جامعة قاصدي مرباح بورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستير أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون عام للأعمال

إعداد الطالبة : سمية صخري

بعنوان:

التحكيم في منازعات العقود الإدارية

نوقشت وأجيزت بتاريخ:.....

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور/دمانة محمد أستاذ محاضر "ب" (جامعة قاصدي مرباح ورقلة) رئيسا.
الدكتورة/لعجال يسمينة أستاذة محاضرة"ب" (جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مشرفا ومقررا
الدكتور/هميسي رضا أستاذ محاضر "ا" (جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مناقشا.

السنة الجامعية:2013/2012

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

{فَلاَ وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً }.

سورة النساء آية 65.

{رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ }.

سورة البقرة اية127

{رَبَّنَا لاَ تؤاخذنآ إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأنا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلنَا فانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ }.

سورة البقرة اية286

{سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ }.

سورة الصافات الايات180و181و182.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغنّ عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذّل من الرّحمة وقل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا}

{ الإسراء 32 – 33}.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى ما أملك في الوجود أبي وأمي العزيزين حفظهما الله لي.

سمية

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيراً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه على السموات وعلى الأرض وعلى ما بينهما وعلى ما شاء الله بعد،لك الحمد ياربي حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت ،ولك الحمد بعد الرضا، ولك الحمد حال الرضا،أحمدك ياربي على نعمك التي لا تعد ولا تحصى.

ومن منطلق من لم يشكر الناس لم يشكر الله، اشكر جميع من وقفوا بجانبي في إعداد هذه الرسالة،سواء كان بدعائه أو بتقديم معلومة .

فجزاهم الله كل خير وبارك فيهم.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذتي :

الدكتورة لعجال يسمينة.

سمية

يعد التحكيم من أقدم الوسائل التي عرفها الإنسان في فض المنازعات إلى جانب القضاء والصلح، وقد تطور إلى أن أصبح يشمل كل المنازعات سواء كانت تجارية أو مدنية، بل وحتى الإدارية.

ولما كان التحكيم ذو طابع خاص،فهو نظام قضائي استثنائي له طابع إجرائي،يخضع للنظريات والأحكام العامة المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية(قانون المرافعات)،يبدأ باتفاق وينتهي بصدور الحكم.

والحقيقة أنَّ ازدهار التحكيم واتساع آفاقه في مجال القانون الإداري ، قد اقترن بنمو العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية بين الأفراد والدول، حيث أدىَّ نزول الدولة إلى ميدان التجارة، وتدخلها في الحياة الاقتصادية ورغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة ،إلى ظهور علاقات بين الدول وأشخاص القانون الخاص الوطني أو الأجنبي،مما ترتب عليها قبول فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية.

وعلى الرغم من أن اللجوء إلى التحكيم أصبح وسيلة ملحة لحل هذه المنازعات ، إلا أن الوضع لم يكن بهذه السهولة، حيث لم تكن هناك استجابة للتحكيم في المجال الإداري، فقد لاقى هجوماً كبيراً ومعارضة من جانب الفقه والقضاء ، حيث انقسمت الآراء الفقهية وتضاربت الأحكام القضائية بين مؤِّيدٍ ومعارض،واختلفت التشريعات المقارنة حول مشروعية اللجوء إليه لحسم المنازعات الإدارية .

وبالرغم من هذه الاعتراضات إلا أن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية فرضت اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الإدارية،فقد درجت الدول النامية انتهاج سياسات من شأنها العمل على تحفيز وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وذلك بإتاحة وتهيأة المناخ المناسب الذي تتحقق فيه أوجه الضمان المختلفة ضد المخاطر السياسية والاقتصادية ، ولا شك أن شرط التحكيم الذي يرمي إلى تسوية المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ أو تفسير هذه العقود، يحتل مكاناً بارزاً في مجال الضمانات ، يشترط المستثمر إدراجه ضمن بنود العقد حتى يحقق له الطمأنينة في حال نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة.

ومن جهة أخرى فإنَّ المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها تتسم بالخصوصية، فمعظمها تتعلق بعقود إدارية تثير مسائل فنية دقيقة ،ومع اندفاع التحكيم نحو التعاطي مع المعطيات المتجددة للمنازعات الإدارية، ليؤمن لهذه المنازعات الحلول العملية وفق عدد من الخصائص من بينها التخصص ،العدالة ،السرية ،السرعة ،الضمانات وقلة النفقات .

ولا يقل الدور الذي يلعبه التحكيم في حسم المنازعات الإدارية في الداخل عن دوره في الخارج، فاللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية في النطاق الداخلي، من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء وسرعة الفصل في المنازعات .

والواقع في الأمر أن مسالة التحكيم بشان العقود الإدارية ظلت محل جدل منذ فترة طويلة، بسبب حظرها في العديد من الدول منها فرنسا، مصر والجزائر، إلا أن مشكلة القانون الذي يحكم هذه العقود وكذا التحكيم فيها أصبحت من الأمور المشروعة.

أسباب اختيار الموضوع:

لعله من الأمور التي دعت للبحث في مسالة التحكيم، وبوجه خاص التحكيم في منازعات عقود الدولة، ما يلي:

-تجاوز الوقوع في الخلط بين المزايا التي تتمتع بها الدولة بوصفها شخص سيادي،وبين إعمال قواعد القانون الإداري،إذ يبين الواقع انه أحيانا إعمال قواعد القانون الإداري على العقود الإدارية قد يحقق مصلحة الطرف المتعاقد مع الدولة أو أجهزتها،على نحو لا يحققه إعمال قواعد القانون الخاص.

-معرفة جوهر نظام التحكيم الذي لا يزال غير واضح في صفته وإجراءاته،خصوصا في مجال العقود الإدارية.

-كما أن التحكيم في البلاد التي لا تطبق الشريعة الإسلامية، يعتبر السبيل الوحيد لتحقيق رغبات المسلمين في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

-بالإضافة إلى أن التحكيم يؤدي إلى الإصلاح بين الخصوم ،والمحافظة على العلاقات الإنسانية والاجتماعية بين الأفراد والجماعات.

-ولما كان التحكيم طريقا من طرق العدل،يتيح الفرصة للمتخاصمين فض منازعاتهم بواسطة طرف ثالث محايد،الأمر الذي رغبنا في اختيار هذا الموضوع،كون له من المزايا من حيث تخفيف العبء عن السلطة القضائية من جهة،وفض المنازعات في وقت قصير بعيدا عن الروتين القضائي من جهة أخرى.

لذا كان من الضروري الكتابة في هذا الموضوع، ومعرفة حكم لجوء الإدارة إلى التحكيم في العقود الإدارية.

أهمية الموضوع:

يعد التحكيم من أهم الموضوعات خاصة في المجال الاقتصادي العالمي الحديث،كالانفتاح على الاستثمارات الخارجية،فالمتعامل الأجنبي لا يطمئن على أمواله ومشاريعه من الجانب القانوني والقضائي،فلابد من قانون للتحكيم ينسجم والقوانين الوطنية للدول الأخرى.

-زيادة للتعاقد بين الإدارة والشركات الأجنبية،فقد تطور التحكيم بحيث ظهرت شخصيات معنوية في شكل هيئات تحكيمية مستقلة،وقد يتم تضمينه في العقد ويكون شرطا.

-معرفة موقف القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، وكذا القانون الجزائري نظرا لندرة الدراسات المتخصصة المتعلقة بهذا المجال.

- مراعاة للأهمية الكبرى للتحكيم في العقود الإدارية ، يكون من الملائم التوقف عند المسألة التي شغلت انتباه الفقه،وكانت محلاً لاهتمامهم في السنوات الأخيرة،ألا وهي إمكانية التحكيم في القانون العام، أو مدى جواز التحكيم في عقود الإدارة على المستويين الدولي و الداخلي ، وإبراز التطورات التي طرأت على التحكيم في مجال العقود الإدارية،وموقف المشرِّع الجزائري منها،خاصة وأن هناك من يرى أنَّه لا يجوز التحكيم على الإطلاق في عقود الإدارة .

صعوبات الدراسة:

تمثلت صعوبات البحث أساسا في ندرة الدراسات والكتب المتخصصة في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، كونها جاءت بشكل عام، فضلا عن عدم وضوح مسالة التحكيم في هذا المجال، كون أن اغلبها تدور حول التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية.

وكذلك الحال في الفقه الجزائري، إذ غالبية الدراسات حول التحكيم عامة وقليلة، مقارنة بالبحوث حول التحكيم في العقود الإدارية بمصر.

أما من جهة القضاء الجزائري، لاحظت قلة الاجتهادات القضائية حول التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

إشكالية الموضوع:

انطلاقا مما تقدم، يمكن حصر إشكالية الموضوع محل البحث في الأتي:

-ما مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم كأسلوب بديل عن القضاء، قصد فض منازعات العقود التي يكون احد أطرافها الدولة أو مؤسساتها، باعتبارها ذات سيادة؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية الرئيسية، نقف على تساؤلات فرعية تستوجب هي الأخرى الإجابة عنها والمتمثلة في:

-ما مفهوم التحكيم؟،ما هي طبيعته القانونية؟،ما هي أنواعه؟،وكيف تتم إجراءات الدعوى التحكيمية؟ما مدى مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن؟وما مدى مشروعيته في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري؟

المنهج المتبع:

وللإجابة عن الإشكالية،يستوجب اعتماد الأسلوب المنهجي العلمي ،من جمع المادة العلمية والاطلاع عليها بكيفية هادفة.

اعتمدت على المنهج التحليلي من خلال استقراء بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية.

أيضا اعتمدت المنهج المقارن، اخترت القانون الفرنسي، باعتباره المصدر التاريخي للقانون الجزائري، وقوانين بعض الدول العربية كالقانون المصري، السعودي، اللبناني...، باعتبار المنظومة الجزائرية تشترك مع المنظومة العربية في جوانب تاريخية ودينية.

وسنقوم بتقسيم الدراسة إلى مقدمة،فصلين وخاتمة على النحو الأتي:

عالج الفصل الأول النظام القانوني للتحكيم،تضمن مبحثين هما:ماهية التحكيم(المبحث الأول)،وإجراءات الدعوى التحكيمية(المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني تناول اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، حيث تناول:

مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن(المبحث الأول)، عدم مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن(المبحث الثاني)، و مدى مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري(المبحث الثالث).

وأخيرا خاتمة البحث.

أصبح من المسلم به أن للتحكيم أهمية على التنمية الاقتصادية للدول المضيفة للاستثمار،بحيث تعمل هذه الأخيرة جاهدة على توفير البيئة القانونية المناسبة لتشجيع المستثمرين الأجانب،فوجود التحكيم يعد وسيلة اطمئنانه كما انه صمام أمان محايد،ينتهي بحكم تحكيمي له ذات قوة تنفيذ الأحكام القضائية.[1]

تعد الإمارات العربية المتحدة من اكبر الدول العربية المستقطبة للاستثمارات الأجنبية، وعليه قام المشرع الإماراتي بإقرار مشروع قانون الاستثمار الأجنبي لما فيه من حوافز وامتيازات للمستثمرين الأجانب.[2]

فعقود الاستثمار تمتد لأجال طويلة، فخلال سنوات التنفيذ فان المناخ السياسي، الاقتصادي والاجتماعي قد تصادفه تغييرات جذرية، تستلزم تغييرات في نصوص هذه العقود وشروطها.[3]

لذا سنتطرق في الفصل الأول إلى النظرية العامة في التحكيم،وهو الموضوع الذي يحتوي على عناصر عدة، يقتضي الأمر جمعها في مبحثين منفصلين،هما: ماهية التحكيم(المبحث الأول)، إجراءات الدعوى التحكيمية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية التحكيم.

استقرت هيئات التحكيم الدولية على أن الدولة التي تقبل بشرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع أطراف أجنبية لا يمكنها التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم ، وهو من المبادئ المستقرة في المعاملات الدولية، يضاف إلى ذلك أن محاولة التحلل من شرط التحكيم بعد الاتفاق عليه في العقد المبرم مع طرف أجنبي بذريعة الحصانة القضائية من شأنه أن يهز ثقة المتعاملين مع الجهات الحكومية، ويجعل المستثمرين الأجانب يمتنعون عن الاستثمار في الدولة التي لا تحترم تعهداتها.[4]

[1] لافي محمد درادكه:اهمية التحكيم التجاري في ظلالاتفاقيات والسقود الانتثمارية،كلية القانون،جامسة اليرموك،الاردن،دون سنة،ص1352-1354،محاضرة متوفرة على موقع المكتبة الالكترونيةwww.4shared.com.

[2] عبد الناصر عبد الله،التحكيم في منازعات الاستثمار وفقا للقانون الاماراتي، مجلة مصرالمساصرة،السدد3،لسنة2011،متوفرة على الرابط الالكتروني:http://askzad.com.www.sndl1.arn.dz/genpages/contactus.aspx بتاريخ:18-04-2012 .

[3] عمر مشهور حديثة الجازي:التحكيم في عقود الاستثمار،مجلة نقابةالمحامين،السددان التاسع والساشر،سنة2002،ص8.

[4] http://forum.univbiskra.net/index.php?topic=21249.0;wap2في22-05-2013-10:55سا.

لذا كان من الضروري توضيح ماهية التحكيم، من خلال تحديد مفاهيم عامة حوله، يمكن معالجتها وفق ثلاثة مطالب على النحو التالي:

مفهوم التحكيم(المطلب الأول)، الطبيعة القانونية للتحكيم(المطلب الثاني)،و أنواع التحكيم(المطلب الثالث).

المطلب الأول:مفهوم التحكيم

يندرج تحت هذا العنوان مبادئ أولية حول التحكيم، تظهر في شكل أربعة فروع، هي:

التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم(الفرع الأول)، مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية(الفرع الثاني)،و التفرقة بين التحكيم والنظم المشابهة له(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم

يختلف التعريف اللغوي للتحكيم عن التعريف الاصطلاحي ،لذا لابد من تحديد هذين المعنيين.

أولا:التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم مصدره معناه تفويض الأمر إلى الغير،وإطلاق اليد في الشيء،يقال:

حكمته في الأمر والشيء:أي جعله حكما، وفوض الحكم إليه، واستحكم فلان في مال فلان، إذا جاز فيه حكمه.

ومن معاني التحكيم ومشتقاته:الدعوة إلى الفصل في الخصومة،تقول:حاكمته إلى الحاكم،أي دعوته إلى حكمه،وحاكمته إلى الله تعالى،دعوته إلى حكمه سبحانه،ومنه قوله تعالى: {يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا}.[1]

ومنه قوله(صلى الله عليه وسلم):(واليك حاكمت)[2]،أي رفعت أمري وخصومتي إليك،فلا حكم إلا إليك.

[1] سورة النساء،الآية رقم:60.
[2] صحيح البخاري،61/2.

وهو من أسماء الله تعالى،قال تعالى: {افغير الله ابتغي حكما}[1]،وهو من الأسماء المشتركة التي تطلق على الذات الإلهية،وعلى العباد.[2]

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للتحكيم

تباينت وتعددت التعاريف الخاصة بالتحكيم،وذلك وفقا للزاوية التي يتناوله كل فقيه.

1-التعريف التشريعي

عرفته المادة العاشرة من قانون التحكيم التجاري المصري الجديد،الفقرة الأولى:(اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم،لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشا أو يمكن أن تنشا بينهما،بمناسبة علاقة قانونية معينة،عقدية كانت أو غير عقدية).[3]

أما التشريع الجزائري، فلم يتطرق إلى تعريف اتفاقية التحكيم، واكتفى بالنص على شروطها الشكلية والموضوعية.

فنظم مختلف أحكام التحكيم ضمن الباب الثاني من الفصل الأول من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بمقتضى المواد من 1006إلى1065.

وحسب نص المادة 1007 أن:(شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الإطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006اعلاه،لعرض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيم)،[4] واتفاقية التحكيم،قد تكون عبارة عن شرط في العقد الأساسي يذكر في صلبه،وهو ما يعرف(بالشرط ألتحكيمي)،وقد تكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل،فيتفق على اللجوء إلى التحكيم في عقد مستقل عن العقد الأصلي،وهو ما يعرف(بمشارطة التحكيم أو عقد التحكيم).[5]

---

[1] سورة الانسام،الاية رقم:114.
[2] محمود علي السرطاوي،التحكيم في الشريعة الاسلامية،د.ط،دار الفكر،عمان الاردن،دون سنة،ص8-9.
[3] قانون رقم27 لسنة1994،متضمن قانون التحكيم المصري.
[4] http://www.re7la.net/showthread.php?t=17270 في:2013/05/22،11:10سا.
[5] امن السربي،شنوف الجيلاني،عمور محمد علي:التحكيم التجاري الدولي وفقا لتشريع الجزائري،رسالة ليسانس،مسهد السلوم الانسانية والاجتماعية،المركز الجامسي بورقلة،سنة2000،ص24.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط التحكيم مستقل عن كل قانون يؤدي إلى بطلانه،ويمكن أن نجد أساسه في القواعد العامة في القانون المدني في نص المادة104،والتي جاء فيها:(إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال،فهذا الشق وحده هو الذي يبطل،إلا إذا تبين آن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا آو قابلا للإبطال ،فيطل العقد كله).[1]

2-التعريف الفقهي

يعرفه الفقه بان:(التحكيم عقد بمقتضاه يتفق شخصان (أو أكثر)،على إحالة نزاع نشا بينهما،أو ما ينشا بينهما من نزاع في تنفيذ عقد معين،على محكمين للفصل فيه،بدلا من الالتجاء إلى القضاء المختص).[2]

كما يعرفه البعض الأخر بأنه:(نظام قضائي خاص،يختار فيه الأطراف قضاؤهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب،بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشا آو نشأت بالفعل بينهم،بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية،والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم،وفقا لمقتضيات القانون والعدالة ،بإصدار قرار قضائي ملزم لهم).

ونستخلص من هذين التعريفين، أن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم، تقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، وفق الشكل الذي يجيزه القانون بخصوص علاقاتهم القانونية.

ويعد اللجوء إلى التحكيم ادعى في التجارة الالكترونية،حيث تقوم على السرعة في الإبرام والتنفيذ،ويمكن تعريف التحكيم الالكتروني بأنه:(التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت،وفق قواعد خاصة،دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين).

وقد عنيت التشريعات الدولية بهذا النوع من التحكيم،وأشارت إليه في العديد من النصوص.

منها نص المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم2000/31، على انه:(تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الالكتروني،وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات).[1]

[1] زهيرة كيسي:مبدا استقلالية مبدا التحكيم التجاري عن العقد،الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013،ص4.
[2] محمد كامل مرسى باشا:شرح القانون الدني(العقود المسماة)،ج1،د.ط،منشاة المعارف،الاسكندرية،مصر،2005،ص638.

إذ يوفر التحكيم الالكتروني لأطرافه العديد من المزايا،منها:تقريب المسافة،خفض التكاليف،السرعة وتجنب قضايا الاختصاص التشريعي.

غير انه وكأي نظام يؤخذ عليه بعض المأخذ، فانه لا يمكن التعويل عليه في تسوية المنازعات في كل الحالات، نظرا لما يعتريه من مخاطر، نذكر منها:المساس بالسرية أو ما يعرف بالقرصنة الالكترونية ووجود الفجوة الرقمية بين الدول المتقدمة والدول النامية.[2]

من هذا المنطلق، يظهر أن للتحكيم، سواء التقليدي أو الالكتروني، محاسن، نوجز أهمها في:

-السرية، الحياد، السرعة، قلة التكاليف وسهولة تنفيذ القرارات في العديد من الحالات.

