

دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)  
The role of arbitration in the settlement of administrative contract  
disputes (Comparative study)

د. بالجيلالي خالد (\*)

جامعة تيارت، الجزائر

عضو مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي، khaled.beldjilali@univ-tiaret.dz

kbedjilali@yahoo.com-

ط/د بالجيلالي نور الهدى

جامعة غليزان، الجزائر

nourelhouda.beldjilali@univ-relizane.dz

تاريخ الاستلام: 2022/02/22 تاريخ القبول للنشر: 2022/05/21

\*\*\*\*\*

ملخص:

يهدف البحث إلى تحديد مفهوم التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، ثم بيان طبيعته القانونية وموقف المشرع والفقهاء والقضاء الإداريين من مسألة التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وتحديد شروط صحة أو مشروعية اتفاق التحكيم كوسيلة ودية لتسوية منازعات العقود الإدارية والآثار المترتبة على اللجوء إلى التحكيم، ومن أهم نتائج البحث أن فعالية التحكيم كنظام استثنائي بديل للتقاضي مرتبطة إلى حد كبير بمدى الالتزام بأحكام التحكيم الصادرة عن المحكم أو هيئة التحكيم، باعتبار أن أحكام التحكيم على الرغم من أنها تحوز حجية الشيء المقضي، إلا أنها تفقد قيمتها في حالة الامتناع عن تنفيذها من قبل أحد الأطراف خاصة بالنسبة للدول.

الكلمات المفتاحية: شخص معنوي، عقود إدارية، قضاء، تحكيم، محكمين

**Abstract:**

The research aims to define the concept of arbitration for the settlement of disputes of administrative contracts, to indicate its legal nature and the position of the legislator, jurisprudence and administrative judiciary, and to determine the terms of the validity of the arbitration

\* بالجيلالي خالد

agreement to settle disputes of administrative contracts and the implications of arbitration, and the results of the research are that the effectiveness of arbitration as an alternative exceptional system of litigation is linked to the extent to which arbitration provisions of the arbitrators are adhered to, since arbitration judgements, although they hold the authority of the expired object, lose their value in the event of failure to implement, especially for countries.

**key words:** *Moral* person, administrative contracts, judiciary, arbitration, arbitrators.

## مقدّمة:

يعد التحكيم من أهم الوسائل الودية لتسوية منازعات العقود الإدارية خاصة في ظل التوجه والتأكيد الدولي على أهمية التحكيم في حسم منازعات العقود الإدارية لاسيما العقود ذات الطابع الدولي، وذلك بالنظر إلى الخصائص المميزة للتحكيم كنظام خاص للتقاضي، ورغبة الدول في البحث على آليات ودية بديلة أكثر نجاعة وفعالية ومرونة وسرعة في حسم الخلافات الناشئة عن العلاقات القانونية العقدية أو غير العقدية، هذا فضلا على كفاءة وخبرة وتخصص المحكم أو هيئة التحكيم والدراية بالمستجدات والتطورات الفنية والتقنية وتطور المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية العقدية وغير العقدية، التي عادة ما لا يتوافر عليها القضاء أو عدم قدرته وحده على معالجة أو تسوية الحجم الهائل للقضايا المطروحة على الجهات القضائية المختلفة وتعقدتها، وهو ما يبرز الأهمية العملية للتحكيم كوسيلة موازية للقضاء التي من شأنها تخفيف العبء على القضاء والسرعة لحسم المنازعات، غير أن ذلك لا يعني التخلي عن ولاية القضاء الإداري للنظر والفصل في المنازعات الإدارية بما فيها منازعات العقود الإدارية، أو التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه المحمية قانونا، باعتبار أن ذلك يعد من النظام العام التي لا يجوز المساس بها.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في الدراسات العلمية والقانونية، وذلك بالنظر إلى الخصائص المميزة للتحكيم ودوره في تسوية منازعات العقود الإدارية بشكل ودي، والتحرر من تعدد مراحل وتعقد إجراءات التقاضي أمام القضاء، فضلا على دوره في تخفيف العبء القضائي والمالي نتيجة اللجوء إلى القضاء، وتميز إجراءات التحكيم بالبساطة والسرية وسرعة الفصل في النزاع الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، وهو ما يجعل التحكيم

وسيلة مثلى لحل منازعات العقود الإدارية دون اللجوء إلى القضاء، وإخراج النزاع من ولاية القضاء وإسنادها إلى محكم أو هيئة تحكيم تتميز بالكفاءة والخبرة والتخصص. وبالنظر إلى الأهمية العملية للتحكيم في حل منازعات العقود الإدارية بعيدا عن الإجراءات المعقدة للتقاضي أمام الجهات القضائية المختصة، فإن الهدف من الدراسة هو تحديد مفهوم التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية، ثم بيان طبيعته القانونية، ونطاق العقود الإدارية محل التحكيم وكذا بيان موقف المشرع والفقهاء والقضاء الإداريين من مسألة التحكيم في منازعات العقود الإدارية ومدى قابلية العقود الإدارية للتحكيم، وتحديد شروط صحة أو مشروعية اتفاق التحكيم كوسيلة ودية لتسوية منازعات العقود الإدارية والآثار المترتبة على اللجوء إلى التحكيم.

ويطرح هذا الموضوع تساؤلا أساسيا حول دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية بشكل ودي دون اللجوء إلى القضاء، ومساهمته في التوفيق بين مصالح أطراف اتفاق التحكيم؟ وللإجابة على هذا الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال استقراء أهم النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية، والاستعانة كذلك بالمنهج المقارن لفائدته العلمية، وفق خطة تم تقسيمها إلى مبحثين، تم تخصيص المبحث الأول إلى تحديد الإطار العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية (المبحث الأول)، ثم بيان دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية والآثار المترتبة على اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية (المبحث الثاني)، لنخلص في الأخير إلى خاتمة تتضمن جملة من النتائج والتوصيات.

