

## ملخص

يعتبر القضاء الطريق العادي لحل المنازعات المختلفة داخل المجتمع، فهو صورة من صور السيادة، وسلطة من سلطات الدولة، وقد عينت هذه الأخيرة بإفراد تنظيم وتقسيم خاص به باعتباره جهاز تابع لها.

إلا أن مقتضيات الواقع وازدياد العلاقات وتشعبها حتم ظهور طرق بديلة تعمل على تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء، وتسهيل الوصول إلى حل مرضي للخصوم، ولعل من أشهر هذه الطرق التحكيم هذا الطريق البديل الذي عرفته البشرية منذ القدم، فقد امتدت حدوده إلى الفترة التي ظهر فيها الإسلام في شبه الجزيرة العربية، بل وبأكثر من ذلك بكثير، إلا أنه في هذه المرحلة تميز بالكثير من الضبط والتنظيم الذي يتوافق مع روح وأحكام الشريعة الإسلامية.

ولم يتوقف التحكيم عند هذا الحد بل ازداد في الظهور والإتساع يوماً بعد يوم وأصبح فريد من نوعه كونه لم يقتصر على حل الخلافات التي تثار على المستوى المحلي فقط وإنما امتد ليشمل المستوى الإقليمي والدولي، وذلك بالنظر للخصائص التي ميزته كالسرعة والمرونة والسرية، بالإضافة إلى الحرية المعطاة للأطراف والتي يجسدها الإتفاق الذي يبنى عليه التحكيم والذي يتم ضمنه رسم كل الإجراءات والشروط والمدة التي يتم خلالها حل النزاع القائم أو الذي من المحتمل أن يقوم، كما أن هذه الحرية المعطاة لأطراف التحكيم تمكنهم حتى من إختيار الهيئة التحكيمية التي تشرف على حل النزاع بحكم نهائي ملزم للجميع.

وإن كان المنطق يفرض على أن هذا الأسلوب وكغيره من الأساليب الأخرى لحل النزاع لا يخلو من عيوب شتى كالتنازل أو التخلي عن اللجوء إلى القضاء الذي هو الأصل في حل النزاعات أو كعدم تكافؤ أطراف العلاقة التحكيمية والتي يسعى

فيها الطرف القوي إلى إدراج التحكيم للحصول على مزايا وحقوق من الطرف الضعيف خصوصا في العلاقات التجارية الكبرى، إلا أن مثل هذه العيوب وغيرها، لم تمنع التحكيم نظرا للمزايا التي يتمتع بها من التدخل في حل نزاعات ذات طبيعة مختلفة يعطي كل واحد منها معنى معين له، فهناك التحكيم المدني والتحكيم التجاري والتحكيم الإداري وحتى التحكيم الإلكتروني، وهو الأمر الذي ساعد الأطراف بغض النظر عن العلاقة التي تجمعهم في اللجوء إليه، بل إن الدول في حد ذاتها أو من يقوم بتمثيلها من الأشخاص المعنوية العامة أصبحت تلجأ إلى إدراج التحكيم في العلاقات التي تجمعها سواء مع غيرها من الدول الأخرى أو مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الداخلية أو حتى الأجنبية، وكل ذلك كونها رأت فيه الطريق المثالي لتحقيق مصالحها الاقتصادية وكذا السياسية.

وعلى اعتبار أن من أكثر الوسائل التي تمارس بها الإدارة نشاطها وتعاملها مع الغير يتم عن طريق العقود الإدارية، فإنه في الغالب نجد أن المتعامل مع الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة لاسيما المتعامل الأجنبي (الدول والشخص الطبيعي أو المعنوي) وللاعتقاد الراسخ لديه من عدم استقلالية الأجهزة القضائية وحيادها، يفضل إدراج التحكيم كوسيلة لحل النزاعات من أجل بعث الطمأنينة في نفسه وهو ما نراه مجسدا أكثر في المجال الاستثماري الذي أصبح يعرف ازدهارا وانتشارا مستمرا على أرض الواقع.

إن الطابع الخاص الذي يميز العقود الإدارية الداخلية أو الدولية التي تبرمها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة، جعل من مسألة إدراج التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي تثيرها أمرا غير مستساغ لدى العديد من التشريعات ليس فقط العربية وإنما حتى الغربية، وذلك كون أنها ترى في هذا الطريق البديل مساس بسيادتها فهو يؤدي إلى سلب الاختصاص من القضاء

الإداري الذي وجد لحل مثل هذه النزاعات، كما أنه يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الداخلي للدولة.

ومع ذلك فإن التقدم المستمر الذي عرفته كل مجالات الحياة وكذا لإعتبرات التنمية والرغبة في مواكبة التطورات الإقتصادية الحديثة وتشجيعا للاستثمارات اضافة إلى الاتفاقيات الثنائية المنظم إليها أصبح محتما على الدول الإعتراف بهذا الطريق البديل لحل مثل هذه المنازعات.