إلا انه لا يخلوا من العيوب، لعل أهمها:

-غياب الرقابة والاجتهاد القضائي،حرمان الشخص من الضمانات القضائية،بطئ طريق الطعن فيه.[3]

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية

التحكيم تلك الكلمة التي قد يظن كثيرا من العامة والخاصة أنها مصطلح جديد لنظام جديد لهذا العصر الحديث، إنما هي كلمة ومصطلح ونظام قد عرفه الإسلام قبل ما يربو على 1400 سنة. فقد ذكره القرآن الكريم، وعرفه العرب قبل الإسلام، كما مارس المسلمون الأولون التحكيم على نطاق واسع باعتباره وسيلة ناجحة لحل المنازعات في جميع الأمور.[4]

قال "الباجي" في المنتقى:(ولو حكم رجلان بينهما رجلا،فقضى بينهما،فقضاؤه جائز).

قاله مالك في المجموعة:(ولو حكم رجلان بينهما رجلا، فقضى بينهما، فقضاؤه جائز).

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر:التحكيم الالكتروني،د.ط،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2009،ص37-44.

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسه:الاطار القانوني للتحكيم الالكتروني(دراسة مقارنة)،رسالة ماجيستير،منشورة على موقع المكيبة الالكترونيةwww.4shared.comكلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين،2009،ص8-20.

[3] Marie-caroline Moissinac d’harcourt :La pratique de l’ Arbitrage au service de l’entreprise,ed.economica,paris,2002,p6-10.

[4] http://62.150.62.18/sites/ar/JudgementDepartment/Pages/Introduction.aspxفي:2013/05/22،11:00سا.

قال ابن القاسم:(وان قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خالفه، فهو جائز).

أولا:الكتاب

والدليل على جواز التحكيم، قول الله تبارك وتعالى: {وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما}.[1]

قال الإمام مالك رضي الله عنه:(من أحسن ما سمعت،أو أحسن ما سمعت من آهل العلم،أن الحكمين اللذين في هذه الآية، يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع)

ومن الأدلة على جواز التحكيم أيضا،قول الله تبارك وتعالى: {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم،ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت،ويسلموا تسليما}.[2]

وقيل نزلت هذه الآية في الزبير بن العوام رضي الله عنه،حدثت له خصومة واحد من الأنصار(حاطب بن أبي بلتعة)،فتخاصما إلى رسول الله (عليه الصلاة والسلام)،في شان سقي بستان للزبير ابن العوام،فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم):اسق يا زبير ثم رد الماء إلى جارك،فقال الأنصاري:أن كان ابن عمتك،أي انك حكمت له بهذا الحكم،وفضلته علي،فتلون وجه رسول الله(عليه الصلاة والسلام)،وهنا كان الرسول (عليه الصلاة والسلام)،في أول الأمر يريد الصلح بينهما.

ثانيا:السنة النبوية

ومن أدلة جواز التحكيم في السنة،أن رسول الله (عليه الصلاة والسلام)،أن رسول الله(عليه الصلاة والسلام)،رضي تحكيم سعد بن معاذ في أمر يهود بني قريظة،ذكره الإمام البخاري في صحيحه،قال:(باب إذا نزل العدو على حكم رجل).

قال ابن حجر:فان أجازه الإمام نفذ، فقال ابن المنير:يستفاد من هذا الحديث، لزوم حكم المحكم برضي الخصمين.

[1] سورة النساء،الاية رقم:35.
[2] سورة النساء،الاية رقم:65

والتحكيم له أمثلة كثيرة في عمل الخلفاء الراشدين، وفي عمل بقية الصحابة رضوان الله عليهم، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى اليوم.

وإنما أجازت الشريعة التحكيم،لما فيه من مصلحة ظاهرة،فهو من جهة يؤدي إلى سرعة البت،كذلك يؤدي إلى اختيار الخصوم للشخص الموثوق به،كما يحقق السرية،ويقوم على مبدأ التراضي،وبالتالي يحافظ على المودة وحسن العشرة.[1]

ثالثا:الإجماع

أما في الإجماع،فقد نقل الكثير من علماء الإجماع على مشروعية التحكيم.

قال " السرخسي":(والصحابة مجمعون على جواز التحكيم)،وقال الرملي:(لأنه وقع لجمع من الصحابة،ولم ينكره،مع اشتهاره،فكان إجماعا).[2]

رابعا:عمل الصحابة

وفي عمل الصحابة،نذكر:

1-تحاكم عمر بن الخطاب والعباس-رضي الله عنهما-إلى أبي بن كعب،في دار كانت للعباس،إلى جوار مسجد رسول الله(عليه الصلاة والسلام)،فقضى أبي للعباس على عمر.

2-تحاكم عثمان بن عفان وطلحة-رضي الله عنهما-إلى جبير بن مطعم بن عدي في خصومة كانت بينهما.

3-تحاكم علي بن أبي طالب ومعاوية في معركة صفين.

4-حكم أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف،لما حضرت عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-الوفاة،حيث جعل الأمر إلى علي وعثمان والزبير وطلحة وسعدا وعبد الرحمن ابن عوف،فحكموا عبد الرحمن بن عوف،فبايع عثمان ،فبايعه علي والمسلمون.[3]

[1] عبد الكبير الملوي المدغري:التحكيم وموقفه من القضاء في الشريعة والقانون،د.ط،ص32-37.
[2] محمد السيد عرفه:التحكيم والصلح وتطبيقهما في المجال الجنائي،الطبعة الاولى،مركز الدراسات والبحوث،الرياض،السعودية،2006،ص39.
[3] محمود علي السرطاوي:التحكيم في الشريعة الاسلامية،نفس المرجع السابق،ص25-26.

الفرع الثالث: التفرقة بين التحكيم والنظم المشابهة له

ينبغي التفرقة بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي من ناحية، وبين التحكيم الدولي وغيره من وسائل تسوية المنازعات من ناحية أخرى.

أولا:التمييز بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي

التحكيم الدولي وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم، على أساس احترام القانون، ومن هنا نجد أوجه التشابه بينه والقضاء الدولي، كما بينهما أوجه اختلاف.

1-أوجه التشابه

-يتفق التحكيم الدولي والقضاء الدولي في الهدف، هدفهما تسوية المنازعات بين الدول، على أساس احترام القانون.

-كلاهما يقوم على أساس رضائية الأطراف.

2-أوجه الاختلاف

-يعد التحكيم الدولي وسيلة مؤقتة ومتجددة، يتم باتفاق الأطراف، بينما القضاء الدولي وسيلة دائمة تختص بالنظر في النزاعات، قائمة قبل نشوب النزاع بغض النظر عن اتفاق الأطراف.

-القضاء الدولي يلعب دورا في إرساء مبادئ القانون الدولي، بينما التحكيم الدولي دوره اقل في هذا المجال.

-القضاء الدولي يفوق التحكيم الدولي من حيث عدم تسييسه.

-التحكيم الدولي يتميز بالسهولة في الإجراءات،بينما القضاء الدولي يتطلب إجراءات معقدة.

-يرى البعض التحكيم الدولي يتواءم أكثر مع سيادة الدولة،في حين يرى البعض الأخر أن القضاء الدولي لا يتناقض مع سيادة الدولة،خاصة انه يتم اللجوء إليه بإرادة الدول المتنازعة.

ثانيا:التمييز بين التحكيم الولي والوسائل الدبلوماسية

التحكيم الدولي يعد وسيلة دبلوماسية،غير انه يختلف عن الوسائل الدبلوماسية الأخرى،فإذا كانت المنازعات السياسية يلائمها الطرق الدبلوماسية،فان النزاع الاقتصادي يلائمه عادة نظام التحكيم الدولي،في حين أن النزاع القانوني،يناسبه التسوية عن طريق القضاء الدولي.[1]

نصت المادة33من ميثاق الأمم المتحدة:(يجب على أطراف كل نزاع،أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية،أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية،التي يقع عليها اختيارهم).

1-المفاوضات

هي الوسيلة التي يتم بموجبها تبادل وجهات النظر بين دولتين متنازعتين،بقصد التوصل إلى تسوية النزاع،عن طريق الاتصال المباشر بين رؤساء الدول،أو وزراء الخارجية،أو ممثلي الدولتين المتنازعتين،بصورة شفوية،أو بواسطة مذكرات مكتوبة،أو من خلال مؤتمر دولي يعقد لهذا الغرض،وتتميز المفاوضات بالمرونة وكسر الحاجز النفسي بين الدول المتنازعة،وقد يتم اللجوء إليه،بموجب التزامات متبادلة في معاهدات دولية،ثنائية أو متعددة الأطراف،لما ينشا خلاف حول تفسير أو تطبيق المعاهدة،ومثال ذلك:اتفاقية السلام بين مصر وإسرائيل عام1979.

وفي حالة فشل المفاوضات،أحيانا ما يلجؤوا إلى أطراف ثالثة.[2]

2-التحقيق

قد يكون جوهر النزاع، خلافا على وقائع معينة، ومن ثم تتفق الدولتان المتنازعتان، على إحالة الوقائع إلى لجنة التحقيق.

3-الوساطة

[1] خالد محمد القاضي:موسوعة التحكيم التجاري الدولي،د.ط،دار الشروق،القاهرة،مصر،سنة2002،ص120-125
[2] خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، نفس المرجع السابق ،ص126-127

وهي قيام دولة محايدة،أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر،والمصالح المتضاربة بين الدولتين المتنازعتين،والوساطة عمل تطوعي واختياري من قبل الطرف الوسيط،الذي عادة ما يكون من الشخصيات المرموقة،كرؤساء الدول،أو وزراء الخارجية،وابرز مثال على ذلك:الدور الذي قام به الرئيس محمد حسني مبارك،في الوساطة بين قطر والمملكة العربية السعودية،في تسوية الخلاف بشان الحدود سنة1992.

4-المساعي الحميدة

وتعني قيام دولة بمحاولة التقريب بين دولتين متنازعتين،وحثهما الدخول في مفاوضات،دون أن تشترك تلك الدولة في المفاوضات بطريقة مباشرة،وابرز مثال على ذلك:المساعي الحميدة لفرنسا في النزاع القائم بين كمبوديا وتايلاندا1973.

5-التوفيق

يقصد به إحالة النزاع القائم بين الدولتين إلى لجان أطلق عليها اسم لجان التوفيق،وهي لجان محايدة،مهمتها التمهيد لحل هذا النزاع،وذلك فحص الوقائع موضوع النزاع،والتقرير الذي تعده ليس إلزامي بالنسبة لأطراف النزاع،وعادة ما تشكل عن معاهدة،بهدف مواجهة أي نزاع في المستقبل.

6-المنظمات الإقليمية الدولية

أشارت الفقرة الثانية من المادة52من ميثاق الأمم المتحدة إلى انه يتعين على الدول الأعضاء في المنظمات الإقليمية،ببذل جهدها لتدبير الحل السلمي لمنازعاتها السلمية،عن طريق المنظمات الإقليمية،قبل عرضها على مجلس الأمن،ومثالها:منظمة الوحدة الإفريقية،الجامعة العربية،مجلس التعاون الخليجي.[1]

7-الصلح

وسيلة من وسائل حل المنازعات، يتم في صورة عقد، بمقتضاه يتفق أطراف النزاع أو من يمثلونهم، على حسم الخلاف الناشئ أو الذي يمكن أن ينشا بينهم، بتنازل كل منهم على وجه التقابل، عن جزء من الحق الذي يطالب به خصمه.

[1] خالد محمد القاضي:موسوعة التحكيم التجاري الدولي، نفس المرجع السابق، ص128-129.

له أهمية في الحفاظ على صلات الود والتآخي، ويتفق الصلح والتحكيم في أن كليهما يعد من وسائل حسم النزاع دون اللجوء إلى القضاء، ويختلفان من حيث:

-الصلح يتم بالتنازل عن بعض أو كل ما يتمسك به طرفا عقد الصلح، أما التحكيم فيحسم النزاع بحكم ملزم صادر عن المحكم.

-الصلح يتم بحوار مباشر بين الأطراف أو ممثليهم،وإذا تدخل المصلح فدوره يقتصر على تقريب وجهات النظر بين الطرفين،أما المحكم فيتمتع بمركز قانوني خاص،يملك بمقتضاه إصدار قرار ملزم للأطراف المحتكمة أمامه.

-حكم المحكم يجوز الطعن فيه، وفقا للقواعد العامة المعمول بها بالقانون، أما عقد الصلح فانه يلزم طرفيه، ولكنه يمكن أن يكون قابلا للفسخ أو البطلان، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني.

-عقد الصلح غير قابل للتنفيذ بذاته،إلا إذا ورد في عقد رسمي،أو اقر به الخصوم أمام المحكمة وتم أثباته في ضبط الجلسة،أما حكم التحكيم فيعتبر سندا تنفيذيا متى صدر الأمر بتنفيذه من القضاء المختص.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى هذه الوسائل السلمية، لا تخضع لأي قيود أو مواعيد، يجوز البدء فيها في أي وقت وإنهاؤها في أي حال يكون عليه النزاع.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقة في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم،فقد اخذ البعض بالنظرية العقدية(الاتجاه الأول)،واتجه رأي الآخر إلى النظرية القضائية(الاتجاه الثاني)،بينما اتجه الرأي الثالث إلى النظرية المختلطة،ونتناولها تبعا وفق الفروع التالية: الطبيعة التعاقدية للتحكيم(الفرع الأول)، الطبيعة القضائية للتحكيم(الفرع الثاني)،و الطبيعة المختلطة للتحكيم(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

[1] محمد السيد عرفه:التحكيم والصلح وتطبيقهما في المجال الجنائي،نفس المرجع السابق،ص36-39.
[2] جلال وفاء محمدين:تسوية منازعات التجارة الدولية في منظمة التجارة العالمية(الخصائص-القواعد والاجراءات-التنفيذ)،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،صادرة عن كلية الحقوق،الاسكندرية،الجامعة الجديدة،العدد الاول،2001،ص92.

يذهب أنصار هذه النظرية،إلى أن تشريعات التحكيم التي تسنها الدول لا تخضع لأحكام آمرة، فعملية التحكيم تشبه بالهرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، ومن ناحية الغاية،فان التحكيم يختلف عن القضاء في أن الأخير يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة،أما التحكيم يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم.

لذلك، فقد أجمل بعض الفقه أسانيد هذه النظرية فيما يلي:

أولا:التحكيم جوهره التقاء إرادة المحتكمين بقرار المحكم.

ثانيا:سلطة المحكم مصدرها الإرادة الذاتية للأطراف.

ثالثا:عمل المحكم ليس عمل قضائي،فقد يكون المحكم أجنبيا.

رابعا:نصت المادة2059من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم72-626الصادرفي5يوليو1972،على انه يجوز الاتفاق على التحكيم في كل الحقوق التي يستطيع الأطراف التصرف فيها بإرادتهم،ثم تولت المادة2060 تحديد المنازعات التي لا يجوز فيها التحكيم.

و رغم أن هذا الاتجاه الفقهي لا يخلو من وجاهة، إلا انه خلط بين استناد التحكيم في البداية على إرادة الأطراف، وبين كون المحكم ذاته لا يرتكن إلى هذه الإرادة، فمهمة المحكم ليس الكشف عن إرادة الخصوم، وإنما هي حل النزع.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

ذهب إلى هذا الاتجاه الرأي السائد في الفقه الفرنسي، والرأي الغالب في الفقه العربي، ومعظم التشريعات الحديثة، كالتشريع اليمني، المصري والفرنسي، أهم أسانيده ما يلي:

أولا:وظيفة المحكم كوظيفة القاضي،يطبق القانون ويصدر منه حكما،فكلاهما يهدفان إلى الفصل في النزاع.

[1] حسن محمد هند:التحكيم في المنازعات الادارية،د.ط،دار الكتب القانونية،مصر،2004،ص46-50.

ثانيا:أحكام المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم،والمشرع هو الذي يعترف بها شانه شان القضاء الأجنبي،الذي تعترف القوانين الوطنية بأحكامه،وحكمه يجب تسبيبه ويمكن استئنافه،وتصف اغلب التشريعات قرار المحكم بأنه حكم،وذهب فريق من الفقهاء بان التحكيم هو القضاء الأصلي في المنازعات التجارية الدولية،وليس البديل الموازي،لانعدام وجود قضاء دولي.

ثالثا:المرافعة وإبراز المستندات والمدد من الأمور الإجرائية أمام التحكيم،لذا فالتحكيم ليس ذو طبيعة تعاقدية.

يتضح أن الطبيعة القضائية للتحكيم، هي التي تحظى الآن بتأييد واسع في أحكام القضاء في فرنسا وبلجيكا، فقد اتجه القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن الماضي على اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية.

وفي القضاء البلجيكي، يصر منذ عشرات السنين على الطبيعة القضائية للتحكيم.

أما القضاء العربي، فقد اعتنقت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في عدد من أحكامها، وكذلك محكمة التمييز الأردنية، التي قضت بأنه:(يتضح من نصوص المواد 12-13من قانون التحكيم، أن قرار المحكمين حكما).

هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من النقد، لان المحكم وان كان يقوم بنفس وظيفة القاضي أي الفصل في النزاع، إلا انه لا يتمتع بأهم صفات القاضي، وهي سلطة الأمر.

غير أن هذا الاتجاه الذي يقرر قضائية التحكيم يجعل منه قضاء استثنائيا.[1]

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

يذهب أنصار النظرية المختلطة،إلى أن أصحاب النظريتين السابقتين يقفون موقف متشدد،وإذا كان التحكيم هو نتيجة للتوتر المستمر بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة،ومقتضيات أحكام التنظيم القانوني،فانه يبدو وكأنه من الحلول التي تقيم التوازن بين هذين التناقضين،ففكرة العقد هي تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة،ومن ناحية أخرى يتمثل في فكرة القضاء،أي اقتضاء الحق في حالة نشوب النزاع،عن طريق الانصياع لحكم القانون والعدالة.

[1] نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي:التحكيم في القوانين العربية(دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية)،د.ط،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،مصر،2006،ص50-54.

بمعنى التحكيم ليس اتفاقا محضا،ولا قضاء محضا،وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة،فهو من أوله اتفاق،وفي وسطه إجراء ،وفي أخره حكم.

لهذا قالوا أن التحكيم ذو طبيعة مركبة،فصفة التعاقدية مردها إلى فض النزاع بواسطة المحكمين،فالصفة القضائية مردها حسم النزاع بواسطة المحكمين بحكم قضائي،بدلا من القضاء.

و رغم ما يتضمنه هذا الرأي من وجاهة، ومحاولة الجمع بين الرأيين سالفي الذكر، إلا أن البعض وجه له أسهم النقد فيما يلي:

أولا:اختار الرأي الأسهل ولم يتصدى للمشكلة، كما انه اخذ بالفكرة التحويلية للتحكيم، من عقد إلى قضاء.

ثانيا:القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له،إذ يجب تحديد طبيعة التحكيم.[1]

المطلب الثالث: أنواع التحكيم

لا يتخذ نظام التحكيم-كوسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات-صورة واحدة في الممارسة العملية،وإنما تتعدد إشكاله حسب ما إذا كان يستند إلى اتفاق خاص أو أن الالتجاء إليه يكون أمرا مفروضا على الخصوم بنص قانوني وضعي،أو حسب ما تكون عليه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم-شرطا كان ام مشارطة-بحسب ما إذا كانت هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القانون الوضعي،أو غير ملتزمة بتطبيقها(التحكيم بالقضاء،التحكيم العادي،التحكيم مع التفويض،التحكيم بالصلح...)[2]

تسهيلا للبحث وإحاطة بالموضوع،سيتم تقسيم المطلب الثالث إلى ثلاثة فروع متتالية وذلك على النحو التالي: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري(الفرع الأول)، التحكيم الخاص(الحر)والتحكيم المؤسس(الفرع الثاني)، التحكيم بالقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح(الفرع الثالث)، التحكيم الوطني والتحكيم الدولي(الفرع الرابع).

الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

[1] حسن محمد هند:التحكيم في المنازعات الادارية،نفس المرجع السابق،ص53-54.
[2] محمود السيد عمر التحيوي:انواع التحكيم،وتمييزه عن الصلح،الوكالة والخبرة،د.ط،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،2002،ص146.

الإرادة الحرة للأطراف هي ركيزة التحكيم وهي مدار وجوده،ذلك إن التحكيم مصدره الاتفاق،واساس التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على احترام إرادة طرفي التحكيم،بإفساح الحرية لهما بتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما،فالأصل العام هو حظر التحكيم الإجباري،الذي يفرض ولوج طريقه قصرا على الأطراف،مستبعدا بالتوازي خيار اللجوء إلى القضاء العام،وهذا النوع من التحكيم جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا(مصر) على عدم مشروعيته،لتصادمه مع الاتفاق الارادي للتحكيم من ناحية،ومع حق التقاضي من ناحية أخرى.

إلا أن الاستثناء غير مستبعد كليا، ولكن بقيد أساسي يتمثل في المنازعات التي تثور بين شركات القطاع العام، أو بينها من ناحية وبين جهة حكومية مركزية، أو محلية، أو هيئة عامة، أو مؤسسة عامة، من ناحية أخرى.[1]

أولا:التحكيم الاختياري

يجد التحكيم الاختياري أساسه في إرادة الأطراف.[2]

فاللجوء إلى التحكيم يجد مصدره في إرادة الأطراف، المعبر عنها في اتفاق مسبق والمنظم لهذه الوسيلة.[3]

والذي يخضع للقواعد العامة في النظرية العامة للعقد،فضلا عن القواعد الخاصة المنصوص عليها في قوانين الإجراءات المدنية والإدارية،التجارية،فيكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء إليه بمحض إرادة الخصوم،بدلا من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة.

ثانيا:التحكيم الإجباري

تعتبر البلاد الاشتراكية هي أول من اخذ بنظام التحكيم الإجباري، كطريق قضائي للفصل في المنازعات بين المشروعات العامة، ثم انتشر بعد ذلك في دول أخرى.

[1] محمد فؤاد عبد الباسط:مدى امكانية التحكيم في منازعات القرارات الادارية،د.ط،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2006،ص9-16.
[2] Olivier Gaprasse :Les sociétés et l’arbitrage ;ed.delta,Beyrout,Liban,2002,p9.
[3] Christine Gavalda,Clande Lucas de Leyssac :L’arbitrage,ed.Dalloz,Paris,1993,p19.

صدرت العديد من القوانين الوضعية في فرنسا،والتي كانت قد نظمت تحكيما إجباريا،تحدد فيه كيفية تشكيل هيئات التحكيم الإجباري،وكيفية تقديم طلبات التحكيم إليها والإجراءات المتبعة أمامها،ومدى تتمتع قراراتها التحكيمية بحجية وقوة تنفيذية،طرق الطعن فيها،وما إلى ذلك.

ومن تطبيقات نظام التحكيم الإجباري في فرنسا، ما كان منصوص عليه من تحكيم إجباري بالنسبة لبعض المنازعات، في المواد51وما بعدها من المجموعة التجارية الفرنسية، وهي المنازعات التي تقع بين الشركاء بسبب شركة تجارية.[1]

وقد نظم المشرع المصري هذا التحكيم في صورتين:

1-التحكيم في منازعات القطاع العام،والتي تضمنها القانون رقم97لسنة1983.

2-التحكيم في منازعات العمل الجماعية، والتي تضمنها القانون رقم137لسنة1981.[2]

الفرع الثاني: التحكيم الخاص(الحر)والتحكيم المؤسسي(النظامي)

وينقسم التحكيم إلى تحكيم مؤسسي(نظامي) وتحكيم خاص (الحر)،وأساس هذا التقسيم أن التحكيم المؤسسي تتولاه هيئات منظمة دولية كانت أو وطنية،وفق قواعد وإجراءات محددة سلفا،تضعها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات،أما التحكيم الحر فهو تحكيم يتم بمعرفة محكم يختاره الخصوم،وفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد وإجراءات،ووفقا للقواعد العامة في التحكيم.

هذا وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية.[3]

أولا:التحكيم الخاص (الحر)

هو التحكيم الذي يوكل إلى أشخاص طبيعيين بموجب اتفاق، يحدد فيه الأطراف المحكمين والقانون الواجب التطبيق.

[1] محمود السيد عمر التحيوي:انواع التحكيم،وتمييزه عن الصلح،الوكالة والخبرة،نفس المرجع السابق،ص149-155.
[2] اشرف عبد الوليم الرفاعي:اتفاق التحكيم والمشكلات الوطنية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية،د.ط،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،2003،ص14.
[3] اشرف عبد الوليم الرفاعي:اتفاق التحكيم والمشكلات الوطنية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية،نفس المرجع السابق،ص16.

ثانيا:التحكيم المؤسسي(النظامي)

هو الذي يوكل التحكيم فيه إلى المؤسسات المختصة، تديره وتشرف عليه، ولها نظامها القانوني الخاص، ومثالها:غرفة التجارة الدولية بباريس، جمعية القانون الدولي و رابطة الدول الأمريكية.[1]

الفرع الثالث: التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح

يطلق على التحكيم بالقضاء،التحكيم العادي أو البسيط ، وهو الأصل،أما التحكيم بالصلح يرد استثناءا.

أولا:التحكيم بالقضاء

وهو التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بالفصل في النزاع بقرار أو حكم ملزم،على ضوء قواعد القانون بمعناه الواسع:القانون المكتوب والعرف،القانون الوطني،والقانون الذي يتفق عله الأطراف،مع الأخذ بالأعراف التجارية.

ثانيا:التحكيم بالصلح

ويسمى أيضا التحكيم مع التفويض بالصلح، حيث نص القانون الفرنسي على أن المحكم يفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون ما لم تخوله الأطراف في اتفاق التحكيم، مهمته الفصل كمحكم مصالح(المادة1474قانون المرافعات).

كما نص قانون التحكيم المصري،رقم27لسنة1994،على انه يجوز لهيئة التحكيم،إذا اتفق طرفا التحكيم-صراحة-أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف،دون التقيد بأحكام القانون(المادة4/39).

إلا انه يجب دائما عدم مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي،لتعلقها بالنظام العام،كمبدأ احترام حقوق الدفاع،التقيد بالإجراءات والمواعيد المقررة في قوانين التحكيم.

ولا يلزم المحكم المصالح بان يجعل نزول الطرفين عن بعض حقوقهما أو ادعاءاتهما متساويا،بل يكفي أن ينسق بينهما بحيث يجعلهما متوافقة.[1]

[1] دامن الربي،شنوف الجيلاني،عمور محمد علي:التحكيم التجاري الدولي وفق التشريع الجزائري،نفس المرجع السابق،ص27

الفرع الرابع: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

تختلف تشريعات الدول وكذلك الفقه، في تحديد معيار دولية التحكيم، ولا يكاد يكون هناك خلاف عند تحديد مفهوم التحكيم الوطني.

ترى الدراسة أن تطور التحكيم كجهة مستقلة بما يتضمنه من ميزات الحياد ،التخصص السرعة والسرية ، قد أدى إلى تنوع مصادره ومواضيعه ، فبالإضافة للتحكيم الداخلي الذي يتم داخل حدود الدولة إلى جانب القضاء، إلا أن التحكيم الأجنبي قد بدأ بدوره يتطور في الفترة الأخيرة، ليفرز نوعا خاصا من التحكيم ، وهو ما يشتهر باسم التحكيم التجاري الدولي.[2]

أولا:التحكيم الوطني

يكون التحكيم وطنيا، إذا تعلق بنزاع يمس دولة واحدة في جميع عناصره(موضوع النزاع، مكان التحكيم، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق، مكان صدور الحكم وتنفيذه).

ثانيا:التحكيم الأجنبي

يكون التحكيم أجنبيا إذا كان مكان التحكيم في دولة أخرى،غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.

وتحديد دولية التحكيم من عدمه، يرجع إلى الاتفاقيات الدولية أو القانون الوطني،مثل القانون السويدي الذي يعتبر التحكيم الذي يجري خارج السويد أجنبيا.

و في قانون التحكيم المصري الجديد، رقم27 لسنة1994نص في مادته الثالثة، على أن يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية.[3]

[1] محمود عاطف البنا:العقود الادارية،الطبعة الاولى،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،2007،ص354-356.
[2] جورج حزيون:النظام القانوني للتحكيم الاجنبي في القانون الداخلي،مجلة الحقوق الكويتية،المجلد11،العدد4،لسنة1987،ص1.
[3] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،د.ط،دار العرفة،باب الوادي،الجزائر،2009،ص60-63.

أما المشرع الجزائري،فمن خلال نص المادة458مكرر(الملغاة)،من قانون الإجراءات المدنية القديم،فقد اخذ بمعيار مزدوج،له عامل قانوني مستمد من القانون السويسري،وأخر اقتصادي مستمد من القانون الفرنسي،وهما:

1-التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية،وهو مرتكز المعيار الاقتصادي.

2-مقر أو موطن احد الطرفين، على الأقل في الخارج، وهو مرتكز المعيار الجغرافي(القانوني).

رغم هذا، فان المشرع الجزائري لم يسلم من الانتقاد، حيث تساءل البعض، عن جدوى هذا الجمع بين المعيارين؟ثم أن تطبيق المادة458مكرر،يصطدم مع ما جاءت به المادة9من القانون رقم91-21[1]،الذي يسمح للشركات الأجنبية المتعاقدة مع المؤسسة الوطنية(سونطراك)باللجوء إلى التحكيم في منازعاتها مع هذه الأخيرة.

والملاحظ كذلك ان المادة458مكرر لم تحدد الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي،وهذا عكس ما قام به المشرع السويسري الذي حدده بوقت إبرام العقد.[2]

أما في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد،فقد اعتبر المشرع الجزائري،في نص المادة1039التحكيم دوليا،إذا تعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.[3]

المبحث الثاني: إجراءات الدعوى التحكيمية

يتضح من دراسة القوانين العربية المنظمة للتحكيم،أن إجراءات التحكيم تتم أمام هيئة التحكيم،يتفق الأطراف على تشكيلها وفق إجراءات تحددها اللوائح والنظم،حيث تبدأ منذ لحظة تقديم طلب التحكيم إلى مركز التحكيم،ويتم تحديد مكان ولغة التحكيم،كما أن هناك إجراءات لإصدار حكم التحكيم.[4]

---

[1] القانون رقم91-21المؤرخ في 4ديسمبر1991،المعدل والمتمم للقانون رقم86-14المؤرخ في19اوت1986،المتعلق بانشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالهاونقلها بالانابيب(ج.رعدد63الصادرة في07-12-1991).

[2] شويلت كريم:استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي(دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم93-09و القانون المقارن)،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،بوخالفي،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،الجزائر،دون سنة،ص18-19.

[3] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق،ص64.

[4] محمد السيد عرفه:التحكيم والصلح وتطبيقهما في المجال الجنائي،نفس المرجع السابق،ص370.

والمشرع الجزائري سواء في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08،أو في المرسوم التشريعي رقم 09/93،سلك نهجا واضحا نحو تكريس استقلالية المحكمة التحكيمية،وترك للأطراف الحرية الكاملة في وضع القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة وعلى موضوعها،وكان محترما لأهم مبادئ الخصومة،إلا وهي مبدأ الوجاهية ،احترام حقوق الدفاع والمساواة بين أطراف الخصومة.[1]

وبعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز المعاملات القانونية وإبرام العقود، يجب أن ينصبّ التفكير ويوجه إلى فض المنازعات الناجمة عن ذلك بنفس التقنيات، لتكون العملية التحكيمية أيضاً إلكترونية.

وللوصول إلى هذه النتيجة، يجب التصدي للأنظمة القانونية الإجرائية الناظمة لسير العملية التحكيمية، وتحليل أبرز المعاهدات الدولية ذات الصلة، وإجراءات التحكيم في قوانين التحكيم في القانون المقارن، ، وكذلك معرفة مدى إمكانية تطويرها لتتلاءم وحكم التحكيم الإلكتروني.[2]

وبناء عليه،سندرس هذا المبحث الثاني(إجراءات الدعوى التحكيمية)،وفق ثلاثة مطالب هي: إجراءات رفع الدعوى(المطلب الأول)، صدور الحكم التحكيمي(المطلب الثالث).

المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى

للبدء في الفصل في النزاع،لابد ببعض الإجراءات العامة المحددة في النظام التحكيمي إلى جانب إجراءات خاصة متبعة امام الجهة المختصة للفصل في النزاع.

ويجب للبدء في الفصل في النزاع،أن يتم اعتماد وثيقة التحكيم،والقيام بالتبليغات والإخطارات.

وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين: اعتماد وثيقة التحكيم(الفرع الأول)، التبليغ بالدعوى(الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد وثيقة التحكيم

[1] عبد الرحمان خلفي:الخصومة التحكيمية الدولية،نفس المرجع السابق،ص15-16.
[2] مساعد صالح المنزي:خصوصية الاجراءات في التحكيم الالكتروني،مجلة الحقوق الكويتية،المجلد36،العدد3،لسنة2012،ص1.

يعد مشارطة التحكيم الوثيقة الأساسية للتحكيم،وبما أن محكمة التحكيم ليست دائمة،يتم تشكيلها بموجب إرادة الأطراف،أو طبقا للقواعد التي وضعتها اتفاقية لاهاي1899-1907.

يعهد بالتحكيم إلى أشخاص يتمتعون بالاستقلال والتجرد،يتصفون بالكفاءة العلمية،أي لهم ثقافة قانونية ودراية في العلاقات الدولية،وعادة ما تعهد إلى فرد أو هيئة يحدد عدد أعضائها بخمسة محكمين،كما يشترط مراعاة العوارض التي تؤثر في أهلية المحكم،مثل الوفاة أو فقدان الأهلية.[1]

بعد أن يتم اختيار المحكمين يقوم الخصوم بصياغة وثيقة التحكيم، فنقطة البداية في اللجوء إلى التحكيم، هو وجود إنفاق تحكيم يعبر عن إرادة الأطراف فيه وسلب قضاء الدولة الاختصاص.

لقد انقسم الفقه والقضاء فيما يتعلق بكتابة اتفاق التحكيم إلى اتجاهين:

أولا: ذهب الاتجاه الأول إلى ضرورة كتابة شرط التحكيم، ، وهو ليس لمجرد الإثبات بل شرط لصحة الانعقاد.

ثانيا:في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى عدم ضرورة كتابة شرط التحكيم، وأخذ بمبدأ رضائية العقود، حيث أن الكتابة شرط للإثبات فقط ،ويمثل هذا الاتجاه الدول الإنجلوسكسونية.

و أوجبت اتفاقية نيويورك في المادة الثانية، أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً في العقد نفسه أو بالرسائل المتبادلة بين الأطراف.

كما أن هناك بعض الدول لم تشترط الكتابة الرسمية وتكتفي بالكتابة العرفية، كما هو الحال في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

واتجهت بعض القوانين إلى الإعفاء من الكتابة، كما هو الحال في ألمانيا.[2]

أما بالنسبة للقوانين العربية،فمثلا قانون المسطرة المغربية رقم66-154الصادر في08-06-1966،في المادة307اجازت أن يكون عقد التحكيم كتابة بمحضر أمام المحكم،آو بوثيقة أمام الموثق،آو حتى بسند عرفي.[1]

[1] زكية توباخ،ربيعة قيطون:التحكيم الدولي في المنازعات الدولية،مذكرة ليسانس،قسم الحقوق،جامعة ورقلة،2003،ص42.
[2] بنان احمد البياري:شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير،منشورة على موقع المكتبة الالكترونيةwww.4shared.com،كلية الحقوق،الجامعة الاردنية،2009،ص12.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فاشترط تحت طائلة البطلان،أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية،أو في الوثيقة التي تستند إليها،ويجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان،تعيين المحكم آو المحكمين،أو تحديد كيفيات تعيينهم(المادة1008ق.ا.م.ا الجديد).

حيث تتضمن وثيقة التحكيم البيانات الآتية:

-التاريخ(اليوم...الموافق / / السنة).

-حرر هذا العقد بين كل من:(الاسم، المهنة، الجنسية، الإقامة).

-اقر المتعاقدان بأهليتهما واتفقا على ما يأتي:(عين المتعاقدان كمحكمين السادة:...،مواد الخلاف الموكول للمحكمين الفصل فيها هي الآتية:...).[2]

وبعد أن يتم التوقيع عليها من الخصوم ومن المحكم، يتم إيداعها لدى الجهة المختصة بالفصل في النزاع.

يجب أن ترفق بها صورة من المستندات الخاصة بالنزاع، تقوم هذه الجهة باعتماد وثيقة التحكيم، والمصادقة عليها.

ويعد قرار اعتماد وثيقة التحكيم قرارا قضائيا، يتم التظلم منه أمام الجهة التي أصدرته.

ولا يمكن إجراء التحكيم بدون اتخاذ هذا الإجراء الذي يهدف إلى إسباغ الرقابة الرسمية القضائية.

الفرع الثاني: التبليغ بالدعوى

يتولى كاتب الجهة المختصة(سكرتيرا التحكيم) مهمة إشعار المحكمين بقرار الاعتماد، والقيام بكافة الإخطارات والإعلانات أثناء نظر الدعوى، عن طريق المراسلات أو الجهات الرسمية، كما يحرر الإخطار باللغة العربية من نسختين أو أكثر، حسب عدد المحكمين، ويتضمن التحرير البيانات التالية:

[1] عبد الحميد المنشاوي:التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والادارية طبقا للقانون رقم27لسنة1994،د.ط،منشاة المعارف،الاسكندرية،مصر،1995،ص285.

[2] عمرو عيسى الفقى:الجديد في التحكيم في الدول العربية،د.ط،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،مصر،2003،ص343.

-تاريخ التبليغ(السنة، الشهر، اليوم، الساعة)بالإخطار.

-تحديد طالب الإخطار(الاسم، اللقب، المهنة والموطن).

-اسم المراسل الذي اجري التبليغ، توقيعه والجهة التي يعمل بها.

-اسم الشخص المطلوب إبلاغه، لقبه، مهنته وموطنه، وظيفته.

-اسم هيئة التحكيم ومقرها،موضوع الإجراء والتاريخ المحدد له.

أما بالنسبة الإخطارات إلى الأشخاص المعنوية، يتم وفق الحالات التالية:

أولا:بالنسبة للدولة تسلم الإخطارات للوزراء أو من يقوم مقامهم.

ثانيا:بالنسبة للأشخاص العامة تسلم الإخطارات للنائب عنها.

ثالثا:الشركات الخاصة والجمعيات تسلم لمراكز إدارتها المبين في السجل التجاري،أو لمن يقوم مقامها من العاملين بالنسبة للشركات الأجنبية.[1]

في حين نجد أن المشرع الجزائري في المادة1010من القانون السالف الذكر،سمح بعرض النزاع على محكمة التحكيم،من قبل الأطراف معا،أو من الطرف الذي يهمه التعجيل.

المطلب الثاني: إجراءات نظر الدعوى

بعد اعتماد وتبليغ وثيقة التحكيم،يبدأ المحكم باتخاذ الإجراءات اللازمة لبدء النظر في الدعوى،وذلك وفق الإجراءات التالية: انعقاد الجلسة(الفرع الأول)، سير الدعوى(الفرع الثاني).