### المبحث الأول: الإطار العام للتحكيم في مجال العقود الإدارية

إن تحديد الإطار العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية يوجب علينا ضرورة تحديد مفهوم التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية (المطلب الأول)، ثم بيان مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية  
لتحديد مفهوم التحكيم في منازعات العقود الإدارية سيتم التطرق أولا إلى تعريف التحكيم في منازعات العقود الإدارية (الفرع الأول)، ثم تحديد الطبيعة القانونية المميزة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مدلول التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية

يقصد بالتحكيم في العقود الإدارية أداة لتسوية المنازعات الناشئة عن العلاقة التعاقدية بين أحد الأشخاص المعنوية العامة والمتعاقدين معها دون اللجوء إلى القضاء (مقابلة، 2005، ص44)، أو هو إجراء خاص يتضمن اتفاق الأطراف المعنية بحل خلافاتهم الناشئة عن طريق المحكم بمقتضى اتفاق تحكيم (خليل، 2010، ص42)، أو أسلوب بديل لحل المنازعات الناشئة بين الأطراف المعنية بموجب اتفاق التحكيم (نصار، 1997، ص5)، أو هو وسيلة خاصة لتسوية كل أو جزء من المنازعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية أو غير العقدية، دون اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة لحسم تلك النزاعات بواسطة المحكم (شفيق، 2005، ص24) (الشيخ، 2003، ص21).

ولقد عرف المشرع الفرنسي بأن التحكيم إجراء يتضمن اتفاق بين الأطراف المعنية على إحالة نزاعهم الناشئ على المحكمين وفق إجراءات خاصة، دون اللجوء إلى القضاء الأمر الذي أكدت عليه المادة1442 من قانون المرافعات الفرنسي الحالي (Articl1442، Dernière édition, modification: 2021-03-20)، وتأثر به المشرع المصري الذي عرف التحكيم بأنه اتفاق الأطراف باللجوء للتحكيم قصد حل كل أو بعض المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية (المادة10 من القانون رقم27 لسنة1994 في شأن التحكيم بالمواد المدنية والتجارية المصري المعدل بموجب القرار رقم9739 لسنة2011، ج ر العدد236 بتاريخ15 أكتوبر2011)، أما المشرع الجزائري، فقد عرف التحكيم بأنه اتفاق الأطراف المعنية على إحالة النزاع الناشئ بينها على المحكم (المادتين1006 و1007 من القانون رقم09/08 المؤرخ في25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 مؤرخة في23 أبريل2008)، أو هو اتفاق يُمكن أطرافه بعرض خلافاتهم على هيئة التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة القضائية (المادة1011 من القانون رقم09/08 المؤرخ في25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 مؤرخة في23 أبريل2008).

ومن ناحية ثانية، نجد أن قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هو الآخر عرف التحكيم بأنه اتفاق التحكيم في العقد الأصلي أو وثيقة ملحقة به بغرض إحالة النزاع الناشئ بين الأطراف المعنية للتحكيم، دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي أمام القضاء (المادة1011 من القانون رقم09/08 المؤرخ في25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 مؤرخة في23 أبريل2008)، وهو ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي العام كون التحكيم يشكل آلية بديلة للتسوية الودية للنزاعات الناشئة بين أشخاص القانون

الدولي تختص بها محكمة أو هيئة تحكيم يتم الاتفاق على تشكيلها من الدول المعنية ((article2 United Nations Conference on International Commercial Arbitration)) كما يعرف جانب من الفقه الفرنسي التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية، بأنه نظام استثنائي للتقاضي بمقتضاه يتم إخراج النزاع الناشئ بين الشخص المعنوي العام والمتعاقدين معه من ولاية القضاء، الذي تفصل فيه هيئة تحكيمية بقرار ملزم لأطرافه ( Bay, 1992, p122) وتبعاً لذلك يعد التحكيم أحد الأساليب الخاصة للتقاضي في المجال الإداري، يتضمن اتفاق الأطراف المعنية على تسوية الخلافات القائمة أو المحتملة التي قد تنشأ عن علاقة تعاقدية أو غير عقدية بواسطة هيئة تحكيم تحوز قراراتها حجية اتجاه أطرافها، على أن يتم الاتفاق على شرط التحكيم في العقد الأصلي أو وثيقة ملحقة سابقاً على النزاع الناشئ (شفيق، 2055، ص 25)، أما إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع الناشئ عن عقد إداري معين يسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم، ومن ثم يمكن القول أنه رغم ارتباط التحكيم بالعقد الأصلي إلا أنه لا مانع من تضمينه في وثيقة مستقلة بالنظر إلى خصوصية وطبيعة العقد الإداري، واحتمالية وقوع مشاكل أو صعوبات أثناء تنفيذ العقد أو بعده كالخلاف حول مراجعة العقد الإداري المبرم بسبب قوة قاهرة أو صعوبات مادية، أو ظروف طارئة غير متوقعة أثناء التعاقد (والي، 1987، ص 895)، مع العلم أن التحكيم يجد مجالاً أكثر له في المنازعات الناشئة عن العلاقة القانونية العقدية أو غير العقدية المعاملات والتعاقدات الخاضعة لقواعد القانون مقارنة بالقانون العام (راشد، 1984، ص 75).

ومما سبق، يمكن تعريف التحكيم في منازعات العقود الإدارية بأنه نظام استثنائي للتقاضي، يتم اللجوء فيه إلى محكم أو هيئة تحكيم للبت في النزاعات الناشئة بين الأطراف المعنية، دون اللجوء إلى القضاء بقرارات ملزمة لأطراف اتفاق التحكيم.

#### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وخصوصية التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية العقدية أو غير العقدية، فقد اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة وفي منازعات العقود الإدارية بصفة خاصة، بين عدة اتجاهات، الأول يركز على الطبيعة التعاقدية للتحكيم، والثاني أكد على الطبيعة القضائية، في حين اتجه جانب آخر إلى الدمج بين الطبيعة التعاقدية والقضائية لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وهو ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

### أولاً: الطبيعة التعاقدية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

يؤكد أصحاب هذا الاتجاه على الطبيعة الاتفاقية التعاقدية للتحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية، مستندين في ذلك على أن الاتفاق والرضائية بين الأطراف المعنية ركن جوهرى لوجود وصحة اتفاق التحكيم، سواء تم الاتفاق على ذلك في العقد الأصلي أو الوثيقة الملحقه به (احمد محمد، 2004، ص 22)، ومن ذلك ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 27 يونيو 1937 مؤكدة على أن قرارات التحكيم المستندة على مشاركة التحكيم، تشكل وحدة واحدة مع بعضها البعض (مصطفى محمد وعكاشة محمد، 1998، ص 38)، واستقر عليه القضاء المصري الذي أكد على الطبيعة التعاقدية الاتفاقية لقرارات التحكيم، معتبرا أن التحكيم كطريق استثنائي منصوص عليه قانونا من شأنه الخروج على إجراءات التقاضي العادية، واللجوء إلى هيئة التحكيم بناء على إرادة الأطراف المعنية (الديناصوري وحامد، 2004، ص 1141).

ولعل من أهم الحجج التي تؤكد الطبيعة التعاقدية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، باعتبار أن التحكيم يقوم على أساس الرضائية واتجاه إرادة الأطراف المعنية إلى تسوية خلافاتهم عن طريق محكم أو هيئة تحكيم يتم اختيار تشكيلتها وقواعد عملها من قبل أطرافه (رضوان، 1981، ص 24)، كما أن اتجاه إرادة أطراف العلاقة القانونية العقدية إلى اللجوء للتحكيم بغرض تسوية خلافاتهم الناشئة يعد إقرار ضمنا بالتخلي عن إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية التي لها الولاية العامة للفصل في المنازعات الناشئة بين الأشخاص المعنية العامة والمتعاقدين معها، وهو أمر يجعل المحكم أو هيئة التحكيم، سواء كانت وطنية أو أجنبية التي تستمد مصدر اختصاصها من إرادة أطراف التحكيم لحل نزاع محدد (شفيق، 2005، ص 36).

### ثانياً: الطبيعة القضائية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

بخلاف الاتجاه الأول يتجه جانب آخر بالفقه القانوني إلى التأكيد على الطبيعة القضائية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، معتبرين أن التحكيم يعد عملاً قضائياً خاصة وأن المحكم أو هيئة التحكيم حال فصلها في النزاع الناشئ بين الأطراف المعنية يصدر قرارات أو أحكام لها طبيعة قضائية حتى وإن كان التحكيم يقوم على أساس اتفاق أطرافه (والى، 1981، ص 53)، وتمتع أحكام التحكيم بالحجية اتجاه أطرافه بمقتضى اتفاق التحكيم (أبو الوفا، 1988، ص 19)، ويركز جانب من هذا الرأي أن أساس الاختصاص القضائي لهيئة

التحكيم تستند على التفويض القضائي للدولة، وهو ما يجعله نظام استثنائي للتقاضي، في حين يتجه جانب آخر إلى القول بأن هيئة التحكيم تعد هيئة قضائية إلى جانب الهيئات القضائية الأخرى، حيث تعد أحكام التحكيم أعمالاً قضائية (رضوان، 1981، ص 24، والي، 1981، ص 73)، غير أن هذا الاتجاه تم انتقاده باعتبار أن المحكم لا يملك سلطة الإلزام التي يتمتع بها القاضي، هذا فضلاً على ضرورة إصدار أمر من السلطة القضائية المختصة لجعله قابلاً للتنفيذ اتجاه أطرافه لتسري عليه نفس القواعد والأحكام المطبقة على الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية (والي، 1981، ص 55)، كما أن الاختصاص القضائي للمحكم كما قلنا سابقاً يستند على اتفاق التحكيم وليس على أساس تفويض الاختصاص القضائي.

ومما سبق يمكن القول أنه لا يمكن إنكار الطبيعة القضائية على قرارات أو أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، باعتبار أن المحكم يعمل على تطبيق القواعد القانونية مثله مثل القاضي حال البت في النزاع الناشئ بين الأطراف المعنية، هذا فضلاً على اتجاه إرادة الدول إلى الأخذ بفكرة التحكيم كوسيلة ودية لتسوية منازعات العقود الإدارية، وإدراجها في نصوصها الداخلية وإخضاع مسألة تنفيذها للقواعد وأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية (احمد محمد، 2004، ص 44).

### ثالثاً: الطبيعة المختلطة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

يتجه هذا الرأي إلى الدمج بين الطبيعة الاتفاقية والقضائية لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وذلك من خلال الاعتماد على فكرتي العقد والقضاء وتلازمهما مع بعض، فلا يمكن تجاهل الطابع الاتفاقي للتحكيم ولا إنكار طبيعته القضائية (Matthiew، 1983، P5)، وهو أمر يحقق التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق والتقييد بنصوص القانون (حداد، 2010، ص 83)، وفي هذا المجال يؤكد جانب من هذا الفقه إلى القول بأن التحكيم يعد من قبيل الأعمال القضائية الخاصة التي تخضع لإجراءات خاصة، تتولى فيها هيئة تحكيم مهمة الفصل في الخلافات الناشئة بين الأطراف المعنية بحكم يحوز حجية قضائية في مواجهة أطراف التحكيم.

وما تجب الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري قد أخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم من خلال منح سلطة تعيين هيئة التحكيم لرئيس محكمة دائرة الاختصاص محل إبرام العقد أو تنفيذه، الذي يمكنها التصريح بعد المعاينة بالأوجه للتعين متى كان شرط التحكيم غير كاف

أو باطل للتعين تطبيقا لنص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

**المطلب الثاني: إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في التشريعين الفرنسي والجزائري**

لقد ارتبطت مسألة مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموقف المشرع والفقهاء والقضاء الإداريين، حيث سيتم التركيز على مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالتشريع الفرنسي (الفرع الأول)، والتشريع الجزائري (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية في التشريع الفرنسي**  
إن بيان مدى قابلية العقود الإدارية للتحكيم ف بالتشريع الفرنسي يوجب علينا ضرورة التطرق إلى موقف المشرع الفرنسي من المسألة (أولا)، ثم الوقوف على موقف الفقهاء الفرنسي من ذلك (ثانيا)، وأخيرا معرفة موقف القضاء الفرنسي من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية (ثالثا).

