

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة  
معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر  
تخصص قانون إداري

الطرق البديلة لحل المنازعات في العقود الإدارية  
(التحكيم نموذجاً)

تحت إشراف  
الدكتور: عقون مصطفى

إعداد الطالبتين  
• بلخيراني رفيقة  
• كرزازي أم كلثوم

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	إسم و اللقب الأستاذ
مشرفاً	أستاذ محاضر "أ"	د. عقون مصطفى
رئيساً	أستاذ محاضر "ب"	د. نعيمي توفيق
مناقشاً	أستاذ محاضر "أ"	د. عماري نور الدين

السنة الدراسية : 2024-2023



النعامة في: 2024 | 05/11

قسم القانون العام

إن بطبع خاص بذكر الماستر-تحرر على دعامة CD-DVD

أنا الموقع أدناه الأستاذ: .....  
.....

تخصص: .....  
.....

الرتبة العلمية: .....  
.....

أرخص للطالبين

1.....  
.....

2.....  
.....

تخصص: .....  
.....

تحرير المذكرة الموسومة بـ .....  
.....

لحساب السنة الجامعية: .....  
.....

توقيع الأستاذ المشرف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ

بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ

وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا " صدق الله العظيم

(سورة طه: 114)

## شكر و عرفان

الحمد و الشكر للمولى عزوجل حمدا كثيرا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه، على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع و الصلاة و السلام على خير الأنام الحبيب المصطفى صل الله عليه و سلم.

نتقدم بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان ، و أسمى معاني العرفان للأستاذ الدكتور "عقون مصطفى" الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة، و على توجيهاته السديدة و نصائحه المفيدة، فجزاه الله عنا خير الجزاء و له منا كل التقدير و الإحترام على سعة صدره و طيبته و تفهمه.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة مذكرتنا.

## الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ  
الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ "

صدق الله العظيم

إله لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب

اللحظات إلا بذكره الله تعالى

الى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة نبي الرحمة و نور للعالمين

" سيدنا محمد صل الله عليه و سلم

ها أنا الآن و بعون الله أتمم هذا العمل المتواضع، و في اللحظة الأكثر فخرا

أهدي عملي هذا الى من أحمل إسمه بكل إفتخار الذي حصد الأشواك عن

دربي ليمهد لي طريق العلم ، و غرس في روعي مكارم الأخلاق طاب بك العمر يا

سيد الرجال و طببت لي عمرا يا أبي الغالي أرجو من المولى عزوجل أن يمد

عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار، و ستبقى كلماتك نجوم

اهتدي بها اليوم و غدا و الى الأبد.

الى قدوتي الأولى و معنى الحب و التفاني الى بسمة الحياة و سر الوجود الى

من كان دعائها سر نجاحي و من أرشدتني و رافقتني في كل مشاوير حياتي و لا

تزال تفعل ذلك اللهم إحفضها وارزقها العفو و العافية أُمي الحبيبة

والى كل من مكان عابرا في حياتي و ترك أثرا جميلا...

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

بلخيراني رفيقة

## الإهداء

الحمد لله حبا و شكرا و امتنانا على البدء و الختام لم تكن الرحلة قصيرة  
ولا ينبغي لها ان تكون كذلك، لم يكن الحلم قريبا و لا الطريق كان محقوقا  
بالتسهيلات لكنني فعلتها...

أهدي هذا النجاح لنفسي اولا، ثم الى كل من سعى معي الإتمام هذه  
المسيرة: أمي، أبي، إخوتي أصدقائي ...

دمتم لي سندا لا عمر له

كرزاي أم كلثوم

## قائمة المختصرات

الإختصار	معنى الإختصار
ص	صفحة
ط	طبعة
د ط	دون طبعة
ق إ م و إ ج	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في التشريع الجزائري
ق إ م إ ف	قانون الإجراءات المدنية الإدارية الفرنسي

# مقدمة

إن من أهم المظاهر القانونية المعاصرة هي انتشار آلية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، لقد عرفت المجتمعات القديمة عدة وسائل لحل النزاعات القائمة بين أفرادها وفقا للأعراف و التقاليد السائدة، وكان الفصل في هذه المنازعات من قبل ذوي الشأن كرجال الدين وشيخ القبيلة لقد تطورت القبائل في ظل التقدم الاجتماعي و السياسي حتى تم الوصول إلى ما يعرف بالدولة وهي مجموعة من المواطنين لهم سلطتهم الخاصة والمواطنين المكونة منهم الدولة يتعاملون فيما بينهم وهذا التعامل يولد الخصومة التي لم تكن وليدة الإنسان في كيان الدولة بل ظهرت هذه الخصومة منذ عيش الإنسان في مرحلة حكم العشائر.

و بخصوص الدولة الحديثة قد أصبح حل نزاعاتها من طرف السلطة المختصة و هو ما يعرف بالسلطة القضائية التي كانت تهدف الى احترام القانون و تطبيقه بحل النزاع المنشأ داخل الدولة، لقد احتفظت القوانين الحديثة بالتحكيم و لم تهمله و جعلته من الطرق البديلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، فإن هذه العقود التي تقوم على أساس المنازعات نجدها قد حُضيت بالكثير من البحوث و الدراسات نظرا لما تكتسبه من أهمية و المتمثلة في مجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود تظهر هذه العقود مدى سلطة الإدارة و هيمنتها في العقد بالإضافة الى علو إرادتها عن إرادة الطرف المتعاقد معها بسبب الهدف المراد تحقيقه (الصالح العام)

بحيث عملت الدولة بإزدواجية القضاء مخصصة بذلك قضاء إداري مختص بمنازعات العقود الإدارية التابعة للسلطة القضائية للدولة، لقد بقيت العقود الإدارية ذات أهمية كبيرة في تزايد طبقا للتطورات التجارية الاستثمارية الداخلية او الدولية و ذلك رغبة من المستثمر الأجنبي عدم اللجوء للقضاء في هذا النوع من المنازعات.

قبل أن يقدم المستثمر الأجنبي على الاستثمار في أي دولة يقوم بدراسة قوانين تلك الدولة بعناية بتحديد مدى توافقها مع حقوقه والضمانات المقدمة له، كما يدرس مدى التزامه بتلك القوانين المحلية، وبالأخذ بعين الاعتبار سرعة أو بطء إجراءات التقاضي داخل الدولة المستضيفة للاستثمار تحسباً لأي نزاع قد ينشأ بينه وبين الدولة المستثمرة هذه المعطيات قد تدفع بالمستثمر الأجنبي الى اللجوء لإختيار

طريق بديل للتقاضي لفض النزاع بدلاً من القضاء والوسيلة الأفضل له في مثل هذه الظروف هو اللجوء الى التحكيم وباعتباره الوسيلة الأضمن للطرف الأجنبي لفض الخلافات والنزاعات التي قد تنشأ بينه وبين الطرف الاخر والمتمثل في الدولة المضيفة للاستثمار .

و في ظل الاعتقاد السائد لدى المستثمر الأجنبي بأن الأجهزة القضائية في الدولة لا تتمتع بالاستقلال الكامل في مواجهة السلطة السياسية الى جانب جهله لقواعد القانون المطبقة من قبل هذه الأجهزة، فضلاً عن بطئ إجراءات التقاضي و عدم توافق الأنظمة القانونية المحلية مع متطلبات التجارة الدولية، و من هنا أصبح اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية حاجة ملحة، حيث يشترط المستثمر الأجنبي إدراجه ضمن بنود العقد، إذ يحقق له الطمأنينة في حالة نشوب النزاع مع الدولة المتعاقدة

لقد نص المشرع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشكل صريح في المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، المعدل و المتمم للأمر 66-154 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية ، على عدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في إطار علاقاتهم التجارية الدولية<sup>1</sup>. غير أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أظهر مرونة أكبر، نظرا للمكانة البارزة التي تحتلها الوسائل البديلة لحل المنازعات بالتحكيم بشكل عام والتحكيم بشكل خاص في الفكرين القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، كما أنه يأخذ بعين الاعتبار الحركة الفقهية والتشريعية التي شهدتها العالم لتنظيم التحكيم، نظرا للدور الهام الذي يلعبه في إطار التقاضي، دفع ذلك الدول الى السعي بجدية نحو إيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الطرق تقنينها ومن ثم تطبيقها لتكون أداة فعالة في تحقيق العدالة و ضمان كفاءتها.

يعد التحكيم الطريق البديل لحل المنازعات في العقود الإدارية الدولية بصفة عامة والعقود التجارية الدولية بصفة خاصة و ذلك نظرا لعدم قدرة المحاكم على التعامل مع هذه المنازعات بمفردها، الى جانب ظهور الحاجة الماسة للتخصيصية من قبل الجهات التي تتولى النظر فيها، ولم يعد التحكيم طريقا بديلا لحل المنازعات التجارية الدولية و الاستثمار فقط بل و أصبح ضرورة حتمية بالنسبة لطائفة أخرى من العقود و هي العقود الإدارية التي يكون أحد اطرافها الدولة او أحد أشخاص القانون العام لوصفه السلطة العامة.

<sup>1</sup> نصت المادة الاولى من هذا المرسوم الي :تلغى المادة 442 من قانون الاجراءات المدنية،وتستبدل بالأحكام التالية:يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ... ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلب التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية. المرسوم التشريعي رقم 9309 المؤرخ في 3 ذو القعدة 1413، الموافق ل25أبريل 1993 يعدل ويتمم الامر66-154 المؤرخ في 08يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد27 الصادرة في 27 افريل 1993

يعتبر اللجوء الى التحكيم وسيلة ملحة لحل المنازعات، إلا أن الوضع لم يكن بهذه السهولة، حيث لم يكن هناك استجابة للتحكيم في المجال الإداري. فقد لقي هجوما كبيرا و معارضة من جانب الفقه و القضاء، إذ انقسمت الآراء الفقهية و تضاربت الأحكام القضائية بين معارض و مؤيد، كما اختلفت التشريعات المقارنة حول مشروعية اللجوء إليه لحسم المنازعات الإدارية.

وعلى الرغم من هذه الاعتراضات إلا أن التغيرات الاقتصادية والسياسية فرضت اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، وقد أدرجت الدول النامية إلى تبني سياسات تهدف على تحفيز وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية من خلال توفير وتهيئة بيئة ملائمة تحقق فيها مختلف الضمانات ضد المخاطر السياسية والاقتصادية و من ناحية أخرى فإن المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها تكون متميزة بالخصوصية و أن معظمها متعلق بالعقود الإدارية التي تثير مختلف المسائل الفنية، و مع اندفاع التحكيم نحو التعاطي مع المعطيات المتحددة للمنازعات الإدارية يضمن لهذه المنازعات حلول علمية وفقا للعديد من الخصائص من بينها التخصص، العدالة، السرعة، السرية .

التحكيم لا يقل دوره في حسم المنازعات الإدارية في الداخل عن دوره في الخارج، فإن اللجوء الى التحكيم في هذه المنازعات وفي النطاق الداخلي من شأنه أن يخفف العبء عن القضاء و سرعة الفصل في هذه المنازعات.

و الواقع في الأمر أن مسألة التحكيم بخصوص العقود الإدارية أصبحت محل جدل لمدة طويلة، بسبب حظرها في العديد من الدول منها فرنسا و مصر و الجزائر إلا أن مشكلة القانون الذي يحكم هذه العقود و التحكيم أصبح من الأمور المشروعة.

تكمن أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته في:

يعد التحكيم من أهم الموضوعات الخاصة في المجال الاقتصادي الذي يتمثل في الانفتاح على الاستثمارات الخارجية، فالمتعامل الأجنبي لا يطمئن على أمواله و مشاريعه من الجانب القانوني و القضائي فلا بد من قانون التحكيم الانسجام مع القوانين الوطنية للدول الأخرى.

-للتحكيم أهمية كبرى في مجال العقود حيث يكون من الملائم التوقف عند المسألة التي تشغل انتباه الفقه، و التي كانت محل اهتمامهم في السنوات الأخيرة، ألا و هي إمكانية التحكيم في القانون العام أو مدى جواز التحكيم في عقود الإدارة على المستوى الدولي و الداخلي.

-أجاز المشرع الجزائري إمكانية اللجوء الى التحكيم في مجال العقود الإدارية في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-النظر في مسألة جواز اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية أو عدمه، حيث توجد بعض الآراء القانونية التي تفضل اللجوء الى التحكيم في مثل هذه العقود خاصة عندما تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا في العقد المبرم مع جهة أجنبية.

تهدف دراستنا إلى بيان مفهوم التحكيم في العقود الإدارية و التطرق الى ذكر أنواعه وطبيعته و تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة، بالإضافة إلى مدى إمكانية اللجوء لإتفاق التحكيم في العقود الإدارية من خلال عرض اتجاهين إتجاه معارض واتجاه مؤيد، و بيان الاثر المانع لاتفاق التحكيم في العقود الادارية.

تعددت أسباب اختيار موضوع الدراسة ولعل أهمها ينحصر فيما يلي:

-ندرة البحوث التي تناولت مثل هذا الموضوع

- تبيان مدى فعالية التحكيم باعتباره استثناء عن القضاء لحل المنازعات التي حدثت في العقود الإدارية، التي تكون الدولة أحد أطرافها أو أحد أشخاصها
- نص المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء الى التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات في العقود الإدارية، في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- معرفة جوهر نظام التحكيم الذي لا يزال غير واضح في صفته و إجراءاته خصوصا في مجال العقود الإدارية
- توضيح بأن التحكيم يعد قضاء خاصا يختار بإرادة الطرفين المتخاصمان بإتفاقهم في العقد المبرم بينهم

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا الموضوع:

- قلة الاجتهادات القضائية و القانونية حول التحكيم في المنازعات الإدارية من جهة القضاء الجزائري

-اعمال نظرية العقد الإداري في المجال الدولي

-حادثة التجربة الجزائرية في مجال التحكيم في العقود الإدارية،

المنهج المتبع في موضوع بحثنا المنهج التحليلي والمنهج المقارن بالإضافة للمنهج التاريخي، إذ تناولنا في المنهج التحليلي تحليل النصوص القانونية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، و المنهج المقارن عند مقارنة ما أخذت به التشريعات و الإتفاقيات الدولية في مجال التحكيم في العقود الإدارية، و تناولنا في المنهج التاريخي تتبع التطور التاريخي الحاصل في النصوص و التوجيهات التشريعية و الفقهية بهدف الإلمام بالمشاكل القانونية، و تحديدها و عرضها من خلال الاجتهادات الفقهية و الأحكام القضائية.

انطلاقاً مما درسناه سابقاً، يمكن حصر إشكالية الموضوع محل البحث في مايلي:

فيما تتمثل ماهية التحكيم و ما مدى إمكانية اللجوء الى التحكيم كأسلوب بديل عن القضاء قصد فض منازعات العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة و المؤسسات باعتبارها ذات سيادة؟

ولمعالجة هذه الإشكالية الرئيسية نقف على وضع مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة في:

- ما مفهوم التحكيم، و ما هي أنواعه، وماهي طبيعته القانونية؟

- التمييز بين التحكيم و ما يشابهه من أنظمة؟

- وما مدى مشروعية اللجوء للإتفاق التحكيم في العقود الإدارية و أثاره؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة إرتأينا الى تقسيم دراستنا لفصلين، نتناول في الفصل الأول ماهية التحكيم، وينقسم بدوره الفصل الى مبحثين: يتناول المبحث الأول: مفهوم التحكيم و أنواعه، و يتناول المبحث الثاني الطبيعة القانونية للتحكيم و مايشابهه من أنظمة

أما عن الفصل الثاني يعالج مدى إمكانية اللجوء للإتفاق التحكيم في العقود الإدارية و أثاره، وينقسم الفصل الى مبحثين: المبحث الأول: مدى إمكانية اللجوء للإتفاق التحكيم في العقود الإدارية، و المبحث الثاني: أثار إتفاق التحكيم في العقود الإدارية.