الفرع الأول: انعقاد الجلسة

[1]محمد بن ناصر بن محمد البجاد:التحكيم في المملكة العربية السعودية،د.ط،مركز الطباعة والنشر بمعهد الادارة العامة،السعودية،1999،ص165-171.

لا تتقيد هيئة التحكيم بشكليات محددة،فلها أن تعقد جلساتها في أي يوم تشاء،غير أن للطرفين الحق في الاتفاق على أوقات معينة لعقد الجلسة،فالتشريع المصري في المادة33من قانون التحكيم رقم27-1994،قد راعى مبدأ احترام حقوق الدفاع لتمكين كل طرف بعرض مذكراته ووثائقه المكتوبة، وقد سار على هذا النهج المشرع الجزائري في المادة1022ق.ا.م.ا في اجل خمسة عشر(15يوم)على الأقل ،كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة،على وجوب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات،وقد سار على هذا النهج نظام غرفة التجارة الدولية بباريس(المادة1/15).

و في ما يخص مكان التحكيم يكون بواسطة اتفاق أطراف التحكيم(التحكيم الخاص)،مع مراعاة مكان إقامة المحكمين ومكان وجود المشروعات الدولية.

أما التحكيم المؤسسي، فان قواعد لوائح مراكز التحكيم تحدد مكان التحكيم، كما أن النظام الفرنسي يحترم إرادة الأطراف، وفي التحكيم الداخلي فالأصل انه يجري في فرنسا.[1]

الفرع الثاني: سير الدعوى

سير إجراءات الدعوى التحكيمية تشبه إلى حد ما نظام سير الدعاوى العادية(المادة1019ق.ا.م.ا)،من حيث نظام الأدلة،سلطات الجهة الفاصلة في الدعوى.

أولا:نظام الأدلة

يمكن التذكير هنا، أن دعوى التحكيم تبدأ عندما يرفع احد الأطراف دعوى أمام المحكم آو المحكمين، ويتعين على الأطراف توضيح طلباتهم ومستنداتهم، تباشر محكمة التحكيم الأدلة بنفسها، ويتم تقييم هذه الأدلة وفقا للقوانين الموضوعية والإجرائية.

إضافة إلى الخبرة،ومقارنة بين النظام الإنجلوسكسوني الذي لا يحتاج للخبرة أمام هيئات التحكيم حيث يكون المحكمون من الخبراء، والنظام اللاتيني الذي لا يشرط تشكيل هيئة التحكيم من الخبراء ويسمح بندب الخبراء .

[1] خالد محمد القاضي:موسوعة التحكيم التجاري الدولي،نفس المرجع السابق،ص219-222.

ولما كان القانون الكويتي خالياً من تنظيم قانوني للخبرة أمام هيئات التحكيم، لذلك فإن القواعد التي وردت في قانون تنظيم الخبرة 40 لسنة 1980 هي واجبة الإتباع مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة الخصوم في هذا الشأن.[1]

ثانيا:سلطات جهة التحكيم

1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت الهيئة القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين أو بالاختصاص ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

2 -إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى فيه الأكثر اتصالا بالنزاع.

3- على هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في النزاع شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه في مكان تنفيذ العقد.

4- إذا اتفق أطراف التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، على أن تراعى الإجراءات الجوهرية في التقاضي.

5 - يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاما مؤقتة أو في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم النهائي. وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم ممدداً إلى أن يتم الفصل في كامل النزاع.

6- يحق لأي من طرفي التحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي، وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.[2]

---

[1] عزمي عبد الفتاح عطي: الخبرة أمام هيئات التحكيم دراسة في القانون الكويتي مقارناً بالقانون الفرنسي وقانون التحكيم المصري،مجلة الحقوق الكويتية،المجلد33،العدد2،لسنة2009،ص1.

[2] http://alfarabiarbitration.com/procedures.htm في:2013/05/22.

يمكن لجهة التحكيم أن تتخذ بعض الإجراءات التحفظية،وذات الطابع المؤقت،بطلب من احد الأطراف،كما يمكن لمحكمة التحكيم أيضا أن تصدر قرارات تحكيمية جزئية.[1]

قد تتمسك الدولة المتعاقدة في سعيها لعرقلة عملية التحكيم ، وبعد صدور الحكم التحكيمي في مواجهتها بحصانتها في مواجهة إجراءات تنفيذه ، مما يثير التساؤل عن اثر اتفاق التحكيم الذي أبرمته الدولة بإرادتها على هذه الحصانة ، فهل لها أن تتمسك بحصانتها؟

يذهب البعض من الفقه إلى أن اتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة يجب آن يمتد في أثاره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم.

ويذهب البعض الأخر بان اتفاق التحكيم بذاته لا يفيد في الدلالة على تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة إجراءات التنفيذ.[2]

في حين ذهبت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 09-07-1990الى ربط فكرة الإجراءات التحفظية بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ،في القضية القائمة بين شركة(نوربرت بايررد)،[3]ضد حكومة الكوت ديفوار،حيث تم إدانة هذه الأخيرة بدفع ما يقرب7مليون فرنك إلى الشركة،وتحصلت هذه الأخيرة على أمر بتنفيذ حكم التحكيم،وبناء على الالتماس المقدم من دولة الكوت ديفوار الى قاضي الأمور الوقتية،قام هذا الأخير بالاستجابة لها،من حيث تمتعها بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ،واعتبرت محكمة استئناف باريس،إلى اعتبار حكم التحكيم قضائيا،يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه،ويعتبر سندا يحق بمقتضاه الشروع في اتخاذ الإجراءات التحفظية.

[1] محمد زغداوي:دروس في مقياس التحكيم التجاري الدولي،جامعة التكوين المتواصل،محاضرات متوفرة على موقع المكتبة الالكترونيةwww.4shared.com،ص37-39.
[2] رشا خليل عبد:التحكيم في المنازعات ومدى تاثره بسيادة الدولة،مجلة القادسية،المجلد4،العدد4،لسنة2011،ص94.
[3] حفيظة السيد الحداد:مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشانها على التحكيم،د.ط،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،دون سنة،ص240-241.

المطلب الثالث: صدور الحكم التحكيمي

بعد أن يتم نظر الدعوى التحكيمية،تصدر هيئة التحكيم الحكم في النزاع المعروض عليها.

عرفت اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية أحكام المحكمين بقولها في المادة الأولي فقرة (2) أنه:(يقصد بأحكام المحكمين ليس الأحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف) ، وعليه يمكن تحديد المقصود بحكم التحكيم القابل للتنفيذ دولياً بأنه:(هو حكم التحكيم الملزم المنهي للخصومة ، أي الحكم الفاصل في موضوع النزاع المنهي للخصومة ، سواء كان صادراً بإجابة المدعي إلى طلباته كلها أو بعضها أو برفضها جميعاً).[1]

ونظرا للأهمية البالغة لحكم المحكم،لذا سنقسم الموضوع إلى ثلاثة فروع: الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي(الفرع الأول)، إجراءات صدور الحكم التحكيمي(الفرع الثاني)،و تنفيذ الحكم التحكيمي(الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي

أثار تحديد الطبيعة القانونية لحكم المحكم خلافا فقهيا واسعا،مرده اختلاف الفقهاء في تحديد طبيعة التحكيم نفسه،ذهب البعض إلى القول انه يغلب عليه الطابع التعاقدي،في حين رجح البعض الأخر فكرة الطابع القضائي،وذهب البعض الأخر أن الحكم التحكيمي ذو طبيعة مختلطة،وانتهى البعض الأخر إلى أن الحكم التحكيمي ذو طبيعة مستقلة،له نظام خاص.[2]

وخلاصة لما تقدم،نرى أن حكم المحكم يعد حكما قضائيا ذا طبيعة خاصة.

الفرع الثاني: إجراءات صدور الحكم التحكيمي

عندما يقفل باب المرافعة والمداولة في الدعوى،يتم إصدار الحكم وفق إجراءات معينة،تتمثل في كيفية صدور الحكم وكذلك البيانات التي يجب أن يحتويها.

[1] http://ama2.alafdal.net في:2013/05/22.
[2] سليم بشير:الحكم التحكيمي والرقابة القضائية،رسالة دكتوراء،كلية الحقوق،جامعة الحاج لخضر،باتنة،الجزائر،سنة2012،ص56.

أولا:كيفية صدور الحكم

في حال كون من قام بالفصل في النزاع محكما واحدا،يتم إصدار الحكم بناءا على قناعته ورايه الشخصي،ويعتبر حكمه باطلا إذا أشرك غيره في المداولة،أما إذا تم نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم،يصدر الحكم بأغلبية الآراء(التحكيم بالقضاء)،إما التحكيم بالصلح فيصدر الحكم بالإجماع في حدود الصلاحية الممنوحة للمحكم.[1]

وحرصا على نزاهة وحياد المحكم، لكل من الاطراف أن يرد المحكم دون الإدلاء بسبب مبرر، وللطرف الأخر الحق في أن يعين محكما جديدا، حسب 22من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية الأوروبية.[2]

ثانيا:بيانات الحكم

يتضمن الحكم التحكيمي، البيانات الآتية:

1-التاريخ(اليوم، الشهر، السنة).

2-تحديد هوية المحكمين ومكان التحكيم،و هوية أطراف اتفاق التحكيم.

3-ذكر المستندات المقدمة من الأطراف.

4-ذكر عبارة(وبعد سماع أقوال الطرفين الشفوية ومناقشتهما فيها، كما ثابت بمحاضر الجلسات.

5-توضيح مواد النزاع بالتفصيل.

6-ذكر أسباب الحكم ومنطوقه (حكمنا بصفة نهائية غير قابلة للطعن ب...مع إلزام(ا)، (ب)بالمصروفات والأتعاب التي قدرناها بمبلغ...أو مناصفة بينهما.[3]

[1] محمد بن ناصر بن محمد البجاد:التحكيم في المملكة العربية السعودية،نفس المرجع السابق،207-210.
[2] جعفر مشيمش:التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية واسباب بطلان القرار التحكيمي واثاره،د.ط،منشورات زين الحقوقية،دون بلد وسنة النشر،ص377.
[3] عمرو عيسى الفقى:الجديد في التحكيم في الدول العربية،نفس المرجع السابق،ص346.

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي

يثير موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية إشكالية قانونية تكمن في الموازنة بين أمرين هما:

الأخذ بعين الاعتبار حاجة المعاملات الدولية في حماية مصالح الأفراد الخاصة و ضمان احترام سيادة الدولة،من خلال حقها في الامتناع عن تنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليمها،إذا كان يتعارض مع النظام السائد في الدولة.[1]

والأصل أن تنفيذ الحكم التحكيمي يكون طواعية من الذي صدر ضده،أما إذا رفض فانه للذي صدر حكم التحكيم في صالحه أن يلجا إلى القضاء العادي للحصول على أمر التنفيذ، يضفي الصيغة التنفيذية عليه،أي التنفيذ الجبري لحكم التحكيم.[2]

لم تحدد اتفاقية نيويورك الإجراءات الواجبة إتباعها للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي او تنفيذه،تاركة هذه المسالة لقانون الدولة التي يجري الاعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليمها،طبقا لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي،لذلك يتم تنفيذه وفقا للإجراءات المقررة في القانون الجزائري،متى طلب تنفيذه في الجزائر(المادة1035الى1038ق.ا.م.ا).

تتلخص هذه الإجراءات في:

-الاعتراف بقرار التحكيم الدولي في الجزائر قبل تنفيذه.

-أن يكون القرار المراد تنفيذه حائزا للشيء المقضي به.

-إثبات صدور قرار التحكيم وإيداع الوثائق الخاصة بالقرار.[3]

كما اشترط المشرع الجزائري لإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي شرطين،احدهما شكلي يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي،والأخر موضوعي يتعلق بمطابقته للنظام العام الدولي.

[1] عمر بلمامي:تنفيذ الاحكام الاجنبية واشكالية الدفع بالنظام العام،الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي، نفس المرجع السابق،ص2.
[2] كمال قربوع عليوش:التنفيذ الجبري لحكم التحكيم في التحكيم التجاري الدولي الجزائري، الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص1.
[3] مظفر جابر ابراهيم الراوي:تنفيذ قرارات المحكمين الاجنبية، الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص9-10.

اذلازالت فكرة النظام العام تستعصي على الباحثين،من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع ذلك أنها فكرة مطاطة مرنة،كونه يتغير بتغير المذاهب الفكرية والاجتماعية والسياسية،فهي فكرة نسبية تتغير من زمان ومكان ،تشمل المسائل ذات الصلة بالإجراءات أمام هيئة التحكيم،إضافة إلى المسائل المتعلقة بالنزاع.

فالنظام العام مجموعة من القيم والمبادئ والأصول العامة التي تشكل كيان الدولة المعنوي،في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية،تظهر غالبا في صورة قواعد قانونية أمرة،وهو نوعين:

1-نظام عام داخلي:مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي والاقتصادي والأخلاقي للدولة،تضع في عين الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية.

2-النظام العام الدولي:مجموعة من المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي،يتعلق بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة مخلها من قبل المحكم الدولي،بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع،ومن أمثلتها:مبدأ حسن النية في مجال العلاقات الدولية الاقتصادية،احترام حق الدفاع.[1]

وكذلك من الأمثلة التقليدية على مخالفة النظام العام الدولي:العقود المتعلقة بالفساد والاحتيال، الرشوة، التمييز العنصري، غسل الأموال، الاتجار بالمخدرات والرقيق والأطفال، الاتجار الغير المشروع بالأسلحة.[2]

تختلف أثار الدفع بالنظام العام في مرحلة إنشاء الحقوق في بلد القاضي،عن مرحلة التمسك بآثارها في هذا البلد،ففي المرحلة الأولى ينتج الدفع بالنظام العام أثاره كاملة فيمنع إنشاء العلاقة،أما في المرحلة الثانية فان الدفع بالنظام العام لا يواجه نشأة الحق،وإنما يتعلق بمدى قبول التمسك بآثاره في بلد القاضي.[3]

فالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي يستوجب حسب المادة1051ق.ا.م.ا إثبات من تمسك بوجوده،عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم،يتم إيداعها من طرف المعني بالتعجيل، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة،أما بالنسبة للشرط الثاني

[1] سامية كسال:تاثير فكرة النظام العام على تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي، الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص3-7.
[2] امال يدر:الطعن بالبطلان في قرار التحكيم، الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص14.
[3] كمال كيحل:تنظيم العلاقات الدولية الخاصة(من اجل تعاون قضائي دولي)، الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص2.

المتعلق بالنظام العام الدولي،فقد بين المشرع المقصود به،أي انه الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية.[1]

يتم إيداع طلب الاعتراف والتنفيذ أما من قبل المحكم،آو احد الأطراف لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة(محكمة مكان صدور الحكم)،إذا جرى التحكيم في الجزائر،ومحل التنفيذ خارج التراب الوطني،مع تحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وتصبح هذه القرارات قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة،يتضمن إذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأطراف.

وفي هذه الحالة الحكم التحكيمي إذا استوفى كامل شروطه يكون غير قابل لآي نوع من الطعون،إلا إذا توافرت إحدى الحالات في المادة1056ق.ا.م.ا[2]

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة1985،قد أثار عدم الطعن بالاستئناف في مجال أحكام التحكيم ،ويعود ذلك لتغليب الأصل ألاتفاقي للتحكيم على طابعه القضائي.[3]

والجدير بالذكر أن أحكام التحكيم الدولي لا يحتج بها اتجاه الغير.[4]

الأصل أن السلطة المختصة في البلاد المراد تنفيذ الحكم التحكيمي،لا تقوم بالبحث عن أصل النزاع،بل مهمتها تقتصر على الرقابة على مدى صحة ذلك الحكم وإتباع المبادئ الأساسية لحماية حقوق المتنازعين،وعدم احتواء الحكم التحكيمي ما يتعارض مع النظام العام الدولي.[5]

---

[1] تعويلت كريم:دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي،المجلة الاكادمية للبحث القانوني،مجلة سداسية،عدد01،لسنة2010،ص149.

[2] تنص المادة1056من ق.ا.م.ا على:(لا يجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف او بالتنفيذ،الا في الحالات الاتية:
1-اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم،او بناء على اتفاقية باطلة اوانقضاء مدة الاتفاقية،
2-اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانو ،
3-اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها،
4-اذا لم يراع مبدااالوجاهية،
5-اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها،اواذا وجد تناقض في الاسباب.
6-اذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

[3] فريدة بن عثمان:تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الباطل، الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص2.

[4] كهينة عقون،سليمة مسيس:النظام القانوني للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي،مذكرة ماستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم قانون اعمال،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،الجزائر،2011،ص16-18.

[5] سهيلة تواتي،حسينة تونس:تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،مذكرة ماستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم قانون اعمال،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،الجزائر،2011،ص37.

وفي هذا الإطار،تلعب جامعة الدول العربية دور مشهود،حيث شكلت لجنة من خبراء ووزارات العدل في الدول الأعضاء لوضع نظام موحد لتنفيذ الأحكام فيما بينها،كما تم إقرار مشروع اتفاقية حول تنفيذ الأحكام في الدورة السادس عشر لانعقاده بتاريخ14-09-1952،احتوت على اثني عشرة مادة،تتكلم عن الاعتراف بالحكم وتنفيذه،وحالات رفض التحكيم بالنسبة لأحكام المحاكم أو التحكيم.[1]

وعلى الرغم من تمتع أحكام التحكيم بخصائص الأحكام القضائية وحيازتها لحجية الشيء المقضي فيه،إلا أنها تخضع لرقابة قضاء دولة المقر التي انعقدت فيها جلسات التحكيم على إقليمها،فالتحكيم بالرغم من الدور الذي يلعبه إلا انه يبقى التساؤل عن الفعالية الدولية لإحكام التحكيم.[2]

و المثير للجدل،مسالة تنفيذ حكم التحكيم المرسل، وضده الحكم المقَّيد . يثير البحث سؤالاً جوهرياً حول مدى إمكان أن يكون حكم التحكيم مرسلًا من حيث هو، أو أن إرساله يعتمد على القانون الوطني وإرادة أطراف التحكيم؟ .

من مواقف بعض الدول من إرسال أحكام التحكيم الصادرة على أقاليمها، الرأي المثير للجدل في ظل قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 الذي يقبل إرسال حكم التحكيم، ويسوق حججاً تاريخية وقضائية وتشريعية.[3]

[1] احمد عبد الكريم سلامة:نظام تنفيذ الاحكام القضائية في دول مجلس التعاون الخليجي، الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص6.

[2] سناء بولقواس:الفعالية الدولية لاحكام التحكيم الدولية،غير منشور،الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي، نفس المرجع السابق،ص2.

[3] محمد حسين بشايره:حكم التحكيم المرسل(مفهومه وتنفيذه)،مجلة الحقوق الكويتية،مجلد31،العدد3،لسنة2007،ص1.

عرف الفقه القانوني التحكيم في المنازعات الإدارية بأنه:(نظام استثنائي للتقاضي، بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى، إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، وطنية أو أجنبية، من ولاية قضاء مجلس الدولة، لكي تحل بطريق التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك،وخروجا عن مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون الأخرى في اللجوء إلى التحكيم).[1]

بدراسة هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

-طبيعة العقد محل التحكيم، يجب أن يكون من العقود الإدارية، تتوفر فيه أركانه وهي:أن يكون احد اطرافه شخصا عاما، يتصل بمرفق عام،و يستخدم فيه وسائل القانون العام.