**أولا: موقف المشرع الفرنسي من مسألة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية**  
إن موقف المشرع الفرنسي من مسألة التحكيم في منازعات العقود الإدارية كان واضحا، من خلال تبنيه مبدأ حظر اللجوء للتحكيم في المجال الإداري مؤكدا على الولاية العامة لجهات القضاء الإداري للنظر والفصل في منازعات العقود الإدارية، وتبعاً لذلك لا يجوز لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم لتسوية خلافاتهم مع المتعاقدين معها، حيث يجد مبدأ الحظر أساسه ومصدره القانوني في نص المادتين 83 و1044 من قانون المادتين 83 و1004 من قانون المرافعات الفرنسي لعام 1803، اللتان حلت محلها المادة 2060 من القانون المدني لعام 1972، غير أنه بعد تعديل نص المادة 2060 بموجب القانون رقم 596 بتاريخ 9 يوليو 1975، التي أجاز بموجب نص خاص لبعض المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية اللجوء للتحكيم استنادا لمشاركة التحكيم، وهو نفس الأمر الذي جاءت به المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي الحالي (المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي وبالنظر إلى الواقع العملي بفرنسا، فإنه أجاز التحكيم في الحالات المنصوص عليها بمقتضى نص خاص (راغب الحلو، 2004، ص 176)، ولعل من أهم تطبيقات ذلك ما جاء في القانون الصادر في عام 1906 الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم في النطاق المحصور في المادة 69، وذلك لحل المنازعات الخاصة بتسوية نفقات عقود الأشغال



العمومية وعقود التوريد المرتبطة بالدولة والمديريات دون أن يمتد إلى العقود الإدارية الأخرى أو التعاقدات التي تبرمها الوحدات الإدارية الأخرى (عبد المنعم خليفة، 2004، 344)، وهو ما أجازته كذلك القانون الصادر في 9 يوليو 1975 بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، غير أن هذه المؤسسات قلما اعتمدت على التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن علاقاتها التعاقدية (راغب الحلو، 2004، ص178).

إلى جانب ذلك نجد أن القانون الصادر في 19 أوت 1986 بأنه أجاز التحكيم للدولة والمحافظات والمؤسسات العمومية لتسوية منازعات العقود ذات الطابع الدولي (نصار، 1997، ص203)، والقانون الصادر في 2 يوليو 1990 الخاص بهيئة البريد والمواصلات الفرنسية، الذي منح الهيئة اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بينها والغير (المادة 22 من القانون الصادر في 2 يوليو 1990 الذي أجاز لهيئة البريد والمواصلات الفرنسية)، وأجازته كذلك القانون رقم 587 لعام 1999 المتعلق بالابتكار والبحث العلمي للمؤسسات المساهمة في التعليم (عبد الله الشيخ، 2003، ص193)، وتناوله المرسوم رقم 764 لعام 2000 فيما يخص الشروط العملية الخاصة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية، وتبعاً لذلك نجد أن القاعدة العامة في التشريع الفرنسي هو عدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، إلا ما استثنى بنص خاص، بحيث تم إدراج الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية في التشريع الخاص بالقضاء الإداري الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم 387 لعام 2000 (نصار، 1997، ص52).

ثانياً: موقف الفقه الفرنسي من مسألة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية لم تكن مسألة اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية محل اتفاق في الفقه الفرنسي، الذي انقسم بين اتجاهين: الاتجاه الأول مؤيد لمبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والثاني رافض لذلك، حيث يؤيد الرأي الأول حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والتأكيد على ولاية جهات القضاء الإداري للنظر والفصل في جميع المنازعات وفق ما هو منصوص عليه قانوناً (المواجدة، 2015، ص62)، ذلك بأن اللجوء إلى التحكيم من شأنه المساس بالاختصاص النوعي للهيئات القضائية الوطنية وسيادة الدولة وحصانتها القضائية (وليد العبادي، 2007، ص360)، والخروج على قواعد القانون الوطني والطبيعة الخاصة المميزة للعقود الإدارية المتضمن شروط استثنائية تبرز مبدأ سلطان الإرادة المنفردة للشخص المعنوي العام المتعاقد وتمتعها بامتيازات السلطة العامة في مواجهة

المتعاقدين معها، وكذا تعارضه مع فكرة النظام العام (إسماعيل محمد، 2003، ص1)، إلا ما استثنى بنص خاص، ومن ذلك على سبيل المثال ما أجازته القانون الصادر عام1990 الخاص بجواز لجوء هيئة البريد والمواصلات الفرنسية للتحكيم بغرض تسوية منازعاتها الناشئة عن عقودها مع الغير (القانون الصادر في2 يوليو1990الذي أجاز لهيئة البريد والمواصلات الفرنسية إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتها).

أما الاتجاه الثاني الرافض لحظر اللجوء إلى التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية، مستندين في ذلك أن الحظر من شأنه التأثير سلبيا على المصالح الاقتصادية للدولة، خاصة في ظل تطور قواعد القانون الدولي والتجارة الدولية بشكل يوجب ضرورة وجود إجراءات فعالة وسريعة لتسوية النزاعات الناشئة عن العلاقات العقدية أو غير العقدية دون اللجوء إلى إتباع المراحل المتعددة والإجراءات المعقدة للتقاضي أمام القضاء التي تستغرق مدة طويلة للفصل في النزاع بشكل نهائي لاسيما بالنسبة لعقود الدولة ذات الطبيعة الدولية (البطوش، 2014، ص83)، كما أن القول بأن اللجوء إلى التحكيم من شأنه المساس بفكرة النظام وسيادة الدولة وحصانتها القضائية هو أمر مردود عليه، باعتبار أن التحكيم يجيزه القانون بنص خاص وتخضع إجراءاته للقانون (كامل الخليل، 2009، ص75).