### **الإشكالية:**

إن الاهتمام المتزايد بالتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات المختلفة في الوقت الراهن دفع بالدول إلى تخصيص جانب خاص به ضمن قوانينها الداخلية، وذلك راجع إلى يقينها الكبير بالدور الذي أصبح يقدمه التحكيم سواء على المستوى الداخلي أو الدولي في حل المنازعات، والحقيقة أن هذا الدور بدأ يتجلى أكثر عندما عاد التحكيم يتدخل في حل منازعات ذات طابع خاص وهي منازعات العقود الإدارية.

انطلاقا من هذا جاء البحث ليثير الإشكالية التالية:

كيف تجلى دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية؟

يتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات وهي:

ما المقصود بالتحكيم في حد ذاته وما الذي يميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى؟

ما هي الأنواع التي يأخذها التحكيم ومما يتألف؟

هل عرفت الشريعة الإسلامية هذا الطريق البديل لحل المنازعات؟

ما مفهوم العقد الإداري الداخلي والدولي؟

كيف تعامل كل من المشرع والقضاء والفقهاء مع إمكانية إدراج التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية؟

هل أقرت الاتفاقيات الدولية بالتحكيم كطريق بديل لحل  
منازعات العقود الإدارية؟

### **المنهج المتبع:**

اعتمدنا في دراستنا لموضوع التحكيم ودوره في حل النزاعات  
على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال إلقاء نظرة  
على هذا الطريق البديل وتحليل النصوص القانونية التي جاءت  
بها التشريعات الوطنية، وكذا اتفاقيات الدولية على أنه في  
الفصل الثاني تم الاعتماد أيضا على المنهج المقارن لإيضاح  
الصورة أكثر حول إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية  
الداخلية والدولية وقد جاءت المقارنة بين كل من النظام  
القانوني الفرنسي والمصري وكذا الجزائري.  
أما عن دوافع إختيارنا لهذا الموضوع فمنها ما هو ذاتي ومنها ما  
هو موضوعي

### **الأسباب الذاتية:**

لقد تم اختيار الموضوع ليدور حول التحكيم ودوره في حل  
المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وذلك كون أنه يجمع بين  
مسألتين في غاية الأهمية والخصوصية: أولاهما تتعلق بالتحكيم  
كطريق بديل لحل النزاع خروجاً عن القاعدة العامة وهي أن  
القضاء هو المختص بحل النزاعات.

والثانية تتعلق بالخصوصية التي تتمتع بها العقود الإدارية ومدى  
توافق طبيعتها مع إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات  
التي تثيرها.

### **الأسباب الموضوعية:**

-نقص المؤلفات التي تناولت التحكيم كطريق بديل لحل  
منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية بالمقارنة مع تلك  
التي تناولت التحكيم في الجانب التجاري

-إيضاح التباين الذي تعرفه التشريعات المختلفة للدول في مسألة إدراج التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية الداخلية والدولية.

- التأكيد على مسألة مدى تأثير الاتفاقيات الدولية وكذا الاتفاقات الثنائية في الدول للأخذ بأسلوب التحكيم لحل منازعات العقود الإدارية الدولية.

على أنه قد صادفتنا صعوبات أثناء إعداد البحث نذكر منها :  
- قلة المساهمات الفقهية (لاسيما في الجزائر) في إعطاء مفهوم للتحكيم وكذا في الحديث عن مدى إمكانية إدراجه كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية سواء الداخلية أو الدولية.

- المرجعية التاريخية القانونية التي فرضت ضرورة تتبع المراحل التي مر بها التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

### **خطة الدراسة:**

من أجل الإجابة على الإشكالية وكذا التساؤلات المطروحة إتمدنا التقسيم الثنائي حيث قسمنا البحث موضوع الدراسة إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية التحكيم بكل ما اشتملت عليه من مفهوم التحكيم وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى وكذا ذكر أنواع التحكيم وعناصره مع الحديث أيضا عن التحكيم في الشريعة الإسلامية، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية ، وقد تم التطرق فيه إلى كل من مفهوم العقد الإداري الداخلي ثم إلى دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية الداخلية لنختم هذا الفصل بالتطرق إلى دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية الدولية..

لقد تعرضنا في البحث موضوع المذكرة إلى طريق مهم من الطرق البديلة لحل النزاعات وهو التحكيم ودوره في حل

منازعات العقود الإدارية وذلك في فصلين خصص الأول لدراسة ماهية التحكيم بكل ما اشتملت عليه من مفهوم وخصائص ميزة التحكيم عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، مع ذكر الأنواع التي يأخذها التحكيم والعناصر التي لا بد من توافرها لقيامه لنختم هذا الفصل بإلقاء نظرة موجزة عن مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بالتحكيم كما بينت ذلك العديد من الأدلة الشرعية والفقهية.

أما الفصل الثاني فقد جاء ليبرز الدور الذي يقوم به التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية وذلك بالتطرق بصفة إنفرادية إلى ماهية العقد الإداري الداخلي كونها الركيزة التي يمكن من خلالها التعرف على هذا النوع من العقود، والتي ما يفصلها عن العقود الإدارية الدولية إلا وجود العنصر الأجنبي. ثم تحدثنا عن الدور الحقيقي للتحكيم في حل منازعات العقود الإدارية الداخلية وكذا الدولية والذي يظهر من خلال إتجاه الدول إلى إعتماده كطريق بديل لحل مثل هذه المنازعات.