-أن يتوفر شرطا اللجوء إلى التحكيم،وهما تطبيق قواعد القانون الإداري على المنازعة،ووجود موافقة مسبقة على اللجوء إلى التحكيم.[2]

إذ يعد موضوع القابلية للتحكيم، من المواضيع التي لاقت اهتمام المشاركين في وضع اتفاقية نيويورك خلال مؤتمر الأمم المتحدة، من اجل التوفيق بين مواقف مختلف الدول، بغية الوصول إلى حلول متناسقة.[3]

لذا سيتم تقسيم الفصل إلى ثلاث مباحث: عدم مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن(المبحث الأول)، مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن(المبحث الثاني)،ومدى مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري(المبحث الثالث).

[1] خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير:التحكيم في العقود الادارية(في الفقه الاسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي) رسالة دكتوراه، ،قسم السياسة الشرعية،كلية الشريعة والقانون،جامعة الأزهر،دون سنة،ص158-159.

[2] في:2013،10:45/05/22سا.http://www.hrdiscussion.com/hr29430.html

[3] نور الدين بكلي:اهمية اتفاق التحكيم في الاعتراف بالاحكام التحكيمية وتنفيذها،الملتقى الدولي حول تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية وقرارات التحكيم الدولي،نفس المرجع السابق،ص10.

المبحث الأول: عدم مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن

تتمتع الأشخاص الاعتبارية بأهلية خاصة تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي، فالشخص الاعتباري يكون أهلا للتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، كما تنحصر أهليته فيما حدد له من نشاط في عقد التأسيس الذي يحدد الغرض من إنشائه.[1]

بالرجوع إلى التشريعات العربية وكذلك التشريع الفرنسية نجد أنها تتضمن قيودا على حرية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم، كما ظهر جدل فقهي وقضائي حول هذا الشأن.

وهذا ما سنحاول توضيحه في المطلبين الآتيين: موقف التشريع والقضاء الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(المطلب الأول)، موقف التشريع والقضاء العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف التشريع، القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

إذا كان التحكيم في العقود المدنية والتجارية قد أصبح من الأمور المستقرة فقها وقضاء،مع بعض القيود ومن ذلك مثلا:تشريعات الملكية الصناعية في فرنسا،وايطاليا التي تحظر اللجوء إلى التحكيم في عقود التنمية التكنولوجية.[2]

يمكن رد جميع المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم إلى مخالفتها للنظام العام والآداب العامة(المسائل الجنائية،المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ ورد القضاة والمسائل المستعجلة،المنازعات المتعلقة بمسائل الحالة والأهلية،مسائل الإفلاس،مسائل الملكية الفكرية...).[3]

إلا أن الأمر على خلاف ذلك في العقود الإدارية،فقد واجه التحكيم في فرنسا معارضة وعدم تقبله له،هذا ما سنبينه في الفروع الآتية: موقف التشريع الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(الفرع الأول)، موقف القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(الفرع الثاني).

---

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي:النظام القانوني لاتفاق التحكيم(دراسة تحليلية مقارنة)،الطبعة الاولى،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،مصر،2005،ص121.

[2] صلاح الدين جمال الدين:التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية،الطبعة الاولى،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،2006،ص157.

[3] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي:النظام القانوني لاتفاق التحكيم(دراسة تحليلية مقارنة)،نفس المرجع،ص133-140.

الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

المبدأ التقليدي في القانون الفرنسي، هو عدم جواز الالتجاء إلى التحكيم في المنازعات التي يكون أشخاص القانون العام طرفا فيها، ويستثنى من ذلك وجود نص قانوني خاص، يجيز التحكيم في منازعات معينة.

استند الاتجاه التقليدي الرافض للتحكيم في المنازعات الإدارية إلى نصوص تشريعية في قانون الإجراءات المدنية،وفي القانون المدني.

المادة1004من قانون الإجراءات المدنية القديم لسنة1806،كانت تنص على حظر الاتفاق على التحكيم في القضايا التي يجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها،وهي القضايا التي تتعلق بالدولة،أملاك الدومين،البلديات والمؤسسات العامة.

ونص القانون المدني في المادة1/2060،على انه لا يجوز للأشخاص الاعتبارية العامة الخروج على القواعد التي تحدد اختصاص جهات القضاء الوطني بان تعهد إلى محكم بحل المنازعات التي تكون طرفا فيها،والناشئة عن علاقات تخضع للنظام القانوني الداخلي،وانه يجوز ذلك بالترخيص بمرسوم لبعض فئات المؤسسات العامة(بموجب قانون صادر في يوليو1975).[1]

حدث تعديل في القانون الفرنسي عام1976واصبحت المادة1004،هي المادة2060،والتي نصت في فقرتها الأولى،على انه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم بشان مسائل الحالة أو الأهلية أو بشان المسائل المتعلقة بالطلاق أو الانفصال الجسدي أو بشان المنازعات المتعلقة بالجماعات والمؤسسات العامة،وعموما في جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

ذلك الحظر التشريعي أيده الفقه والقضاء الفرنسي، ذلك أن العقد الإداري له خصوصية مقارنة بعقود القانون الخاص.

أولا:موقف القضاء الفرنسي

رأى جانب من مفوضي الدولة، انه إذا ابرم عقد إداري بين احد أشخاص القانون العام، ،فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الناشئ عن هذا العقد،وإنما القاضي الإداري هو المختص.

[1] محمود عاطف البنا:العقود الادارية،نفس المرجع السابق،ص360-361.

كما أيده العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ،التي تؤكد دائما حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة-كمبدأ عام-إلى التحكيم في عقودها الإدارية.

واصدر مجلس الدولة العديد من الأحكام،سواء في القرن التاسع عشر أو في القرن العشرين.

في 06مارس1986،صدرت فتوى عن مجلس الدولة الفرنسي،تؤكد على مبدأ حظر لجوء الأشخاص العامة،إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن عقودها الإدارية طالما لا يوجد نص قانوني أو اتفاق دولي يجيز ذلك،واعتبر مجلس الدولة الحظر مبدأ عام يترتب على مخالفته بطلان شرط التحكيم بطلان مطلق،لتعلقها بالنظام العام.[1]

ومن جهته اعتمد القضاء(العادي)الفرنسي على حرفية نص المادة2060(قانون الإجراءات المدنية)،فابقي على الحظر كأساس،وعلى الجواز كاستثناء،فقد ذهبت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر10افريل1957 إلى القول أن حظر التحكيم ينصرف إلى التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي،وكذلك فعلت محكمة استئناف(ايكس اومبروفونس)،في قرارها الصادر05ماي1959،وهو الاتجاه الذي أيدته محكمة النقض كذلك.

أما بالنسبة للقضاء الإداري،فقد اتخذ موقفا صارما من حظر التحكيم في العقود الإدارية بوجه عام،داخلية كانت أم دولية،عملا بمقتضيات المادتين83و1004من قانون الإجراءات المدنية القديم،ثم المادة2060التي حلت محلهما،سواء تعلق الأمر بالوزارات أو المجالس المحلية.[2]

كما استقر اجتهاد مجلس الشورى الفرنسي في راية الاستشاري،الذي اقره بجمعيته العامة في قضية(اورو ديسناي لاند) في06-03-1986اذ أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن هذا المنع هو من المبادئ العامة للقانون،التي لا يمكن التخلي عنها إلا بنص تشريعي صريح.

[1] شريف يوسف خاطر:التحكيم في العقود الادارية(دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري)،المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)،جامعة الامارات المتحدة العربية،دون سنة،ص300-301.

[2] محمد محجوبي:دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الادارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن،محاضرات متوفرة على موقع المكتبة الالكترونية:.www.4shared.com،ص15.

وفي آخر قراراته سنة1989اكد المجلس نفسه،أن هذا المبدأ لا يطبق على العقود الإدارية التي يوقعها أشخاص القانون العام فحسب،بل ويطبق أيضا على العقود الموقعة بين أشخاص القانون الخاص،عندما يكون احدهم صاحب امتياز يتولى بموجبه تسيير مرفق عام.[1]

ثانيا:موقف الفقه الفرنسي

في تعليقه على النص الجديد يرى الأستاذ (ليفال)،انه تكرار للنص القديم،وانه على الرغم من مرور فترة زمنية طويلة بين النصين إلا أن المشرع لم يأت بجديد.

بينما يذهب الأستاذ (ريفيرو)إلى عكس ذلك،حيث يرى أن النص أعطى للحظر أساسا أكثر عمقا،وحدد الأشخاص التي تخضع للحظر بصورة أكثر دقة.

بينما يذهب غالبية الفقه إلى عدم الاعتراف لنصوص القانون المدني في المجال الإداري إلا بقيمة ثانوية،وان المادة1004من قانون الإجراءات المدنية القديمةوالمادة2060 من القانون المدني الحديث لم تنظم سوى مسالة إجرائية،ولا يمكن أن يكون هدفها الفصل في المنازعات الإدارية التابعة للقضاء الإداري.[2]

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

أصبحت الدول العربية بعد استقلالها مسؤولة على التنمية القومية لاستغلال مواردها الطبيعية،غير أنها تفتقر إلى الخبرة الفنية والوسائل التكنولوجية.

والواقع أن الدول العربية شانها شان الدول المستقلة حديثا تحرص على الحفاظ على سيادتها، وبالتالي لا تحاول عرض منازعاتها الناشئة في تعاملها مع الدول المتقدمة على محاكم أجنبية.

[1] محي الدين القيسي:امكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الاساسيةbot،مجلة الدراسات القانونية،صادرة عن كلية الحقوق،جامعة بيروت العربية،العدد الثاني،2003،ص248-249.

[2] علاء محي الدين مصطفى ابو احمد:التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية(دراسة مقارنة)،د.ط،دار الجامعة الجديدة،مصر،2008،ص208-210.

ومع ذلك تسعى الدول العربية،على إنشاء مؤسسة عربية للتحكيم التجاري الدولي من اجل فض منازعاتها،سواء حدثت بين مواطنين من دول عربية،أو بين هؤلاء والأجانب،تجسدت في الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي،في الدورة الخامسة لمجلس وزراء العدل العرب في عمان1987.[1]

أما على المستوى الداخلي،جرى تنظيم التحكيم لدى الدول العربية في المسائل المدنية والتجارية،وبعضها في الأحوال الشخصية،واخرى في قانون الإجراءات.

لذا، وبهدف التوصل إلى موقف الدول العربية من التحكيم، سنقوم بتجزئة هذا المطلب إلى فرعين هما: موقف التشريع العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(الفرع الأول)، وموقف القضاء والفقه العربي من التحكيم في العقود الإدارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريع العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

أثار موضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية جدلا في التشريع العربي، سنحاول عرض أهم مواقف التشريعات العربية فيما يخص التحكيم في العقود الإدارية:

أولا:التشريع المصري

قبل صدور القانون رقم27سنة1994، كان التحكيم تنظمه نصوص قانون المرافعات، حيث اختلفت الآراء حول مدى جواز اتفاق أشخاص القانون العام على التحكيم، واستمر الخلاف حتى صدور القانون رقم09سنة1997.[2]

ثانيا:التشريع الكويتي

أثارت المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي رقم11سنة1995 مشكلة التحكيم في العقود الإدارية، وتحديدا في الفقرتين الثانية والثالثة والتي تنص:(تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية:..2-الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل،أو فيما بين هذه الشركات.

3-الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات،أو الجهات الحكومية،أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم،وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها إلى القضاء).[3]

---

[1] فوزي محمد سامي:التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والاقليمية والعربية)،الجزء الخامس،د.ط،مكتبة الثقافة،عمان، الاردن،1997،ص439-445.

[2] محمود عاطف البنا:العقود الادارية،نفس المرجع السابق،ص365-369.

[3] داود الباز:اتجاهات القضاء الكويتي بشان التحكيم القضائي في العقود الادارية،المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)،جامعة الامارات العربية المتحدة،332.

ثالثا:التشريع السعودي

فقد نص النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/90 بتاريخ 1412/8/27هـ في المادة الأولى أن:(المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله وسنة رسوله...).

كما نص في المادة السابعة على:(يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله،وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة)،وكما نص على مبدأ استقلالية القضاء وأنه لا سلطان عليه إلا سلطان الشريعة الإسلامية فنص في المادة السادسة والأربعين على أن:(القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية)، ونص في المادة الثامنة والأربعين على أن:(تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وَفْقًا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

على ضوء ذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم 58 في تاريخ 1383/1/17هـ الذي نص

على أنه :(لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة، ويستثنى من ذلك الحالات الاستثنائية التي تمنح فيها الدولة امتيازا هاما، وتظهر لها مصلحة قصوى في منح الامتياز،متضمنا شرط التحكيم).

بين هذا القرار أن الأصل في التحكيم في المنازعات الإدارية في النظام السعودي الحظر،ولذا فإن الجهات الإدارية ممنوع عليها فض خلافاتها مع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين عن طريق التحكيم.

كما أن القرار حظر على الجهات الإدارية التحكيم، سواء كان تحكيما داخليًّا أو خارجيًّا ، فالقرار جاء مجملا حيث لم يفرق بينهما.[1]

رابعا:التشريع اللبناني

اقر المشرع اللبناني قانونا في 29تموز2002برقم440، قضى بتعديل بعض أحكام أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتحكيم، وجاء في المادة2/762الجديد:(يجوز للدولة ولأشخاص القانون العام أيا كانت طبيعة العقد موضوع النزاع، اللجوء إلى التحكيم).

[1] خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير:التحكيم في العقود الادارية(في الفقه الاسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي،نفس المرجع السابق،ص356.

وجاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة ما يلي:(اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون التعديلي،لا يكون البند التحكيمي أو اتفاق التحكيم نافذا في العقود الإدارية، إلا بعد إجازته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناء لاقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة، أو سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنويين من القانون العام).[1]

خامسا:التشريع اليمني

وفي اليمن فقد جاء أول تنظيم للتحكيم في الجمهورية العربية اليمنية (اليمن الشمالي سابقاً) في قانون الإثبات الشرعي رقم 90 لسنة 1976م ، ثم صدر قانون التحكيم رقم 33 لسنة 1981م، وبعد قيام الوحدة اليمنية صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م بشأن التحكيم وتعديلاته بالقانون رقم 32 لسنة 1997م ، كما صدرت عدة قوانين أخرى تنظم التحكيم الإداري، منها قانون قضايا الدولة رقم 26 لسنة 1992م الذي تم إلغاؤه بالقانون رقم 30 لسنة 1996م، وكذلك قانون المناطق الحرة رقم 4 لسنة 1993م .

وفي التحكيم الإجباري ، قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة رقم 35 لسنة 1991م وتعديلاته بالقانون رقم 7 لسنة 1997م ،قانون الجمارك رقم14لسنة 1990م, وكانت اليمن بشطريها قد عرفت نظام التحكيم الإجباري في الجمارك, ففي الجمهورية العربية اليمنية صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم 17 لسنة 1963م بشأن الجمارك وفي جمهورية اليمن الديمقراطية صدر القانون رقم 22 لسنة 1979م بشأن الجمارك, كما صدر أيضا القانون رقم 22 لسنة 1973م وتعديلاته بالقانون رقم 39 لسنة 1978م بشأن التحكيم الحكومي.[2]

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

رفض كلا من الفقه والقضاء العربي اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذلك لعدة اعتبارات.

[1] محي الدين القيسي:امكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الاساسيةbot،مجلة الدراسات القانونية،نفس المرجع السابق،ص254.
[2] http://www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=17208 في:2013/05/22،10:45سا.

أولا:موقف القضاء العربي

ذهب القضاء العربي إلى رفض التحكيم مستندا على العديد من الحجج، وعلى سبيل المثال لا الحصر نعرض موقف كلا من القضاء المصري والسعودي.

1-القضاء المصري: ذهب الاتجاه المعارض للتحكيم في المنازعات الإدارية،إلى الاستناد لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري،والتي نصت على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد،أو بأي عقد إداري أخر.

كما يعد مخالفة للمادة172من الدستور،والتي تنص:(مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة،يختص بالفصل في المنازعات الإدارية،وفي الدعاوى التأديبية...).[1]

2-القضاء السعودي

لم ينظر ديوان المظالم بخصوص التحكيم في العقود الإدارية إلا قضية واحدة، هي القضية رقم 235/ق/2/1416هـ المقامة من شركة(أوجيم بي في) الهولندية ضد جامعة الملك عبد العزيز.

وتتلخص وقائعها في أن شركة (أوجيم بي في) الهولندية تعاقدت مع جامعة الملك عبد العزيز على تصميم وتنفيذ المرافق المؤقتة جاهزة التركيب بمبلغ 112،652،077ريالاً.

وقد نص العقد المبرم بينهما في المادة التاسعة عشرة:"على أن .... تحال كل أنواع النزاع أو الخلافات إن وجدت،والتي لم يصبح قرار المهندس فيها نهائيا وملزما.... إلى التحكيم الذي يتكون من ثلاثة أعضاء".

تأسيساً على أن التحكيم ممنوع في فض المنازعات التي تنشب بين الجهات الحكومية، وبين أي فرد أو شركة أو هيئة،وذلك إعمالا لقرار مجلس الوزراء رقم 58 وتاريخ 1383/1/17هـ والمتضمن أنه:(لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشب بينهما وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة).[2]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة:التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية(دراسة تحليلية في ضوء احدث احكام قضاء مجلس الدولة)،الطبعة الاولى،دار الفكر الجامعي،مصر،2006،ص73-75.

[2] خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير:التحكيم في العقود الادارية(في الفقه الاسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي،نفس المرجع السابق،ص361-364.

ثانيا:موقف الفقه العربي

استند الفقه المعارض للتحكيم في المنازعات المتصلة بالعقود الإدارية إلى العديد من الأسس، تتعلق بسيادة الدولة، توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، و تعارضه مع فكرة النظام العام، سوف نتناول عرضا لكل ما سبق في الأتي:

1-مساس التحكيم بسيادة الدولة

التحكيم يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة،بما ينطوي عليه من سلب لاختصاص القضاء الوطني،ذلك بموجب اتفاق التحكيم تتجه إرادة طرفيه إلى تسوية نزاعهم بعيدا عن قضاء الدولة،ومن ثم فان اللجوء إلى التحكيم سماحه للمحكم باستبعاد القانون الوطني.

2-في اللجوء إلى التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني

وذلك نظرا لما تتصف به العقود من طبيعة خاصة وأحكام متميزة وهي قواعد القانون الإداري، ومن ثم يصعب التسليم بخضوع المنازعات الناشئة عنها للتحكيم.

3-تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام

يؤسس الفقه الرافض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية رأيه على فكرة النظام العام،على اعتبار أن المقصود بهذه الفكرة في القانون الإداري،هو تغليب المصلحة العامة ومن ثم فانه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم إلا بنص صريح من المشرع،كما أن الاختصاص النوعي للقضاء من النظام العام،ومن ثم لا يجوز للإرادة الاتفاق على مخالفتها.[1]

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن

هناك استثناءات على أصل حظر التحكيم في القانون الفرنسي لبعض العقود الإدارية.

أما في القانون المصري فقبل صدور قانون رقم 9لسنة 1997م فإن مسألة اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية لم تكن محسومة جوازًا أو منعاً، لذ اختلف فيه مابين مؤيد ومعارض، وكذا باقي التشريعات العربية.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة:التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية(دراسة تحليلية في ضوء احدث احكام قضاء مجلس الدولة)،نفس المرجع السابق،ص71-76.