إلى جانب ذلك أنه لا يوجد ما يدل على عدم قدرة الأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات القائمة أو المحتملة المرتبطة بالعقود التي يبرمها أحد أشخاص القانون العام (جمال علي، 2003، ص73)، لاسيما في منازعات العقود الإدارية الدولية التي بحكم طبيعتها توجب ضرورة اعتماد نظام قانوني وإجرائي أكثر استجابة لخصوصيات المعاملات والتعاقدات الدولية ويتمشى مع متطلبات القانون الدولي وقواعد التجارة الدولية، وهو ما أكدت عليه اتفاقية نيويورك لعام1958 (علي غسان، 2004، ص281)، كما أن الأخذ بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية لاسيما الدولية من شأنه جذب المستثمرين والاستفادة من رؤوس الأموال الأجنبية، وهو أمر يوجب على الدول ضرورة تكييف تشريعاتها بما يتناسب مع ذلك (محمد الأسعد، 2006، ص354).

### ثالثا: موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي

المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو تكريس مبدأ حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والإقرار بعدم قدرة أو أهلية الأشخاص المعنوية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا ما استثنى بنص خاص وصریح (راغب الحلو، 2004، ص178)،

وهو أمر امتد لكافة جهات القضاء الإداري بشكل جعل الموقف المشدد لمجلس الدولة محل انتقادات شديدة في الفقه الفرنسي، هذا بخلاف القضاء العادي الذي كان أكثر مرونة من القضاء الإداري بخصوص مسألة اللجوء إلى التحكيم، حيث اتجه جانب رافض مبدأ الحظر إلى القول بأن الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ تتميز بالغموض والتعارض أو التناقض خاصة مع توقيع فرنسا على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية (شفيق، 2005، ص187)، في المقابل أيد الرأي المؤكد على مبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية وولاية القضاء الإداري الفرنسي واختصاصه نوعياً في المنازعات الإدارية المختلفة بما فيها منازعات العقود الإدارية (راغب الحلو، 2004، ص176).

أما موقف القضاء العادي الفرنسي نجده طبق مبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا بناء على نص خاص، غير أنه ميز بين العقود الإدارية التي تكون منازعاتها قابلة للتسوية عن طريق التحكيم، حيث أجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي دون أن تمتد إلى العقود الداخلية، وهو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف بباريس عام 1957 بأن حظر التحكيم مرتبط فقط بالعقود الداخلية دون الدولية منها (نجلاء حسن، 2004، ص120)، وقضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 2 مايو 1966 (حداد، 2010، ص299)، وأكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في أن الحظر مقتصر فقط على العقود الداخلية دون أن يمتد إلى العقود الدولية (المواجدة، 2015، ص104).

ومما سبق يمكن القول بأن موقف القضاء الإداري الفرنسي (لاسيما مجلس الدولة) كان ثابتاً من خلال تأكيده على عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا ما استثنى بنص خاص وصریح، لأن قواعد الاختصاص من النظام العام، الأمر الذي أكد عليه مجلس الدولة في حكمه الصادر في عام 1986 في قضية ديزني لاند (المواجدة، 2015، ص108)، وهو ما أكده في العديد من قراراته القضائية.

### الفرع الثاني: إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية في التشريع الجزائري

لقد سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في منع الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، وهو ما أكده قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 المعدل (المادة 442 من الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل)، الذي حدد نطاق النطاق التحكيم في منازعات العقود الخاصة بالمؤسسات العمومية الصناعية

والتجارية فقط، وأكدته المرسوم التشريعي رقم 93-03 بتاريخ 25 أبريل 1993 الذي اقتصر التحكيم على العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة في إطار المعاملات التجارية الدولية (المادة 58 من القانون رقم 05-07 المتضمن قانون المحروقات المؤرخ في 28 أبريل 2005، ج ر العدد 50 في 19 يوليو 2005، المعدل بموجب القانون رقم 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ينظم نشاطات المحروقات، ج ر العدد 79 المؤرخ في 22 ديسمبر 2019)، وهو ما استقر عليه موقف المشرع الجزائري بعد توقيع الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بداية من سنة 1989، وتضمنته التشريعات المتعلقة بالاستثمار، وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 الذي أجاز التحكيم في منازعات عقود الدولة في إطار العلاقات التعاقدية الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفقات العمومية (المادتين 976 و1006 من ق إ م إ)، مع اشتراط عدم مساس التحكيم بالنظام العام ووجود ترخيص مسبق من السلطة المختصة في حالة لجوء أحد الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم (المادة 1006 من ق إ م إ)، ومن ثم فإنه يجوز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المرتبطة بالعلاقات الاقتصادية ذات الطابع الدولي وفي مجال الصفقات العمومية، كما يمكن إضافة منازعات عقود الامتياز ذات الطابع الدولي، وهو ما استقر عليه الفقه الإداري الجزائري وقضاؤه.

### المبحث الثاني: فعالية التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية

إن الوقوف على مدى فعالية التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية يوجب علينا ضرورة تحديد شروط مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية (المطلب الأول)، ثم بيان الآثار المترتبة عليه لتحديد مدى فعاليته في حسم منازعات العقود الإدارية دون اللجوء إلى القضاء (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية

لصحة اتفاق التحكيم كأداة لتسوية منازعات العقود الإدارية يتوجب توافر جملة من الشروط، التي يترتب على تخلف أحدها بطلان إجراءات التحكيم أو عدم صحة الاتفاق. الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية سيتم التطرق أولاً إلى بيان أهمية الأهلية لصحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية (أولاً)، ثم استناد اتفاق التحكيم على مبدأ الرضائية (ثانياً).

