم وتعيينه
50	أولاً: تعريف المُحكّم L'arbitre
51	1/ المُحكّم في القانون الداخلي للتحكيم الجزائري
51	أ) تسمية المُحكّم
51	ب) في عدد المُحكّمين
51	ج) المُحكّم شخص طبيعي أو معنوي
52	د) قبول المُحكّم لمهمته
52	2/ المُحكّم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08
52	أ) تسمية المُحكّم
52	ب) عدد المحكمين الوتر
53	ج) المُحكّم شخص طبيعي أم معنوي
53	د) قبول المُحكّم لمهمته
54	ثانياً: من يجوز تعيينه محكماً ومن لا يجوز له
54	1) من يجوز تعيينه محكماً
55	2) من لا يجوز تعيينه محكماً
57	الفرع الثاني: رد المُحكّم أو عزله
57	أولاً: أسباب رد المُحكّم
58	ثانياً: اثر الحكم برد المُحكّم
60	الفرع الثالث: حقوق وواجبات المُحكّم
60	أولاً: واجبات المُحكّم
61	ثانياً: حقوق المُحكّم
63	المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية
63	الفرع الأول: الهيكل الإجرائي لخصومة التحكيم

63	أولاً: طلب التحكيم
64	ثانياً: إجراءات التحكيم
64	ثالثاً: بيانات الدعوى
65	رابعاً: الأعمال الإجرائية في التحكيم
65	الفرع الثاني: المبادئ الأساسية في المحاكمة التحكيمية
66	أولاً: ضرورة احترام مبدأ المواجهة
67	ثانياً: المهل
67	ثالثاً: ضرورة احترام حق الدفاع
69	رابعاً: الأحوال الطارئة على المرافعة التحكيمية
69	1/ الحالات التي تؤدي إلى وقف المرافعة التحكيمية
70	الفرع الثالث: انتهاء الخصومة التحكيمية
73	المطلب الثالث: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها
73	الفرع الأول: إصدار الحكم التحكيمي
74	أولاً: إجراءات إصدار القرار التحكيمي
74	1/ المداولة
74	2/ التصويت
75	3/ بيانات الحكم التحكيمي
75	04/ تسبب الحكم (التحكيمي)
76	ثانياً: الآثار المترتبة على إصدار القرار التحكيمي
76	1/ حيازة حجية الشيء المقضي به
76	2/ استثناءات حجية الشيء المقضي فيه
77	الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم
77	أولاً: طرق الطعن في أحكام التحكيم المقررة في التشريع الجزائري
77	1/ طرق الطعن العادية
78	2/ طرق الطعن غير العادية
79	ثانياً: طرق الطعن في أحكام التحكيم المقررة في التشريعات المقارنة
81	الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم
81	أولاً: كيفية تنفيذ حكم التحكيم الجزائري

83	ثانيا: كيفية تنفيذ حكم التحكيم في التشريعات المقارنة
85	خاتمة الفصل الأول
-87 150	الفصل الثاني: تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية وفق آلية التحكيم
88	المبحث الأول: إمكانية اللجوء إلى التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية الدولية
88	المطلب الأول: أسباب ومبررات التحكيم في العقود الإدارية الدولية
88	أولا: خوف المستثمر الأجنبي من مساس الدولة بحياد قضائها
89	ثانيا: خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية
90	الفرع الثاني: التحكيم ضمانا إجرائيا لتشجيع الاستثمار
91	الفرع الثالث: سرية وسرعة الإجراءات أمام قضاء التحكيم الدولي
91	أولا: سرعة الإجراءات أمام قضاء التحكيم الدولي
91	1/ التزام المحكم بالفصل في المنازعة في الوقت المحدد
92	2/ قضاء التحكيم قضاء درجة واحدة
93	ثانيا: سرية قضاء التحكيم الدولي
93	1/ الأساس القانوني لالتزام المحكم بالسرية
93	2/ سرية قضاء التحكيم بين الإطلاق والتقييد
94	المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء من التحكيم في العقود الإدارية الدولية
94	الفرع الأول : موقف المشرع والقضاء الجزائريين من التحكيم في العقود الإدارية الدولية
94	أولا: موقف المشرع الجزائري
94	1/ نظرة الجزائر إلى التحكيم خلال الفترة الانتقالية سنة 1962 إلى غاية 1969
94	أ/ صدور قانون البترول (سنة 1958)
95	ب/ اتفاقية ايفيان
95	ج/ المرسوم 14 ديسمبر 1963 الصادر تحت رقم 364163
95	2/ التحكيم خلال الفترة التي ساءرت النظام الاشتراكي
95	أ/ المذكرة الوزارية المعممة سنة 1982 التي تأذن للمصالح الحكومية بالتحكيم الدولي
96	ب/ الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983