وهذا ما سنحاول توضيحه، من خلال المطلبين الآتيين: موقف التشريع والقضاء الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(المطلب الأول)، وموقف التشريع والقضاء العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف التشريع ،القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

على نقيض الاتجاه السابق،فقد ذهب اتجاه أخر إلى إمكانية لجوء أشخاص القانون العام إلى الاتفاق على التحكيم لحل المنازعات التي تنشا عن عقودها الإدارية،وقد استند إلى العديد من الأسانيد،وسوف نتعرض لذلك في الفرعين الآتيين: موقف التشريع الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(الفرع الأول)، موقف القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

وردت في القانون الفرنسي بعض العقود الإدارية التي يجوز فيها التحكيم ،كعقود بعض المؤسسات الصناعية والتجارية، كما جاء في قانون 9لعام 1975م،وكذلك العقود الإدارية المبرمة مع شركات أجنبية،فقد نصت المادة 19 لعام 1986م على أنه:(يجوز للدولة والوحدات المحلية والمؤسسات العامة في العقود التي تبرمها مع شركات أجنبية لإنجاز عمليات تتصل بالمصلحة العامة أن تضمن عقودها شروط تحكيم لتسوية المنازعات المتصلة بتطبيق وتفسير هذه العقود).[1]

كما جاء في قانون17ابريل1906الذي أجاز التحكيم بعد موافقة مجلس الوزراء،لتسوية منازعات عقود الأشغال العامة والتوريد التي تبرمها الدولة،أو وحدات الإدارة المحلية،والقانون الصادر في15يوليو1982الذي أجاز التحكيم لسوية منازعات تنفيذ عقود البحث العلمي المبرمة بين الحكومة الفرنسية والهيئات الأجنبية.

وهكذا انتهى التشريع الفرنسي إلى جواز الالتجاء إلى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.[2]

[1] خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير:التحكيم في العقود الادارية(في الفقه الاسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي،نفس المرجع السابق،ص192.
[2] محمود عاطف البنا:العقود الادارية،نفس المرجع السابق،ص361-362.

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

حصر القضاء والفقه الفرنسي جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

سوف نحاول أن نستعرض أمثلة من القضاء والفقه المؤيدة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية.

أولا:موقف القضاء الفرنسي

اعتبر مجلس الدولة أن اللجوء إلى مشارطة التحكيم،استنادا إلى المادة69من القانون1906،استثناء لا يجوز التوسع فيه.

وذهبت محكمة استئناف باريس بالقول إلى أن حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم، يقتصر فقط على العقود الإدارية الوطنية.

حيث قضت في حكمها الصادر في24فيفري1994،في المنازعة القائمة بين الوزارة التونسية للإنشاء والتجهيز،والشركة الفرنسية(فرار باك)بان الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم يعمل في إطار العلاقات الوطنية،وفصل القضاء المتقدم ببطلان حكم التحكيم الصادر ضد الحكومة التونسية لصالح الشركة المذكورة.

تعود وقائع المنازعة إلى أن بتاريخ08-12-1981صدق الوزير التونسي للتجهز على العقود المبرمة مع الشركة الفرنسية،بهدف إقامة مجموعة من الطرق،وقد تضمنت كراسات الشروط الإدارية في المادة ا-66-2شرط التحكيم.

ونظرا للمشاكل التي نشأت بين الطرفين أثناء تنفيذ الأعمال،انتهى التحكيم إلى إلزام وزارة التجهيز التونسية بدفع مبالغ متنوعة للشركة الفرنسية،وهو الحكم الذي طعن فيه بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس من قبل الوزارة،إذ تمسكت هذه الأخيرة ببطلان اتفاق التحكيم،إذ يتعلق الأمر بعقد إداري(المادتين251-260 ق.ا.م.ت.ت).[1]

كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية،عدة أحكام تؤكد فيها أن العقود المبرمة بين أشخاص القانون العام والشركات الأجنبية،يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم.[2]

[1] حفيظة السيد الحداد:الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية واثره على القانون الواجب التطبيق،د.ط،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،2001،ص20-22.

[2] شريف يوسف خاطر:التحكيم في العقود الادارية(دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري)،نفس المرجع السابق،ص303-307.

ومثال على ذلك،في قضية مالك السفينة (قالاكيس)ضد وزارة النقل البحري الفرنسي،تتلخص وقائع القضية في انه تم إبرام عقد إيجار سفينة بين وزارة النقل البحري الفرنسية،ومالك السفينة عام1940،وقد نص البند17من العقد أن يتم تسوية أي نزاع في محكمة التحكيم بلندن.

وقد حدث خلاف بين الطرفين،مما أدى بمالك السفينة إلى اللجوء إلى محكمة التحكيم في لندن التي أصدرت حكمها لصالحه،فدفعت وزارة النقل البحري ببطلان شرط التحكيم لأنه غير جائز في العقود الإدارية وفقا للقانون الفرنسي،وقد استجابت المحكمة لهذا الدفع مما حدا بصاحب السفينة بالطعن أمام محكمة النقض التي انتهت إلى جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية.[1]

ثانيا:موقف الفقه الفرنسي

ذهب الفقه الفرنسي، إلى أن الحظر الوارد في المادة2060من القانون المدني ينحصر مجال إعماله في مجال التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي.[2]

ويتحقق ذلك بتوفر شرطين:

1-أن يكون العقد مبرما مع شركة أجنبية، أي أن يكون عقدا دوليا.

2-أن يكون العقد بخصوص مشروع ذي نفع قومي.

ويرى جانب من الفقه،أن الأساس الحقيقي لأهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم في مجالات التجارة الدولية،هو العرف التجاري الدولي،الناتج عن الممارسة العالمية،ولا تستطيع الدولة الفرنسية مخالفته،عبر عن وجهة النظر هذه محكم مشهور،هو رجل قانون يحمل الجنسية السويسرية.

[1] علاء محي الدين مصطفى ابو احمد:التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية(دراسة مقارنة)،د.ط،دار الجامعة الجديدة،الازاريطة،مصر،2008،ص239.
[2] حفيظة السيد الحداد:الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية واثره على القانون الواجب التطبيق،نفس المرجع السابق،ص18.

وفي ضوء ما تقدم،يتضح أن ما انتهى إليه القضاء والفقه الفرنسي،في جواز لجوء الدولة إلى التحكيم،يعد تكريسا لأعراف التجارة الدولية،وتطبيقا للاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف سنة1961،التي نصت في المادة1/2على ما يلي:(أن الأشخاص المعنوية للقانون العام تملك القدرة على إبرام اتفاق التحكيم...).[1]

المطلب الثاني: موقف التشريع العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

في هذا المطلب سنبين موقف الاتجاه المؤيد للتحكيم في منازعات العقود الإدارية من التشريع والقضاء العربي،وكذا الآراء الفقهية من خلال الرد على حجج الرأي الرافض للتحكيم،ويظهر ذلك في الفرعين الآتيين: موقف التشريع العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(الفرع الأول)، موقف القضاء والفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريع العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

أجازت كل من التشريع المصري، السوري، المغربي والتونسي اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ولكن موقوف على شروط تختلف من تشريع لآخر.

أولا:موقف التشريع المصري

حسما للخلاف الفقهي والتردد القضائي و الافتائي بشان جواز اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية،فقد تدخل المشرع بموجب القانون رقم9لسنة1997،ليؤكد جواز تسوية منازعات العقود الإدارية من خلال التحكيم،بتعديل الفقرة الأولى من قانون التحكيم رقم27لسنة1994على الوجه التالي:(تضاف إلى المادة1من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم27لسنة1994، فقرة ثانية نصها كالأتي:-بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص،أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة،ولا يجوز التفويض في ذلك).

وقد أصدره المشرع تهيئة لمناخ مناسب للاستثمارات الأجنبية،حيث يعتبر أصحاب الأعمال التحكيم وسيلة مثلى لتسوية منازعات العقود الإدارية.[1]

[1] اشرف عبد العليم الرفاعي:اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية،نفس المرجع السابق،ص293-294.

ثانيا:موقف التشريع السوري

نص قانون أصول المحاكمات المدنية على التحكيم في المواد506-534،كما نص عليه قانون الأحوال الشخصية في المواد113-115،ونظام عقود الهيئات العامة ذات الطابع الإداري،الصادر بالمرسوم التشريعي رقم228لسنة1969،وكذلك أنظمة القطاع الاقتصادي(القانون رقم18والمرسوم195عام1974)،كما نص على التحكيم دفاتر الشروط لعدد من العقود،كعقود وزارة الدفاع،المرسوم رقم230في15-05-1953(المواد90-95)،والمرسوم رقم40لعام2003الخاص بنظام استثمار المناطق الحرة.

كما أن سورية منضمة إلى اتفاقية نيويورك في1958/06/10، حول الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، والى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي اقرها مجلس جامعة الدول العربية في1952/09/14 بما فيها أحكام المحكمين، كما أبرمت سورية العديد من المعاهدات الدولية الثنائية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين.

وحول سلطة الشخص المعنوي العام فانه يتمتع بجميع الحقوق،إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان،وتطبيقا لذلك منح نظام العقود الصادر بالقانون رقم51لعام2004،أشخاص القانون العام ضمن الشروط القانونية وموافقة الجهات المعنية،حق إبرام العقود الإدارية الداخلية والدولية،وكذا منحها حق اللجوء إلى التحكيم.[2]

ثالثا:موقف التشريع المغربي

يمكن تقسيم الوضع في النظام القانوني المغربي إلى مرحلتين:

1-قبل صدور القانون رقم05-08:

نص المشرع المغربي على جواز التحكيم في قانون المسطرة المدنية القديم الصادر بتاريخ12اوت1913في الفصول527الى549من دون الإشارة إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة:التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية(دراسة تحليلية في ضوء احدث احكام قضاء مجلس الدولة)،نفس المرجع السابق،ص96.
[2] حسين شحادة الحسين:التحكيم في العقود الإدارية(دراسة في القانون السوري)،المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)،جامعة الامارت العربية المتحدة،ص369-371.

وبعد صدور القانون الجديد بتاريخ28سبتمبر1974، فانه لم ينص على إمكانية التحكيم في المنازعات الإدارية.

2-بعد صدور القانون05-08:

اقر المشرع التحكيم في منازعات العقود الإدارية،تحت عنوان التحكيم الداخلي من الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية،في المادة308نصت على ما يلي:(يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة،سواء كانوا طبيعيين أو معنويين،أن يبرموا اتفاق التحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها...).

كما نص في الفقرة 3من الفصل310على:(...يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية محل اتفاق التحكيم...).

وفي الفقرة الثانية من الفصل311نص صراحة:(...يجوز للمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم،وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدى مجالس إدارتها،وتكون الاتفاقات المتضمنة لشروط تحكيم محل مداولة خاصة ،يجريها مجلس الإدارة).[1]

رابعا:موقف التشريع التونسي

لقد فتحت مجلة 1993في تونس التحكيم على المتنازعين بما في ذلك الدولة وتفرعاتها،ورفعت كل جدل حول أهليتها للجوء إلى التحكيم في النزاعات الاقتصادية الدولية،بل إن الفصل الثالث من قانون تمثيل الدولة والمؤسسات العمومية عدد13لسنة1988، أو كل مهمة تمثيل الدولة إلى مؤسسة المكلف العام بنزاعات الدولة و مد تلك الصلاحية إلى النزاعات أمام هيئات التحكيم الدولية كما تبنت مجلة التحكيم لسنة1993مفهوما مضيقا لتفرعات الدولة المعنية التحكيم،حيث حصرته في الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[2]

وبالرجوع إلى الفصل السابع من قانون العدد42لسنة1993مؤرخ في26افريل1993المتضمن إصدار مجلة التحكيم،تنص:(لا يجوز التحكيم:

-في المسائل المتعلقة بالنظام العام،

[1] محمد محجوبي:دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الادارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن،نفس المرجع السابق،ص23-26.
[2] الحسين السالمي:التحكيم وقضاء الدولة(دراسة علمية تاصيلية مقارنة)،د.ط،المؤسسة الجامعية للدراسات،دون بلد النشر،دون سنة،ص282-283.

-في النزاعات المتعلقة بالجنسية،

-في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية باستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها،

-في النزعات التي لا يجوز فيها الصلح،

-في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية، اقتصادية كانت، أو تجارية، أو مالية ...).[1]

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

ذهب جانب من القضاء والفقه العربي إلى جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في العقود الإدارية، وقام بالرد على حجج وأسانيد الاتجاه الأول.

وإحاطة بالموضوع،نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى عنصرين:

أولا:موقف القضاء العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

أجاز القضاء المصري،الكويتي والسوري اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية،ويظهر ذلك من خلال الاجتهادات والأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال.

1-موقف القضاء المصري:

أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة،بجواز الاتفاق على الالتجاء للتحكيم في العقود الإدارية،استنادا على المادة58من قانون مجلس الدولة المصري رقم47لسنة1972،حين نصت صراحة الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها،على إلزام أي وزارة،أو هيئة عامة،أو مصلحة من مصالح الدولة،بان تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم،أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة ألاف جنيه،بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

[1] من قانون العدد42لسنة1993مؤرخ في26افريل1993،يتعلق باصدار مجلة التحكيم،(الرائد الرسمي عدد33بتاريخ4ماي1993)،ص6.

وانه إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم في منازعات العقود الإدارية،والتي تكون الإدارة طرفا فيها،فانه ينبغي الرجوع في ذلك إلى الشروط العامة للتحكيم وإجراءاته الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

كما أن محكمة استئناف القاهرة في حكم حديث لها، أجازت التحكيم في منازعات العقود الإدارية، بالنظر إلى العلاقات القانونية ذات الطابع الاقتصادي، و قد اتسعت مع مراحل النمو والإصلاح في مصر، إذ تشارك الأشخاص الاعتبارية العامة لتشجيع الاستثمار، مع أطراف محلية وأجنبية.[1]

2-موقف القضاء الكويتي

أجازت هيئات التحكيم القضائي بمحكمة الاستئناف التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية،خصوصا فيما يترتب عليها من حقوق مالية،وأسست ذلك لأسباب التالية:

-الإجازة الصريحة من المشرع في المادة الثانية من القانون رقم11 لسنة1995، إذ أجاز المشرع بمقتضى هذا النص للوزارات والجهات الحكومية والأشخاص الاعتبارية العامة، اللجوء إلى التحكيم، بل ألزمها بشان المنازعات التي تكون بينها والشركات التي تملك الدولة رأس مالها.

-عدم تعارض التحكيم مع طبيعة العقود الإدارية،إذ يقتصر التحكيم على العقود المالية،كونها ليست متعلقة بالنظام العام،لكن صدرت عن هيئة التحكيم القضائي أحكام كثيرة تبنت فيها العدول عن رأيها،نظرا لاتجاه محكمة التمييز التي رفضت التحكيم،هذه الأخير اعتبرت التحكيم مقصور على المنازعات المدنية والتجارية،وان العقد الإداري يبرمه شخص عام،قصد تسيير مرفق عام بتضمينه شرط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص،ومن ثم منازعاتها تخرج عن اختصاص هيئات التحكيم طبقا المادة الثانية من القانون رقم11لسنة1999.[2]

[1] محمود السيد التحيوي:التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية،د.ط،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،1999،ص128-131.
[2] داود الباز:اتجاهات القضاء الكويتي بشان التحكيم القضائي في العقود الادارية،نفس المرجع السابق،ص336-340.

3-موقف القضاء السوري:

سمح قانون مجلس الدولة السوري رقم55لعام1959 باللجوء إلى التحكيم فهو نص على تعيين الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في المجلس كمرجع قضائي وحيد لحل الخلافات الناشئة بين الوزارات،أو بين المصالح العامة،أو بين الهيئات الإقليمية،منعها ضمنا من حلها فيما بينها بالتحكيم،فانه أجاز في المادة2/44لهذه الجهات في تعاقدها مع الغير أن تلجا إلى التحكيم بعد استفتاء المجلس والحصول على موافقته إذا كانت قيمة العقد تزيدعلى45الف ليرة سورية،فإذا كانت قيمة العقد اقل من هذا المبلغ،فان الإدارة لا تكون بحاجة إلى إجازة المجلس،عملا بالمرسوم292لعام1963الذي يعدل القانون رقم55لعام1959،واستثناء يجوز للوزير المختص عدم استفتاء مجلس الدولة،في العقود التي تبرم خارج الأراضي السورية.[1]

ومن حيث أن شرط التحكيم في العقود الإدارية هو كغيره من الشروط العقدية الأخرى التي تعتبر ملزمة للطرفين المتعاقدين، تأسيساً على أن العقد الإداري لا يخرج عن كونه عقداً بالمعنى القانوني الدقيق، أي أنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني،وليس في خصائص العقد الإداري ما يمكن أن يؤدي إلى إهدار القوة الملزمة لأي شرط من شروطه التعاقدية. (المحكمة الإدارية العليا قرار 21 أساس 109 لعام 1971).[2]

ثانيا:موقف الفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يرى الفقه أن فكرة الحصانة القضائية تقوم على مبادئ السيادة والاستقلال،لا محل لإعمالها أمام قضاء التحكيم،كونه يعد قضاء خاصا،يستمد فيها المحكم سلطته من الاتفاق،وبالتالي عندما تمتثل الدولة أمام محكمة التحكيم لا تخشى أي مساس باستقلالها وسيادتها.

أما مبدأ توزيع الاختصاص، يرى الدكتور(حمدي عمر) انه ليس مبدأ دستوري، إنما هو مبدأ عام يجوز الخروج عليه بنص تشريعي.

كما أن التمسك بفكرة سيادة الدولة لا قيمة له،إذ أن قبول الدولة لشرط التحكيم يعد بمثابة تنازل ضمني عن التمسك بهذا المبدأ أمام المحكم،ويرى جانب من الفقه أن فكرة سيادة الدولة تتمتع بها في مواجهة قضاء دولة أخرى،فالتحكيم قضاء خاص.[3]

[1] حسين شحادة الحسين:التحكيم في العقود الادارية(دراسة في القانون السوري)، الدولي)،نفس المرجع السابق،ص372-373.
[2] http://alfarabiarbitration.com/jurisprudence.htmفي22-05-2013،11:00سا.
[3] علاء محي الدين مصطفى ابو احمد:التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق،ص219-225.

المبحث الثالث: مدى مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري

تبنت الجزائر موقفا سياسيا وإيديولوجيا معارضا للتحكيم متأثرة بجملة من العوامل التاريخية، انعكس ذلك على موقف المشرع والقضاء، من التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

ويظهر ذلك جليا بنص قانوني واضح، يحظر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية، وذلك بموجب المادة 442من ق.ا.م.ج،ثم عاد المشرع لتأكيد هذا الاتجاه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09،في نص المادة1006،أو بسكوت المشرع في أحيان أخرى،بإحالة أطراف النزاع إلى القضاء أو المصالحة.[1]

ومحاولة منا لفهم فلسفة المشرع الجزائري وموقف القضاء، نقوم بتجزئة المبحث إلى مطلبين هما: موقف التشريع والقضاء الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية(المطلب الأول)، موقف التشريع والقضاء الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول:موقف التشريع والقضاء الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

لقد كان التحكيم في مقدمة المسائل التي اهتم بها مؤتمر لاهاي لعام1907،لذا أفردت الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الدول بالطرق السلمية فصلها الرابع للحديث عن التحكيم بداية بالإجراءات،وحتى تكوين هيئة دائمة،هي محكمة التحكيم الدولي الدائمة.