أولاً: ضرورة التمتع بالأهلية القانونية لصحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يشترط لمشروعية اتفاق التحكيم تمتع أطرافه بالأهلية القانونية عند اللجوء إلى التحكيم لتسوية خلافاتهم الناشئة عن العلاقات العقدية أو غير العقدية، وفي هذا المجال تثير أهلية الشخص المعنوي العام تساؤلا حول مدى قدرته باللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، خاصة في ظل اشتراط القانون والفقه وجوب تمتع الشخص المعنوي العام بأهلية التصرف في الحقوق كركن جوهري لمشروعية اتفاق التحكيم، فضلا على ضرورة الموافقة المسبقة للسلطات المختصة التابع لها الشخص المعنوي العام الطرف في اتفاق التحكيم، الأمر الذي أكد عليه كل من قانون المرافعات والمدني وفقا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني (المادة 50 من القانون المدني الجزائري، المعدل بموجب القانون رقم 07-105 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر العدد 31، 13 مايو 2007)، على أن يخضع الطرف الآخر إلى القواعد والأحكام الخاصة بالأهلية القانون وفق لقواعد قواعد القانون الخاص، وتبعاً لذلك تبرز أهمية أهلية التصرف في الحقوق كشرط جوهري لصحة ومشروعية اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

#### ثانيا: استناد التحكيم في منازعات العقود الإدارية على مبدأ الرضائية

بالنظر إلى الطبيعة التعاقدية الاتفاقية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، كان من الطبيعي أن يشترط لمشروعية التحكيم ضرورة استناد الاتفاق على مبدأ الرضائية الذي يبرز أهمية الرضائية بين الأطراف المعنية عند اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ورغبتهم في تسوية خلافاتهم بواسطة المحكم أو هيئة تحكيم بعيدا عن الإجراءات المعقدة والمتتابعة للتقاضي أمام الجهات القضائية، الأمر الذي نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1006 من ق إ م إ)، ذلك بأن وجوب الرضائية شرط جوهري لوجود ومشروعية اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية الناشئة بين أحد الأشخاص المعنوية العامة والمتعاقدين معها، على أن الخروج على ذلك يفقد اتفاق التحكيم قيمته وأهميته وحجيته في مواجهة أطرافه.

#### الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية

إن مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية يوجب ضرورة قيامه على محل محدد (أولا)، والكتابة التي تعد شرط جوهري باعتباره دليل إثبات في مواجهة أطرافه، أو تحديد الآثار المترتبة على أحكام التحكيم (ثانيا).

#### أولا: تحديد محل اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية

إضافة إلى ذلك يتوجب لصحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية أن يتفق أطرافه على محل يحدد موضوع الاتفاق وجوانبه، وطبيعة النزاعات التي يتم تسويتها بالتحكيم سواء كانت النزاعات قائمة أو محتملة الوقوع في المستقبل، فلا وجود لأي اتفاق إلا بتحديد موضوعه، حيث يوجب في المحل أن يكون مشروعاً ممكناً عملاً وجائزاً قانوناً، وغير ماس بفكرة النظام العام والآداب العامة، كما قد يرتبط محل اتفاق التحكيم بالخلافات القائمة أو المحتملة الوقوع التي قد تنشأ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، كما يوجب في المحل كذلك أن يكون في المجال المحدد قانوناً والمسائل التي أجاز فيها القانون للأشخاص المعنوية إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية خلافاتهم الناشئة مع المتعاقدين معها، المرتبطة أساساً بالعلاقات الاقتصادية الدولية ومجال الصفقات العمومية وفق ما نصت عليه المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1009 من ق إ م إ).

كما يشترط في المحكم أو هيئة التحكيم التي يتم اختيارها من أطراف الاتفاق ضرورة تمتع المحكم أو المحكمين بالأهلية القانونية والحقوق المدنية لصحة العملية التحكيمية وفق ما نصت عليه المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1015 من ق إ م إ)، وقبول المحكم أو المحكمين صراحة للمهمة التحكيمية، وتحديد أسماءهم أو طرق اختيارهم وفق ما تم الاتفاق عليه (المادة 1014 من ق إ م إ)، ذلك بأن تعيين المحكم أو محكمة التحكيم يعد من الأركان الأساسية لصحة عملية التحكيم.

### ثالثاً: شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يعتبر ركن الكتابة من الشروط الجوهرية لصحة اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الأمر الذي أكدت عليه غالبية التشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية بصفة عامة مثلما جاء في اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية لعام 1958 (المادة 7فقرة 9 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية)، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، وتأكيداً على وجوبية الكتابة لقيام اتفاق التحكيم (المادتين 1008 و1012 من ق إ م إ)، وسأيره المشرع الجزائري الذي أكد عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بالنظر إلى أهميته العملية كدليل إثبات ووثيقة تحدد محل اتفاق التحكيم وأطرافه والآثار المترتبة على قرارات التحكيم الصادرة في

مواجهة أطرافه، وتبعاً لذلك إن الكتابة كشرط شكلي جوهري تعد ركناً لانعقاد التحكيم وشرط لإثباته (محمد درادكه، 2011، ص ص 1347).

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التحكيم في منازعات العقود الإدارية

سيتم أولاً تحديد آثار التحكيم المتعلقة بالقوة القانونية للأحكام الصادر عن المحكم أو هيئة التحكيم عند الفصل في منازعات العقود الإدارية (الفرع الأول)، لبيان مدى فعالية التحكيم في منازعات العقود الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بالقوة القانونية لأحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية وتنفيذها

ترتب الأحكام الصادرة عن المحكم أو هيئة التحكيم في منازعات العقود الإدارية عدة آثار قانونية اتجاه أطرافه لاسيما ما تعلق بالقوة القانونية والحجية القضائية لأحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية (أولاً)، أو مسألة تنفيذها (ثانياً)

### أولاً: القوة القانونية لأحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تعتبر الأحكام الصادر عن المحكم أو هيئة تحكيم أحكاماً قطعية تفصل كلياً أو جزئياً في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية المرتبطة بأحد الأشخاص المعنوية العامة، سواء ما تعلق بالموضوع أو مسائل الاختصاص أو إجراءات الخصومة موضوع التحكيم، ويشترط في أحكام أو قرارات التحكيم أن مكتوبة ومسببة وتحمل توقيعاً من المحكمين وفق ما نصت عليه المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1031 من ق إ م إ)، على أن تحوز تلك الأحكام حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها وعلم أطرافها بمضمونها (المادة 1033 من ق إ م إ)، وهي أحكام غير قابلة للطعن بالمعارضة مع إمكانية الطعن فيها باعتراض الغير الخارج عن الخصومة قبل عرض الخلاف للتحكيم (المادة 1033 من ق إ م إ)، غير أنه يمكن استئناف أحكام التحكيم في أجل شهر واحد أمام المجلس القضائي الصادر في دائرة اختصاصه الحكم (المادة 1034 من ق إ م إ)، كما يجوز كذلك الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف وفق ما نصت عليه المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1037 من ق إ م إ)، وتكون أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في اختصاصها، وتطبق القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام القضائية بالنسبة لأحكام التحكيم المشمولة بالإنفاذ المعجل وفق ما نصت عليه المادة 1038 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية (المادة 1038 من ق إ م إ)، على أنه لا يمكن الاحتجاج بأحكام التحكيم في مواجهة الغير (المادة 1035 من ق إ م إ).