## الفصل الاول: ماهية التحكم

لقد بات التحكيم يقدم على أنه نظام داخلي و دولي لفض المنازعات التي قد تنشأ بين الإدارة و المتعامل معها خاصة مع انفتاح الدولة على مجال التجارة الدولية مما يتعين عليها ابرام العقود الإدارية ذات طابع دولي الى جانب العقود الادارية الوطنية المعروفة، بحيث يعد الوسيلة الأكثر قبولا بين الأطراف المتعاقدة و ذلك لما يتميز به خصائص جعلته يفرض نفسه بقوة و يتفوق على الكثير من الوسائل الاخرى لحل النزاعات بما فيها القضاء الإداري الوطني.

و آلية التحكيم لفض المنازعات ليست آلية جديدة فقد عرفت المجتمعات القديمة و اتخذت منها أداة لحسم المنازعات التي نشأت بين افرادها على اساس من الأعراف و التقاليد و مع ظهور فكرة الدولة سار التطور في اتجاه تركيز السلطات في المجتمع في يديها بدءا من سلطة الحكم و مرورا لسلطة القضاء و انتهاء بسلطة صنع القانون ممثلا في التشريع حتى انتهى الأمر بفتح المجال لتعاملات الأفراد مع الدولة ممثلة في اداراتها المختلفة.

و بعد اجازة التشريعات اللجوء الى التحكيم أصبحت الدول لا تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن روابطها العقدية مع المتعامل معها و ذلك بنصها صراحة على امكانية أن يتم اللجوء الى التحكيم كوسيلة أخرى لفض ما نشأ أو ينشأ من منازعات بالنص على ذلك في العقد أو في اتفاقية تستند إليه أو في وثيقة مستقلة عنه سواء كان شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم اعمالا لمبدأ سلطان الارادة دون اللجوء الى قضاء الدولة صاحب الولاية العامة و الاختصاص بالفصل في جميع المنازعات.<sup>1</sup> و سنتناول من خلال هذا الفصل مبحثين هما :

المبحث الأول: مفهوم التحكيم و أنواعه

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له

<sup>1</sup> جبالي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، سنة 2013/2012 ، صفحة 07 .

### المبحث الأول : مفهوم التحكيم و أنواعه

يتيح نظام التحكيم للأفراد و الجماعات تنظيم مهمة الفصل في منازعاتهم التي نشأت بالفعل و التي يمكن أن تنشأ في المستقبل القائمة و المحددة، أو المحتملة و غير المحددة ، كما تعددت أنواع التحكيم بإرادة الأطراف هي جوهر التحكيم ، لأن هذه الإرادة هي التي تحدد مساره و تهيمن عليه منذ البداية، لذا سنحاول في هذا المبحث إعطاء نظرة أكثر عن مفهوم التحكيم من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: تعريف التحكيم

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

المطلب الأول : تعريف التحكيم

بات التحكيم الوسيلة الأكثر أهمية في حل النزاعات الدولية، وحتى الداخلية لذا أصبح من الضروري التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية و الإصطلاحية مع التطرق إلى أهم التعريفات الفقهية وحتى التشريعية الداخلية و الدولية من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: التحكيم لغة

سنتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم من الجانب اللغوي و ذلك من خلال ما يلي :

عرف التحكيم في المعجم بأنه مصدر حكم محكم و هو الذي يختاره الخصوم لتسوية نزاع قائم بينهم على شيء<sup>1</sup> . و يعني إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، و التحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح، و يقال حكمت فلانا

<sup>1</sup> عقون مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية الدولية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2018/2019، ص 5 .

في مالي اي فوضت اليه الحكم فيه <sup>1</sup>. و يعود الأصل اللغوي لكلمة التحكيم الى المنع أو الرد لأن الغرض الأساسي للتحكيم هو فض النزاع أي منع الظلم ووضع حد للباطل أو الخطأ لذا يلجأ الأطراف المتخاصمين الى فض النزاع عن طريق التحكيم و هذا الغرض يتفق مع الأصل اللغوي للتحكيم <sup>2</sup>.

و قال العلامة ابن منظور: "حكمت بمعنى منعت و رددت و من هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم <sup>3</sup>.

قال الله تعالى : "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا" <sup>4</sup>. و قال تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ" <sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: التحكيم اصطلاحاً

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف التحكيم من الناحية الاصطلاحية من خلال مايلي:

يعرف نظام التحكيم في الإصطلاح القانوني أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية سواء كانت عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي تثار بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، ص 952

<sup>2</sup> عقون مصطفى، المرجع السابق، ص 5

<sup>3</sup> بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل النزاعات في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً) ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة- 2010-2011 ،

ص 3

<sup>4</sup> سورة النساء الاية : 65

<sup>5</sup> سورة النساء الاية : 58

<sup>6</sup> عقون مصطفى، المرجع السابق ، ص 5 .

كما عرف بأنه النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا مهمة قضائية عهدت إليه من قبل الأطراف المتنازعة، أما محمد بجاوي فقد عرفه بأنه: " تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة و يجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة ".<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : التحكيم فقها

هناك تعريفات كثيرة للتحكيم عند الفقهاء من بينها الفقه الغربي و الفقه العربي، وسنتناول البعض منها في هذا الفرع :

#### أولاً: الفقه الغربي

لقد جاءت عدة تعريفات للتحكيم عند الفقه الغربي فقد عرفه الأستاذ روبرت، " بأنه الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه، و الفصل في موضوعه، و قد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته، أو يتفق ذو الشأن مقدما و قبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل على المحكمين".<sup>2</sup>

و قد عرف جان ماري أوبي و دراجو التحكيم بأنه عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه و يحددون

<sup>1</sup> منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 سنة 2014/2013 ص8

<sup>2</sup> المومن محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أدرار، سنة 2016/2015 ، ص4 .

سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره و يعتبرونه ملزماً.<sup>1</sup>

كما عرفه Charles jarrson: الى أن التحكيم هو النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائماً بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهنة قضائية عهدت اليه من قبل هؤلاء الأطراف.<sup>2</sup>

بينما ذهب الفقيه أنطوان بأن التحكيم هو حل نزاع من قبل شخص أو عدة أشخاص إختارهم الأطراف بإرادتهم، للرجوع إليهم لحل النزاع الذي يقوم بسبب إبرام عقود التجارة الدولية، و القوانين الداخلية لأغلب الدول التي تنظم التحكيم التجاري الدولي.<sup>3</sup>

### ثانياً : الفقه العربي

وردت عدة تعريفات في الفقه العربي و من بينها : تعريف الفقيه أبو العلا علي أبو العلا النمر بأنه نوع من العدالة تستمد سلطتها من إرادة الأطراف، بينما عرفه الفقيه صلاح الدين عامر " بأنه النظر في نزاع بمعرفة الشخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع إلزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع " و أقر الأستاذ

<sup>1</sup>شادية إبراهيم مصطفى المحروقي ،أحمد محروس علي ناجي "التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الإقتصاد بالرياض . ط الأولى ،2012، ص 49

<sup>2</sup> علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، سنة 2008 ، ص23/22 .

<sup>3</sup>حمداوي زهرة، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2015/2016، ص8

عمارة بلغيث " بأن التحكيم هو طريقة لفظ النزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف".<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع : التعريف التشريعي للتحكيم

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف التحكيم من الناحية التشريعية و ذلك من خلال ما يلي:

هو فض النزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف أي أن المحكمين ليسوا قضاة بالمعنى الصحيح فالأصل أن الجهات القضائية هي صاحبة الولاية الكاملة في فض النزاعات، إلا أن المشرع قد أجاز للمتقاضين فض نزاعاتهم بواسطة محكمين يعينهم لهذا الغرض و ذلك في بعض المواد.<sup>2</sup>

#### أولاً: في الاتفاقيات الدولية :

لقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية بخصوص التحكيم كآلية لحل النزاعات الدولية نوضح من بينها:

1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تطرقت للتحكيم أنه لا يقتصر مصطلح " قرارات التحكيم " على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية، بل يشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عقون مصطفى المرجع السابق ص 12

<sup>2</sup> سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الادارية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، سنة 2017 ، ص 85 .

<sup>3</sup> المادة الأولى من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية المعروفة أيضا باسم اتفاقية نيويورك المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 يونيو 1958 و دخلت حيز النفاذ في 7 يونيو 1959.

ب\_ و قد عرفت اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بتسوية النزاعات الدولية سلميا التحكيم أنه " تسوية النزاعات بين الدول بواسطة قضاة تختارهم هي على أساس احترام القانون، و اللجوء الى التحكيم يستتبع التزاما لرضوخ بحسن نية للقرار الصادر".<sup>1</sup>

ج- أما على المستوى العربي لم تتطرق اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي الى تعريف التحكيم و إنما اكتفت بذكر اتفاق التحكيم على أنه الوسيلة الكتابية التي يتضمنها العقد لحل النزاعات التجارية التي تطرأ بين الطرفين.<sup>2</sup>

### ثانيا : التشريعات الداخلية

بالرجوع الى التشريعات الداخلية نجدها على العموم لم تعرف نظام التحكيم بل اقتصرت على ذكر قواعده وترك أمر التعريف للفقهاء :

1- التشريع الجزائري : لم يعرف المشرع الجزائري نظام التحكيم، حيث اكتفى بإبراز عناصره و خصائصه الذاتية التي تميزه عن أية وسيلة اخرى من وسائل فض المنازعات بين الأطراف كالصلح و الوساطة تاركا الأمر لاجتهاد الفقه و القضاء في هذا الشأن.<sup>3</sup>

و قد نص المشرع الجزائري على اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 من قانون 09\_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " اتفاق

---

<sup>1</sup> المادة 37 من اتفاقية لاهاي 1907 رقم 1 الخاص بالحل السلمي للمنازعات لسنة 1907 المنبثقة عن مؤتمر لاهاي الثاني للسلام في عام 1907 الذي أسفر عن وضع عدد من الاتفاقيات الدولية من بينها مشروع اتفاقية خاصة بإنشاء محكمة للتحكيم القضائي في ذلك الوقت .

<sup>2</sup> المادة الأولى من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1996 وافق مجلس وزراء العدل العرب على الاتفاقية بقراره رقم 80 المؤرخ في 14/7/1987 في دور انعقاده العادي الخامس،الموقع عليها من طرف الجزائر بتاريخ

14/7/1987 و لم تصادق عليها، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27/6/1992

<sup>3</sup> جبايلي صبرينة ،المرجع السابق، ص 09 .

التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " <sup>1</sup>.

و نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها

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

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية" <sup>2</sup>.

2- التشريع المصري : لقد عرف المشرع المصري اتفاق التحكيم في المادة 10 من قانون التحكيم لسنة 1994 على أنه :

- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين و في هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (30) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام

<sup>1</sup> المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل

25 فبراير، سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية

الجزائرية، العدد 21، الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 ابريل سنة 2008

<sup>2</sup> المادة 1006 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري المصدر السابق.

النزاع و لو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية و في هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم و إلا كان الإتفاق باطلا .

- و يعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد.<sup>1</sup>

و جاء أيضا في المادة 15 لهيئة التحكيم بأنها :

- تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا

على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا.<sup>2</sup>

و تطرقت المادة 25 لإجراءات التحكيم على أنه : " لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".<sup>3</sup>

3- التشريع الفرنسي : لم يعرف القانون الفرنسي التحكيم مباشرة وإنما

تطرق إلى نطاق التحكيم حيث جاء في المادة 1504 من قانون التحكيم : " يعد

تحكيم دولي كل تحكيم يتضمن مصالح خاصة بالتجارة الدولية".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية و

التجارية المؤرخ في 18 أبريل 1994 الجريدة الرسمية العدد 16، الصادر بتاريخ 1994/04/21

<sup>2</sup> المادة 15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المصدر السابق

<sup>3</sup> المادة 25 من قانون التحكيم المصري، المصدر السابق

<sup>4</sup> المادة 1504 من قانون التحكيم الفرنسي، القانون رقم 48 لسنة 2011-بتاريخ 2011/5/1

## المطلب الثاني : أنواع التحكيم

سوف نتطرق في هذ المطلب إلى أهم أنواع التحكيم على جميع الأصعدة، فمن حيث مكانه ينقسم الى تحكيم دولي و وطني، و من حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ينقسم الى تحكيم مؤسسي و تحكيم حر، و من حيث الارادة ينقسم إلى تحكيم اجباري وتحكيم اختياري وهذا من خلال الفروع التالية

## الفرع الأول : التحكيم الدولي

سنحاول من خلال هذا الفرع دراسة التحكيم من الناحية الدولية بحيث ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، و يثير عدة صعوبات مثل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم و اجراءاته و موضوع النزاع و تحديد مكان التحكيم و أسماء و جنسيات المحكمين، و هذه لا وجود لها في الدولة الاخرى وهناك عدة معايير لتمييز التحكيم الدولي عن غيره وهي :

المعيار الجغرافي: يتمثل في مكان التحكيم

المعيار القانوني: يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم

المعيار الاقتصادي: يتمثل بتعلق العقد المراد تسويته عن طريق التحكيم بالتجارة

الدولية.<sup>1</sup>

أما المشرع المصري فقد ربط الصفة " الدولية " بالصفة " التجارية " في المادة (3) من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994<sup>2</sup> ، و جاء في نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا

<sup>1</sup> محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط الثانية ، سنة 2015 ، ص 37

<sup>2</sup> المادة 3 من قانون التحكيم المصري ، المصدر السابق

القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".<sup>1</sup> و بهذا يكون التحكيم دوليا وفقا للقانون المصري و القانون الجزائري وفقا لهذا المعيار.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : التحكيم الوطني

ينقسم التحكيم من حيث طبيعة العقد الذي تضمنه الى تحكيم وطني و هذا ما سنحاول الولوج اليه من خلال هذا الفرع :

هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، و يعين له محكمتين وطنيتين يصدرن حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، و لا يشكل هذا التحكيم أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني، و لا ينفذ خارج إقليم الدولة، و لا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع، حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ و خصوصا مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة.<sup>3</sup>

و لم يستخدم قانون التحكيم المصري اصطلاح التحكيم الوطني، لهذا فإنه يمكن تعريف التحكيم الوطني وفقا للقانون المصري بأنه التحكيم الذي لا يعتبر تحكيما تجاريا دوليا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 1039 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري المصدر السابق

<sup>2</sup> لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة - بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008 ، دار الفكر الجامعي، ط الأولى ، سنة 2010 ، ص 26/25 .

<sup>3</sup> حمداوي زهرة ، المرجع السابق ، ص 19

<sup>4</sup> فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال جزء ، ط الأولى سنة 2007 ، ص 41

### الفرع الثالث: التحكيم المؤسسي

سنعالج من خلال هذا الفرع نوع من أنواع التحكيم و هو التحكيم المؤسسي أو ما يقصد بالنظامي:

يتولى هذا النوع من التحكيم هيئات أو منظمات دولية أو وطنية قائمة، و يطبق بشأنه قواعد و إجراءات محددة و موضوعة سلفا من قبل الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها، و لوائح هذه الهيئات تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف هذه الهيئات للفصل في النزاع، و قد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية حيث يفضل الأطراف اللجوء إلى هذه المراكز التحكيمية لأنها توفر لهم الأجهزة الإدارية المتخصصة و المدربة تيسيرا لعملية التحكيم، و لحسن سير الإجراءات و عند عدم اتفاق الأطراف على مقر التحكيم و على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و موضوع النزاع، فإن لوائح هذه المراكز تتضمن قواعد تساعد على تخطي هذه العقبات، و التحكيم المؤسسي يتناسب مع مصلحة الأطراف في إنهاء النزاع و ذلك حتى لا يعرقل أحدهما العملية التحكيمية ، فيؤمن سيرها بفاعلية إلى حين إصدار الحكم.<sup>1</sup>

و يتميز التحكيم المؤسسي بالسهولة و اليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية و الترجمة و الحفظ فضلا عن أنها توفر المساعدة للطرف الذي يصدر لصالحه الحكم و يرغب في تنفيذه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 35/34

<sup>2</sup> خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، دار الشروق للنشر، ط الاولى، سنة 2002 ، ص 118

و يتم حل هذا الأمر عن طريق قيام المؤسسة التي يجري التحكيم فيها باختيار المحكمين و تشكيلها و هذا الأمر لا يكون إلا في التحكيم المؤسسي، حيث أن المؤسسة التي يجري فيها التحكيم هي السلطة المختصة بتعيينهم، و يعد من أشهر القضايا الصادرة في هذا الشأن قضية Dutco التي عرضته على غرفة التجارة الدولية ICC بين شركة BKMI و كونسوتيوم Siemens و شركة Dutco حيث أصدرت حكماً تمهيدياً و ذلك فيما يتعلق بالاختصاص، حيث اوضحت بموجبه أن الأطراف المتنازعة تجمعهم نوايا مشتركة لحسم النزاع عن طريق تحكيم متعدد الأطراف.<sup>1</sup>

ومن بين مؤسسات التحكيم على الصعيد الدولي نجد منها :

- محكمة التحكيم للغرفة التجارية بباريس.<sup>2</sup>
- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : أنشئ في 1979 تحت مظلة المنظمة القانونية الاستشارية لدول آسيا و إفريقيا ، حيث يقع المركز الرئيسي لهذه المنظمة في نيودلهي بالهند ، تستند قواعد تحكيم هذا المركز بالقاهرة الى قواعد تحكيم الأونسترال للأمم المتحدة في صيغتها المعدلة لعام 2010.<sup>3</sup>
- المركز العربي للتحكيم التجاري الدولي : أنشأ بموجب اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 36/35

<sup>2</sup> عقون مصطفى ، المرجع السابق ، ص 29 .

<sup>3</sup> المادة 2 من قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات

<sup>4</sup> المادة 4 من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي 1987 .

إلا أن البعض يرى أن التحكيم المؤسسي تكاد تتعدم فيه مظاهر الرضائية أو الاختيار و حرية الإرادة ، مما يمكن القول كذلك أنه أقرب إلى القضاء الإجباري منه إلى التحكيم الاختياري الحر، وهذا انتقاد في غير موضعه ،و تشعر الدولة بعدم الرضى و الارتياح للقرارات الصادرة عن الهيئات الدولية، لأنها تتعاطف مع الشركات الأجنبية بسبب نظر المحكمين الأجانب إلى هذه الشركات على أنها الطرف الضعيف الذي هو في حاجة إلى الحماية القانونية، مثل قرار تحكيم أرامكو وليامكو و تكساسو، لذا فهم يقفون ضد الدولة لأنها - كما يرى المحكمون - تتصرف بما لها من اعتبارات سياسية تضر بالشركات الأجنبية.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع: التحكيم الحر

ينقسم التحكيم من حيث الجهة التي تتولى تسييره الى تحكيم حر أو طليق و هذا ما سنعالجه في هذا الفرع :

يسمى بالتحكيم الحر، تحكيم الحالات الخاصة و يعرف بأنه التحكيم " الذي يتم تحت إدارة و إشراف أطراف النزاع أو مندوبيهم، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين و يتولون في الوقت عينه تحديد الإجراءات و القواعد التي تطبق بشأنه دون الإشراف من منظمة أو مؤسسة تحكيمه "، وقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي، و فيه يعطي حرية كبيرة للأفراد في اختيار المحكمين الذين يضعون فيهم ثقتهم اعتمادا على خبرتهم في حل النزاع ، و قد تكون القواعد و الإجراءات المتبعة لحل النزاع أكثر مرونة و واقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي، كما أن عامل السرية و السرعة في حل النزاع ، قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام، كما أن الاعتماد على مؤسسة أو هيئة لحل النزاع القائم ،قد يأتي بكثير

<sup>1</sup> محمود المواجدة ، المرجع السابق، ص 36 .

من القواعد و الإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد و التي قد تساعد على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها و ما يتبعها من تحضير مستندات، و دفوعات تستطيع الرد على هذه القواعد و الإجراءات.<sup>1</sup>

و التحكيم الحر يراعي مصالح الدولة فلا يثير الاعتبارات المتعلقة بسيادة الدول، و ذلك خلافاً للتحكيم المؤسسي الذي تحرص الدول على تجنبه و تفضل التحكيم الحر عليه، و ذلك لأن مراكز التحكيم قلما تخلو من تحيز أو ارتباط بدولة المقر، و هي اعتبارات تهم الكثير من الدول و لا سيما الدول النامية، و لا شك أن التحكيم الحر يتمتع بمرونة تراعي مصالح الطرف الضعيف، حيث يختار كل طرف محكماً، و يتولى المحكمان اختيار المحكم المرجح.<sup>2</sup>

### الفرع الخامس: التحكيم الإختياري

بالجوء الى مدى حرية أطراف النزاع في التطرق الى التحكيم نجد أنفسنا أمام هذا النوع و هو التحكيم الاختياري :

هو الذي يكون بإرادة أطراف النزاع سواء قبل نشوئه أو بعد، و الأصل فيه أن يتفق الطرفان على اللجوء اليه كوسيلة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، يجوز في هذا التحكيم أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء كان مستقل بذاته أو وارد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محاسن الحسين الجواني، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مجلة كلية الشريعة و القانون بتفهننا الأشراف دقهلية، كلية الحقوق بجامعة طيبة، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس و العشرون، لسنة 2022، الإصدار الثاني، الجزء الرابع، ص 37/36

<sup>2</sup> محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 34

<sup>3</sup> المومن محمد، المرجع السابق، ص 8 .

و بالنظر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد بأن المشرع الجزائري أخذ بنظام التحكيم الاختياري لأن لفظ التحكيم اذى استخدمه المشرع ينصرف للتحكيم الذي يتفق فيه الطرفان على إحالة نزاع قد ينشأ او نشأ على هيئة التحكيم، و ذلك بإرادتهما الحرة سواء كانت هذه الجهة التي تتولى الفصل فيه تأخذ شكل حر أو مؤسساتي.<sup>1</sup>

و بهذا الصدد يختلف التحكيم الاختياري عن التحكيم الاجباري الذي يوجب القانون اللجوء اليه في بعض الحالات كطريق لحا النزاع، و الذي غالبا ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون حتى اذا تعذرت التسوية الودية، توجب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> بولقواس سناء ، المرجع السابق، ص 25/24 .

<sup>2</sup> لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 24 .

**المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له:**  
أثارت طبيعة التحكيم جدلا واسعا بين الفقهاء إذ ظهرت عدة نظريات مختلفة حول الطبيعة القانونية للتحكيم، و يرجع هذا الإختلاف الى الأساس الإتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم و النتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم أي حكم التحكيم، كما أدرج قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الثالث طرقا بديلة عن القضاء لحل النزاعات، و لما كانت هذه الطرق البديلة تجتمع فيما بينها على كونها طرقا غير قضائية لحل النزاعات إلا أنها تتميز عن التحكيم في مواضيع مختلفة، و لتلك الإعتبارات سندرس في هذا المبحث مطلبين :

#### المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم

المطلب الثاني : تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

#### المطلب الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم

إذا كان المشرع أضفى في كل من فرنسا و مصر و الجزائر الطابع القضائي على حكم التحكيم فإن الفقه قد تباينت آراءه حول ذلك، إذ ظهرت فيه ثلاث نظريات حول الطبيعة القانونية للتحكيم و هي النظرية التعاقدية و النظرية القضائية و النظرية المختلطة، و من خلال هذا المطلب سنحاول دراسة هذه النظريات.

#### الفرع الاول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

تقوم هذه الطبيعة على إعتبار أن التحكيم تغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه ليس مهم من وجهة نظر هذا الاتجاه إعطاء الأولوية لمهمة المحكم، و هذا ما سنتطرق اليه من خلال هذا الفرع :

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فالهدف منه غالبا ما يكون تلبية لرغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريقة ودية، و أساسه إرادة الأطراف في التصالح، و يتم في صورته العادية وفقا لقواعد العدالة و استثناءا وفقا لقواعد القانون، و من جهة اخرى فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية و الإجرائية التي يحققها النظام القضائي و ذلك بهدف إتباع إجراءات سريعة و أقل رسمية من إجراءات المحاكم القضائية، و إذا كان في هذا التخلي بعض المخاطر فهي ولا شك مخاطر محسوبة ، فمركز الثقل هو اتفاق التحكيم سواء كان هذا الاتفاق بند من بنود العقد او عقد تحكيم

منفصل عن العقد الأساسي، فإرادة الأطراف هي المرتكز الأساسي لعملية التحكيم و تبعا لهذا المفهوم يجب أن يؤخذ التحكيم على أنه مجموعة من التصرفات التعاقدية الخاصة.<sup>1</sup>

حيث أن التحكيم يجد أساسه في ارادة أطراف النزاع على عرض نزاعهم أمام محكم أو محكمين للفصل فيه، بدلا من عرضه على القضاء، و أن مقومات التحكيم من حيث القانون المطبق و الإجراءات المتبعة و الحكم الملزم الذي يصدره المحكم عند انتهاء النزاع يستمد قوته القانونية و الإلزامية من هذا الاتفاق، إذ أن ارادة اطراف الاتفاق لها دور بارز في تحديد سلطات و صلاحيات المحكم و تخصصه و نطاق تطبيقه لقواعد القانون او مبادئ العدالة و الإنصاف، و بهذا يعد اتفاق التحكيم و الحكم الذي يصدر فيه و ما بينهما خصومة تحكيمية، جزءا لا يتجزأ من الاتفاق الموقع بين الأطراف حول التحكيم، كما أن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى، و يخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم، و هذه السلطة لا يمكن أن تكون قضائية، إذ أنها تقوم على إرادة ذوي الشأن، و لما كانت

<sup>1</sup> جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص 16/15

طبيعة الرابطة القانونية مصدر الأثر هي التي تحدد طبيعة هذا الأثر، فلا يمكن اعتبار سلطة المحكم ( قضائية ) أي سلطة عامة إلا إذا كان الأطراف يتمتعون بسلطة عامة، و هو ما لم يقل به أحد.<sup>1</sup> كما نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من التشريع الجزائري " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع و أسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم " .<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القضائية

يذهب القول بأن التحكيم ذو طبيعة قضائية و ليست تعاقدية أو مختلطة لأن الدولة تعترف به كنوع من أنواع القضاء، و هذا ما سنغوص فيه من خلال هذا الفرع:

أساس هذه النظرية مستمد من أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي بذاتها التي يقوم بها القاضي، و بالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا، و إذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية.<sup>3</sup>

كما يرى أصحاب هذه النظرية أن الإرادة تلعب ذات الدور في كل من حالة اللجوء الى القضاء أو التحكيم، حيث يتم الولوج اليها بعمل إرادي يتمثل في اتفاق ارادة أطراف النزاع اذا تم التطرق الى التحكيم، و في ارادة أحدهم اذا تم اللجوء الى

<sup>1</sup> حيدر مدلول بدر عبد الله ، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات ( دراسة مقارنة ) ، المركز العربي للنشر و التوزيع، ط الأولى، سنة 2012 ص 86/85 .

<sup>2</sup> المادة 1012 من ق إ م و إ، في التشريع الجزائري، المصدر السابق،

<sup>3</sup> خرشي نبيل ، قاسم علي، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة ، سنة 2021/2022 ، ص 20/19 .

القضاء، و هذا لا يشكل دليلا كافيا على أن هذه الإرادة هي أساس تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، و الفارق بينهما أن العمل الإرادي الأول يرغب في تحقيق العدالة الخاصة، بنما الثاني يرغب في تحقيق العدالة العامة، و هذا لا ينفي الطبيعة القضائية لهذا النظام، و يعدون نظام التحكيم نظاما قضائيا عالميا يتفق على اللجوء اليه في العقود الوطنية و الدولية ، لكنهم اختلفوا حول طبيعة الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم، فأسس جانب تلك الوظيفة على اعتبارات مستمدة من الأنظمة القانونية الداخلية، و آخر يؤسس تلك الوظيفة على اعتبارات مستقلة من تلك الأنظمة، خاصة عندما يكون التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية، و هما الاتجاهان اللذان تم تصنيفهما بالاتجاه المتبني للمفهوم غير المستقل للتحكيم بصفة عامة، و الآخر المتبني للمفهوم المستقل للتحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية.<sup>1</sup>

و يقول الاستاذ Laine: ان النصوص القانونية و لا سيما نص المادة 1487 / ق. مرافعات مدنية فرنسي التي تجيز استئناف قرار التحكيم لأن الاستئناف لا يرد على العقود.<sup>2</sup> و قد تأثرت محكمة استئناف باريس بحجة الأستاذ Laine هذه و اصدرت بتاريخ 1901/12/10 قرارا اعتبرت فيه التحكيم ولا سيما القرار الذي يصدر فيه قضاء. كما تأثر الفقه الفرنسي و الفقه العربي بهذا الرأي، إلا أن المحكمة النقض الفرنسية ظلت مصررة على موقفها باعتبار التحكيم اتفاقا، و ما القرار الصادر من المحكمين إلا أثر من آثار اتفاق و تابع له.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بولقواس سناء ، المرجع السابق ، صفحة 13

<sup>2</sup> المادة 1487 قانون المرافعات المدنية الفرنسية لعام 1480 ( الطعون و الإجراءات اللازمة لمراجعة الإبطال ترفع و يجري التحقيق فيها وفقا للقواعد ذات الصلة في إجراءات التقاضي أمام محكمة الإستئناف . يمكن تعديل او تحديد الوصف المعطي من قبل الأطراف للمراجعة لدى تقديمها و حتى النظر في القضية من قبل محكمة الاستئناف )

<sup>3</sup> سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، تطور و تعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية ( تنازع

القوانين- المعاهدات- التحكيم الدولي ) منشورات الحلبي الحقوقية، ط الاولى، سنة 2004 ، ص 270

و بالرجوع الى نص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تقضي بأن تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.<sup>1</sup> كما قضت المادة 1023 على أنه "يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون".<sup>2</sup>

و الخلاصة أن عملية التحكيم هي عمل قضائي بالمعنى الصحيح، و هذا هو الرأي الذي يأخذ به غالبية الفقه المصري و الأجنبي و الذي اعتمده قضاء المحكمة الدستورية العليا.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة

في نظر أصحاب هذا التصور التحكيم ذو طبيعة مختلطة و مركبة، فهم يوازنون بين الطبيعة التعاقدية و الطبيعة القضائية للتحكيم، فيرون بأن له طبيعة مزدوجة، و هذا ما سندرسه من خلال هذا الفرع :

حاول أصحاب هذا الاتجاه التوفيق بين البداية العقدية للتحكيم و نهايته القضائية، و اعتبروا ان التحكيم يقوم على طبيعة مركبة، و ذلك على أساس أن الطابع العقدي للتحكيم يبدو واضحا في اختيار الخصوم لهذه الوسيلة لحل نزاعاتهم و استبعاد ولاية القضاء، و في اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات و على موضوع النزاع في مجال التجارة الدولية الخاصة، هذا من جهة و من جهة اخرى، تظهر ايضا الطبيعة القضائية من خلال حكم التحكيم الذي ينتهي به النزاع و

<sup>1</sup> المادة 1019 من ق إ م و إ، في التشريع الجزائري المصدر السابق

<sup>2</sup> المادة 1023 من ق إ م و إ، في التشريع الجزائري.المصدر السابق

<sup>3</sup> شادية إبراهيم مصطفى المحروقي، أحمد محروس علي ناجي، المرجع السابق، ص 56

الذي يلزم أطراف التحكيم و يعتبر سندا تنفيذيا بعد استنفاده لطرق الطعن المقررة قانونا .<sup>1</sup>

تعد هذه النظرية اتجاها فقها حديثا، و تقضي بأن التحكيم وظيفة اجتماعية و اقتصادية فريدة تجعله يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من وسائل تسوية النزاعات كالصلح و القضاء، فهو يهدف الى تحقيق عدالة من نوع خاص، كما أنه يختلف عن كل من العقد و القضاء، فوظيفة القاضي تختلف عن وظيفة المحكم فالأول يتولى سلطة عامة من سلطات الدولة، و يهدف الى تحقيق سيادة القانون على النزاعات بين الأفراد، بغض النظر عن المصالح الخاصة، أما المحكم فيرمي الى إيجاد الحل الأكثر توفيقا و ملائمة لمصالح الأفراد .<sup>2</sup>

ومن خلال الرجوع الى النصوص القانونية المشيرة الى الطبيعة التعاقدية للتحكيم نجد أن المادة 12 من قانون التحكيم المصري نصت على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا، و يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة".<sup>3</sup> ومن خلال الرجوع كذلك الى النصوص القانونية المشيرة الى الطبيعة القضائية للتحكيم نجد أن المادة 1476 من قانون التحكيم الفرنسي تقضي بأن يتمتع الحكم التحكيمي بقوة الشيء المقضي به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه، فمن خلال هذه النصوص يتبين لنا أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> تعويلت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم قانون الأعمال، سنة 2018/2019 ص21

<sup>2</sup> خرشي نبيل ، قاسم علي ، المرجع السابق ،ص 20/19

<sup>3</sup> المادة 12 من قانون التحكيم المصري . المصدر السابق.

<sup>4</sup>المادة 1476 من قانون التحكيم الفرنسي، المصدر السابق.

و التحكيم قالب قانوني يحتوي عمليين هما : اتفاق التحكيم و قضاء التحكيم، الفاعل فيهما مختلف الأول يحدثه أطراف النزاع و الثاني يحدثه المحكم، و جهد الفقيه ينبغي ألا يتوجه الى إدماج أحدهما في الآخر، و بناء على ذلك يتسم هذا التحكيم بالطبيعة المختلطة لما فيه من تأثيرات عقدية و قضائية، فهو يعد نظاما قضائيا اتفاقيا يجيز لأطراف النزاع اختيار المحكم الذي سيتولى مهمة الفصل في النزاع.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

إذا كان التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات التي تنشأ أو قد ستنشأ مستقبلا دون اللجوء لقضاء الدولة، بموجب إتفاق يلتزم بموجبه الأطراف المتنازعة على عرض نزاعاتهم للفصل فيها من قبل هيئة تحكيم يختارونها، فإنه يعد نظاما خاصا و متميزا بقواعده عن الوسائل الأخرى المعروفة لتسوية المنازعات، فالتحكيم ليس هو النظام الوحيد الذي يتدخل فيه شخص من الغير، و لتمييزه عن غيره من الأنظمة أهمية كبيرة، إذ يخضع كل نظام لقواعد قانونية مختلفة، لذا سنقوم بدراسة الفارق بين التحكيم و الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة له على النحو التالي.

تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

### الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والصلح

على الرغم من كون نظام التحكيم نظام خاص للفصل في المنازعات بعيدا عن قضاء الدولة يتفق بموجبه الأطراف على عرض نزاعهم على محكمين يختارونهم، إلا أنه يختلف عن نظام الصلح الذي يعد وسيلة لتسوية النزاعات .

<sup>1</sup> أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به ، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين 2008 ، ص 44

يعد الصلح عقد يتم بين الأطراف المتنازعة سواء في الوقت الحالي أو في المستقبل، حيث يتفق كل طرف على التنازل عن جزء من مطالبه، بهدف حل النزاع بشكل سلمي ودون اللجوء إلى القضاء.<sup>1</sup>

فقد عرفه الفقيه JOHN PIERRE COT بأنه ذلك التدخل، لتسوية خلاف دولي عن طريق جهاز مشكل مسبقا بواسطة اتفاقية ويحظى بثقة أطراف النزاع ويكلف الجهاز بدراسة كل العوامل المحيطة بهذا النزاع مع اقتراح حل غير ملزم للأطراف والصلح بصفة عامة يختلف عن الإجراءات القضائية فهو اختياري النتيجة ولا ينتج قرارا ملزما كما هو الشأن بالنسبة للحكم أو القرار.<sup>2</sup>

وبعد الحرب العالمية الثانية ومع إنشاء منظمة الأمم المتحدة ظهر جليا اللجوء إلى إجراءات المصالحة كوسيلة لحل الخلافات و النزاعات الدولية، فبين سنتي 1947 و1950 وجدت عدة لجان المصالحة في إطار هيئة الأمم المتحدة، وذلك كأجهزة تابعة للجمعية العامة ولمجلس الأمن وهجرت هذه اللجان بعد الحرب الباردة.<sup>3</sup>

إذ قام القانون المدني الفرنسي بتعريف الصلح الدولي في المادة 2044 بأنه عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتقيان به نزاعا محتملا".<sup>4</sup>

<sup>1</sup>نورهان جبر شحادة، التحكيم في العقود الادارية،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الشرق الاوسط،السنة2015ص17

<sup>2</sup>بسكاك مختار، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة وهران،سنة2011\_2012 ص90

<sup>3</sup> عقون مصطفى المرجع السابق

المادة 2044 من قانون المرافعات المدني الفرنسي، المصدر السابق<sup>4</sup>

إذ يعد الوجود القانوني للصلح الإداري قديماً في فرنسا إذ تم الاعتراف به من قبل مجلس الدولة الفرنسي على أنه يمكن أن تلجأ الأشخاص الاعتبارية العامة للصلح منذ نهاية القرن التاسع عشر وذلك في قضية <sup>1</sup>chemins de fer du Nordé  
لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 990 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، او بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"<sup>2</sup>

بحيث يشترط في الصلح عنصرين أساسيين هما:

أولاً: وجود قائم أو محتمل

ثانياً: النزوع عن إدعاءات متقابلة لكل من الطرفين<sup>3</sup>

بعد التمييز بين التحكيم والصلح نجد أوجه إختلاف وتشابه بينهما نذكر منها ما يلي:

أ- أوجه التشابه بين التحكيم و الصلح:

- كلاهما يتم باختيار أطراف النزاع، وكل منهما يتم بعيداً عن القضاء

العادي، كلاهما لا يثبت إلا بالكتابة<sup>4</sup>

- يجب أن يتم الصلح بين الأطراف فقط في المجالات التي يسمح فيها

بالتحكيم حيث يشتركان في نفس المجالات، يتمتع الحكم الصادر عن

<sup>1</sup> عقون مصطفى، المرجع السابق، ص16

<sup>2</sup> المادة 990 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري المصدر السابق

<sup>3</sup> علاء محي الدين ابو مصطفى، المرجع السابق، ص

نورهان جبر شحادة ، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص قسم

<sup>4</sup> الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص17

المحكمة و الصلح بحجية الشيء المقضي فيه عند إثارة نفس النزاع أمام القضاء ،كل منهما وسيلتان احل النزاع القائم أو المحتمل<sup>1</sup>

ب-أوجه الاختلاف:

- إن تسوية النزاع عن طريق الصلح يتم بتنازل كل طرف من الأطراف المتنازعة عن كل أو بعض ما يمسون به، وقد يقتضي التنازل عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الطرف الآخر أما التحكيم فهو وسيلة فحسب لحل النزاع دون أن يتضمن تنازل الخصوم عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع حيث يقتصر دور الاطراف على اختيار محكم يتولى حسم النزاع بحكم ملزم وقد يقضي بكل الحق لخصم واحد دون الآخر<sup>2</sup>

1-بالنسبة للمحل فمحل العقد في التحكيم هو الالتزام بعدم طرح النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم على القضاء حيث يترك أمر الفصل فيه للمحكم المختار أما محل العقد في الصلح هو تسوية مباشرة للنزاع عن طريق تنازل كل من المتنازعين عن بعض ما يدعيه مقابلة الإبقاء على البعض الآخر<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم و الخبرة

تعرف الخبرة على أنها مهمة تكليف الأطراف المتنازعة بتحديد طرف خبير متخصص في مجال معين الذي يقوم بإبداء رأيه في مسألة فنية أو تقنية تتعلق

<sup>1</sup>كروم نسرين،النظرية العامة للتحكيم في مجال التجارة الدولية ،أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس، السنة 2021-2022 ،ص62/ف63

<sup>2</sup>سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم،دار النهضة العربية، ط الأولى،سنة2003، ص34

<sup>3</sup>سهيلة بن عمران،المرجع السابق، ص99

بتخصصه دون أن يكون هذا الرأي ملزماً على الأطراف بحيث عرفها البعض "على أنها بمنزلة شهادة تقنية في بعض من المعارف و التخصصات التي لا يتمتع بها القاضي".<sup>1</sup>

ولقد انشأ لدى الغرفة التجارية الدولية بباريس مركز دولي للخبرة<sup>2</sup>، وقد جاء في نص المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية "تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"<sup>3</sup>

والخبرة نوعان :خبرة ودية يلجا إليها الاطراف بإرادتهم وخبرة قضائية، يعين فيها القاضي الخبير بعد لجوء الاطراف الى القضاء وتتم بناءا على طلبهم أو دون طلبهم<sup>4</sup>

من خلال دراستنا لتمييز بين التحكيم والخبرة يمكننا استنتاج مجموعة من أوجه التشابه والاختلاف نذكر منها ما يلي:

أ-أوجه التشابه:

الخبرة هي الإجراء الذي بمقتضاه يلجأ أطراف النزاع الى طرف ثالث يسمى خبير لاستشارته في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الخصوم برأيه، و تشترك الخبرة مع التحكيم بكونهما من الوسائل التي يمكن من خلالها الوصول لحل

<sup>1</sup>بولقواس سناء، المرجع السابق، ص39

<sup>2</sup>عقون مصطفى، المرجع السابق، ص19

<sup>3</sup>المادة 125 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري المصدر السابق

<sup>4</sup>كروم نسرين، المرجع السابق، ص59

النزاع دون اللجوء للقضاء، وان كل من الخبير و المحكم يعينهما الاطراف المتنازعة بكل حرية.<sup>1</sup>

ب-أوجه الاختلاف:

الخبير ينظر في النزاع ويبيد رأيه في الوقائع دون القانون بعكس المحكم الذي يلزم بإبداء رأيه في الوقائع و القانون ويفصل في النزاع المعروض عليه في الاجل المسموح له.<sup>2</sup>

وقد جاء في نص المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية انه "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه علي نتائج الخبرة.

"القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة"<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : التمييز بين التحكيم و التوفيق و الوساطة

سنحاول من خلال هذا الفرع التمييز بين التحكيم و التوفيق مع ذكر أوجه التشابه و الإختلاف بين كلا النظامين وهذا ما سنتطرق إليه الآن.

التوفيق هو تقريب و جهات النظر للوصول الى اتفاق بين المتنازعين بصورة ودية، و يظهر مجاله في القانون الدولي اذ يتم بواسطة لجان التوفيق، و للموفق حق إيداء المقترحات الكفيلة بحل يرتضيه الأطراف، و قد يتم اختيار الموفق أو الموفقين بإرادة الطرفين أو بواسطة أي جهة قضائية أو تحكيمية طلب منها الأطراف ذلك، لكن القرار الذي يصدر من الموفق غير نهائي أو ملزم الا برضا الطرفين بعكس

<sup>1</sup>مراد سيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي،معدة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص اقتصاد

دولي،جامعة باجي مختار عنابة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،السنة 2024/2023،ص14

<sup>2</sup>منى بختالة، المرجع السابق، ص14

<sup>3</sup>المادة 144 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري المصدر السابق

التحكيم حيث لا يوجد دور كبير للمحكم لإيصال الأطراف الى اتفاق، كما أن القرار الصادر من المحكمين نهائي و ملزم إلا عن طريق الطعن بالبطلان حسب ما ذهب عليه معظم التشريعات و الاتفاقيات.<sup>1</sup> بحيث يتميز التحكيم عن التوفيق في النقاط التالية:

أ- أوجه التشابه :

- كليهما يتم باختيار أطراف النزاع
- تعيين كليهما يتم عن طريق أطراف النزاع.<sup>2</sup>

ب\_ اوجه الإختلاف:

- يترتب على إتفاق التحكيم منع عرض النزاع موضوع التحكيم على القضاء الوطني، أما التوفيق فيحق لأي من طرفي الخصومة اللجوء الى القضاء على الرغم من إبرامها اتفاق يوجب عرض النزاع على موفق.
- يحوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضى به، بينما ما ينتهي إليه الموفق لا يحوز هذه الحجية.
- مجال التوفيق هو أحكام القانون الدولي، في حين أن القانون الواجب التطبيق في التحكيم يختار من قبل الأطراف.<sup>3</sup>

#### الفرع الرابع : التمييز بين التحكيم والقضاء

سنقوم من خلال هذا الفرع دراسة و تمييز التحكيم عن القضاء و ذكر بعض نقاط التشابه و الإختلاف بين كلاًهما:

<sup>1</sup> جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 26/25

<sup>2</sup> تورهان جبر شحادة، المرجع السابق، ص 18

<sup>3</sup> جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 26

يعتبر القضاء السلطة المخولة قانوناً التي تتولى مهمة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق و هو يشترك مع التحكيم في كونه من الطرق التي تهدف الى فض المنازعات بين الأشخاص وذلك عن طريق إصدار حكم ملزم تطبيقاً للقانون.<sup>1</sup>

#### أ\_ أوجه التشابه

يعد القضاء الطريق الطبيعي لفض المنازعات بين الأفراد، كما يعد وسيلة الدولة لإقرار العدالة، وحماية حقوق الأفراد في المجتمع، وبناء عليه فإنه لا يسوغ لأحد أن يرفض تنظيم الدولة للقضاء كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد

و كذلك نظام التحكيم يعتبر بشكل عام وسيلة قانونية متميزة و مستقلة عن القضاء، و قد ترتب على ذلك أن للتحكيم خصائص تميزه عن القضاء وقد أضحت تلك الخصائص مميزات لنظام التحكيم، و دافعا للجوء إليه كطريق طبيعي، و على الأخص في عقود التجارة الدولية، التي منها عقد البيع التجاري الدولي، فلم يعد يخفى على المختصين و غيرهم ما يحققه التحكيم من مزايا بالمقارنة مع القضاء على المستوى الوطني أما على المستوى الدولي فيعد التحكيم أساسيا لعدم وجود قضاء دولي مختص، سواء بالنسبة للدول أو بالنسبة للمتعاملين في حقل التجارة الدولية.

أما بالنسبة للمزايا التي يحققها نظام التحكيم للمتعاقدين، فإنها تختلف من عقد لآخر، لكنها في جملتها تتمثل في الرغبة بالحصول على حكم يحسم النزاع، بطريقة تكون أكثر سرعة و أقل تكلفة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خرشي نبيل، قاسم علي، المرجع السابق، ص32

<sup>2</sup> رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماستري في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014\_2015 ص37/38

ب\_ أوجه الإختلاف

\_ الإختلاف من حيث نطاق الإختصاص:

نطاق إختصاص القضاء أوسع بالمقارنة مع نطاق إختصاص هيئة التحكيم نظرا لما يتمتع به القضاء من ولاية عامة تمكنه من الفصل في جميع المنازعات في حين أن نطاق التحكيم يقتصر على المنازعة المتعلقة بحقوق مالية، من الجائز الصلح و التنازل فيها.<sup>1</sup>

-الإختلاف من حيث الأثر:

الأصل العام في الأحكام القضائية هو تمتعها بحجية نسبية، حيث تقتصر آثار الحكم على أطراف الدعوى دون أن تمتد لسواهم، ويستثنى من هذا الأصل العام الأحكام الصادرة في الدعوى ذات الطبيعة العينية كدعوى الإلغاء، حيث تتمتع الأحكام الصادرة فيها بحجية مطلقة، تسري في مواجهة الكافة.

-الإختلاف من حيث قابلية الحكم للتنفيذ:

الحكم القضائي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره وانقضاء مواعيد الطعن عليه ما لم يكن قد قضى بوقف تنفيذه.

و على العكس من ذلك فإن أحكام المحكمين لا بد من لتنفيذها من صدور أمر بذلك من السلطة القضائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> رمزي زيد، المرجع السابق، ص، 35

<sup>2</sup> رمزي زيد، ص، 36/37 المرجع السابق

# الفصل الثاني: اتفاق التحكيم في العقود الإدارية و آثاره

تعتبر التصرفات التي تقوم بها الأشخاص المعنوية العامة، خصوصاً في مجال العقود بأنواعها المختلفة عرضة لنشوء نزاعات مع الأطراف المتعاقدة، لذلك يلجأ الأطراف عادة إلى الاتفاق على آلية لحل النزاعات في حال ظهورها، خاصة إذ كانت لديهم رغبة في تجنب اللجوء إلى القضاء، يعد اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم إذ تعد نقطة البداية التي تضع التحكيم موضوع التنفيذ، فالاتفاق التحكيم هو طريق لإخراج النزاع من ولاية القضاء و إسناده لقضاء التحكيم.

لقد أثار الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية جدلاً فقهيًا بخصوص هذه المسألة بين مؤيد و معارض لفكرة التحكيم لذا تراوحت الاتجاهات التشريعية و القضائية و الفقهية بين معارض و مؤيد لفكرة جواز لجوء الأشخاص العامة للتحكيم لفض ما يثور بينهما و بين الجهة المتعاقدة معها من نزاعات. لهذا أقدمت العديد من التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية التي نصت صراحة على التحكيم في العقود الإدارية الدوابة بالإضافة إلى الأحكام القضائية المساندة لهذا الاتجاه و لتبيان هذه المواقف سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الاتجاه المعارض للاتفاق التحكيم في العقود والإدارية وفي المبحث الثاني الاتجاه المؤيد للإنفاق التحكيم في العقود الإدارية .

المبحث الأول: مدى إمكانية اللجوء لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

المبحث الثاني: أثار اتفاق التحكيم

### المبحث لأول: مدى إمكانية اللجوء لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

لقد أثار موضوع التحكيم في العقود الادارية الكثير من الانتقادات لعدة اعتبارات، هذا نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه هذا الأخير في الوقت الحاضر خاصة بعد نزول الدولة إلى مجال التجارة و إشرافها على تنفيذ العديد من العقود منها العقد الإداري و الذي يعتبر أحد الوسائل التي تلجأ إليها لإنجاز أهدافها، لذلك يعد التحكيم وسيلة مثالية لحسم المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود كشرط أو اتفاق

حيث لقد ثار جدل فقهي حول لجوء الدولة و الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في نزاعاتها مع أشخاص القانون الخاص حيث قام الفقه بتقسيم الاتجاهات المعارضة لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية و الاتجاهات المؤيدة لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية مستندا في ذلك على مجموعة من الأسانيد الفقهية

### المطلب الأول: الاتجاه المعارض لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

سنقوم بدراسة الاتجاه المعارض للاتفاق التحكيم في العقود الإدارية، لبيان مختلف الأسانيد الفقهية التي قام بها أنصار هذا الاتجاه لتبرير رفضهم بأن يكون التحكيم طريق بديل لفض منازعات هذه العقود، ويتضح أن التحكيم لا يعتد بالتمييز بين العقود المدنية و الإدارية، ولأن اللجوء الى التحكيم في هذه العقود يؤدي لاصطدام بمبدأ الحصانة القضائية ومبدأ سيادة الدولة، بإضافة الى هذه الأسانيد نبين بعض التشريعات و الأحكام القضائية المعارضة

### الفرع الأول: التشريعات المعارضة لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية.

و استند أنصار هذا الاتجاه كذلك لوجود العديد من التشريعات التي ايدت حظر اللجوء الى التحكيم في العقود الادارية، لتبرير رأيهم.

أولاً: موقف التشريع الفرنسي المعارض للاتفاق التحكيم في العقود الإدارية.

سنقوم بدراسة موقف المشرع الفرنسي من خلال تحليل المبدأ العام المتعلق بحظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في العقود الإدارية، بالإضافة الى توضيح الاستثناءات التي تظراً نتيجة هذا الحظر.

**1 مبدأ عدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في العقود الإدارية:**

يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن القانون الفرنسي يفقر الى نصوص تشريعية تنظم إمكانية اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية، و أن النصوص التشريعية وضعت قاعدة عامة تقضي بعدم جواز لجوء الهيئات العامة الى التحكيم لحل نزاعاتهم<sup>1</sup>

تتمثل النصوص التشريعية في المادتين 83 و1004 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية، و الصادر في عام 1806 بإعتبارهما يمثلان الأساس التشريعي لهذا الحظر فقد نصت المادة 1004 على "عدم جواز إبرام اتفاقيات التحكيم في المنازعات التي يشترط القانون تبليغها إلى النيابة العامة".<sup>2</sup>

وقد حددت المادة 83 من نفس القانون المنازعات التي يجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها، وهي التي تكون أحد أطرافها الدولة أو الدوائر أو البلديات أو المؤسسات العامة<sup>3</sup> غير أنه و بمقتضى قانون 5 يوليو 1972 تم إلغاء المادة 1004 وحلت محلها المادة 2060 من القانون المدني والتي قد نصت على "عدم جواز التحكيم في مسائل الحالة المدنية وأهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق والانفصال الجسدي وكذا منازعات الأشخاص العامة والمؤسسات العامة، بوجه عام في كل المنازعات المتعلقة بالنظام العام".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 207

<sup>2</sup> المادة 1004 من ق م م ف المصدر السابق

<sup>3</sup> المادة 83 من ق م م ف المصدر السابق

<sup>4</sup> Art 2060 : on ne peut compromettre sur les questions de corps sur les contestations – 4

interessant les les collectives ou divorce et les établissements public et plus

"generalment dans toutes les matieres qui interessent l'ordre public

كما نص المشرع الفرنسي كذلك في المادة 2061 "على بطلان شرط التحكيم إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك".<sup>1</sup>

حيث أن الاعتراف لنصوص القانون المدني في المجال الإداري إلا بقيمة ثانوية وأن المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم و المادة 2060 من القانون الجديد لم تنظم سوى مسألة إجرائية ولا يمكن أن يكون هدفها الفصل في المنازعات الإدارية التابعة للقضاء الإداري<sup>2</sup>

## 2 الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ :

لقد وضع المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ حظر التحكيم في المجال الإداري معتمداً في ذلك على فكرة النظام العام، التي يمكن اختصارها فيما يلي :

### أ- اللجوء إلى التحكيم في بعض منازعات العقود الإدارية الداخلية:

أجاز قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر في 17 أبريل 1906 في المادة 69 منه 90 على جواز فض المنازعات عن طريق التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة والمديريات والبلديات ولكنه وضع مجموعة من القيود وهي :

- أن يتعلق النزاع بتصفية نفقات عقود الأشغال والتوريد

- أن يتم اللجوء إلى التحكيم عبر مشاركة التحكيم أي بعد نشأة النزاع

- موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية أو الوزير المختص حسب الأحوال وفيما يتعلق بعقود الأشغال العامة والتوريد الخاصة بالدولة، أما إذا تعلق الأمر بالمديريات فيجب أن يناقش مجلس المديرية التحكيم ويوافق عليه الوزير المختص.<sup>3</sup>

### ب- لجوء المؤسسات الصناعية والتجارية إلى التحكيم

<sup>1</sup> دويب حسين صابر عبد العظيم -التحكيم في العقود الإدارية و عقود البوت -B .O. بحث مقدم في المؤتمر

السادس عشر السنوي في التحكيم التجاري الدولي، بجامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الحقوق ص 267

Art: 2061 la clause compromissoire est nulle s il n'est dispose autrement par la loi

<sup>2</sup> عقون مصطفى، المرجع السابق، ص 190

<sup>3</sup> - زروق لينة، التحكيم في العقود الإدارية مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،

فتح قانون 9 يوليو 1970 المتضمن القانون التجاري طريق التحكيم أمام بعض المؤسسات العامة الصناعية والتجارية التي يصدر بتحديدتها بمرسوم، إلا أن صدور المرسوم الذي يحدد 91 المؤسسات التي لها حق اللجوء إلى التحكيم ظل معلق إلى غاية صدور مرسوم 8 يوليو 2002 وحدد هذه المؤسسات العامة ومن بينها شركة الغاز وشركة الكهرباء في فرنسا.<sup>1</sup>

#### ت- اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية :

لقد صادق قانون 15 يوليو عام 1982 بإجازة التحكيم في العقود المبرمة في مجال البحث والتنقيب فقط، والأصل أن التحكيم محظور في مجال القانون العام الفرنسي مع بعض الاستثناءات بسيطة التي تدخل على هذا الحظر ، وأجاز في المادة 9 من القانون 19 أغسطس عام 1986 الذي يتضمن شروط التحكيم، لم يجعل القانون الوضعي الفرنسي التجاء الأشخاص والجماعات إلى نظام التحكيم للفصل في منازعاتهم جائز بصورة مطلقة بل قيد ذلك بضرورة وجود نص قانوني يسمح بذلك.<sup>2</sup>

#### ثانيا: موقف التشريع المصري المعارض للاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

صدر قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 سنة 1994 نصت مادته الأولى على ما يلي: "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذ كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيميا تجاريا أو دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"<sup>3</sup>.

وقد اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن هذا النص دليل على عدم جوازية التحكيم في العقود الإدارية واعتمدوا في ذلك على الحجج التالية:

\_ عدم ورود لفظ العقود الإدارية صراحة في نص المادة السابقة

<sup>1</sup> زروق لينة، المرجع سابق، ص32

<sup>2</sup> - حروفوش فاطمة وحمادي نيسات، المرجع سابق، ص39-40

<sup>3</sup> المادة الأولى من قانون التحكيم المصري ، المصدر السابق

و- استندوا كذلك لعنوان القانون ذاته، حيث أنه يختص بالتحكيم في المواد المدنية و التجارية

غير أن الحجة الثانية التي أقرها أنصار هذا الاتجاه غير صحيحة وقد نفاها الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة و الذي أكد على إمكانية التحكيم في العقود الإدارية

1

### ثالثا: موقف التشريع الجزائري المعارض للاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

أجازت النصوص التشريعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية :

1/ قبل صدور القانون رقم 08-09 :

بعد الاستقلال استمرت الجزائر في استخدام التشريعات الاستعمارية باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية على سبيل المثال، رغم اعتراف القانون الفرنسي حينذاك بالتحكيم التجاري الدولي، اعتبرته الجزائر اعتبرته مخالفا للسيادة الوطنية و استمر رفض الجزائر لنظام التحكيم بشكل عامة من فترة الاستقلال حتى مرحلة التأميمات و التي كانت مرحلة مؤقتة في موقف الجزائر من التحكيم، حيث في المجال الاتفاقي يتبني التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية بين فرنسا والجزائر، كما هو موضح في اتفاقية إيفيان والاتفاقيات اللاحقة في إطار التعاون الجزائري الفرنسي، واستمرت مرحلة التحفظ حتى تم تكريسها اتفاقيا بموجب اتفاق الإطار بين الجزائر وفرنسا في سنة 1982 ، مما أدى لأول مرة إلى إبرام نظاما للتحكيم سنة 1983<sup>2</sup>

### 2/ بعد صدور قانون رقم 08/09

كان الموقف الأمر 66\_154 رافضا للتحكيم في ق إ م إ م و يظهر ذلك في المادة 442 منه التي تحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى هذا الإجراء، غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة خضعت إلى التعديل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل

<sup>1</sup> بولقواس سناء، المرجع سابق، ص 82، 81

<sup>2</sup> زروق لينة، المرجع السابق، ص 34 / 33

والمتمم للأمر رقم 66-154<sup>1</sup> حيث أصبحت صياغتها : أنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها . و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية.<sup>2</sup>

### 3- قانون الصفقات العمومية وتعديلاته المختلفة

أ/ بموجب المرسوم رقم 145/82 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 13 ابريل سنة 1982 في مادته

55 منه على أنه "يجب أن ينص في كل صفقة على التشريع المعمول به وعلى هذا المرسوم، كما يجب أن تتضمن البيانات التالية القانون المطبق وشروط تسوية النزاعات" وكذلك المادة 104 منه التي أشارت الى تسوية الخلافات التي تطرا أثناء تنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها<sup>3</sup>

ب/ المرسوم 91-434 الصادر بتاريخ 9 نوفمبر 1991 الذي نص في المادة الثانية على أنه: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارة والهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمسماة أدناه (المصلحة المتعاقدة)»<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 1993 المؤرخ في 25 أبريل 1997 المعدل والمتمم للأمر رقم 66\_154 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 27 [ملغى]

<sup>2</sup> - المرسوم التشريعي رقم 2003 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج.ر عدد 27

<sup>3</sup> المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91/434 الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 57، بتاريخ 13 نوفمبر 1991

## الفرع الثاني: الأسانيد الفقهية المعارضة لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

استند الفقه المعارض لفكرة التحكيم في العقود الادارية الى جملة من الاسانيد لتبرير

موقفهم:

### أولاً: التحكيم في العقود الإدارية يتعارض مع سيادة الدولة

تعد السيادة عنصراً جوهرياً في تكوين الشخصية المعنوية للدولة، وهناك نوعان من السيادة

**سيادة داخلية:** تعني أن الدولة هي صاحبة السيادة على إقليم الدولة البري والبحري وما يعلوها من فضاء وصاحبة السيادة على الشعب ويكون لديها مركز القوة والسيطرة على إقليم الدولة.

**سيادة خارجية:** هي أن تقف الدولة على قدم المساواة مع الدول الأخرى في المجتمع الدولي، وأن تصدر قراراتها فيما يتعلق بإقليمها من تلقاء نفسها دون تدخل أي دولة أخرى بشؤونها، وأن يتمتع إقليمها بالأمن والاستقلال.<sup>1</sup>

يعتبر مؤيدو هذا الاتجاه أن التحكيم يؤثر على سيادة الدولة، حيث أن الدولة لا تخضع إلى أحكام القضاء الرسمي الذي يستند في قراراته إلى الدستور والقانون، يتعارض التحكيم مع سيادة الدولة لأنه قيام بسلب اختصاص القضاء العادي، ويتجلى ذلك بوضوح في العقود الإدارية الدولية عندما تتعاقد الإدارة مع طرف أجنبي، حيث يتم اللجوء للتحكيم لحل النزاع المحتملة في هذه الحالات، نشوبه، يستبعد تطبيق القانون الوطني ويتم السماح للتحكيم يأخذ مكان القضاء الوطني في حل النزاع باستخدام القانون الوطني، وخاصة إذا تم استعمال التحكيم بالصلح، حيث الذي يسمح للمحكّم بحل النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف دون الرجوع لقواعد القانون.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نورهان جبر شحادة، المرجع السابق، ص 57

<sup>2</sup> - خالد عبد الكريم محمود الميعان، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، عمان جامعة عمان

العربية، السنة 2008، ص 143

وبذلك فإن اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الإدارية يؤدي إلى المساس بسيادة الدولة من ناحيتين؛

الأولى تتمثل في سلب اختصاص القضاء الوطني، أما الثانية فتتجلى في السماح للمحكم بأن يستبعد تطبيق القانون الوطني لحل النزاع.<sup>1</sup>

### ثانياً: التحكيم في العقود الإدارية يعتبر اعتداء على اختصاص القضاء الإداري

يرى أنصار هذا الاتجاه التحكيم بأنه يعد اعتداء على اختصاص القضاء الإداري؛ حيث أن القضاء يعد أحد مظاهر السيادة الدولة، وأن اللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى سلب الدولة هذا المظهر من مظاهر السيادة، وأنه عند اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية فإنه تم خرق مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث ينبغي على كل سلطة أن تقوم بالمهمة الموكلة إليها.<sup>2</sup>

اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية لا يمنع الأطراف من اللجوء للقضاء الرسمي في الدولة، حيث لا يستطيع هذا التصرف القانوني أن يحل مشكلتها حلاً متوازياً و عادلاً، اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء الذي يدعم نظرية العقد في أمرين : اولهما حل مشكلات الجهة الإدارية بسهولة و ثانياً إزالة الحواجز المادية التي تجعل الأطراف و الجهات باللجوء إلى التعاقد مع الإدارة العامة . يحاط التحكيم بقيود تمكن محاكم الدولة من ممارسة الرقابة لحمايته للنظام العام التي تكون من خلال تدخل القضاء الإداري بمراقبة أعمال المحكمين.<sup>3</sup>

### ثالثاً: اصطدام التحكيم بمبدأ الحصانة القضائية للدولة

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي أن تكون الدولة متمتعة بالحصانة القضائية لمواجهة قضاء الدولة الأجنبية إذ يقوم هذا المبدأ على فكرة السيادة و الاستقلال و

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، سنة 2004 ص100

<sup>2</sup> - حشيش أحمد محمد، القوة التنفيذية في حكم التحكيم، دار النهضة العربية ، د ط 2000، ص 69

<sup>3</sup> جليلة برانكية، إجراءات و ضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الادارية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد7، العدد2، السنة2020، ص213

المساوات بين الدول لذي لا يجوز للدولة أن تختصم دولة أجنبية أمام قضائها الوطني ل لأنه يعد مساوياً لسيادة الدولة الأخيرة، فكل دولة في علاقاتها المتبادلة مع الدولة الأخرى تحرص ان لا تخضع لغير سلطان القضاء فيها

ذهب البعض الى ان التحكيم يتعارض مع الحصانة القضائية للدولة وذلك أن قضاء التحكيم يختلف عن قضاء الدولة يعد على أنه منظمة أجنبية فهو يجري خارج إقليمها كما يعمل على تطبيق قوانين أجنبية .<sup>1</sup>

فإن اللجوء إلى التحكيم يتعارض مع المبادئ الأساسية لطبيعة العقد الإداري، فإدراج شرط التحكيم في العقد الإداري يخل بخصائصه وبالنظام القانوني الذي يحكمه، التحكيم يأخذ بعين الاعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، يسعى دائماً إلى تحقيق المساواة الكاملة بين الأطراف وعدم التمييز بينهما، على الرغم من أن الدولة تتمتع بامتيازات عديدة تمنحها وضعاً متميزاً مقارنة بالطرف المتعاقد معها، فالتحكيم نظام لا يعرف التمييز بين العقد المدني والعقد الإداري، وبالتالي خضوع الدولة لهذا التنظيم يعمل على تجريدها والأشخاص المعنوية العامة من سلطتها التي تتمتع بها بمقتضى نظرية العقد الإداري، وينتج عن ذلك فقدان هذا الأخير شرطاً جوهرياً من شروط تمييز العقد الإداري ويتحول إلى عقد مدني.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: أحكام القضاء المعارضة لإتفاق التحكيم في العقود الإدارية

سنستعرض بعض الأحكام القضائية التي قضت بعدم جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية.

#### أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي

<sup>1</sup> علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، المرجع السابق، ص208

<sup>2</sup> اشرف عبد العلي الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2003 ص 73

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي رائد الاتجاه المعارض للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فقد قضى في أكثر من حكم ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية، مستندا في ذلك إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم لسنة 1806 في المادتين (83)، و (1004) منه والتي أصبحت بمقتضى القانون الصادر في 5 جوان 1972 تشكل المادة (2060) من القانون المدني،<sup>1</sup>.

اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفا أكثر تشددا عندما ذهب إلى أن حظر التحكيم على الأشخاص القانون العام يعتبر مبدأ قانونيا وقضائيا مستقرا وبعيدا عن أي تبرير تشريعي<sup>2</sup>، وكان ذلك في أول قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر عام 1824 في قضية Quvrard، والذي قرر فيه عدم جواز لجوء الدولة في منازعاتها للمحكمن، وكان ذلك بعقد توريد للدولة، وفي سنة 1986 أرادت فرنسا أن تنشأ مدينة ملاهي أوروبية مثلما يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية ومن أجل تحقيق ذلك أقدمت فرنسا بمشاركة أكثر من شخص معنوي عام على التعاقد مع شركة Walt Disney وتم الاتفاق بين الطرفين على أن تتولى الشركة الأمريكية إنشاء المدينة بإحدى المدن الفرنسية الجديدة، وأصررت الشركة الأمريكية أن يتضمن العقد شرط التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين، وقد طلب وزير التخطيط الفرنسي فتوى مجلس الدولة عن مدى صحة تضمين العقد لشرط التحكيم وانتهى مجلس الدولة إلى عدم جواز التحكيم في مثل هذه العقود، مستندا إلى أن الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون بموجب نص قانوني صريح أو اتفاقية دولية تسمح به<sup>3</sup>.

### ثانيا: موقف القضاء الإداري المصري

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد رفض في بعض أحكامه لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، تأسيسا على أن محاكم الدولة تختص وحدها دون غيرها بالفصل في

<sup>1</sup> - إبراهيم علي حسن تأملات، في اختصاص التحكيم بمنازعات العقود الإدارية، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا

الدولة المصرية، العدد الثاني لسنة 1997، ص 6/5/4

<sup>2</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، المرجع السابق، ص 215

<sup>3</sup> عقون مصطفى، المرجع السابق، ص 194

منازعات العقود الإدارية، ثم جاء قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 الذي صدر أساسا ليعالج منازعات المسائل المدنية والتجارية بالتحكيم<sup>1</sup>.

لقد أوضح مجلس الدولة المصري من خلال فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في 22 فبراير 1997، بشأن العقد المبرم بين الشركة الإنجليزية و المجلس الأعلى بهدف القيام بأعمال تكميلية خاصة و تضمين العقد شرط التحكيم إذ تم عرض العقد على الجمعية العمومية بهدف الاستطلاع و أخذ رأيها، كان رأيها هو عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية بكون أن طبيعة هذه الطائفة من العقود تتنافى مع هذا الاتفاق، على عكس العقود المدنية التي تتمثل في إرادة الأطراف وهو الأصل في العقود ولاستكمال هذه الإرادة ينبغي أن يكون هناك تفويض وفقا للتشريع التي يجيز لها مثل هذه التصرفات، أوضحت الجمعية أن اللجوء للجهة العامة للقضاء في النزاع متعلق بعقد إداري و هو الإستعمال الطبيعي لحق التقاضي<sup>2</sup>.

### ثالثا: موقف القضاء الإداري الجزائري

لقد تناول القضاء الجزائري من خلال مجلس قضاء الجزائر إلى عدم جواز إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية، وعدم أهلية الدولة هيئاتها العامة لطلب التحكيم في القرار الصادر على المجلس بتاريخ 26 ديسمبر 1986، في النزاع ضد المؤسسة العمومية للبناء حيث أبرم العقد بينهما في 20 ماي 1983، يهدف إلى تحقيق أشغال عمومية بغرض توسيع مصنع، الذي نص على شرط يتفق بموجبه ان كل نزاع يتعلق بهذه الصفقة سيفصل فيه نهائيا وفقا لنظام الغرفة التجارية الدولية، إلا أن القرار التحكيمي الصادر عن هذه الغرفة بتاريخ 20 ديسمبر 1985 قد ألغي، تصدى القضاء الإداري الجزائري الفصل في هذه المنازعة إذ اعتبر ان شرط التحكيم الذي أبرمه الاطراف

<sup>1</sup> - محمد عبد العزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة حلوان، سنة 2000 ص 33

<sup>2</sup> قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المصدر السابق

<sup>2</sup> منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، سنة 2013-2014، ص 48 49

المتعاقدة لم يكن جائزا على أنه لا ينتج آثار قانونية من بينها غل يد القضاء من التصدي له، و هذا اعتراف بالرفض بدفع المقدم الخاص بوجود شرط التحكيم في العقد<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القوانين الوطنية في فرنسا و مصر والجزائر قد سمحت باللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية، ومع ذلك توجد اختلافات في كيفية تعامل كل مشرع مع مسألة جواز التحكيم في العقود الإدارية، ففي فرنسا تطور التشريع من الحظر المطلق الى الحظر النسبي بين شهد التشريع المصري من الصمت التام الى السماح الكامل باللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية، وبمثل انتقل التشريع الجزائري من المنع في القانون الإجراءات المدنية القديم للسماح بالتحكيم في العقود الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد

### الفرع الأول: التشريعات المؤيدة لجواز اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.

أجازت النصوص التشريعية اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ولكن هنا اختلاف في طريقة معالجة المشرع لهذا الاختلاف من نظام قانوني لآخر

#### أولا: التشريع الفرنسي

وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة تنص على أن التحكيم غير جائز لأشخاص القانون العام، إلا أنه أورد استثناء لهذه القاعدة في حالة وجود نص صريح يسمح بذلك، فقد سمح قانون 17 أبريل 1906 لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم ولكنه قيدها بجملة من الشروط تتمثل فيمايلي:

- تعلق النزاع بتصفية نفقات الأشغال العامة والتوريدات، ولا يمتد هذا القانون إلى أي عقد إداري آخر.

<sup>1</sup>قمر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة

• أن يتم اللجوء إلى التحكيم عبر مشاركة التحكيم ( أي يتم اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع). موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية أو الوزير المختص حسب الأحوال، وذلك فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة والتوريدات الخاصة بالدولة أما إذا تعلق الأمر بالمديريات فيجب أن يناقش مجلس المديرية التحكيم ويوافق عليه الوزير المختص<sup>1</sup>.

في عام 1946 سمحت ك القوانين الفرنسية لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم في حالة تأميم الدولة لشركات الغاز والكهرباء<sup>2</sup>، و ثم سنة 1982 سمح لهم باللجوء إلى التحكيم في حالة النزاع الناشئ عن تنفيذ عقود الأبحاث مع الهيئات الأجنبية، وفي سنة 1986 وبمناسبة قضية Euro disney land والتي انتهى فيها مجلس الدولة إلى أنه لا يجوز التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي إلا إذا كان هناك نص في القانون الداخلي أو معاهدة دولية انضمت إليها فرنسا تسمح بذلك، وحيث لم يكن هناك مثل هذا القانون وجود فشرط التحكيم باطل، وعلى إثر ذلك اضطر السلطات الى تعديل الوضع القانوني فتم إصدار قانون في 19 أوت 1986 والذي قررت المادة 9 منه السماح للدولة والتجمعات الإقليمية أو المحلية والمؤسسات العامة باللجوء الى التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية لتنفيذ عمليات ذات مصلحة وطنية أو قومية، في حال نشوء منازعات عن هذه العقود<sup>3</sup>.

### ثانيا: التشريع المصري

<sup>1</sup> حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية د ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص174

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 180.

<sup>3</sup> - محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1998 ص 230-232.

نصت المادة (3) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على ما يأتي<sup>1</sup>:  
"يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.  
إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم.

وكان أحد الأماكن التالية واقع خارج هذه الدولة:

- أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.  
ب - مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.  
ج - المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

وقد بين هذا النص أن المشرع المصري وضع معياراً عاماً لما يعتبر تحكيمياً دولياً وهو ما يتعلق بالتجارة الدولية، ووضع له عدة صور. وكان من الأجدر به أن يتركه معياراً عاماً.<sup>2</sup>

سنتطرق في الدراسة إلى مدى جواز اللجوء للتحكيم بالعقود الإدارية الدولية.

<sup>1</sup> - المادة 03 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المصدر السابق

<sup>2</sup> - محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 61

لقد نصت المادة (الاولى ) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على ما يأتي:"مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيميا تجاريا دوليا واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

وبعد ذلك صدر قانون التحكيم رقم (9) لسنة 1997 المعدل لنصوص القانون رقم (27) لسنة 1994، الذي عدل نص المادة (1) و أضاف إليها ما يأتي:".. و بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة و لا يجوز التفويض في ذلك.<sup>1</sup>

و قد أضاف المشرع عند تعديل نص المادة (1) أنه يشترط عند اللجوء إلى التحكيم في عقود الإدارة ذات الطابع الدولي الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة، وبذلك لا يجوز للدولة أو أشخاصها الاعتبارية أن تتضمن عقودها على التحكيم أو مشاركة التحكيم إلا بعد الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص العامة، كما أنه لا يجوز أن يتم تفويض شخص آخر للقيام بمهام الوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص العامة.<sup>2</sup>

### ثالثا: التشريع الجزائري.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 على أن تجري

<sup>1</sup> -المادة 01 من قانون التحكيم المصري رقم (9) لسنة 1997 المعدل و المتمم للقانون 27 لسنة 1974 بشأن

التحكيم في المواد المدنية و التجارية

<sup>2</sup> - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى

(د.س)، ص 53.

تحكيما، إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

لقد أشار المشرع الجزائري للإجازة اللجوء للتحكيم في مجال العقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص العامة، و بالربط بين نصي المادتين 975 و المادة 800 من نفس القانون الذي يبين ان التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح بمنطوق المادة 975 إلا للأشخاص المعنوية و هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.<sup>2</sup>

فقد أجاز المشرع لجوء الأشخاص المعنوية العامة إليه طبقا لنص المادة 1006<sup>3</sup>. حيث أعطى المشرع الجزائري بالنسبة للعقود ذات الطابع الدولي إمكانية اللجوء إلى التحكيم بموافقة الوزير المختص دون العقود الداخلية و المتمثلة في الصفقات العمومية.

غير أنه وبالرجوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية نجد بأن الصفقات لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، وحدد المشرع الجزائري هذه الأخيرة في أحكام المادة 8/2 منه، ومن خلالها يفهم ضمنا أن التحكيم المدرج ضمن العقد لا يكون نهائيا إلا إذا وافقت عليه الجهات السالفة الذكر، وبالنظر لما يترتب على إدراج شرط التحكيم من آثار على العقود الإدارية يمكن أن تكون سلبية في حالة ما إذا لم يتم صياغتها بشكل صديق في العقد أو الوثيقة التي تستند إليها، نرى أنه كان على المشرع أن يقوم بإيجاد آليات أخرى غير موافقة الجهات السابقة) تضمن أن لا يكون للتحكيم آثار سلبية على الدولة بصفة عامة بسبب عدم دقة الصياغة القانونية لأحكام اتفاقية التحكيم كأن يقوم مثلا بالنص على إنشاء هيئة تتكون من خبراء قانونيين واقتصاديين تختص بالنظر في اتفاقيات التحكيم التي سيتم الموافقة عليها.

<sup>1</sup> المادة 975 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري، المصدر السابق

<sup>2</sup> المادة 800 من ق إ م و إ التي تنص على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها"

<sup>3</sup> - الفقرة الثالثة من المادة 1006 من ق إ م و إ التي تنص: "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية".

## الفرع الثاني: الأسانيد الفقهية المؤيدة لإنفاق التحكيم في العقود الإدارية

استند أنصار هذا الاتجاه لجملة من الأسانيد لتبرير موقفهم وهذا ما سنحاول ان نتطرق إليه من خلال هذا الفرع

ذهب أغلب الفقه إلى تأكيد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، فقد ذهب البعض إلى القول بأنه لا يوجد تعارض ما بين التحكيم والاختصاص الأصلي للقضاء، فهئية التحكيم تلتزم بناء على ما يقضي به قانون المرافعات من احتراماً لمبادئ الأساسية التي تخضع لها الدعاوى أمام القضاء، ولا يجوز لها مخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام.<sup>1</sup>

استند الفقه المعارض لفكرة التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لجملة من الأسانيد لتبرير موقفه ، بالنظر لخصوصية هذا النوع من العقود وتميزه عن العقود المدنية والتجارية، فالعقود الإدارية مرتبطة من حيث نشأتها وتطورها بنشأة ولتطور القانون الإداري، والتي أصبحت بموجبه الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء والقانون تخضع هذا النوع من العقود لنظام قانوني وقضائي خاص هو القضاء الإداري، وسنقوم ببيان مختلف الأسانيد التي استند إليها أنصار هذاالاتجاه لتبرير موقفهم الراض للتحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي على النحو التالي:<sup>2</sup>

1- التحكيم سلب لاختصاص القضاء الوطني ومساس بسيادة الدولة إلى جانب إحلال القانون الأجنبي محل القانون الوطني، والذي هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة.