وقد نصت المادة 37من اتفاقية1907،أن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على التعهد بالخضوع بحسن النية للقرار الذي يصدر،وتجدر الإشارة إلى أن المؤتمر قصر التحكيم على المنازعات ذات الصبغة القانونية،كتفسير المعاهدات الدولية،ويستثنى من التحكيم ما تعلق بالمصلحة الحيوية و ما يعتبر ماسا بالشرف القومي.[2]

[1] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق،ص119.
[2] مسعودة مشيش،هدى قرميط:التحكيم في النزاعات الدولية،مذكرة ليسانس،معهد العلوم القانونية والادارية،المركز الجامعي بورقلة،لسنة2000،ص14-15.

وعن موقف المشرع والقضاء الجزائري في هذه المسالة،سنحاول تتبع وتحليل بعض النصوص القانونية،وكذا الأحكام القضائية وفق الفرعين الآتيين: موقف التشريع الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية(الفرع الأول)، موقف القضاء الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

يمكن تعريف العقد الإداري الدولي بأنه: (العقد الذي تبرمه الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بقصد تسيير مرفق عام، باستخدام وسائل القانون العام مع أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الأجنبية متى ما اتصل بمصالح التجارة الدولية).

أما عن تعريف التحكيم الدولي الخاص فقد عُرِّفَ بأنه:(التحكيم الذي يدور في نطاق العلاقات الدولية الخاصة وبالتحديد العلاقة بين أفراد أو شركات من جنسيات مختلفة أو العلاقة بين دولة من جانب وطرف خاص فردا كان أو شركة من جانب آخر).[1]

فعن موقف المشرع الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الدولية، يوصف بأنه أكثر مرونة مقارنة بالتحكيم الداخلي،إذ مر بمراحل نلخصها في الأتي:

أولا:المرحلة الانتقالية من سنة1962الى سنة1969

عرفت الجزائر خلال هذه المرحلة،العديد من النصوص القانونية التي تضمنت التحكيم،نذكر منها:

1-قانون البترول الصحراوي1958لتنظيم عمليات البحث واستغلال البترول في الجزائر.

2-مرسوم14-12-1963الصادر تحت رقم63/364،تطبيقا لاتفاقية افيان1962،والذي تعلق باتفاق جزائري-فرنسي،يخص موضوع التحكيم.

3-اتفاقية(سوناطراك الجزائرية)وشركة (جيتي)،تضمنت أحكام من بينها التوفيق والتحكيم.

[1] خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير:التحكيم في العقود الادارية(في الفقه الاسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي)،نفس المرجع السابق،ص245-247.

ثانيا:المرحلة التي سايرت النظام الاشتراكي:

في ظل الظرف الدولي التزمت الجزائر بإصلاح قطاع المحروقات منذ تاميمات1971،تضمنت قاعدة تشريعية نصت على مبدأ أساسي في سياستها الطاقوية،دخلت حيز التنفيذ بموجب قانون19اوت1986.[1]

وبعد صدور قرار24-04-1971المتعلق بتأميم البترول والمحروقات طالبت الشركة الفرنسية من الحكومة الجزائرية باللجوء إلى التحكيم تطبيقا لاتفاقية1965،غير أن الحكومة الجزائرية رفضت ذلك،بحجة أن إجراءات التأميم من أعمال السيادة.

أما قانون الصفقات العمومية لسنة1967،نص على حل المنازعات بالطرق الودية أو اللجوء للمحاكم،وفي تعديله سنة1974منح المؤسسات العمومية الاقتصادية والإدارية إمكانية عدم تطبيق هذا القانون بمعنى اللجوء إلى التحكيم،أما المرسوم145/82اكد على التحكيم،ويعلل الباحثون ذلك بالحاجة لخدمات الشركات الأجنبية.

ثالثا:مرحلة الإصلاحات الاقتصادية الجديدة

منح القانون التوجيهي للمؤسسات رقم01/88 الاستقلالية للمؤسسات الاقتصادية حق إدراج شرط التحكيم في علاقاتها،منها المادة4/20التي تؤكد حرية توجه المؤسسات الاقتصادية إلى التحكيم.

كذلك المادة62من القانون التجاري رقم04/88الصادرفي1988/01/12التي تنص:(تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون).[2]

يتضح من هذا النص، بان من بين النصوص الملغاة قانون الاستثمار الذي يمنح الاختصاص للهيئات القضائية ذات الطابع العام.[3]

كما أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات قصد الاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية،[4]

---

[1] Mostaefa Trari-tani :Droit Algerien de l'arbitrage commercial international ,Berti edition,Alger,2007p21.

[2] الامر75-59المؤرخ في26سبتمبر1975،يتضمن القانون التجاري،(ج.رعدد101في19-12-1975).

[3] تنص المادة17على:(يخضع كل نزاع بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية ...للجهات القضائية المختصة،الا في حالة وجود اتفاقية ثنائية او متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية،تتعلق بالمصالحة والتحكيم،او في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية او بند يسمح للطرفين بالتوصل الى اتفاق بناء على تحكيم خاص)،من الامر01-03المؤرخ في20غشت2001،يتعلق بتطوير الاستثمار(ج.رعدد47لسنة2001).

[4] مرسوم رقم88-233مؤرخ في5نوفمبر1988،يتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ10يونيو1958والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها(ج.رعدد48في23نوفمبر1988).
-انظر الى المادة57من المرسوم الرئاسي رقم95-345المؤرخ في30اكتوبر1995،يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار(ج.رعدد66لسنة1995،ص17).

وبعد ثلاثين سنة من الحذر والتخوف من التحكيم،اصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي بتاريخ25-04-1993،أجاز بنص صريح للدولة وهيئاتها العامة طلب التحكيم في علاقاتها الدولية.

كما بقي المشرع يؤكد على جوازية التحكيم الدولي،حيث تنص المادة1006 على انه:(لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم،ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية).

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

لقد ساير القضاء الجزائري موقف المشرع المجيز للتحكيم في العقود الإدارية الدولية،فقد رضيت الجزائر بالتحكيم في كثير من عقودها التجارية الدولية[1]،وعلى سبيل المثال النزاع الذي قام بين مؤسسة جزائرية وشركة يوغسلافية الذي عرض على مجلس قضاء الجزائر،قضى بإلغاء حكم محكمة(بئر رايس)،مستندا إلى المادة442ق.ا.م،معترفا بصحة شرط التحكيم الدولي.[2]

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية.

بتتبع وتحليل بعض النصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية، يظهر أن موقف التشريع والقضاء الجزائري حول التحكيم في منازعات العقود الإدارية، اعتمد على التفرقة بين العقود الإدارية الداخلية والعقود الإدارية الدولية.

ولتوضيح ذلك سنقسم المطلب إلى فرعين هما: موقف التشريع الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية(الفرع الأول)، موقف القضاء والفقه الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية(الفرع الثاني).

-انظر المادة36من المرسوم الرئاسي رقم95-346المؤرخ في30اكتوبر1995،يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى(ج.ر عدد66لسنة1995،ص30).
انظر الاتفاقية المبرمة مع المغرب في15-03-1963،(ج.رلسنة1963،ص3483.
-الاتفاقية مع فرنسا الموقعة بتاريخ27-08-1964،(ج.رلسنة1965،ص755.
-الاتفاقية مع المانيا بتاريخ02-12-1972،ج.ر لسنة1973،ص1162.
-الاتفاقية مع مالي بتاريخ28-01-1983،ج.ر لسنة1983،ص1135.

[1] الملاحظ ان الطرف الجزائري في عقود التجارة الدولية هو غالبا مصلحة حكومية،لان التجارة الخارجية كانت في وقت مضى محصورة بيد الدولة.
[2] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق،ص239-248.

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية

لتحديد موقف التشريع الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية،يمكن الرجوع إلى ثلاث مراحل زمنية لصدور قانون الإجراءات المدنية.

1-مرحلة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية في الجزائر سنة[1]1966،المتضمن الأحكام التي ترعى التحكيم الاختياري،كان قانون المرافعات الفرنسي هو المطبق في الجزائر،وبعد صدوره تبنى الأحكام التي تنظم التحكيم في فرنسا.[2]

2-مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية

تنص المادة3/442(الملغاة)ق.ا.م على ما يلي:(ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم).[3]

وقد فسر الفقه الجزائري هذه القاعدة على أساس المميزات القانونية للأشخاص الاعتبارية العامة،بل يشتمل منع طلب التحكيم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والصناعي(التفسير الموسع)،في حين تستبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تعمل وفق قواعد القانون الخاص(التفسير الضيق).

3-مرحلة صدور المرسوم التشريعي رقم93-09

أسس لأول مرة في الجزائر التحكيم التجاري الدولي،كطريقة مثلى لحل النزاعات بين المتعامل المحلي وشريكه الأجنبي،وذلك وفق المرسوم رقم93-08المؤرخ في25افريل1993.[4]

نصت المادة الأولى الفقرة الثانية منه، بما يلي:

(و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام، أن يطلبوا التحكيم، ما عدا في علاقاتهم الدولية).[1]

---

[1] بموجب الامر رقم66-154المؤرخ في 03يونيو1966،المتضمن قانون الاجراءات المدنية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 03يونيو1966،الغي هذا القانون بقانون الاجراءات المدنية والادارية رقم08-09المؤرخ في23فيفري2008،الجريدة الرسمية عدد21لسنة2008.

[2] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق،ص120.

[3] محمد شهاب:اساسيات التحكيم التجاري الدولي(القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا)،نفس المرجع السابق،ص67.

[4] Nour-Eddine Terki :L’arbitrage commercial international en Algerie,office des publications universitaires,Ben-Aknoun,Alger,1999,p19.

لقد رفضت الجزائر طيلة 30سنة مضت الخضوع للتحكيم التجاري الدولي،تتلخص أسباب الرفض حسب القاضي(محمد بجاوي)في الأتي:

-التحكيم نظام عدالة خاصة، بسلب النزاع من اختصاص المحاكم العادية ليخضعه لأشخاص خاصة، غالبا ما تكون مختارة من الأطراف أنفسهم، وبالتالي تنشا علاقة تنازع بين التحكيم والعدالة الرسمية.

-السبب التاريخي المتمثل في الاستعمار الذي عرفت الجزائر وغيرها من الدول العربية، والذي من شانه أن يقلص من مبدآ السلطة القضائية.

-السبب الاقتصادي الذي قام على تدخل الدولة، فأصبحت الدولة تاجرا، مستثمرا، مقاولا...

ومع ذلك ألزمت الجزائر على اللجوء للتحكيم، رغم أنها تبنت تشريعا يمنع ذلك.

إلا أن المرسوم التشريعي 93-09،ادخل الجزائر ميدان التحكيم التجاري الدولي من بابه الواسع،وهو قانون عام يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكيم في علاقتها التجارية الدولية،يعني أن الدولة والمجموعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري يمكنها أن تلجا إلى التحكيم.

غير أن بعض القوانين تقيد من هذا الإطلاق:

-المادة12من القانون 91-21المتعلقة بالمحروقات تخضع النزاعات التي تثور بين الدولة واحد الأطراف المتعاقدة إلى اختصاص المحاكم الجزائرية.[2]

-تنص المادة 27من القانون91-24المتعلق بالنشاطات المنجمية على نفس الشيء.[3]

[1] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق121.
[2] كمال عليوش قربوع:التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،سنة2004،ص21-26.
[3] قانون رقم91-24مؤرخ في06-12-1991،يعدل ويتمم القانون رقم84-06الصادر في07-01-1984المتعلق بالنشاطات المنجمية،الجريدة الرسمية العدد64،في11-12-1991.

4-مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09

لم يأت قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجديد،بل اقر نفس التوجه الذي كان سائدا حيث تنص المادة1006ق.ا.م.ا على:(...ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية).[1]

وبالرجوع إلى بعض النصوص القانونية الأخرى نلاحظ:

1-قانون التاميمات البترولية1971:سواء بالنسبة للأمر رقم71-08المؤرخ في 24فيفري1971،أو بالنسبة للامررقم71-10ورقم71-11،إذ الأوامر الخاصة بالتأميم لم تشر إلى التحكيم.

2-قانون1978المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية:

يؤكد ملكية الدولة لرأس المال،واحتكارها للتجارة الخارجية،وكل الثروات الباطنية،والحقوق المترتبة على ذلك غير قابلة للتصرف.

3-قانون الصفقات العمومية ومختلف تعديلاته: المرسوم82-145،المرسوم88-72،المرسوم91-320،المرسوم91-434 الصدر بتاريخ09نوفمبر1991،والذي ألغى المراسيم السالفة،كلها أشارت إلى تسوية الخلافات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية،في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها،و هذا ما يجعلنا نتساءل فيما إذا كان التشريع المعمول به يحتوي حكم المادة3/442ق.ا.م؟

ومؤخرا صدر المرسوم الرئاسي02-250المؤرخ في24-07-2002،إلا أن المشرع الجزائري احتفظ بنفس التوجه العام.

4-قانون23-08-1982والمتعلق بالشركات المختلطة الاقتصادية:

اخذ هذا القانون كذلك بنفس المبدأ،إذ تنص المادة1/35على انه:(تخضع المنازعات بين الشركات الاقتصادية المختلطة والشركات الوطنية للتحكيم الذي ينظمه الامر17-06-1975-ملغى-والذي يخص التحكيم الداخلي).

أما الفقرة الثانية فتنص:(المنازعات بين الشركاء والشركة الاقتصادية المختلطة تؤول إلى اختصاص المحاكم الجزائرية).

[1] قانون رقم08-09مؤرخ في25-02-2008،يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،نفس المرجع السابق.

5-القانون رقم86-14المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب:

الصادر بتاريخ19-08-1986نص على نفس البدا،حيث تنص المادة63منه على:(تخضع الاعتراضات والمنازعات الناجمة عن تطبيق هذا القانون،والنصوص المتخذة لتطبيقه للجهات القضائية الجزائرية طبقا للتشريع المعمول به،غير انه يمكن أن ترفع الاعتراضات والمنازعات المتعلقة بالاشتراك في مجال المحروقات مقدما إلى لجنة التوفيق طبقا للتشريع المعمول به).[1]

وتجدر الإشارة إلى بعض الاستثناءات القليلة،منها ما يتعلق بالتحكيم الإجباري،ففي سنة1971اخضع المشرع الجزائري للتحكيم المنازعات بين الشركات الوطنية،وفي سنة1975مد نطاقه إلى كافة المؤسسات التي تملكها الدولة،أو تملك أكثرية رأسمالها،وكذا بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية،فبعد صدور قانونها رقم88-01،يرى جانب من الفقه انه يمكنها اللجوء إلى التحكيم طبقا للمادة3/20 التي تنص:(كما يمكن أن تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسات العمومية الاقتصادية موضوع مصالحة حسب الفقرة الأولى من المادة442من الامر66-154المؤرخ في08يونيو1966المذكور أعلاه)،في المقابل يرى جانب أخر من الفقه بعدم خضوع هذه المؤسسات إذ يتبين من المادة36 أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص فيما يتعلق بالتصفية والتسوية القضائية،وهذا لا يتماشى مع فكرة التحكيم ولا مع مصالح الشركات الأجنبية.[2]

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية

مسالة خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم، محل اهتمام كل من القضاء والفقه، اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض لها.

أولا:موقف القضاء الجزائري

لم يستقر القضاء في الجزائر على موقف محدد، في موضوع أهلية الدولة للتحكيم.

1-رفض التحكيم:

ذهبت المحكمة العليا في الامر44/75بتاريخ17-06-1975،حول القضية بين الشركة الجزائرية لامين النقل بالجزائر،ضد(باسيفيك انتر ناسيونال لبن بسنغفورة) ومن معها.

[1] قانون رقم 86-14مؤرخ في19غشت1986،يتعلق باعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالانابيب(ج.ر عدد35في27غشت1986ص1491).
[2] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق،ص122-126.

يتلخص مضمون الأمر في:(من المقرر قانونا أن إجراءات التحكيم لا تطبق إلا إذا كان النزاع قائم بين مؤسسات عمومية وطنية،ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك،يعد خطا في تطبيق القانون.

ولما كان ثابتا أن النزاع الحالي يخص شركة أجنبية،وشركتين وطنيتين،فان دلك يؤدي إلى عدم تطبيق إجراءات التحكيم.

وبما أن القرار المطعون فيه قضى بخلاف ذلك فقد خرق القانون ويستحق النقض).[1]

كما ذهب مجلس قضاء الجزائر إلى عدم جواز إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية،في قرارها الصادر بتاريخ26-12-1986،في نزاع شركة(ك-ل)ضد مؤسسة عمومية للبناء،حيث ابرم بينهما عقد سنة1983بغرض توسعة مصنع،تضمن العقد اتفاق التحكيم إذ فصل القضاء بعدم جواز هذا الشرط،والمتمثل في غل يد القضاء من التصدي له.

2-قبول التحكيم:

أصدرت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ06-11-1989،قرار مهم اقر صحة الشرط التحكيمي الذي اتفقت عليه المؤسسة العمومية.

وبذلك يتبين لنا أن موقف قضاء الجزائر بدا يتقبل فكرة التحكيم، نتيجة للتطورات السياسية، الاقتصادية والقانونية.[2]

ثانيا:موقف الفقه الجزائري

اختلف الفقه الجزائري في مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فذهب البعض إلى عدم جواز التحكيم في هذه المنازعات، وذهب البعض الأخر إلى ابعد من ذلك.

فقد تمسك بعض الفقه بعدم جواز التحكيم في هذه المنازعات، انطلاقا من فكرة القدوة والمثل، ذلك أن قيمة الشخص العام عالية وله سمعة، وهو مساس بمبدأ دستوري وهو فكرة سيادة الدولة.

[1] الامر44/75 للمحكمة العليا،ملف رقم96228،بتاريخ1975/06/17،المجلة القضائية،العدد الثاني،سنة1994،ص143.
[2] قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)،نفس المرجع السابق،ص186-187.

كما أن اللجوء إلى التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني، استنادا إلى المواد7و8و9من قانون مجلس الدولة الجزائري،وقد علل هذا الاتجاه ذلك بما تتصف به العقود الإدارية من طبيعة خاصة ومن ثم تحكمها قواعد خاصة،هي قواعد القانون الإداري،ومن الصعب التسليم بخضوع منازعاتها إلى التحكيم،كما انه يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.[1]

[1] قمر عبد الوهاب: ، نفس المرجع السابق،ص134-138.

خاتمة

في الختام وبعداستعراض بحث التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ومدى مشروعيته في التشريع المقارن والقانون الجزائري.

يتبين أن التحكيم كان أقدم وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة ،واليوم أصبح يعيش ازهي وأرقى عصوره،لقد وصل التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في الفترة الأخيرة درجة من التطور والانتشار لم يسبق لها مثيل،حيث انتقل من نظام استثنائي منتقد لمنافسته للعدالة،إلى نظام مكمل لهذه العدالة،وبدا كواقع فرضته ظروف العولمة حتى شمل بنطاقه عقود الدولة الإدارية.

ترافق ذلك مع تحول وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة تاجرة،على الصعيدين الداخلي والدولي،وترتب عن ذلك أن تنازلت الدولة عن جزء من امتيازاتها،وأصبحت تتعاقد مع أشخاص طبيعيين ومعنويين خواص على قدم المساواة.

إن أهم ايجابيات التحكيم كوسيلة لحل النزاعات،تكمن في كون حلوله غير عدائية،حيث وصف بأنه قضاء العلاقات المتصلة،بينما وصف القضاء بأنه قضاء العلاقات المحطمة،فضلا عن أن حلوله قليلة التكلفة نسبيا وسريعة المنال وأهدافه عملية.

وتظهر خصوصية التحكيم باعتباره أداة لتحقيق العدالة،كونه أداة اتفاقية فأساسه رضا طرفي الاتفاق،إلا أن التحكيم يصبح إجباريا بعد الاتفاق عليه،مما جعله ذو طبيعة غير متجانسة،يبدأ كما أسلفنا باتفاق ثم ينتهي بقرار له قوة الشيء المقضي فيه،مما يلزم تنفيذه بحسن نية.

وما يوضح الاهتمام المتزايد بالتحكيم، هو ظهور عدد كبير من المراكز ذات الاختصاص العالمي، مثل غرفة التجارة الدولية بباريس والجمعية الأمريكية للتحكيم.

أما في الجزائر،كانت نظرة المشرع إلى التحكيم سلبية،حيث رفض الخضوع إلى التحكيم خلال ثلاثين سنة،جسدته المادة442 من قانون الإجراءات المدنية الصادرسنة1966،لكن الواقع التعاقدي للجزائر وتحت الضغط المزدوج الذي فرض عليها،الأزمة الاقتصادية من جهة،والضغط الأجنبي من جهة أخرى،انتهى إلى خضوعها لأمر الوقع،وبدأت تنفتح على التحكيم.

وبعد تردد كبير، تدخل المشرع وأجاز التحكيم، خاصة في منازعات العقود الإدارية الدولية.

خاتمة

مما سبق، توصلت في دراستي لموضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلى النتائج التالية:

أولا:يقوم العقد الإداري على ثلاثة عناصر عند غالبية الفقه، وهي أن يبرمه شخص معنوي عام، ويكون متعلق بمرفق عام، وبوسائل القانون العام.

ثانيا: تعريف التحكيم في القانون لا يختلف عن تعريفه في الفقه الإسلامي، من حيث انه اتفاق بين متنازعين على فض نزاع بينهما من قبل محكم يختارونه لذلك.

ثالثا: التحكيم يتشابه مع وسائل تسوية المنازعات الأخرى، كالقضاء والصلح والتوفيق، في أنها تهدف إلى هدف واحد، وهو فض المنازعة بين المتخاصمين وتحقيق العدالة.

رابعا: أنواع التحكيم في العقود الإدارية ثلاثة،النوع الأول تحكيم اختياري وإجباري، وهذا النوع يتعلق بمدى إرادة الجهة الإدارية والمتعاقد معها في اللجوء إلى التحكيم،النوع الثاني تحكيم خاص أو حر وتحكيم مؤسسي،وهذا بحسب نوعية المحكمين،والنوع الثالث تحكيم مقيد وبالصلح وهذا متعلق بالقانون والإجراءات المطبقة على المنازعة.

خامسا:اتضح إن الأسباب الداعية إلى الخلاف في اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، تعود إلى أن العقود الإدارية مرتبطة بسيادة الدولة، والى إن التحكيم قد يكون من هيئة أجنبية تطبق على المنازعة قانون أجنبي.

سادسا:يستند الرأي القائل من الفقه والقضاء والقوانين المقارنة بعدم جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، إلى أن اللجوء إلى التحكيم يتعارض مع سيادة الدولة ،كما إن فيه اعتداء على الاختصاص الولائي للقضاء الإداري، وفي اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية تعارض مع فكرة النظام العام الإداري، والذي هو تغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية،كما أن التحكيم يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

سابعا: يقابل الاتجاه السابق، اتجاه مؤيد للتحكيم في العقود الإدارية من الفقه والقضاء والقوانين المقارنة،على شرط إجازته من الجهة المختصة،وفي إطار العلاقات الاقتصادية الدولية.

ثامنا: في الأخير، تعرضت لموقف المشرع والقضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية،حيث تدخل المشرع قاطعا دابر الخلاف الذي كان قائما،إذ اقر صراحة عدم جواز طلب التحكيم لأشخاص القانون العام وذلك بموجب المادة1006ق.ا.م.ا،مع استثناء المؤسسات العامة الصناعية والتجارية من الحظر،بينما لم يستقر القضاء الجزائري على موقف ثابت من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية،إذ تضاربت الأحكام فذهب في بعض الأحكام إلى الرفض،فيما ذهب مجلس قضاء الجزائر في أحكام أخرى إلى جوازه.

أما عن مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية، لمسنا مرونة اكبر من المشرع الجزائري في قبول التحكيم، وذلك مسايرة لضروريات التجارة الدولية.

كما ساير القضاء الجزائري توجه المشرع المجيز للتحكيم في العقود الإدارية الدولية.

ولقد خلصت من هذه الدراسة إلى عدة توصيات، أحاول الإسهام بها لتحقيق فعالية التحكيم في عقود الدولة الإدارية، أجملها في الأتي:

1-ضرورة تحديد طبيعة العقود الإدارية التي يجوز التحكيم فيها، خاصة عقود التنمية الاقتصادية، واستبعاد العقود ذات الصلة بسيادة الدولة وأمنها.

2-يجب على المشرع حسن صياغة شرط التحكيم من خلال النصوص القانونية حتى لا ينحرف المحكم عن تطبيق المعنى الحقيقي، مع ضرورة تحديد نوع التحكيم حسب طبيعة كل نزاع.

3-يجب الموافقة المسبقة للوزير المختص في قطاعه على اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

4-تحديد معايير اختيار المحكمين، خاصة الخبرة، التخصص والاستقلالية.

5-تحديد مكان التحكيم، ففي حال سكوت الأطراف، يكون قانون مكان التحكيم هو الذي سيطبق، ومن الأفضل أن يكون قانون الدولة المتعاقدة هو المطبق.

6-ضرورة إنشاء مراكز تحكيمية مستقلة متخصصة في الدول العربية.

7-تشريع نصوص قانونية تنظم التحكيم الالكتروني،وتفعيله خاصة في مجال التجارة الالكترونية.

8-عقد الندوات والمؤتمرات، من اجل التعريف بالتحكيم وايجابياته وأهميته في استقطاب الاستثمار الأجنبي.

9-تبادل الخبرات على المستوى المحلي والدولي،وعقد الدورات التدريبية للمحكمين.

10-وفي الختام نذكر بضرورة التحفظ على التحكيم في العقود الإدارية، خاصة الداخلية منها، وذلك بان تعمل الإدارة بالنص في عقودها على مبادئ نظرية العقد الإداري بما يحفظ سيادتها ونظامها العام.

قائمة المصادر:

-القران الكريم.

قائمة المراجع:

أولا:النصوص القانونية

القوانين

1- قانون رقم 86-14مؤرخ في19غشت1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب(ج.ر عدد35في27غشت1986ص1491).

2-قانون رقم91-21المؤرخ في4ديسمبر1991، يعدل ويتمم القانون رقم 86-14المؤرخ في9غشت1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب (ج.رعدد63في7-12-1991،ص2394).

3-قانون08-09المؤرخ في18صفر عام1429الموافق25فبرايرسنة2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأوامر

1- الأمر رقم66-154المؤرخ في 03يونيو1966،المتضمن قانون الإجراءات المدنية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 03يونيو1966،الغي هذا القانون بقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09المؤرخ في23فيفري2008،الجريدة الرسمية عدد21لسنة2008.

المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم88-233مؤرخ في5نوفمبر1988،يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ10يونيو1958والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها(ج.رعدد48في23نوفمبر1988).

2- مرسوم رئاسي رقم95-345المؤرخ في30اكتوبر1995،يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار(ج.رعدد66لسنة1995،ص17).

3- مرسوم رئاسي رقم95-346المؤرخ في30اكتوبر1995،يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى(ج.ر عدد66لسنة1995،ص30).

ثانيا:الكتب باللغة العربية:

1-اشرف عبد العليم الرفاعي:اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية،د.ط،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2003.

2-جعفر مشيمش:التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وأثاره،د.ط،منشورات زين الحقوقية،دون بلد وسنة النشر.

3-حسين السالمي:التحكيم وقضاء الدولة(دراسة علمية تاصيلية مقارنة)،د.ط،المؤسسة الجامعية للدراسات،دون بلد النشر،دون سنة.

4-حفيظة السيد الحداد:الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق،د.ط،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2001.

5-خالد محمد القاضي:موسوعة التحكيم التجاري الدولي،د.ط،دار الشروق،القاهرة، 2002.

6-صلاح الدين جمال الدين:التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2006.

7-عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي:النظام القانوني لاتفاق التحكيم(دراسة تحليلية مقارنة)،الطبعة الأولى،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، 2005.

8-عبد الحميد المنشاوي:التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم27لسنة1994،د.ط،منشاة المعارف،الإسكندرية ،1995.

9-عبد العزيز عبد المنعم خليفة:التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية(دراسة تحليلية في ضوء احدث أحكام قضاء مجلس الدولة)،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،مصر،2006.

10-عصام عبد الفتاح مطر:التحكيم الالكتروني،د.ط،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2009.

11-علاء محي الدين مصطفى أبو احمد:التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية(دراسة مقارنة)،د.ط،دار الجامعة الجديدة،مصر،2008.

12-عمرو عيسى الفقى:الجديد في التحكيم في الدول العربية،د.ط،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، 2003.

13-فوزي محمد سامي:التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية)، الجزء الخامس،د.ط، مكتبة الثقافة،عمان، 1997.

14-قمر عبد الوهاب:التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، د.ط، دار المعرفة، الجزائر سنة 2009.

15-كمال عليوش قربوع:التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر سنة2004.

16-محمد بن ناصر بن محمد البجاد:التحكيم في المملكة العربية السعودية،د.ط،مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة،السعودية،دون سنة.

17-محمد السيد عرفه:التحكيم والصلح وتطبيقهما في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، سنة 2006.

18-محمد فؤاد عبد الباسط:مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية سنة 2006.

19-محمود السيد عمر التحيوي:التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية،د.ط،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 1999.

20-محمود السيد عمر التحيوي:أنواع التحكيم،وتمييزه عن الصلح،الوكالة والخبرة،د.ط،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية سنة2002.

21-محمود السيد عمر التحيوي:التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007.

22-محمود علي السرطاوي:التحكيم في الشريعة الإسلامية،د.ط،دار الفكر،عمان الأردن،دون سنة.

23-نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي:التحكيم في القوانين العربية(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)،د.ط،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، 2006.

ثالثا:المذكرات والرسائل الجامعية:

1-خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير:التحكيم في العقود الإدارية(في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي،رسالة دكتوراه، ،قسم السياسة الشرعية،كلية الشريعة والقانون،جامعة الأزهر،دون سنة.

2-سليم بشير:الحكم التحكيمي والرقابة القضائية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الحاج لخضر، الجزائر،سنة2012.

3--بنان احمد البياري:شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، كلية الحقوق،الجامعة الأردنية،2009.

4-تعويلت كريم:استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي(دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم93-09و القانون المقارن)،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،بوخالفي،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،الجزائر،دون سنة.

5-رجاء نظام حافظ بني شمسه:الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا،جامعة نابلس ،فلسطين،2009.

8-سهيلة تواتي،حسينة تونس:تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،مذكرة ماستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم قانون اعمال،جامعة بجاية،الجزائر،2011.

9-كهينة عقون،سليمة مسيس:النظام القانوني للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي،مذكرة ماستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم قانون أعمال،جامعة بجاية،الجزائر،2011.

5-خليفي بهلول خليفة،داني حليمة :القضاء الإداري في الجزائر،مذكرة ليسانس،المركز الجامعي سعيدة،الجزائر،2007.

5-دامن العربي،شنوف الجيلاني،عمور محمد علي:التحكيم التجاري الدولي وفق التشريع الجزائري،رسالة ليسانس،معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية،المركز الجامعي بورقلة،سنة2000.

7-زكية توباخ،ربيعة قيطون:التحكيم الدولي في المنازعات الدولية،مذكرة ليسانس،قسم الحقوق،جامعة ورقلة،2003.

10-مسعودة مشيش،هدى قرميط:التحكيم في النزاعات الدولية،مذكرة ليسانس،معهد العلوم القانونية والإدارية،المركز الجامعي بورقلة،لسنة2000.

رابعا:المقالات والدوريات:

1-تعويلت كريم:دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي،المجلة الاكادمية للبحث القانوني،مجلة سداسية،عدد01،لسنة2010.

2-جلال وفاء محمدين:تسوية منازعات التجارة الدولية في منظمة التجارة العالمية(الخصائص-القواعد والإجراءات-التنفيذ)،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،صادرة عن كلية الحقوق،الإسكندرية،الجامعة الجديدة،العدد الأول،2001.

3-جورج حزيون:النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي،مجلة الحقوق الكويتية،المجلد11،العدد4،لسنة1987.

4-رشا خليل عبد:التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة،مجلة القادسية،المجلد4،العدد4،لسنة2011.

5-عبدالناصر عبدالله أبو سهمدانة: التحكيم في منازعات الاستثمار وفقا لقانون الإماراتي،مجلة مصر المعاصرة العدد3،لسنة2011.

6-عزمي عبد الفتاح عطي: الخبرة أمام هيئات التحكيم دراسة في القانون الكويتي مقارناً بالقانون الفرنسي وقانون التحكيم المصري، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد33، العدد2، لسنة2009.

7-محمد حسين بشايره:حكم التحكيم المرسل(مفهومه وتنفيذه)،مجلة الحقوق الكويتية،مجلد31،العدد3،لسنة2007.

8-محي الدين القيسي:إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسيةbot،مجلة الدراسات القانونية،صادرة عن كلية الحقوق،جامعة بيروت العربية،العدد الثاني،2003.

9-مساعد صالح العنزي:خصوصية الإجراءات في التحكيم الالكتروني،مجلة الحقوق الكويتية،المجلد36،العدد3،لسنة2012.

10-الامر44/75 للمحكمة العليا،ملف رقم96228،بتاريخ1975/06/17،المجلة القضائية،العدد الثاني،سنة1994.

خامسا:أعمال الملتقيات:

1-امال يدر:الطعن بالبطلان في قرار التحكيم، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013.

2-حسين شحادة الحسين:التحكيم في العقود الإدارية(دراسة في القانون السوري)،المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)،جامعة الامارت العربية المتحدة،دون تاريخ.

3-داود الباز:اتجاهات القضاء الكويتي بشان التحكيم القضائي في العقود الإدارية،المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)،جامعة الامارات العربية المتحدة،دون تاريخ.

4-زهيرة كيسي:مبدأ استقلالية مبدأ التحكيم التجاري عن العقد،الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،يومي24و25افريل2013.

5-سامية كسال:تاثير فكرة النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013.

6-شريف يوسف خاطر:التحكيم في العقود الإدارية(دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري)،المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)،جامعة الإمارات المتحدة العربية،دون تاريخ.

7-عمر بلمامي:تنفيذ الأحكام الأجنبية وإشكالية الدفع بالنظام العام،الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013.

8-فريدة بن عثمان:تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الباطل، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013.

9-كمال قربوع عليوش:التنفيذ الجبري لحكم التحكيم في التحكيم التجاري الدولي الجزائري، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013.

10-كمال كيحل:تنظيم العلاقات الدولية الخاصة(من اجل تعاون قضائي دولي)، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013.

11-مظفر جابر إبراهيم الراوي:تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي. جامعة قاصدي مرباح ورقلة،يومي24و25افريل2013.

سادسا:البحوث والمحاضرات:

1-محمد زغداوي:دروس في مقياس التحكيم التجاري الدولي،جامعة التكوين المتواصل،محاضرات متوفرة على موقع المكتبة الالكترونيةwww.4shared.com.

2- محمد لافي درادكه:أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية،كلية القانون،جامعة اليرموك،الأردن،دون سنة، ،محاضرة متوفرة على موقع المكتبة الالكترونيةwww.4shared.com.

3-محمد محجوبي:دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن،محاضرة متوفرة على موقع المكتبة الالكترونية:.www.4shared.com.

سابعا:الكتب باللغة الفرنسية:

1-Christine Gavalda,Clande Lucas de eyssac :L'arbitrage,ed.Dalloz,Paris,1993.

2-Marie-caroline Moissinac d'harcourt :La pratique de l' Arbitrage au service de l'entreprise,ed.economica,paris,2002.

3-Mostaefa Trari-tani :Droit Algerien de l'arbitrage commercial international ,Berti edition,Alger,2007.

4-Nour-Eddine Terki :L'arbitrage commercial international en Algerie,office des publications universitaires,Ben-Aknoun,Alger,1999.

5-Olivier Gaprasse :Les sociétés et l'arbitrage ,ed.delta,Beyrout,Liban,2002.

ثامنا:المواقع الالكترونية:

1. http://www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=17208
   في:22-05-2013، 10:45سا.
2. http://www.hrdiscussion.com/hr29430.html
   في:22-05-2013، 10:45سا
3. http://62.150.62.18/sites/ar/JudgementDepa
   rtment/Pages/Introduction.aspx
   في:22-05-2013، 11:00سا
4. http://alfarabiarbitration.com/jurisprudence.htm
   في :22-05-2013،11:00سا.
5. http://www.re7la.net/showthread.php?t=17270
   في:22/05/2013،11:10سا.
6. http://alfarabiarbitration.com/procedures.htm
   في:22-05-2013.
7. http://ama2.alafdal.net .في:22-05-2013

فهرس الموضوعات

عناوين الموضوعات	رقم الصفحة
مقدمة	**1**
الفصل الأول: النظام القانوني للتحكيم	**6**
المبحث الأول: ماهية التحكيم	**6**
المطلب الأول:مفهوم التحكيم	**7**
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم	**7**
الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية	**10**
الفرع الثالث: التفرقة بين التحكيم والنظم المشابهة له	**13**
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم	**17**
الفرع الأول:الطبيعة التعاقدية للتحكيم	**17**
الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم	**18**
الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم	**19**
المطلب الثالث: أنواع التحكيم	**20**
الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري	**20**
الفرع الثاني: التحكيم الخاص(الحر)والتحكيم المؤسسي(النظامي)	**22**
الفرع الثالث: التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح	**23**
الفرع الرابع: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي	**24**
المبحث الثاني: إجراءات الدعوى التحكيمية	**25**
المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى	**26**
الفرع الأول: اعتماد وثيقة التحكيم	**26**
الفرع الثاني: التبليغ بالدعوى	**28**
المطلب الثاني: إجراءات نظر الدعوى	**29**
الفرع الأول: انعقاد الجلسة	**30**

الفرع الثاني: سير الدعوى	30
المطلب الثالث: صدور الحكم التحكيمي	33
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي	33
الفرع الثاني: إجراءات صدور الحكم التحكيمي	33
الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي	35
الفصل الثاني: اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية	39
المبحث الأول: عدم مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن	40
المطلب الأول: موقف التشريع، القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	40
الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	41
الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	41
المطلب الثاني: موقف التشريع، القضاء و الفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	43
الفرع الأول: موقف التشريع العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	44
الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	47
المبحث الثاني: مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن	49
المطلب الأول: موقف التشريع، القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	49
الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	49
الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه الفرنسي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	50
المطلب الثاني: موقف التشريع، القضاء والفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	52
الفرع الأول: موقف التشريع العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	53
الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه العربي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية	56
المبحث الثالث :مدى مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري	58
المطلب الأول: موقف التشريع، القضاء والفقه الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية	59
الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية	59

الفرع الثاني:موقف القضاء الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية	62
المطلب الثاني: موقف التشريع، القضاء والفقه الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية	62
الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية	62
الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه الجزائري من التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية	66
خاتمة	68
قائمة المصادر والمراجع	72
فهرس الموضوعات	80