### ثانياً: مسألة تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية

بالنظر إلى تمتع أحكام التحكيم بحجية قضائية وقوة تنفيذية اتجاه أطرافه، فإن آثاره التحكيم تقتصر فقط على أطراف اتفاق التحكيم دون أن تمتد إلى الغير، على أن مسألة تنفيذ أحكام التحكيم قد تكون اختيارية عادية من قبل أطرافه في حالة اتجاه إرادتهم إلى تنفيذ مضمون حكم التحكيم الصادر وفقاً للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم، غير أنه في حالة امتناع أحد أطراف التحكيم على تنفيذ الحكم الصادر في مواجهته يجوز للطرف الآخر اللجوء إلى إجراءات التنفيذ المباشر لحكم التحكيم الصادر في مصلحته، وذلك من خلال اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، على أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم بأمر من رئيس المحكمة المختصة (المادة 3/1035 من ق إ م إ)، ويجوز لأحد الأطراف استئناف أمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي (المادة 1036 من ق إ م إ).

### الفرع الثاني: فعالية التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية منازعات العقود الإدارية

يعتبر اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية أمر ضروري في الوقت الحالي، وهو ما يبرر انتشاره الواسع وبروز هيئات للتحكيم الدولية أو الوطنية المتخصصة في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن بين الأطراف المعنية، خاصة في ظل عدم قدرة القضاء وحده على معالجة جميع القضايا، وهو ما يضيف على عمل القضاء التعدد والتعدد وطول آجال البت في الخصومة القضائية بشكل نهائي، هذا فضلاً على تطور العلاقات الاقتصادية وقواعد التجارة الدولية، وعدم تخصص القضاء الوطني أو مسيرته للمستجدات والتطورات الاقتصادية ومتطلبات التجارة الدولية، الأمر الذي يؤكد الأهمية العملية للتحكيم وفعاليتها في معالجة تعقد النظام القضائي والإجرائي للتقاضي أمام القضاء، ويكرس مبدأ الرضاوية بين الأطراف المعنية ورغبتهم في تسوية خلافاتهم بواسطة محكم أو هيئة تحكيم دون اللجوء إلى القضاء.

ومن مظاهر فعالية التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصفة عامة، بساطة الإجراءات التحكيمية وسريتها، والسرعة في حسم الخلاف الناشئ بين أطراف اتفاق التحكيم، والتحرر من إجراءات التقاضي المتميزة بالتعقيد والتعدد، إلى جانب تميز التحكيم بالسرية



والتخصص وكفاءة التي يتمتع بها المحكم أو هيئة التحكيم، وهو ما يضيف على قرارات التحكيم النجاعة والجدية والتخصص والموازنة بين مصالح أطراف التحكيم، باعتبار أن الأخذ بالتحكيم كآلية لتسوية منازعات العقود الإدارية من شأنه أن يعمل على جذب الاستثمار والاستفادة من الرأسمال الخاص لاسيما الأجنبي، الأمر الذي يؤكد الأهمية العملية للتحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية بصفة عامة لاسيما ذات الطابع الدولي (بوختالة، 2014، ص76).

ومن ناحية ثانية، تبرر أهمية التحكيم كذلك في كونه وسيلة فعالة من شأنها تخفيف العبء على الجهات القضائية، خاصة وأن الواقع العملي أثبت عدم القضاء وحده على البت في جميع النزاعات الناشئة بما فيها النزاعات الناشئة عن العلاقة العقدية التي تربط بين الشخص المعنوي العام والمتعاقدين معه، من خلال الاعتماد على إجراءات أكثر بساطة وسرعة في حسم النزاع الناشئ مقارنة بإجراءات التقاضي أمام القضاء، هذا فضلا على تخوف الأطراف المتعاقدة لاسيما الأجنبية منها بتمسك الدولة المتعاقدة المضيفة بسيادتها وحصانتها القضائية وتطبيق قانونها الوطني، وولاية القضاء الوطني واختصاصه نوعيا بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وهو ما يبرر تخوف المستثمر الأجنبي من عدم التزام هيئات القضاء الوطني بالحياد وتكريس المساواة في التقاضي أمام القضاء، وتعدد وتعقد إجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية المختصة، بشكل قد يؤدي إلى الإضرار بحقوقه المقررة أثناء التعاقد، على أنه يمكن تجنب ذلك باللجوء إلى التحكيم والرضائية في اختيار المحكم أو هيئة التحكيم، وكذا إمكانية تحديد القانون الواجب التطبيق (قمر، د س ن، ص 28).

خاتمة:

إن دراستنا لهذا الموضوع أفرزت جملة من النتائج التي أبرزت الأهمية العملية للتحكيم كنظام خاص للتقاضي لتسوية منازعات العقود الإدارية، ولعل من أهم هذه النتائج ما يلي:  
يعتبر التحكيم وسيلة قانونية ودية بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة مع أحد المتعاقدين، واتجاه إرادتهم إلى حل خلافاتهم بواسطة المحكم أو هيئة التحكيم دون اللجوء إلى القضاء، وذلك بالنظر إلى استناده على مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق والرضائية لحل النزاعات بشكل ودي.

أن اتفاق التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية لا يؤثر على حق الأطراف المعنية في اللجوء للقضاء، باعتباره صاحب الولاية العامة والاختصاص النوعي للنظر والفصل في المنازعات الإدارية بما فيها منازعات العقود الإدارية المرتبطة بأحد الأشخاص المعنوية العامة. أن أهمية التحكيم في منازعات العقود الإدارية تجد المجال الخصب لها في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، خاصة في ظل التطور الاقتصادي والتكنولوجي الذي أصبح فيه البحث على آليات بسيطة فعالة لمعالجة المشاكل والخلافات من أهم متطلبات القانون الدولي ومن مقومات التجارة الدولية، حيث يتحدد نطاق التحكيم وجوازته بالنسبة للعقود ذات الطابع الدولي وفي مجال الصفقات العمومية.