وانطلاقاً من كل ذلك تم استخلاص النتائج وتقديم الاقتراحات التالية:

### **أولاً: النتائج**

1- أن التحكيم فرض نفسه منذ القدم وما زال يفرض نفسه كطريق بديل حتى الوقت الحالي وذلك راجع إلى القاعدة المثنية التي يقوم عليها وهي حرية الإرادة الذاتية لطرفي العلاقة.

2- أن تبني التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات لا يشكل أي اعتداء على اختصاص القضاء الإداري الذي يظل يحتفظ بطابعه الأصلي في حل المنازعات.

3- أن التحكيم يسهل عملية الفصل في النزاعات كون أن من يتولى عملية الفصل هم أشخاص لهم دراية كافية بالمجال الذي ثار حوله الخلاف.

4- إن أهم ما يميز التحكيم عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى هو أن الحكم الصادر بمقتضاه يوصف بأنه إلزامي نهائي.

5- أنه يتحدد نوع التحكيم على حسب القدر الذي تتدخل فيه إرادة طرفي الاتفاق.

6- أنه قد تم إقرار التحكيم كأسلوب لفض النزاعات حتى من قبل الشريعة الإسلامية وهو ما أكده كل من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وهو ما عمل به الصحابة رضوان الله عليهم.

7- أن المشرع الجزائري قد أحسن فعلا بتخصيص باب مستقل ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09 للحديث عن التحكيم كطريق بديل إلى جانب غيره من الطرق البديلة الأخرى.

8- أن العقد الإداري له خصائص مميزة أهمها أنه صادر عن شخص معنوي وأنه يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة إضافة إلى ارتباطه بالمرفق العام.

9- أن الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري في الفصل في منازعات العقود الإدارية أدى إلى وجود تردد تشريعي وفقهي وقضائي في إقرار التحكيم كطريق بديل لحل مثل هذه المنازعات.

10- إن المشرع الفرنسي أقر صراحة بحظر التحكيم في العقود الإدارية الداخلية وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09 مع العلم أن كل من النظامين وجدت عليه إستثناءات جاءت بها جملة من القوانين.

11- أن المشرع المصري وإن كان سابقا يجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية ضمنا فيما أثار الكثير من

الجدل فإن إجازته هذه تأكدت صراحة في القانون المصري رقم 9 لسنة 1997.

12- بخصوص الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر فإنه كالعادة كان هناك انقسام بين مؤيد ومعارض لفكرة التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية ولكل حجج وأسانيد يتركز عليها.

13- أن المقتضيات التي أصبحت تفرضها التنمية وكذا تشجيعا للاستثمارات المتبادلة وتحقيقا للنفع القومي دفعت إلى إبرام عقود إدارية دولية.

14- لقد تبنت كل من اتفاقية نيويورك 1958 واتفاقية جنيف لسنة 1961 واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية الدولية، وإن كانت اتفاقية نيويورك لم تتطرق إلى ذلك بشكل مباشر.

15- أجاز المشرع الفرنسي خروجاً عن القاعدة العامة التحكيم في العقود الإدارية والدولية وذلك رغبة منه في جذب رؤوس الأموال وتحقيقاً للنفع القومي بشرط أن يتم ذلك بموافقة من مجلس الوزراء، أما القضاء ممثلاً في مجلس الدولة فقد ظل متمسكاً في بداية الأمر بمسألة الحظر للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية والداخلية معتمداً على كل من المادة 83-1004 إلى غاية 1993 حيث غير رأيه في المسألة وذلك ما جاء في التقرير الذي قدمه للحكومة.

16- أجاز المشرع المصري التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ولم يخالفه القضاء في هذه المسألة.

17- مراعاة لمصالح الدولة ومسايرة لضروريات التجارة الدولية انتقل المشرع الجزائري من مرحلة الإنغلاق إلى الإنفتاح في إجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية



كما بينت ذلك الإتفاقيات الثنائية والمذكرات الوزارية ،وكما أكده القضاء الجزائري في حكم محكمة استئناف الجزائر.

### **ثانيا: الاقتراحات**

- يتعين على كل من المشرع الفرنسي وكذا الجزائري الإقتداء بالمشرع المصري وذلك بالإقرار وبصفة صريحة ضمن القانون الداخلي الذي ينظم التحكيم في كل دولة على جوازية التحكيم كطريق بديل في حل منازعات العقود الإدارية الداخلية.
- يتعين أن يكون هناك توحيد في الأحكام القضائية وعلى كل المستويات في الأخذ بالتحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية أو عدم الأخذ بها.
- نظرا للأهمية التي إكتسبها التحكيم كطريق بديل وفعال لحل النزاعات المختلفة أصبح من الضروري أن يتم إفراد قانون خاص به في النظام الجزائري.