96	3/ التحكيم في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجديدة
97	ثانيا: موقف القضاء الجزائري
97	الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الفرنسيين من التحكيم في العقود الإدارية الدولية
98	أولا: موقف المشرع الفرنسي
98	1/ الحظر التشريعي
99	2/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر التشريعي
99	ثانيا: موقف القضاء الفرنسي
100	1/ موقف القضاء العادي الفرنسي
100	2/ موقف مجلس الدولة الفرنسي
101	الفرع الثاني : موقف المشرع والقضاء المصري من التحكيم في العقود الإدارية الدولية
102	أولا: موقف المشرع المصري
103	ثانيا: موقف القضاء المصري
104	المطلب الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية
104	الفرع الأول: موقف اتفاقية نيويورك (1958)
104	أولا: النشأة
104	ثانيا: مضمونها
104	الفرع الثاني : موقف اتفاقية جنيف (1961)
106	أولا: النشأة
107	ثانيا: مضمونها
107	الفرع الثالث : اتفاقية واشنطن المبرمة لعام 1965
109	أولا: النشأة
109	ثانيا: مضمونها
112	المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية
112	المطلب الأول: هيئة التحكيم الدولي
112	الفرع الأول: تعيين المحكمين الدوليين وكيفية عزلهم
113	أولا: تعيين المُحكِّمين مباشرة من قبل الأطراف
114	ثانيا: التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي
114	ثالثا: التعيين بالرجوع إلى القاضي
115	1/ التحكيم يجري في الجزائر

115	2/التحكيم يجري في الخارج
117	الفرع الثاني: التزامات المحكم الدولي
117	أولاً: التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف
118	ثانياً: الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم
120	الفرع الثالث: مسؤولية المحكم الدولي
120	أولاً: مبدأ كون المحكم شخصاً اعتيادي
121	ثانياً: مبدأ مساءلة المحكمين
121	ثالثاً: الرأي الأرجح
123	المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية
123	الفرع الأول: إجراءات الدعوى التحكيمية
123	أولاً: تحديد قواعد الإجراءات
126	ثانياً: الإجراءات المؤقتة والتحفيزية
127	ثالثاً: تقديم الأدلة
128	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع
128	أولاً: حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع
129	ثانياً: تطبيق المبادئ العامة للقانون والقواعد العابرة للدول
129	1/ خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للمبادئ العامة للقانون
131	2/ تطبيق القواعد العابرة للدول
133	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
133	أولاً: تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم
134	ثانياً: تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة
136	المطلب الثالث: أحكام التحكيم الدولي
136	الفرع الأول: صدور حكم التحكيم الدولي
136	أولاً: فيما يخص مسألة تحضير حكم التحكيم
136	1/ المداولة
137	2/ شرط التسبيب
138	ثانياً: الشكل الظاهري لحكم التحكيم
138	الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها
139	أولاً: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي

140	ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الدولي
143	الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي
144	أولا: موقف القوانين الوضعية من الطعن في أحكام التحكيم الدولي
144	1/ الطعن بالاستئناف
144	أ) استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف والتنفيذ
144	ب) استئناف الأمر الذي يسمح باعتراف والتنفيذ
144	2/ الطعن بالبطلان
146	3/ الطعن بالنقض
146	ثانيا: حالات قبول الاستئناف والبطلان
149	ثالثا: موقف القوانين المقارنة من الطعن في أحكام التحكيم الدولية
150	خاتمة الفصل الثاني
-151	الخاتمة
154	
-155	قائمة المراجع
162	