2- التحكيم ليس بمنبت الصلة بالقضاء، لأن هذا الأخير يكون له السلطة التدخل في أعمالالمحكمن بالمساعدة، وهي أمور ينظمها المشرع الوطني في النصوص المنظمة للتحكيم.

<sup>1</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> - عمارة بلغيث، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، (د.س.ن)، ص88.

3- ليس في التحكيم بشكل دائم تنحية للقانون الوطني، فليس هناك ما يمنع الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من إدراج شرط تطبيق القانون الوطني على النزاع الذي يمكن أن يثور، ومن ثم فالأمر يعود لإرادة الأطراف.<sup>1</sup>

4- واستند البعض لفكرة النظام العام، ونادى بعدم جوازية التحكيم في العقود الإدارية لكونها تستهدف تحقيق الصالح العام والذي يعد قوام النظام العام.<sup>2</sup>

5- عدم جوازية التحكيم في العقود الإدارية الدولية استنادا إلى مبدأ توزيع الاختصاص، لكون البت في المنازعات الإدارية من اختصاص القاضي الإداري، في الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء والقانون، ويطبق عليها أحكام القانون الإداري، فهي تخضع لنظام قانوني متميز بأحكامه، ومن ثم فالاتفاق التحكيم سيؤدي لسلب اختصاص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات، والتي يعد الفصل فيها في الأصل من اختصاصه، وهو ما يشكل مخالفة صريحة لمبدأ توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فكيف يمكن للدولة التي ترفض نظر القاضي العادي في المنازعات الإدارية وأن تسمح للمحكمن بذلك؟

### الفرع الثالث: أحكام القضاء المؤيدة لجواز اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

تم إصدار العديد من الأحكام القضائية التي أكدت جواز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية، نبين بعضها من خلال هذا الفرع.

#### أولاً: أحكام القضاء الفرنسي

إن القضاء العادي في فرنسا لم يسلم بمبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، إن المؤسسات العامة قد تضطر إلى إدراج هذا الشرط في معاملاتها الدولية، و سوف نوضح ذلك من خلال القضية التالية:

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 379 / 378.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط سنة 2004 ص

قضية مالك السفينة Galakis ضد وزارة النقل البحري الفرنسي التي تلخص وقائع القضية التي يتم فيها إبرام عقد سفينة بين وزارة النقل البحري الفرنسية و مالك السفينة سنة 1940، لقد تضمن العقد الذي ينص على أن يتم تسوية أي نزاع ينشأ عن هذا العقد في محكمة التحكيم بلندن، حدث من خلالها خلاف بين الطرفين أثناء تنفيذ العقد، مما جعل مالك السفينة باللجوء إلى محكمة التحكيم بلندن، والتي أصدرت حكمها لصالح مالك السفينة، وفي محاولة مالك السفينة بتنفيذ الحكم بالحصول على أمر التنفيذ من محكمة السين، دفعت وزارة النقل البحري ببطلان شرط التحكيم، وذلك لأن التحكيم غير جائز في العقود الإدارية وفقا للقانون الفرنسي و قد استجابت المحكمة لهذا الدفع، مما جعل صاحب السفينة يطعن أمام محكمة النقض التي انتهت إلى جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وأوضحت أن الحظر المنصوص عليه في العقود الداخلية لا ينطبق على العقود الدولية.<sup>1</sup> **ثانيا: أحكام القضاء المصري**

أما بالنسبة لأحكام القضاء المصري، بعد ما كانت معارضة لجواز التحكيم في العقود الإدارية يبرز رأي مخالف في وقائع الشركة الإنجليزية ضد المجلس الأعلى للآثار، أراد هذا المجلس إبرام عقد مع إحدى الشركات الإنجليزية للقيام بالأعمال التكميلية الخاصة بإعداد الموقع الخارجي لمتحف آثار النوبة بالسوان وقد تضمن هذا العقد شرط التحكيم، ولقد تم عرض العقد على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بهدف استطلاع رأيها.<sup>2</sup>

لقد أصدرت الجمعية العمومية فتواها بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية على أساس أن طبيعة هذه العقود تتنافى مع مثل هذا الاتفاق وذلك على خلاف العقود المدنية التي تتلائم طبيعتها مع مثل هذا الاتفاق فإذا كانت إرادة الأطراف في العقود المدنية حرة وهذا هو الأصل بالنسبة لها، فإن الإرادة في مجال القانون العام مقيدة وهذا

<sup>1</sup> منير عباسي، المرجع السابق، ص48

<sup>2</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، المرجع السابق ، ص217

هو الأصل فيها، وحتى تستكمل الإرادة شروط صلاحيتها ينبغي أن يكون هناك تفويض وفقا لنص التشريع يجيز لها مثل هذا التصرفات<sup>1</sup>

فقد أقرت محكمة القضاء الإداري جواز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية قبل صدور التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994- في حكمها الصادر بتاريخ 18/5/1986<sup>2</sup> ، في الدعوى المرفوعة من الشركة المصرية المساهمة للتعمير والإنشاءات السياحية ضد وزير الإسكان والمرافق وآخرين.<sup>3</sup>

### ثالثا: أحكام القضاء الجزائري

لقد أقرت محكمة الجزائر في حكمها الصادر في تاريخ 3 ماي 1973 في قضية أخرى بصحة شرط التحكيم المبرم بين طرف هيئة تابع للدولة بعد إبرام العقد بين شركة سونطراك وشركة SMC التي أراد من خلالها الأطراف تغيير شروط تسوية النزاعات، لكن قبل إتمام المفاوضات شاب نزاع بينهما مما أدى للجوء للتحكيم إلى أن المدعى عليها رفضت تعيين محكم لكن هذا الطلب رفض، ليس على أساس المادة 442 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية القديم الذي يسمح لأي شخص اللجوء إلى التحكيم، قرر المجلس القضائي الجزائري الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1986، في نزاع بين شركة "ك\_ل" ضد المؤسسة العمومية للبناء، إذ ابرم عقد بين الشركة و المؤسسة العمومية للبناء في 20 ماي 1983 تهدف للتحقيق أشغال عمومية بغرض توسيع مصنع، الذي ينص على شرط يتفق بموجبه ان كل نزاع أن كل نزاع يتعلق بهذه الصفقة سيفصل فيه نهائيا وفقا لنظام الغرفة التجارية الدولية CCI صدر قرار التحكيم عن الغرفة التجارية الدولية بتاريخ 20 ديسمبر 1985 (الغي)، تصدى القضاء الجزائري للفصل في هذه المنازعة باعتبار شرط التحكيم المدرج من طرف الأطراف المتعاقدة لم يكن جائزا، ولذلك لا ينتج أثاره القانونية لهذا لم يعترف القضاء بالدفع بوجود شرط التحكيم في العقد لعدم جواز الاتفاق على ذلك، إلا أن المجلس القضائي لم يتخذ موقف ثابت في مسألة صحة شرط

<sup>1</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، المرجع السابق، ص 218

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 18/05/1986 بالدعوى رقم (486)، لسنة 39 قضائية.

<sup>3</sup> - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، 2000، ص

التحكيم الصادر في الدولة وفصل لأول مرة في قرار مهم للغرفة التجارية الدولية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 6 نوفمبر 1986 والذي أقر فيه صراحة الشرط التحكيم الذي اتفقت عليه المؤسسة العمومية<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: أثار إتفاق التحكيم في العقود الإدارية.

اتفاق التحكيم يلزم الأطراف بأن يعهدو بالمنازعة الناشئة بينهم و المتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى الهيئة التحكيمية ، كما أن اتفاق التحكيم يعد الأساس الذي تستمد منه الهيئة التحكيمية اختصاصها بالفصل في المنازعة ، مما لاشك فيه أن لاتفاق التحكيم بعض الآثار الإجرائية التي تترتب على إبرام اتفاق تحكيم صحيح مستوفى لجميع الشروط الموضوعية الشكلية التي سبق بيانها ، حيث تبنت غالبية التشريعات الوطنية و لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة هذه الآثار و جسدها تشريعيا ، و سنتطرق إليها بالتفصيل على النحو التالي :

المطلب الأول : الأثر المانع لإتفاق التحكيم .

المطلب الثاني : مبدأ الإختصاص بالإختصاص .

### المطلب الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية

يترتب على اتفاق التحكيم أثران هامان ، أثر إيجابي هو حق كل من طرفيه في اللجوء إلى التحكيم وأثر سلبي هو التزام طرفيه بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وإعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة إستعمال الطرف الآخر لحقه في اللجوء للتحكيم ، كما تلتزم محاكم الدولة بالإمتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، و سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين هما المراكز و اللوائح الدولية و التشريعات المقارنة .

### الفرع الأول: المراكز واللوائح الدولية الخاصة بالتحكيم

<sup>1</sup> قمر عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص188

سنتطرق من خلال هذا الفرع الى دراسة جملة من المسائل حسمتها مختلف المراكز و اللوائح الدولية الخاصة بالتحكيم، ونخص منها على سبيل المثال مايلي:

### 1 غرفة التجارة الدولية ("ICC") :

هي منظمة خاصة دولية غير حكومية، مقرها باريس، لها مجلس مكون من ممثلين لأكثر من ستين دولة، ولها لجان وطنية في هذه الدول، حيث تعد هذه اللجان بمثابة المراكز التي تمد الغرفة بكل ما تحتاجه من معلومات خاصة بالتجارة الدولية في البلاد التي توجد بها هذه اللجان، وتقوم الغرفة بدور هام في نطاق التحكيم التجاري الدولي، ففي عام 1923 أنشئت لدي غرفة التجارة الدولية محكمة للتحكيم، وتعد هذه المحكمة من مراكز أو هيئات التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولي غير المتخصص<sup>1</sup>.

### 2. جمعية التحكيم الأمريكية :

هي منظمة غير حكومية غير ربحية في مجال التحكيم ووسائل تسوية المنازعات البديلة، ويقع مركزها الرئيسي في مدينة نيويورك، وفي 35 مكتب إقليمي في المدن الأمريكية الكبرى، وتعد من أكبر منظمات التحكيم بالعالم بالنظر إلي عدد القضايا التي تشرف عليها، وقد أنشأت عام 1926، بهدف تقديم الخدمات المتعلقة بتسوية المنازعات إلي مديري المشروعات والمحامين والأفراد والشركات والجمعيات التجارية والنقابات والمستهلكين والمحليات، وتمسك الجمعية ملفاً بأسماء خمسة وخمسين الف محكم، منهم ثلاثة الف محكم للتحكيم الدولي<sup>2</sup>.

### 3. محكمة لندن للتحكيم الدولي :

ومقرها لندن، تعد من أقدم منظمات التحكيم في العالم، وتم افتتاحها في 1892 تحت مسمي غرفة تحكيم لندن، ثم عدلت اسمها مرة أخرى إلي الاسم الحالي، وتتكون من ستة

<sup>1</sup> - أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية و أثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى، سنة 2010 ص 34

<sup>2</sup> - أبو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي 1981 ص 95

وعشرين عضواً، تم اختيارهم بعناية؛ ليقوموا ويحافظوا على التوازن الحقيقي لكبار الممارسين في مجال التحكيم التجاري الدولي من مختلف دول العالم<sup>1</sup>.

### 1. مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

يقع في القاهرة، ويتسم بطابع دولي حيث يتبع لهيئة دولية هي "اللجنة القانونية الاستشارية الآسيو-أفريقية" وهي لجنة قانونية استشارية أنشأتها حكومات الدول الآسيوية والأفريقية عام 1956 بهدف توثيق التعاون بينهم، وهي ذات أمانه عامة، مقرها نيوديلهي بالهند، وتعد دورات عامة، تتولي فيها اتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الاهتمام المشترك<sup>2</sup>.

### 2. مركز دبي للتحكيم الدولي

يعتبر مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC) هيئة مستقلة دائمة غير ربحية تهدف إلى توفير خدمات التحكيم التجاري وتسوية النزاعات التجارية محلياً وإقليمياً ودولياً، وتشمل الخدمات التي يقدمها المركز الإشراف على إجراءات التحكيم في النزاعات التجارية وتعيين المحكمين واختيار مكان التحكيم وتحديد أتعاب المحكمين والوسطاء<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: التشريعات المقارنة

سنقوم بدراسة هذا الفرع من خلال ما يلي :

نظمت جل التشريعات المقارنة مبدأ الأثر المانع لإتفاق التحكيم، فقد نص المشرع الفرنسي في القانون الجديد للتحكيم المدرج في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنه يتعين على المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها للنظر في النزاع بموجب اتفاق التحكيم، كما أن القاضي لا يتخلى عن حقه في التصدي لموضوع النزاع المطروح عليه، إلا إذا

<sup>1</sup> - معوض عبد التواب، المتحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، د ط،س 1991،

<sup>2</sup> - معوض عبد التواب، المرجع السابق ، ص 82.

<sup>3</sup> - حشيش أحمد محمد ، المرجع السابق، ص 52.

تبين أن اتفاق التحكيم الذي يتمسك به أحد الأطراف هو اتفاق منتج لأثاره و صالح لعقد هيئة التحكيم الناظرة في النزاع.<sup>1</sup>

كما أدرج المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم بمنع الجهة القضائية من ولاية النظر في النزاع الذي يتضمن اتفاق التحكيم ، من خلال نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن يكون القاضي الوطني غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين للقاضي وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

تقوم هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها بنظر المنازعة من عدمه و يرتبط مبدأ الإختصاص بمبدأ الإستقلالية بشكل وثيق ، حيث أن الهدف الرئيسي لمبدأ الاختصاص بالفصل في الإختصاص هو إعطاء هيئة التحكيم الأساس كي يقرر إختصاصه بنظر النزاع، و يعد هذا المبدأ من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية حيث أنه ينقل الإختصاص من قضاء الدولة الى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم، حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم، فإن هذا المبدأ الأساسي يطبق بنفس الطريقة في جميع الاتفاقيات و المراكز الخاصة بالتحكيم الدولي و التشريعات المقارنة، و هذا ما سنقوم بتناوله في الفرعين التاليين .

<sup>1</sup> نص المادة 1448 من المرسوم رقم 48 - 2011 الخاص بتعديل قانون التحكيم الدولي في القانون الفرنسي .

<sup>2</sup> نص المادة 1045 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري،المصدر السابق

### الفرع الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في الاتفاقيات ومراكز التحكيم الدولية

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفرع :

أشارت معظم التشريعات الوطنية إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكذلك الحال بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة لقد ثار جدل حول العلاقة الموجودة بين مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، فهناك من يرى أن كلاهما مبدأ واحد وأن الاختلاف في التسمية فحسب، وهناك جدل أوسع المبدئين ومن منهما يشمل الآخر.<sup>1</sup>

يخول هذا المبدأ المحكم صلاحية النظر - مبدئياً - في اختصاصه، أي في صحة شرط التحكيم وتفسيره وتحديد نطاقه.<sup>2</sup> ومع أن هذا المبدأ كان مطبقاً منذ زمن من قبل المحاكم الفرنسية، فإن بعض هيئات التحكيم بدأت الأخذ بهذا المبدأ على أساس أنه قاعدة مادية مستمدة من الاستقلال الكامل لاتفاق التحكيم (قضية تحكيم رقم 5721/1990 (1026) وبهذا التبرير يمكن الخروج من الجدل حول الأساس القانوني للمبدأ المذكور، حيث إن هناك تناقضاً منطقياً في القول إن شرط التحكيم هو الذي يعطي المحكم صلاحية النظر في اختصاصه حين أن الأطراف مختلفون حول صحة شرط التحكيم نفسه.<sup>3</sup> أما بتصنيف مبدأ اختصاص بالاختصاص كقاعدة مادية دولية فإن تطبيقه لا يحتاج إلى اتفاق مسبق من قبل الأطراف. ولا بد من الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يوجب صراحة على المحكمة أن ترد الدعوى إذا تعلق بتحكيم دولي جارٍ، بينما يجيز لها أن تنظر في المسألة قبل بدء التحكيم شريطة أن يكون بطلان شرط التحكيم جلياً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، ط 2، سنة 2009، ص 35.

<sup>2</sup> - سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، ط الأولى، سنة 2003، ص 75.

<sup>3</sup> - سيد عبد العال، تمام مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 1998، ص

91.

<sup>4</sup> - عكاشة حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية و الدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ و الأسس

العامّة) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط د س ص 64

## الفرع الثاني مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التشريعات المقارنة

سنتناول في هذا الفرع مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التشريعات المقارنة من خلال ما يلي :

ذهب جانب من الفقه في تحديد أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى القول بأن مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في مسألة اختصاصها لا يستمد مصدره في اتفاق التحكيم وإنما في قانون التحكيم في دولة المقر وفي قوانين الدول الأخرى المحتمل عرض حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم للاعتراف به أمام محاكمها، وهذا المبدأ لا يعني مطلقاً أن يترك للمحكم موضوع الرقابة على اختصاصه بل على العكس فإن هذا الاختصاص تتم مراقبته بواسطة الجهات القضائية في الدولة بمناسبة الطعن في حكم التحكيم أو إصدار الأمر بتنفيذه.<sup>1</sup>

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون التحكيم المصري على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.<sup>2</sup> كما تبني المشرع الجزائري في نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، مع إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ، ص 78 .

<sup>2</sup> المادة 22 من قانون التحكيم المصري ، المصدر السابق

<sup>3</sup> المادة 1044 من ق إ م و إ في التشريع الجزائري، المصدر السابق

الخاتمة

في ظل التزايد المستمر لأهمية العقود الإدارية لتحقيق أهداف المرافق العامة، تزايد أيضا الإهتمام بوسائل فض المنازعات المتعلقة بهذه العقود، وبدأت الأنظار تتجه نحو وسائل تحقق الفائدة العملية بالنسبة للمتعاقدين من الإدارة و الأفراد، حيث بدا التحكيم من بين الأنظمة الفعالة في هذا المجال، و لذلك نجد أن الدول شرعت في وضع الأحكام المنظمة لهذه الوسيلة، لتتيح اللجوء إليها في فض منازعات العقد الإداري سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.

لقد ضيق المشرع الجزائري من نطاق التحكيم الإداري و حصره في منازعات العقود الإدارية أو ما يسمى بالصفقات العمومية فالهدف من التحكيم أو إجازة التحكيم أساسا كان من أجل جلب المستثمر الأجنبي، فهناك خلاف قائم حول إجازة اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية فقها و تشريعا و قضاء، فالموقف الفرنسي و المصري أكدا على عدم جوازية التحكيم للأشخاص المعنوية العامة و بالتالي فالمشرع الجزائري كان متأثرا بالقانون الفرنسي الذي لم يجز التحكيم وكان يحظر على الدولة و المصالح الحكومية اللجوء الى التحكيم.

التحكيم في منازعات العقود الإدارية يفنقد الى التشريع المستقل الذي ينظم الجانب الإجرائي و الموضوعي لذلك اصبحت منازعات العقود الإدارية تسيطر عليها قواعد القانون الخاص.

و بالرغم من تنظيم الأحكام العامة، إلا أنه يبقى الأصل في حل المنازعات الإدارية هو القضاء، فالتحكيم هو الإستثناء، كما أن اللجوء الى التحكيم لا يعني التنازل عن حق اللجوء للقضاء.

ومن خلال ماسبق يمكن إستخلاص مجموعة من النتائج و الإقتراحات على النحو التالي:

-تعريف التحكيم في القانون لا يختلف عن تعريفه في الفقه الإسلامي، من حيث أنه إتفاق بين منازعين على فض نزاع بينهما من قبل محكم يختارونه

-بخصوص طبيعة التحكيم فإن الرأي الراجح يعتبر التحكيم ذو طبيعة مستقلة لأن المحكم يستند الى إتفاق التحكيم، و المحكم لا يمثل قضاء الدولة و لا تطبق عليه جميع قواعده إلا انه تطبق عليه قواعد مستمدة من إتفاق التحكيم مما يضفي عليه أنه ذو طبيعة مستقلة.

-أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات بعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

-وجوب فتح مراكز تحكيم خاصة بمنازعات العقود الإدارية مع تشجيع الدولة لذلك

-يستند الرأي القائل من الفقه و القضاء بعدم جواز اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية، إلا أن اللجوء للتحكيم يتعارض مع سيادة الدولة، كما أن فيه إعتداء على على الإختصاص الولائي للقضاء الإداري، وفي اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية تعارض مع فكرة النظام العام و الذي يقوم بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة الفردية، كما ان التحكيم يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات

-توسيع مجالات تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية ولاسيما في ظل الإتجاهات الحديثة للإستثمار و الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص.

قائمة المصادر و

المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا القرآن الكريم

1-سورة النساء الاية 65 رواية ورش عن الامام نافع

2-سورة النساء الاية 58 رواية ورش عن الامام نافع

ثانيا: النصوص الرسمية

أ-الاتفاقيات الدولية:

- 1- اتفاقية نيويورك المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي في 10 يونيو 1958 و دخلت حيز النفاذ في 07 يونيو 1959
- 2- اتفاقية لاهاي 1907 رقم 1 الخاص بالحل السلمي للنازعات لسنة 1907 المنبثقة عن مؤتمر لاهاي الثاني للسلام في عام 1907
- 3- اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1996 وافق عليها مجلس وزراء العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 14/07/1987 في دور انعقاده العادي الخامس من طرف الجزائر بتاريخ 14/07/1987 و لم تصادق عليها ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 27/06/1992

ب\_القوانين

- 1-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير، سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية،العدد 21، الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 ابريل سنة 2008

- 2- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية المؤرخ في 18 أفريل 1994 الجريدة الرسمية العدد 16، الصادر بتاريخ 1994/04/21
- 3- قانون التحكيم المصري رقم (9) لسنة 1997 المعدل و المتمم للقانون 27 لسنة 1974 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية
- 4- قانون التحكيم الفرنسي، القانون رقم 48 لسنة 2011- بتاريخ 2011/5/1.

5- قانون المرافعات المدنية الفرنسية لعام 1480 ( الطعون و الإجراءات اللازمة لمراجعة الإبطال ترفع و يجري التحقيق فيها وفقا للقواعد ذات الصلة في إجراءات التقاضي أمام محكمة الاستئناف . يمكن تعديل او تحديد الوصف المعطي من قبل الأطراف للمراجعة لدى تقديمها و حتى النظر في القضية من قبل محكمة الاستئناف

#### ج\_الأوامر

- 1-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 1993 المؤرخ في 25 أبريل 1997 المعدل والمتمم للأمر رقم 66\_154 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 27[ملغى]

#### د-المراسيم:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 2003 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج.ر عدد 27
- 2- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي

- 3- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 الصادر في الجريدة الرسمية،  
عدد 57، بتاريخ 13 نوفمبر 1991
- 4- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993،  
المعدل و المتمم للأمر 66-154 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية

**ثالثا :الكتب**

- 1- شادية إبراهيم مصطفى المحروقي ،أحمد محروس علي ناجي "التحكيم  
في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الإقتصاد بالرياض . ط  
الأولى، 2012
- 2- علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، التحكيم في منازعات العقود  
الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم  
التحكيم - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، سنة 2008.
- 3- سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود  
الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- 4- محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي - دراسة  
مقارنة - دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط الثانية ، سنة 2015
- 5- لزهرة بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة - بين  
قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و قانون الإجراءات المدنية و  
الإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008 دار الفكر الجامعي، ط الأولى ، سنة  
2010
- 6- فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، توزيع منشأة  
المعارف بالإسكندرية ، جلال حزة، ط الأولى سنة 2007 ،
- 7- حيدر مدلول بدر عبد الله ، الرقابة القضائية على التحكيم في  
المنازعات ( دراسة مقارنة ) ، المركز العربي للنشر و التوزيع، ط الأولى، سنة  
2012

- 8- سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص ،تطور و تعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية ( تنازع القوانين - المعاهدات - التحكيم الدولي ) منشورات الحلبي الحقوقية ط الاولى، سنة 2004
- 9- سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، ط الأولى، سنة 2003
- 10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، سنة 2004
- 11- حشيش أحمد محمد، القوة التنفيذية في حكم التحكيم، د ط، دار النهضة العربية، 2000،
- 12- اشرف عبد العلي الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2003
- 13- قمر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة للنشر التوزيع، الجزائر، سنة 2009
- 14- حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية د ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997
- 15- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- 16- محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1998.
- 17- عمارة بلغيث، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، (د.س.ن)
- 18- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط سنة 2004.

- 19- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، 2000.
- 20- أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الاولى ،سنة 2010.
- 21- أبو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي 1981.
- 22- معوض عبد التواب، المتحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، د ط،س 1991.
- 23- سميحة القليوبي، التحكيم التجاري دار النهضة العربية، د ط،سنة 2009.
- 24- سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم دار النهضة العربية، ط الأولى، سنة 2003.
- 25- سيد عبد العال، تمام مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، بدون طبعة سنة 1998.
- 26- عكاشة حمدي ياسين موسوعة العقود الإدارية و الدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ و الأسس العامة) منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط د س\_ خالد محمد القاضي
- 27- موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ،دار الشروق للنشر، ط الاولى

#### رابعا: الأطروحات و الرسائل الجامعية:

##### أ\_الدكتوراه:

- 1- عقون مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية الدولية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2018/2019،

2- محمد عبد العزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة حلوان، سنة 2000

3- كروم نسرين، النظرية العامة للتحكيم في مجال التجارة الدولية، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس، السنة 2021-2022، ص62/ف63

### ب\_ الماجستير

1- جبايلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، سنة 2012/2013.

2- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل النزاعات في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً) ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة- 2010-2011.

3- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 سنة 2013/2014<sup>1</sup>

4- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به ، دراسة مقارنة ، أطروحة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين 2008

5- بسكاك مختار، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2011\_2012

6- خالد عبد الكريم محمود الميعان، التحكيم في منازعات العقود

الإدارية، رسالة ماجستير، عمان جامعة عمان العربية، السنة 2008

7-نورهان جبر شحادة ، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)،  
رسالة ماجستير في القانون الخاص قسم الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة  
الشرق الأوسط ، 2015 ، ص17

ج- مذكرات الماستر :

- 1-المومن محمد، الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة  
الماستر في القانون الاداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق  
، جامعة أدرار، سنة 2015/2016 ، ص4.
- 2-حمداوي زهرة، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة  
تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،  
جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2015/2016 ، ص8
- 3-زروق لينة، التحكيم في العقود الإدارية مذكرة ماستر، كلية الحقوق  
والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة2021،2020ص 31
- 4-منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية،مذكرة لنيل شهادة  
الماستر في الحقوق تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم  
السياسية،جامعة خميس مليانة،سنة2013 -2014،ص48 49
- 5-خرشي نبيل، قاسم علي، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع  
الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور  
مولاي الطاهر، سعيدة ، سنة 2021/2022 ، ص 20/19.
- 6- رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية،مذكرة نيل شهادة الماستر في  
الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر،  
بسكرة، سنة 2014\_2015 ص37/38

د- المحاضرات المنشورة:

- 1- تعوليت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم قانون الأعمال، سنة 2018/2019 ص21
- 2-مراد سيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي،معدة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص اقتصاد دولي،جامعة باجي مختار عنابة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،السنة 2023/2024،ص14

خامسا:المجلات و البحوث العلمية:

- 1-محاسن الحسين الجواني، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مجلة كلية الشريعة و القانون بتفهننا الأشراف دقهلية ، كلية الحقوق بجامعة طيبة، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس و العشرون، لسنة 2022، الإصدار الثاني، الجزء الرابع
- 2-جليلة برانكية، إجراءات و ضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الادارية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد7، العدد2، السنة2020.
- 3-إبراهيم علي حسن تأملات، في اختصاص التحكيم بمنازعات العقود الإدارية، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة المصرية، العدد الثاني لسنة 1997، ص 6/5/4
- 4- دويب حسين صابر عبد العظيم -التحكيم في العقود الإدارية و عقود البوت -B .0 .t بحث مقدم في المؤتمر السادس عشر السنوي في التحكيم التجاري الدولي، بجامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الحقوق ص

# الفهرس

شكر و عرفان .....	
الإهداء .....	
قائمة المختصرات .....	
مقدمة .....	1
الفصل الاول: ماهية التحكيم .....	8
المبحث الاول : مفهوم التحكيم و أنواعه .....	10
المطلب الاول : تعريف التحكيم .....	10
الفرع الاول: التحكيم لغة .....	10
الفرع الثاني: التحكيم اصطلاحا .....	11
الفرع الثالث : التحكيم فقها .....	12
أولا: الفقه الغربي .....	12
ثانيا : الفقه العربي .....	13
الفرع الرابع : التعريف التشريعي للتحكيم .....	14
أولا: في الاتفاقيات الدولية : .....	14
ثانيا : التشريعات الداخلية .....	15
المطلب الثاني : أنواع التحكيم .....	18

18	الفرع الأول : التحكيم الدولي.....
19	الفرع الثاني : التحكيم الوطني.....
20	الفرع الثالث: التحكيم المؤسسي.....
22	الفرع الرابع: التحكيم الحر .....
23	الفرع الخامس: التحكيم الإختياري.....
	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له:
25	.....
25	المطلب الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم.....
25	الفرع الاول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم.....
27	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية .....
29	الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة.....
31	المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له.....
31	الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والصلح .....
34	الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم و الخبرة.....
36	الفرع الثالث : التمييز بين التحكيم و التوفيق و الوساطة.....
37	الفرع الرابع : التمييز بين التحكيم والقضاء.....
40	الفصل الثاني: اتفاق التحكيم في العقود الإدارية وأثاره.....

- المبحث لأول: مدى إمكانية اللجوء لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية ..... 42
- المطلب الأول: الاتجاه المعارض لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية..... 42
- الفرع الأول: التشريعات المعارضة لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية. .... 42
- الفرع الثاني: الأسانيد الفقهية المعارضة لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية 48
- الفرع الثالث: أحكام القضاء المعارضة لإتفاق التحكيم في العقود الإدارية .. 50
- المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية..... 53
- الفرع الأول: التشريعات المؤيدة لجواز اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.. 53
- الفرع الثاني: الأسانيد الفقهية المؤيدة لإنفاق التحكيم في العقود الإدارية .. 58
- الفرع الثالث: أحكام القضاء المؤيدة لجواز اتفاق التحكيم في العقود الإدارية59
- المبحث الثاني: آثار إتفاق التحكيم في العقود الإدارية..... 62
- المطلب الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم في العقود الإدارية..... 62
- الفرع الأول: المراكز واللوائح الدولية الخاصة بالتحكيم..... 62
- ..... غرفة التجارة الدولية("ICC") :
- 63 .....
- 2.جمعية التحكيم الأمريكية :..... 63
- 3.محكمة لندن للتحكيم الدولي :..... 63
- 1.مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي..... 64

64	2. مركز دبي للتحكيم الدولي
64	الفرع الثاني: التشريعات المقارنة
65	المطلب الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
	الفرع الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في الاتفاقيات ومراكز التحكيم
66	الدولية
67	الفرع الثاني مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التشريعات المقارنة
68	الخاتمة
71	قائمة المصادر و المراجع