لم تكن مسألة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية محل اتفاق الفقه القانوني وقضاؤه وهو ما امتد إلى القضاء، وهو ما جعل الفقه ينقسم بين مؤيد ورافض لمبدأ حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وامتد إلى القضاء، غير أن المستقر عليه قانونا وعملا هو عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية كقاعدة عامة إلا ما استثنى بنص خاص صريح، الأمر الذي تبناه المشرع الفرنسي وأقره صراحة مجلس الدولة الفرنسي وسائرته العديد من التشريعات المقارنة بما فيها التشريع والقضاء الإداريين.

أن ما يميز التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية هو بساطة إجراءاته وسريتها، وتخصص المحكمين وكفاءتهم فضلا على السرعة في حسم النزاع مقارنة بإجراءات التقاضي أمام القضاء المتميزة بالتعدد والتعقد.

أن فعالية التحكيم كنظام استثنائي بديل للتقاضي مرتبطة إلى حد كبير بمدى الالتزام بأحكام التحكيم الصادرة عن المحكم أو هيئة التحكيم، باعتبار أن أحكام التحكيم على الرغم من أنها تحوز حجية الشيء المقضي إلا أنها تفقد قيمتها في حالة الامتناع عن تنفيذها من قبل أحد الأطراف خاصة بالنسبة للدول.

أنه على الرغم من الأهمية العملية للتحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات الإدارية، خاصة في ظل التأكيد والتوجه الدولي نحو انتهاج الوسائل الودية التي من شأنها تسوية أو معالجة المشاكل أو المنازعات الناشئة عن العلاقات الدولية الاقتصادية، إلا أن المعالجة التشريعية للتحكيم من قبل المشرع الجزائري لم تكن في قدر أهمية وخصوصية التحكيم ودوره في تخفيف العبء الوظيفي على القضاء، وجذب الاستثمار، أضف إلى ذلك غياب

هيئات أو متخصصين في مجالات التحكيم، غير أنه في الآونة الأخيرة تم استحداث اللجنة الوطنية للتحكيم.

أن آثار التحكيم في منازعات العقود الإدارية تحدد نجاعة وفعالية التحكيم الذي أصبح كوسيلة موازية للقضاء في تسوية منازعات العقود الإدارية والموازنة بين مصالح الأطراف المعنية، وذلك بالنظر إلى الخصائص المميزة لها، واتجاه إرادة أطراف التحكيم إلى اختيار الجهة التي تفصل في النزاع والقانون الواجب التطبيق، وتمتع أحكام التحكيم بحجية قضائية وقوة تنفيذية اتجاه أطرافه، أو بالنظر إلى بساطة إجراءات تنفيذ تلك الأحكام.

### التوصيات

ومن أجل ضمان فعالية أكثر للتحكيم كوسيلة بديلة فعالة لتسوية منازعات العقود الإدارية نقترح جملة من التوصيات أهمها:

-مراجعة المنظومة القانونية المتعلقة بالإجراءات المدنية والإدارية وجعلها أكثر استجابة وتماشيا للمستجدات والتطورات التي تشهدها الساحة العالمية لاسيما في ظل التطور الاقتصادي والتكنولوجي والاستجابة لمقتضيات القانون الدولي المنظم للعلاقات الدولية وقواعد التجارة الدولية.

-ضرورة وضع تشريع مستقل خاص بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية مع مراعاة المصلحة العليا للدولة، والطبيعة الخاصة للعقود الإدارية والمنازعات الناشئة عنها، وعدم التوسع في نطاق العقود الإدارية القابلة للتحكيم.

-ضرورة أن يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني أو منح الأولوية في اختيار القانون الواجب التطبيق.

### المراجع:

#### المؤلفات:

-مراد المواجهة، (2015)، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

-عبد الباسط حسين جمال علي، (2003)، دور العقود الإدارية في التنمية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

-حداد حمزة أحمد، (2010)، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع.

- فتحي والي، (1987)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سامية راشد، (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- احمد محمد عبد البديع، (2004)، شرح قانون التحكيم المصري، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخلية، ج1، ط1، 1998.
- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، (2004)، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، مطبعة رو، اليوسف، القاهرة، 2004.
- أبو زيد رضوان، (1981)، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- والي فتحي، (1981)، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.
- احمد أبو الوفا، (1988)، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف، الإسكندرية
- السيد الحداد حفيظة، (2007)، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية
- ماجد راغب الحلو، (2004)، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- نجلاء حسن سيد احمد، (2004)، التحكيم في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- سيد احمد محمود، (2005)، نظام التحكيم (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري)، بدون دار نشر.
- شار محمد الأسعد، (2006)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
- كامل الخليل محمد، (2009)، التحكيم في العقود الإدارية، دار الكتب، مصر.
- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر.

- عبد المجيد إسماعيل محمد، (2003)، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- مقابلة مازن فايز، (2005)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
- أشرف محمد خليل، (2010)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وآثاره، دار الفكر العربي، الإسكندرية.
- جابر جاد نصار، (1997)، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- جورجي شفيق ساري، (2005)، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عصمت عبد الله الشيخ، (2003)، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية القاهرة.

-Matthiew De Bolss'eson, (1983) 'Leditroit Fran Cals De L'arbitrage, Paris.

-Bay, (1992) 'L'arbitrabitte des litiges international de droit économique, Dalloz.

#### الأطروحات:

- البطوش عبد الله محمد سلامة، (2014)، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان.
- علي علي غسان، (2004)، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس،
- منى بوختالة، (2014)، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1.

#### المقالات والمدخلات:

- العبادي محمد وليد، (2007)، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، المجلد34، العدد2.
- درادكه لافي محمد، (2011)، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية ومخاطره على التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة كإحدى

الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي، المؤتمر الدولي التاسع عشر حول قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة 2011، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة.