

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون اداري

رقم 161635044699

إعداد الطالب (ة): زروق لينة

تاريخ الإيداع يوم: 2021/06/23

عنوان المذكرة

التحكيم في العقود الادارية

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ دكتور	جامعة بسكرة	رئيسا
مستاري عادل	استاذ محاضرا ا	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا".

سورة النساء الآية 65

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

الحمد و الشكر للمولى عز وجل حمدا كثيرا يليق بجلال شانہ و عظيم سلطانه ، الذي

ايدنا بتوفيقه في انجاز هذا العمل المتواضع و الصلاة و السلام على خير الانام

الحبيب المصطفى صل الله عليه و سلم

اتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتتان و العرفان للأستاذ "الدكتور مستاري عادل" على تفضله
بقبول الاشراف على هذه الرسالة و على سعة صدره و حكمة توجهاته و ملاحظاته التي كانت
نورا تيسر على ضوئه خطوات البحث.

كما اتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي اعضاء اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة بحثي

و الى كل اساتذتي الذين ساهموا في تبصيرنا و تعليمنا و تشرفت بالدراسة على ايديهم خلال
فترة دراستي بكلية الحقوق و في جميع اطوار حياتي الدراسية.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك ،و لا يطيب النهار الا بطاعتك ،ولا تطيب اللحظات الا بذكرك ،ولاتطيب
الآخرة الا بعفوك ،ولا تطيب الجنة الا برويتكالله جل جلاله.

الى من بلغ الرسالة و ادى الامانة ،الى نبي الرحمة و نور العالمين ...سيدنا محمد صلى عليه وسلم.
الى من كلله الله بالهيبة و الوقار ،الى من علمني العطاء بدون انتظار، الى من احمل اسمه بكل افتخار
،ارجو من الله ان يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول الانتظار وستبقى كلماتك نجوم اهتدي
بها اليوم و في الغد والى الابد ...والي العزيز "ظاهر " .

الى روعي في الحياه ، الى معنى الحب و الى معنى الحنان و التفاني ،الى بسمة الحياة و سر الوجود
،الى من دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي الى نبع الحنان اغلى الحبايب ...

امي الحبيبة "سهام " .

الى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم فؤادي الى اخواتي فريال ، لاميا و منال

الى كل افراد العائلة وخاصة جدي العزيز محمد الصالح و جدي مليكة لزهوري اطل الله في عمرهما

الى اقربهم على قلبي و رفقاء دربي و ينابيع الصدق الصافي عائلة عماري

الى عائلتي و نصفي الثاني عائلة لزهوري ابتداء من اخوالي و خالاتي فردا فردا

الى عصافير بيتنا السعيد الكتاكيت :امير و وسيم و لقمان

الى من كانوا معي على طريق النجاح والخير اصدقائي طلبة الحقوق و تخصص القانون الاداري .

الى كل من يقتنع بفكرة و يدعو اليها ،ويعمل على تحقيقها ،لا يقصد بها الا وجه الله و منفعة الناس في
كل مكان و زمان .

اهدي هذا العمل

قائمة المختصرات:

- ق.ا.م.وا : قانون الإجراءات المدنية و الادارية .
ق.ا.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .
ق.ت.م : قانون التحكيم المصري
ا.م.ا : الاجراءات المدنية و الادارية
ق.ص.ع : قانون الصفقات العمومية
ج.ر : الجريدة الرسمية
ص : الصفحة
ط : الطبعة
ج : الجزء

مقدمة

مقدمة:

كانت ظاهرة التحكيم او ما يسمى بالمحكمن وسيله لحسم المنازعات التي كانت تنشأ بين الافراد في ما مضى في المجتمعات القديمة حيث يعتبر التحكيم احدى الظواهر التي بقت مرتبطة ومتأصلة ولصيقة بماضيها من التطورات الحادثة فهي مأخوذة على اعتباراتهم من ما يسمى بالأعراف والتقاليد.

ومع ظهور فكره الدولة صارت التطورات في اتجاه القوه والسلطة الحكم التي كانت تعتبر الملجأ الرئيسي لاقتضاء الافراد لحقوقهم حيث كانت تتدخل الدولة في كل من الحياه الاقتصادية والاجتماعية السياسية وغيرها ثم بعد سياسه القوه لجئت الدولة الى تغيير هذه السياسة واستبدالها بأخرى تهدف لتحقيق العدالة وضمان النفاذ القانون وضمان لحمايته وذلك عن طريق مجموعه من الهيئات القضائية التي تختارها بعنايه تامه وفائقه وتقوم بتوفير لهم جميع الوسائل والقوانين التي تبين متى وكيف يتم اللجوء لمثل هذه الهيئات من اجل الفصل في هذه المنازعات وكذلك مبينه بذلك الطرق الفصل والطعن في قراراتها وغيرها من الضمانات التي تبين استقلال القضاء وحيادته ونزهاته حمايته من تدخل السلطة العامة وكذلك حمايته للأطراف الخصوم عند ابداء حريه الدفاع بوسائلها امامها حيث جعلته حقا عاما يتمتع به الجميع دون تفرقه بينهم ولكن ان يتم ذلك بضوابط وضمانات عند ممارستها والاصل ان يبقى القضاء في حل هذا النوع من المنازعات العقدية باعتباره من مظاهر السيادة الدولة لا يمارس الا بواسطه سلطه مختصه عامه وكذلك ينجم عن الاصل استثناء يمكن من خلالها للدولة ان تعترف لبعض الافراد او الهيئات الغير قضائية بالفصل في بعض منازعات ما توفرت شروط معينه

اما فيما يخص العقود الإدارية التي تقوم على اساسها هذه المنازعات فنجدها قد حظيت بالعديد من الدراسات والبحوث نظرا لأهميتها المتمثلة في مجموعه خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود حيث تظهر في هذه العقود مادی سلطه الجهة الادارة وهيمنتها في العقد و علو ارادتها عن اراده الطرف الاخر المتعاقد معها وذلك بسبب الهدف المراد تحقيقه اي الصالح العام.

حيث قامت الدولة في ذلك على العمل بالازدواجية القضاء اي خصصت كذلك قضاء اداريا مختص بمنازعات العقود الادارية تابعا للسلطة القضائية الدولية حيث انها تخضع لقواعد قانونيه مختلفة عن غيرها من العقود ومتفقه مع مبادئ القانون الاداري الهادف لسير المرفق العام بانتظام محقق لمصلحه الجماعة والفرد ومفعله للمصلحة العامة وبذلك الاساس تم تقييم العقود حسب طابعها الفني الى عقود الدولية تحقق مصالح اقتصاديه وسياسيه وعقود ذات الطبيعة اداريه تتوفر فيها جميع معايير المتطلبة لذلك، حيث بقيت العقود الادارية ذات اهميه كبيره في تزايد تزامنا مع التطورات التجارية الاستثمارية الداخلية او الدولية وذلك رغبة من المستثمر الاجنبي عدم اللجوء الى القضاء في هذا النوع من المنازعات التي تتسم بضخامة الاستثمارات وتجنبنا لشكوك هذا الطرف من كون القضاء الوطني يأتي محايدا للطرف الوطني والكفاءة القانون الذي يطبقه بسرعته للفصل في منازعات العقود الادارية الدولية والداخلية.

لذلك ظهرت الحاجة الى الوجود ضمانات قانونيه من شأنها تحفيز وتشجيع الاستثمارات الضخمة ومن بينها نجد ضرورة ايجاد طرق بديله لحل النزاعات ابرزها التحكيم.

حيث يعتبر التحكيم احدى الطرق القانونية للجوء الى حل المنازعات الحالية او التي وقعت او التي ستقع بين الاطراف حيث يقوم هذا التحكيم على ضرورة التحقيق مبدا سلطان الإرادة وبالإضافة الى انه يتم عرض النزاع على محكم او اكثر ليكون حكما فيها ليقوم بالفصل في هذا النزاع دون اللجوء الى القضاء.

وكأي رأي يولد ايجابيات وسلبيات وردود افعال كان كذلك التحكيم رد فعل سلبي حيث لاقي في البداية تعارف كبير وعدم قبول ولجات كل دولة الى القضاء دون غيره لحل النزاعات دون السماح للمحكمن لحل ما يتور بينهم من النزاعات عن طريق القضاء الخاص الذي يكون بإرادة الطرفين وحررياتهم وقدمت على عدم الاعتراف به كاليه استثنائية لحل النزاعات وامتنعت عن تنفيذ احكامه، ان الامر بدا يلاقي التجاوب وتغير التدريجي في المعاملات بين الافراد الخاصة الدولية منها حيث اتخذت القضاء الوطني مواقف مسانده ومشجعه تمثلت في اقرار صحه اتفاقيات التحكيم والاعتراف بها.

حيث اصبح ذا اهميه بعد تداخل وتشعب العلاقات بين الدول او بين الدول الأجنبية ورعاية الدول الاخرى حيث اصبح من غير الملائم اللجوء الى القضاء في مثل هذه النزاعات الضخمة الاستثمارية وذلك لطول مده التقاضي امام المحاكم وتأخر الفصل فيها اجراءات التقاضي

وتعقيدها مما أدى بالأطراف باللجوء إلى التحكيم لبساطه اجراءاته مع توفيره لضمانات التقاضي العادية كما تمتاز كذلك بقله مصاريفه ونفقاته مقارنة مع المحاكم والنظام القضائي رسومات اتعاب المحامين وغيرها.

كذلك طابعه الفن الدقيق للمنازعات الناتجة عن ثوره العلم والتكنولوجيا وصدور العقود الدولية عبر حدود الدول مما صعب على القاضي الفصل فيها دون اللجوء الى خبير مختص كذلك لدينا نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الدول النامية والشركة الاجنبية العملاقة وهذا ما يمهد قيام المجتمع عالمي جديد له كيانه المستقل عن كيانات الدول الاخرى

وقوانينها وفي ظل هذا الانفتاح الاقتصادي انتشر نظام التحكيم واعترفت به غالبية النظم القانونية الداخلية الى مجالات اخرى عبر الاقتصاد مثال المنازعات التي تكون الدولة او احد اشخاصها طرفا فيها وهو ما يسمى بالتحكيم الاداري

واتسع واخذ ينمي العلاقات بين الافراد خاصه الاقتصادية منها بدأت تنمو مما وجب على المشرع بذلك اصدار قوانين تجيز اللجوء اليه بإضافة الى شرط الإرادة وبذلك يكون التحكيم اما الشرط في عقد يتم بمقتضاه الاتفاق ان المنازعات التي تطورت بها العقد يكون حلها عن طريقه تحكيم اي المحكم ان يكون على هيئه شرط سابق لنشاه النزاع

او اللاحق لنشاه النزاع فيأخذ صورته عقديه طرفان على طرح النزاع الذي نشا على محكمه هنا مشاركته التحكيم

ومن هنا يثور الاشكال المطروح القائم على هذه الدراسة وهو:

كيف تتم ممارسه عمليه الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي؟ طعنا . وتنفيذا.

ومن هنا تظهر عدة تساؤلات فرعية ناتجة عن هذه الاشكالية و هي :

- ما هو مفهوم التحكيم في العقود الادارية.
- كيف يصنع الحكم التحكيمي .
- و ما مدى مشروعيته؟

- ماهي اجراءات سير دعوى التحكيم في العقود الادارية ؟

اسباب اختيار الموضوع:

(1)الاسباب الذاتية:

ندرة البحوث التي تناولت مثل هذا الموضوع

الرغبة في التطلع عناصر هذا البحث الشيق وما يحتويه من معلومات قانونيه بطبيعته لفائدة الباحثين حيث يكون لهم فسحة لفهم بعض المصطلحات القانونية وتجاوز التعقيدات التي سابقوا اليها.

(2)الاسباب الموضوعية:

- تبيان مدى فعالية التحكيم باعتباره استثناء عن القضاء لحل المنازعات التي تحدث في العقود الادارية التي يكون احد اطرافها الدولة او احد اشخاصها
- معرفه الاجراءات الخاصة بالقرارات التحكيمية والاثار الناتجة عنها
- تبيان بان التحكيم يعد قضاء خاصا يختار بإرادة طرفان المتخاصمان باتفاقهم في العقد المبرم بينهم.

اهمية الموضوع:

للموضوع اهمية علميه واهميه موضوعيه

(1)الاهمية العلمية:

فتح المجال امام الباحث وذلك لمعرفة تفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع الدقيقة منها والعامه الفني والجانب القانوني.

(2)الاهمية الموضوعية:

- تم اختيار هذا الموضوع لمعرفة عدة اهميات منها :
- معرفة دور المحكمين و مسؤولياتهم
- معرفة اثر اللجوء الى التحكيم على القضاء
- معرفة ان كانت هناك علاقة بين التحكيم و القضاء
- التحكيم من الظواهر التي اثارت ضجه في القديم وهي من المتطلبات الاساسية في وقتنا الحاضر سنبين مدى جوازه في المنازعات الادارية العقدية على مستويين داخلي والخارجي.
- التحكيم في العقود الادارية من المواضيع حساسيه من الناحية القانونية وذلك الناجم عن التطورات الحالية في شتى وسائل الاتصال كذلك تطورت الاقتصادية والاستثمارية وبذلك اصبح من الضروري انشاء قانون تحكيم ينسجم مع القوانين الوطنية للدول الاخرى.

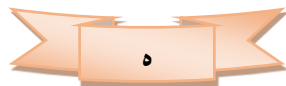
اهداف الموضوع:

- يهدف هذا الموضوع الى اطلعنا ب ما يتعلق بمفهوم التحكيم وعناصره و اجراءاته بهذا المصطلح
 - كذلك معرفه موقف والفقه في فرنسا مصر والجزائر ومدى جوازه في المنازعات الادارية
 - كذلك يهدف لنا من تمكين الاطراف من حقوقهم في اسرع وقت ممكن بطريقة بسيطة و مرنة وفقا للقواعد المتعارف عليها
- يبين لنا ان الرقابة القضائية حتمية لا مفر منها

منهج الدراسة :

و لقد ارتأينا في معالجة هذه الاشكالية الى استخدام المنهجين الوصفي و التحليلي ، باعتبارهما من المناهج البحثية و التي لا تقتصر على الوصف و التحليل ، و انما تتعداه الى تحليل النصوص القانونية لاستيعاب الجوانب المختلفة للموضوع ، كما استعملنا المنهج المقارن في بعض الاجزاء من البحث و ذلك للمقارنة بين تشريعات الدول الاخرى .

الصعوبات التي واجهتها:



خلال هذا البحث واجهت جملة من الصعوبات اذكر منها

حادثة التجربة الجزائرية في مجال التحكيم في العقود الادارية ،حيث وجدة قلة في الدراسات القانونية و الفقهية في هذا الموضوع و المراجع المتحدثة على هذا الموضوع .

• دراسات السابقة:

• بودلال فطومة ، تحت عنوان التحكيم في العقود الادارية ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي ليابس ،سيدي بلعباس ،2016

• دحماني فريدة ، تحت عنوان " القوة الالزامية للحكم التحكيمي ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة اكلي محند اولحاج بالبوية ،2018،

وقد اعتمدنا على مجموعة من المصادر و المراجع اهمها :

• جبايلي صبرينة ،تحت عنوان «إجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية ،شتوي عفاف اسيا مذكرة بعنوان التحكيم في المنازعات الادارية و اثاره القانونية ، علاء محي الدين مصطفى ابو احمد كتاب التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية ،عبد العزيز عبد المنعم خليفة كتاب التحكيم في منازعات الادارية العقدية و الغير عقدية و غيرها من المصادر

و قد قسمنا هذه الدراسة الى "مقدمة " و "فصلين" و "خاتمة"

حيث تناولنا في الفصل الاول ماهية التحكيم في العقود الادارية و يتضمن مبحثان ، الاول عن ماهية التحكيم ، والثاني عن ماهية العقود الادارية .

اما الفصل الثاني تحت عنوان مشروعية التحكيم و اجراءاته في العقود الادارية ،ويتضمن ايضا مبحثان ،الاول عن مشروعية التحكيم و الثاني عن دعوى التحكيم في العقود الادارية.

الفصل الأول:

ماهية التحكيم في العقود الإدارية

إن التحكيم في العقود الادارية هو الوسيلة الفعالة و الانجح التي زاد عليها الطلب في الأونة الاخيرة بدلا من اللجوء الى الطريق المعتاد الا وهو القضاء و ذلك من خلال دوره الملموس في تخفيف عبئ التقاضي عن عاتق مجلس الدولة الذي يعد من مظاهر سيادتها و كذلك بالنظر لما يتسم به التحكيم من سرعة و بساطة في الاجراءات , و كذلك لأهميته كطريق يتم اللجوء اليه لفض او تسوية المنازعات , الا ان هذا الاسلوب عرف في المجتمعات القديمة قبل ظهور قضاء الدولة ونجده في كل من قداماء مصر و كذلك عند الاغريق, اما بالنسبة للعرب فلقد عرفوا التحكيم قبل الاسلام و كانوا يحكمون الكهنة او العرافين حيث انه كان اختياريا و غير ملزما للخصوم لعدم وجود سلطة عامة تلزم الافراد به , الا ان دراسة هذا الموضوع تستلزم في البداية تكوين فكرة عن ماهية التحكيم من حيث تعريفه ,انواعه, شروطه وكيفية تمييزه عن غيره من الانظمة وهذا ما سنتطرق اليه في المبحث الاول , اما من حيث شقه الثاني اي التحكيم في العقود الادارية سنتطرق في المبحث الثاني الى ماهية العقود الادارية التي من خلالها سنتطرق لتعريفها شروطها اركانها انواعها ,مصادرها و مبادئها .

المبحث الأول: ماهية التحكيم

ان التحكيم في العقود الادارية هو الوسيلة الاكثر شيوعا في الاونة الاخيرة و الاكثر استخداما وذلك باعتباره الوسيلة التي تخفف عبئ التقاضي و كذلك لسهولة وبساطة اجراءاته ,حيث يطلق على التحكيم مسميات فرعية حسب طبيعة المنازعة التي يراد حسمها عن طريقه(منازعة مدنية ,تجارية ,ادارية)حيث يتم اسنادها الى اراد يطلق عليهم " المحكم او الحكيم " و يجرى اختياريهم بواسطة اطراف النزاع بواسطة القدرة و التخصص والكفاءة على فهم المنازعات المعروضة امامهم و الفصل فيها .

المطلب الاول : تعريف بالتحكيم الإداري

سنتناول تعريف التحكيم من الناحية اللغوية ,و الاصطلاحية و من ناحية القانون و ذلك بإدراج مجموعة من تعاريف التي اوردها الفقه.

الفرع الاول : التحكيم لغة

1. التحكيم لغة يعني تفويض الامر للغير اي اطلاق اليد في شيء و يقال حكم فلان للخصمان اي نظر في منازعتهم , ومن يفوض اليه النظر يسمى محكما او حكما
2. التحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح ,يقال حكمت فلانا في مالي اي فوضت اليه الحكم فيه ¹
- وحكموه فيما بينهم اي جعلوه حكما فيما بينهم **قال تعالى: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمون فيما شجر بينهم»²**

و الحكم بضم الحاء هو العلم, وجاء هذا اللفظ في القران الكريم و ذلك في

1- علاء محي الدين مصطفى اب احمد, التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم, دار الجمعة الجديدة , الازارطة, مصر, 2008ص21. -

2- سورة النساء الآية 64

قوله تعالى : "واتيناه الحكم صبيا"¹ و قوله تعالى: " ان خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من اهله و حكما من اهله"²

و يفهم من مجموعة التعاريف السابقة ان التحكيم هو تفويض الامر للغير و هو كذلك ان يتخذ الخصمان رجل من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعه

الفرع الثاني: التحكيم اصطلاحا

التحكيم في مفهومه الاصطلاحي هو توليه الخصمين حكما يحكم بينهما ,اي اختيار ذوي الشأن شخصا او اكثر للحكم فيما تنازعوا فيه دون ان يكون للمحكمة ولاية القضاء بينهما ويقصد من تعريفه شرعا هو تولية طرفي الخصومة لثالث يفصل فيما تنازعوا فيه

• كذلك هو "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا اخر حكما بينهما للفصل في خصومتها بدلا من القاضي

• ويقصد به كذلك " ايجاد حل للنزاع القائم بين شخصين او اكثر بواسطة شخص - حكم - او اكثر محكمين غير اطراف النزاع ,و الذين يستمدون سلطاتهم من اطراف النزاع"³

و يكون التحكيم طريقا لحل النزاع بدلا من اللجوء الى القضاء و ذلك بمروره بثلاث مراحل وهي, وقوع الاتفاق قبل ا و بعد وقوع النزاع ثم قيام السلطة بمنح الفصل في النزاع اي مرحلة التولي ,ثم مرحلة التفويض التي تنتهي بحكم

ومنه يعتبر التحكيم اتفاق بين اطراف العلاقة القانونية العقدية التي يتم الفصل في النزاع القائم بينهما او محتمل الوقوع عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين

الفرع الثالث: التعريف الوضعي

اقترح الفقه عدة تعاريف للتحكيم اهمها

على انه: **charles jarrson** - عرفه الفقيه

1-سورة مريم الآية 12

2-سورة النساء الآية 35

3 علاء محي الدين ابو احمد نفس المرجع السابق , ص 22

ان التحكيم هو نظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير **خلاف** قائما بين طرفين او عدة اطراف ممارسا لمهنة قضائية عهدت اليه من قبل هؤلاء الاطراف¹

على انه: **auby** -وعرفه الاستاذ

التحكيم عبارة عن اجراء يتفق بمقتضاه الاطراف على عرض النزاع امام محكم يختارونه و يحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول التحكيم الذي يصدره و يعتبرونه ملزما

هو نظام للقضاء الخاص يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد او افراد يختارهم الخصوم و يسندون اليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات²

المطلب الثاني: انواع التحكيم

يتخذ التحكيم عدة صور منها

الفرع الاول: التحكيم بالصلح و التحكيم بالقانون

في البداية يعرض النزاع على المحكم حيث يقوم بتقييم ادعاءات طرفي النزاع ثم وصولا الى اصدار الحكم فهو في هذه الحالة ما له الا سبيلين ليسلكهما

1- ان يلتزم بتقييم الادعاءات بموضوعيه قوامها احكام القانون ويكون بذلك مثله كمثل القاضي

2- او ان يلتزم في تقييم على المعيار الشخصي قوامه تقدير الذاتي لماذا عدالة الادعاءات المطروحة عليه, وبذلك يكون امام نوعان من التحكيم بالقانون او التحكيم بالصلح.

اولا: التحكيم بالقانون

هو اتفاق الاطراف على حل النزاع المصالح وفقا لأحكام القانون و يحل المحكم محل القاضي فيلتزم بتطبيق احكام القانون على النزاع ويبحث في ادعاءات الطرفين ثم ينزل حكم القانون عليها بغض النظر عن مدى عدالة النتائج التي توصل اليها³

1علاء محي الدين ابو احمد، مرجع نفسه، ص23

2، نفس المرجع السابق، ص23

3 علاء محي الدين ابو احمد، نفس المرجع السابق، ص47

ثانياً: التحكيم بالصلح

هو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتقيان به نزاعاً محتملاً و ذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته.¹

اما هذا النوع يتقيد فيه المحكم بقواعد العدالة التي تحقق توازن المصالح بين الطرفين مع اعفائه من تطبيق القانون.²

وهنا ثار الاشكال هل الاعفاء من تطبيق القانون يلزم بعدم تطبيقه؟

الفرع الثاني: التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري

هنا معيار التمييز بين هذين النوعين من التحكيم يكون على اساس مدى حرية الطرفين في اللجوء الى التحكيم لحل منازعاتهم.

اولاً: التحكيم الاختياري

يعتبر هذا النوع من التحكيم اختيارياً عندما يتفق الطرفان على حل النزاع الذي نشأ أو سينشأ مستقبلاً بواسطة المحكمين الذين يتم اختيارهم من طرف الخصوم و يعينون المكان و ينظمون اجراءاته و يتفقون على القانون الواجب تطبيقه.³ وظهر ذلك في قانون التحكيم المصري لسنة 1994 و يكون بإرادتهما سواء كانت الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمه او مركزاً دائماً للتحكيم⁴

ثانياً: التحكيم الاجباري

الاصل في التحكيم على اعتباره وسيلة ودية و غير رسمية لتسوية المنازعات ان يكون اختيارياً الا انه بالرغم من ذلك فقد يتدخل المشرع بنصوص ملزمة تجعل هذا التحكيم اجبارياً⁵ في حاله انه لم يكن للأطراف حرية اللجوء اليه اي انهم ملزمون باللجوء اليه في حاله نشوء نزاع بينهم

1 نجلاء حسن سيد احمد خليل، التحكيم في المنازعات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 36

2 علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، نفس المرجع السابق، ص 48

3 - بودلال فطومة، التحكيم في العقود الادارية، (اطروحة الدكتوراه) تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبالي ليايس

سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 96

4 علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، نفس المرجع السابق، ص 49

5 بودلال فطومة، نفس المرجع السابق، ص 95

بناء على نص يفرض عليهم هذا الطريق ففي هذه الحالة يكون اجباريا ولا يكون لإرادتهم دخل في ذلك.¹

* صور التحكيم الاجباري: له صورتين وهما كالآتي

1- الصورة الاولى:

يحدد هنا المشرح حالات معينة يمنع فيها اللجوء الى القضاء بصفة مطلقة فلا يكون للأطراف الا اللجوء للتحكيم وهذه الحالة جد نادره لأنها تخالف اعلانات الحقوق ولدساتيرها التي تنص على حق كل شخص في اللجوء الى قضيه الطبيعي.²

2- الصورة الثانية:

ان يشترط المشرح لقبول الدعوى امام القضاء ضرورة طرحها في البداية هيئه التحكيم والا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط لازم من شروط قبول الدعوى.

الفرع الثالث: التحكيم الحر والتحكيم المؤسس

اولا: التحكيم الحر

- هو تحكيم طليق حر من اي قالب تحكيمي فهو خاص بحالتهم دون غيرهم³ يتولى اطرافه اقامته بمناسبة نزاع معين للفصل فيه فيختارون محكم يحددون اجراءات التحكيم التي يلتزم بها المحكمون من قواعد إجرائية وموضوعيه وتنتهي مهمتهم بإصدار حكم فاصل في النزاع.⁴

- مميزاتة:

- ✓ يحقق اكبر قدر من السرية فهو يصلح لمنازعات اقتصاديه الدولية مثل: منازعات عقود النقل التكنولوجيا...
- ✓ معرفه المحكمتين بالمحكم معرفه كافيه توفر لهم الثقة في الحياد وامانته.
- ✓ المحكم يكون مستقلا لا يخضع لي ضغوطات الدول.⁵

1 - علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، نفس المرجع السابق ص 49-50

2 - نفس المرجع السابق، ص 50

3 - بيودال فطوم، نفس المرجع السابق ص 97

4 - علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، ص 53

5 - نفس المرجع السابق، ص 53-54

ثانيا: التحكيم المؤسس او المقيد

1- هو نظام لتسوية المنازعات التي تقوم في اطار مراكز او مؤسسات دائمة للتحكيم¹ والذي تتولاه هيئه او هيئات منظمه دوليه او الوطنية وفقا لقواعد واجراءات موضوعه سلفا تحددتها الاتفاقيات الدولية اول قرارات المنشاة لها

المطلب الثالث: شروط التحكيم و صوره**الفرع الاول: شروط التحكيم:**

كأي اتفاق واي عقد يجب توفر فيه مجموعه من الشروط تدل على صحته كذلك لدينا اتفاق التحكيم الذي لديه مجموعه من الشروط الشكلية واخرى موضوعيه يجب توفرها على النحو التالي:

اولا: الشروط الشكلية للتحكيم:

تختلف الانظمة القانونية بشأن كتابة عقد التحكيم حيث يعتبرها البعض مجرد وسيلة اثبات بينما يعتبرها الطرف الاخر شرطا لصحته .فهل يجب ا فراغ اتفاق التحكيم في شكل معين ؟ او هل يجب ان يتم التعبير عن ارادة التحكيم بالكتابة ؟

الشرط الاول: كتابه اتفاق التحكيم:

اتفقت اغلب التشريعات على ضرورة كتابه اتفاق التحكيم واخراجه تصرف شكليا خارج عن التصرفات الرضائية وهو ما يؤدي الى جعله مرتبطا جيدا وعندما بالكتابة.

*** موقف المشرع المصري:**

اشترطه المشرع المصري واعتبره لازما لصحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

ويعتبر باطلا في حاله عدم افراغه في الشكل المكتوب حيث نصت المادة 12 من

قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994: " يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا والا كان باطلا".²

1 -محمود السيد التحيوي ،التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الازاربيطة- الاسكندرية ،1999،ص54-

2 - المادة12،من القانون 27 لسنة 1994 المصري

*** موقف المشرع الفرنسي:**

في المادة 1443 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا تحت طائلة البطلان ويجب ان تكون الكتابة في محرر موقع من طرفين او تتضمنه رسائل متبادلة حيث انه اتخذ شرطه الانعقاد.¹

*** موقف المشرع الجزائري:**

بالرجوع لأحكام قانون رقم 08/09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية قد ميز بين صور اتفاق التحكيم. حيث جعل من الكتابة وسيلة لإثبات فيما يخص شرط التحكيم وذلك نص المادة 1008: " اي ان الاتفاق الذي يرد في صورته شرط في العقد لا يستوجب شكليا معينه و يعتبر شرطا لانعقاده فيما يخص مشارطه التحكيم حسب المادة 1012 من ق إ م إ ": يحصل اتفاق التحكيم كتابيا....²

الشرط الثاني: كتابه في العقود الإدارية الدولية:**موقف التشريعات الوطنية:**

في قانون الاجراءات م و إ الفرنسي حسب المادة 1507³ التي تنص على

" .la convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme "

لم يشترط المشرع الفرنسي الكتابة للانعقاد في العقود الإدارية الدولية عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر شرط الكتابة لوجود اتفاق التحكيم وصحته مرتبا اثار البطلان على شرط ومشاركه التحكيم عند مخالفتها. حسب م 1040⁴ ق إ م إ المشرع عقد بوسائل اتصال اخرى التي تجيز الاثبات . خطابات ،فاكس، برقيات ..

موقف الاتفاقيات الدولية:

لدينا اتفاقيه نيويورك⁵ المتعلقة اعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية لسنة 1958

1 المادة 1443 من المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي لسنة 1980

2 المواد 1012/1008 من القانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر عدد 21.

3 -المادة 1507 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الفرنسي

4 -المادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري

5 - المادة 2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتضمنة الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية ، المنظمة اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم

233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج ر عدد 48

• حسب المادة 2 : "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الاطراف بان يخضع لتحكيم في بعض او كل المنازعات الناشئة او التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانونية التعاقدية او الغير تعاقدية المتعلقة بمسأله يجوز تسوياتها عن طريق التحكيم."

حيث ان هذه الاتفاقية تطلب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ليقرره دول الاعضاء وتعترف به حيث انها شرطت فقط ان يصب في شكل مكتوب ولم تتحدث عن شكل معين له.

ثانياً: الشروط الموضوعية:

يلزم لصحة اتفاق التحكيم توفر مجموعه من الشروط الموضوعية المتمثلة في: الرضا، المحل، الأهلية، باعتباره هو اتفاق في حقيقته عقد.

(1) - شرط الرضا:

تلعب الإرادة لكل طرف من اطراف النزاع دوراً بارزاً في اللجوء الى التحكيم لتسوية نزاع ما لذلك فهو شرط لازم لقيامه فهو يعتبر ركن من اركان العقد وفقاً لقواعد العامة¹

ولا ينعقد اتفاق التحكيم الا بتوفره لدى كل من الطرفين حيث يقتضي ان يكون هناك ايجاب صادر من احد الطرفين و يلاقيه في المقابل قبول من الطرف الاخر فينشأ بذلك اتفاق التحكيم². و اراده كل من الطرفين على عرض النزاع القائم الذي سينشأ او نشأ لمحكم او لعهده محكمين من اختيارهم حيث لا يثير عنصر (الايجاب والقبول) صعوبة تذكر ما دام انتهى الطرفان الى وثيقه مكتوبه تسجل ما اتفق عليه حيث تكون وارده في صلب العقد اوفي وثيقه مستقله عنه ، لكن الصعوبة تثار في حالة ما اذا كان اتفاق التحكيم بالمراسلات متبادلة بين الطرفين كم الرسائل والبرقيات

حيث يجب ان يخلو من الغلط، التدليس، والاكراه، والاستغلال التي تعتبر من العيوب التي تشوب . حيث يجب على صاحب الرسالة ان يبقى على ايجابه ولا يمكنه الرجوع عنه متى مده زمنيه معينه.³

1 - المادة 59 من الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .
2 منير عباسي، التحكيم في العقود الادارية الدولية، (اطروحة ماستر) قانون عام اعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق لجامعة خميس مليانة، 2013/2014 ص55
3 علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، نفس المرجع السابق، ص.281

(2) - شرط الأهلية:

وهي صلاحية القيام بالأعمال القانونية¹، حيث يجب ان يتوفر شرط الاهلية بالنسبة للأطراف المتعاقدة سواءا كانت طبيعية او اعتبارية² لإبرام هذا العقد مثال

م:11 من التحكيم المصري³ رقم 27 لسنة 1994: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا

لشخص طبيعي او اعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها". فنجد بذلك انفسنا بصدد دراسة في العقد الاداري يلزم ان نبين:

(2) أ- اهلية المصلحة المتعاقدة:

من اساسيات ابرام اي عقد هي الأهلية اول قدره على ابرام اتفاق التحكيم وبذلك في العقود التي تبرمها الدولة او احد اشخاص المعنوية العامة.

تكون المصلحة المتعاقدة ملزمه عند اللجوء الى التحكيم بالحصول على موافقه من الوزير المعنى عندما تكون بصدد التحكيم متعلق بالدولة، الامر بالولاية او البلدية

فيتم اللجوء اليه بمبادرة من الوالي او من رئيس المجلس الشعبي البلدي على

التوالي، اذا تعلق الامر بالتحكيم بمؤسسه عموميه ذات صبغه اداريه يتم اللجوء اليه

من ممثلها القانوني، او من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.⁴

(2) ب- اهلية المتعامل المتعاقد:

يعتبر المتعامل المتعاقد الطرف الثاني من اتفاق التحكيم حيث تتحدد اهليته حسب

الماده 1006ق إ م إ⁵:

" - يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

- لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حاله الاشخاص واهليتهم..."

1 -خالد محمد القاضي ،موسوعة في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لا حدث احكام القضاء المصري ،دار الشروق ،مصر،

2002، ص 180

2 - علاء محي الدين مصطفى ابو احمد ،نفس المرجع السابق،ص300-301

3 المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

4 حمادي نيسانت و حرفوش فطيمة التحكيم في العقود الادارية ،اطروحة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم قانون عام الاعمال ،جامعة عبد

الرحمان ميرة بجاية ،2014/2015ض24-25

5 - المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري

حيث نجد ان الشخص طبيعي يكون اهلا بمجرد بلوغه سن الرشد 19 سنة ويكون بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه¹.

اما بالنسبة للشخص المعنوي سيستمد اهليته من نص قانوني او من خلال العقد الذي ينشا على اساسه، حيث اشترط المشرع المصري في اتفاق التحكيم موافقه الوزير المختص او من يتولى اختصاصه².

(3) شرط المحل:

يقصد بالمحل هو ما ينعقد رضا الطرفان عليه من خلال عرض النزاع القائم بالفعل او محتمل الوقوع حيث يشترط ان يكون موجودا بالفعل ومشروعا غير مخالف

للنظام العام والا كان اتفاق التحكيم باطلا³ حيث لا ينعقد عقد اتفاق بدون محل⁴

حدد المشرع الجزائري الاشخاص الاعتبارية مجالات اللجوء الى التحكيم وحصرها

في الصفقات العمومية في ما يخص العقود الإدارية حسب م 975 و 1006 من ق إ م إ⁵ حيث لا يجوز لكل من الدولة او هيئاتها (الولاية، البلدية....) فض نزاعاتها عن طريق التحكيم الا ما تعلق بالصفقات العمومية.

الفرع الثاني: صور التحكيم:

يتخذ التحكيم من خلال التعريفه صورته: شرط التحكيم او مشاركته التحكيم حسب الماده 1007 و 1011 ق إ م إ⁶ من التحكيم الداخلي و م 1040 من التحكيم الدولي⁷

(1) - شرط التحكيم:

يعتبر شرط التحكيم الشرط الذي تبرمه الدولة او احدى هيئاتها التابعة لها والمتعاقدة معها أي ان كان صفقه عموميه داخلية او دولية حيث يتم الاتفاق على انه ما ينجم من منازعات يتم الفصل فيها عن طريق النظام التحكيم¹.

1 المادة 40 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 1 من قانون التحكيم المصري المرجع السابق

3 مادة 93 من قانون المدني الجزائري

4 -محمود السيد التحيوي ، طبيعة شرط التحكيم و جزاء الاخلال به، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 213

5 - المواد 975-1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

6 -المادة 1007-1011 من ق إ م إ

7 المادة 1040 من قانون التحكيم الدولي

* وإذا لم يتم الاتفاق عليه في العقد يمكن ادراجه في وثيقه لاحقه اي ملحق العقد الاصلي.

* كذلك التحكيم بالإحالة حيث يكون بإحالة الاطراف الى عقد نموذجي يتضمن شرط التحكيم او عقد الاصلي السابق حيث تعتبر هذه الإحالة هي اساس اسناد القول بوجود التحكيم حيث تكون الوثيقة المحال اليها جزء لا يتجزأ من العقد كما لو انها كان منصوص عليها في العقد².

(2) - مشارطه التحكيم : هو ذلك الاتفاق الذي تبرمه جهة اداريه متعاقدة معها الى اللجوء الى التحكيم بصدد نزاع قائم بصدد تنفيذه او تفسير الصفقة حيث اذا كان بس عدد صفقه داخلية وجب تحديد محكمين، موضوع النزاع، وكيفية تعيينهم...، اما في منازعات العقود الدولية (الصفقات العمومية) فيجب ان تتضمن اتفقيه التحكيم الشروط التي يضعها القانون المطبق.

المطلب الرابع: التحكيم والأنظمة المشابهة له مع ضوابط دوليه اتفائه:

الفرع الاول: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة:

اولا: التحكيم والصلح:

- حسب م 549 من القانون المدني المصري "الصلح عقد يحسم به الطرفان النزاعا قائما او كاد ان يقع وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته"³
- حسب م 2044 من القانون المدني الفرنسي: " هو عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما يتوقيان نزاع محتملا."⁴

* اوجه التشابه بين التحكيم والصلح:

(1) من حيث الاركان:

1- محمود السيد التحيوي، نفس المرجع السابق، ص12

2- علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، ص 272

3- المادة 549 من القانون المدني المصري، نفس المرجع السابق

4- المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي

لا بد من وجود منازعه بين الطرفين كأحد اركان عقدي الصلح والتحكيم وبالإضافة الى ذلك لا بد من وجود اتفاق بين الطرفين يعبر بصوره قاطعه عن الرغبة الأكيدة في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة¹.

(2) من حيث الهدف:

يعتبر كل منهما وسيلة لفض النزاعات اي انهما بديلتان عن اللجوء الى القضاء لحل النزاعات القائمة اول التي محتمله الوقوع.

* اوجه الاختلاف:

(1) من حيث المحل:

في التحكيم يكون محل العقد هو التزام بعدم طرح النزاع على القضاء واختيار محكم للفصل فيه اما الصلح في محل العقد فيه هو تسوية مباشره للنزاع حيث يقوم كل من الطرفين بالنزول عن ادعاءاته اي يقومون بتسوية النزاع دون اللجوء لشخص ثالث.

(2) من حيث قابليه التنفيذ:

في التحكيم يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري بعد الحصول على الامر بتنفيذه طبقا لقواعد العامة. اما الصلح ما هو غير قابل للتنفيذ في ذاته الا اذا كان في صوره عقد رسمي او يتم امام المحكمة التي يكون النزاع قد طرحه عليها من قبل توصل لصلح²

(3) من حيث نهاية النزاع:

مجرد التنازل المتبادل ينتهي الصلح بين المتنازعين اي بمجرد ابرام عقد للصلح، اما التحكيم فلا ينتهي بمجرد ابرام اتفاق التحكيم بل لا بد من صدور حكم فيه

(4) تحقق الصلح بواسطه شخص ثالث:

اذ انها اقتصرت مهمه الشخص الثالث على مجرد التوسط بين الطرفين وصول لحل معقول بينهما كان الامر متعلق بالصلح، اما اذا قصد منها حسم النزاع بحكم ملزم كان الامر متعلق بالتحكيم.

¹ علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، نفس المرجع السابق، ص 26

² نفس المرجع السابق، ص 27

• ثانيا: التحكيم والوكالة:

الوكالة: حسب المادة 571 ق م ج " الوكالة او الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه ¹

* اوجه الاختلاف بين التحكيم والوكالة:

- الوكيل يستمد سلطته من الموكل ويتأمر بأوامره
- المحكم مستقل تماما في ممارسته لمهنته ولا يخضع الا لضميره والقانون.
- الوكيل لا يجوز له ان يمثل المصالح المتعارضة
- المحكم طبيعة اتفاهه تفرض عليه الفصل في المنازعات المعروضة عليه من الخصوم.
- المحكم يملك القدرة على الزام احد الخصوم بان يؤدي شيء لصالح الاخر.²

ثالثا: التحكيم والخبرة

الخبرة: هي ذلك الاجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي الى شخص ما مهمته بإبداء رايه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها الزام القاضي اول خصوم بهذا الراي.³

اوجه الاختلاف بين التحكيم والخبرة:

(1) من حيث دور المحكم والخبير:

- المحكم يقوم بوظيفه القضاء يحسم النزاع بين الخصوم ويفرض عليهم حكمه.
- الخبير يكلف بأبداء رايه فقط في المسائل المطروحة عليه. رايه استشاري غير ملزم لا للقاضي ولا لي الطرفين.

(2) من حيث ما يصدره كل منهما:

- الخبير يكتب تقرير يرفعه للقضاء وهو تقرير غير ملزم للقاضي.

1 -المادة 571 من قانون المدني الجزائري

2 علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، نفس المرجع السابق³⁰

3 - نفس المرجع السابق ص 30- 31

- المحكم يصدر حكم ويتقيد بالأوضاع والمواعيد والاجراءات وحكمه قابل للتنفيذ بعد ما يصبح في صيغته التنفيذية.

3) من حيث المسائل التي يفصل فيها كل منهما:

- المحكم يفصل في المسائل القانونية الفنية، ويمثابه القاضي.
- الخبير يتعرض للمسائل الفنية فقط.

4) من حيث امكانيه الطعن:

يجوز الطعن بالبطلان في حكم محكمه التحكيم بينما لا يجوز الطعن بالطرق المقررة قانونا في تقرير الخبير

الفرع ثاني: الضوابط الدولية اتفاق التحكيم:

مجموعه من الضوابط التي تخرجه من دائرة التحكيم الداخلي والحكم عليه بانه تحكيم دولي ويمكن حصرها كالاتي:

1) المعيار القانوني:

- يكون العقد دوليا عندما تتصل عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد سواء تعلق الامر بالأطراف او بالموضوع.

- بهذا المعيار المشرع السويسري في م 176 من القانون الدولي الخاص السويسري¹ حيث اعتبر التحكيم دوليا اذا عقدت محكمه التحكيم جلستها في سويسرا وكان احد اطراف وقت ابرام اتفاق التحكيم غير مقيم في سويسرا.

بناء على هذا المعيار يكون اتفاق التحكيم في العقود الإدارية دوليه اذا كان موطن او محل اقامه احد الاطراف خارج الدولة التي تجري فيها التحكيم، حيث يعتبر التحكيم الدولي بمجرد توفر رابطة العقدية عنصر بغض النظر عن اهميه هذا العنصر في العقد الاداري.

2) المعيار الاقتصادي:

1- الفقرة الأولى من المادة 176 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 1987

- يرتكز هذا المعيار على طبيعة النزاع اي اذا كان متعلقا بصفقه عموميه تتعدى حدود الدولة.

يجد هذا المعيار جذوره في الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضية Matter والمتعلقة بعقد الدولي.

حيث اخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار اذ تضمنته المادة 1504¹ من نفس القانون المعدل في 2011، الى انه انتقد نظرا لاتساعه واتسامه بالغموض.

موقف المشرع في الجزائري:

في اطار المرسوم التشريعي 93-09² تبني المشرع الجزائري لتحديد دوليه التحكيم في العقود الإدارية حيث تنص المادة 458 المكرر ق إ م إ الملغى على انه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر او موطن احد الطرفين على الاقل في الخارج".

- الدولية هنا جامعه بين المعيارين القانوني والاقتصادي المستمد من مقر او موطن المتعاقدة اما في ظل القانون رقم 08/09 الساري المفعول³ فقد تخلى فيه المشرع عن المعيار القانوني وكفى بالاقتصاد وبالتالي يكون العقد الاداري دوليا حسب هذا المعيار الذي يخص منازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل دون اشتراط وجود موطن او مقر لاحد الاطراف في الخارج.

المبحث الثاني: ماهية العقود الإدارية:

ان توفير سبل الحياة الكريمة اصبح هو الشغل الهام الذي تقوم به جهة الادارة و ذلك عن طريق ابرام عقود مع شركات او افراد للقيام بعمل معين و هو ما يسمى بالعقود الادارية و هي التي تكون الادارة احد اطرافها و ذلك من اجل تنفيذ عمل معين كتسيير مرفق و سنيين ذلك

¹- المادة 1504 من القانون الفرنسي المعدل في 2011

² - المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 23 افريل 1993 يعطل و يتم الامر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد 27

³ - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/04/2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 22/04/2008

من خلال هذا المبحث الذي يحتوي في طياته عن مجموعة من المفاهيم التي تساعد على فهم معنى ماهية العقود الادارية .

المطلب الاول: تعريف العقود الإدارية:

العقد الاداري و كما سبق تبيناه الا انه ذلك العقد الذي تلتقي فيه ارادتين او اكثر قصد احداث اثر قانوني معين من خلال الالتزامات المتقابلة للأطراف او نقلها او تعديلها او انائها . و هو ما سنبينه في هذا التعريف :

الفرع الاول: تعريف العقود الإدارية الداخلية:

-العقد الاداري:

هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه تظهر فيه نية الإدارة في الاخذ بالأحكام القانون العام ويتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشره في سير المرفق العام.¹

- حيث ان اختيار الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الذي يميز العقود الإدارية وذلك لاتصاله بالمرفق العام لكي يصبح عقدا اداريا وشرطه لازما.

كذلك عرفه الاستاذ سليمان الطماوي :هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه و تظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام²

الفرع الثاني: تعريف العقود الإدارية الدولية:

العقد الدولي هو عقد تبرمه سلطة عامة مه شخص معنوي او طبيعي تابع لدولة اخرى قصد ادارة مرفق عام لتحقيق مصلحة عامة³

* عرفه الفقيه MC nair :

1 -بودلال فطومة ،نفس المرجع السابق ،ص16

2 - محمد الشافعي ابو راس ، العقود الادارية ،ص 18

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الادارية العقديّة و الغير عقديّة ، المكتب الجامعي الحديث ، الطبعة الاولى 2015،ص138

عقد يبرم بين الحكومة والشخص اجنبي يتمتع بالشخصية المعنوية وهو عقد طويل المدة، ويتعلق موارد الطبيعية ويتضمن شروط غير مألوفة في العقود الوطنية بغيت الاعفاء الضريبي - الجمركي، حيث يخضع في جوانبه لأحكام القانون العام وكذا الخاص من جهة اخرى متضمنا بذلك شروط استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص¹

* عرفه الفقيه Pier regli:

عرفها انها عقود طويلة في مده طرفها الحكومة او احدى اجهزتها مع شخص اجنبي طبيعي او معنوي مضمون هذه العقود استثمارات ضخمة وتتضمن شروط ومزايا غير مألوفة.²

* عرفها الدكتور محمد عبد العزيز بكر:

العقد المبرم بين الدولة واحد اجهزتها مع شخص اجنبي بغرض انشاء التزامات تعاقدية قد تستخدم فيها الدولة سلطتها اولا.

- ومن خلال التعريفين الخاصين بالعقود الداخلية والدولية يتضح لنا ان العقد الاداري تبرمه الدولة بوصفها سلطه عامه او يبرمه شخص معنوي من رعاية الدولة مع شخص طبيعي او معنوي من رعاية دوله اخرى ويكون موضوعه استغلال الثروات الطبيعية للدولة، حيث تبرم مع الدولة اخرى تعاقد النظر لتطورها في هذا المجال حيث يترتب على هذه العقود تبادل الخدمات والاموال عبر الحدود فهي تتصل بمصالح التجارة الدولية فيمكن تعاقد الإدارة مع شخص كم يمكنها ان تتعاقد مع شركه اجنبيه للقيام بأداء خدمه لمدته معينه وتحديد نسبه الارباح.³

المطلب الثاني: شروط العقود الإدارية واركانه:

الفرع الاول: شروط عقود الادارية

اولا: الشروط الاستثنائية للعقود:

- ان يتضمن العقد شرط يخول للجهة الإدارية تعديل التزامات المتعاقد معها.

1 - علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، نفس المرجع السابق، ص64

2- نفس المرجع السابق، ص65

3 - عبد العزيز المنعم خليفة، نفس المرجع السابق، ص131

- سلطه انهاء التعاقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة لإرضاء الطرف الآخر¹.

ثانيا: الشروط الغير مألوفة:

- حق الجهة اداريه في تغيير طريقه التنفيذ و حقها في توقيع العقوبات على المتعاقد معها دون الحاجة لوقوع ضرر اول اللجوء الى القضاء.

- حيث انه اذ لم يتضمن العقد الشروط الاستثنائية فانه حتما سيخضع الى قواعد القانون الخاص و يقوم على ثلاثة اسس هي:

(1) ان تكون الإدارة طرفا في العقد.

(2) صلة العقد بالمرفق العام.

(3) وسائل القانون العام.

- حيث يتعين ان يكون احد طرفي العقد شخص معنوي عام، يتعاقد بوصفه سلطه عامه وان يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية اي انتهاج اسلوب القانون العام، فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة للروابط القانون الخاص.

الفرع الثاني: اركان العقود الإدارية:

اولا: الأهلية: هي صلاحية الشخص بان تكون له حقوق وصلاحية لاستعمال تلك الحقوق ولهذا فهي على نوعين اهليه الاداء واهليه الوجوب.

ثانيا: الرضا: تعني اتجاه اراده الشخص نحو امر معين. حيث يتم العقد الاداري بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين م 59 ق م ج². التراضي لا يكون صحيحا الا اذا كان صادرا من ذي اهليه. كذلك ما عرفت تكون اراده احد الطرفين المتعاقدين مشوبة بالعيب من العيوب التالية:

- الغلط: هو وهم يقوم به ذهن الشخص فيصور له الامر على غير حقيقته حسب م 82 من

ق م ج

¹ودلال فطومة، نفس المرجع السابق، ص31-32
² - القانون المدني في مواه 59،82،86،88،92،98

- التدايس : هو استعمال متعاقد مع الإدارة طرق الاحتمالية ودفعها الى التعاقد معه حسب م 86ق م ج .

- الاكراه: هو اجبار شخص بغير حق بان يعمل عمل دون رضاه حسب م 88¹ق م ج
- الاستغلال: الاستغلال فيه نوعان:

الغبن: وهو المظهر المادي للاستغلال

الطيش: وهو العنصر المعنوي للاستغلال.

ثالثا: المحل: هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد حسب م 92.

رابعا: سبب : شرطه ان يكون موجودا ومشروعا حسب م 98 ق م ج .

خامسا: يشترطشكليات قانونيه معينه الانعقاد العقود الإدارية مثل القواعد التي تحكم اجراءات المناقصات، المزايدات، التقدم بالعطاءات

المطلب الثالث: انواع العقود الإدارية والمصادر المنظمة لها :

يمكن تقسيم العقود الادارية لعدة تقسيمات منها التي ترتب فوائد و التزامات على جانبيين و اخرى ترتب فائدة لطرف و التزام لأخر و اخرى عقود فورية , او عقود متراخية ,عقود محددة قانونا وفق متطلبات سير المرفق العام و مقتضياته, كذلك سنقوم بتبيان الانظمة المنظمة لهذه العقود و التي هي تنحصر في اربعة انظمة و التي تبين كيفية تنظيم العقود الادارية بصفة اساسية و هنالك خمسة اخرى بصفة تكميلية وهي :

الفرع الاول: المصادر المنظمة للعقود الإدارية:

هناك يوجد أربعة أنظمة تنظم العقود الإدارية بصفة أساسية وهناك خمسة أخرى بصفة تكميلية وهي :

اولا : الأنظمة الأساسية

1-نظام المزايدات والمناقصات العلنية

1 - المادة 88 من التون المدني الجزائري

- 2- نظام الممثلين الماليين .
- 3- نظام المناقصات والمزايدات .
- 4- نظام التأمين على المشتريات الحكومية.

ثانيا : الانظمة التكميلية

- 1- نظام التصرف ف العقارات البلدية².
- 2- قرارات مجلس الوزراء لتأجير العقارات البلدية .
- 3- نصوص في بعض الأنظمة
- 4- الأحكام القضائية
- 5- ما يصدر من وزارة المالية من تعاميم¹.

الفرع الثاني: أنواع وتقسيمات العقود الإدارية

اولا: يمكن تقسيم العقود إلى عقود ترتب التزامات على الجانبين وفوائد للجانبين...وقد ترتب إلزاما و قد تكون عقود فورية، وقد تكون متراخية، وقد تكون العقود على طرف وفائدة لطرف وسوف نذكر العقود التي تبرمها جهة الإدارة وأهمها: حسب المادة 03 من المرسوم الرئاسي² رقم 250/02 المعدل و المتمم

- 1- عقد امتياز المرافق العامة
- 2- عقد الأثغال العامة .
- 3- عقد التوريد
- 4- عقد النقل .
- 5- عقد الخدمات الاستشارية.م 3من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988
- 6- عقد البيع والشراء

- ايهاب عيد ،محاضرات في العقود الادارية،ص¹6
 2- المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل و المتمم

7- عقد التصنيع

8- عقد القرض. م 122 فقرة 15 من القانون رقم 84/17 المتعلق بقوانين¹ المالية في م 132 م 146

9- عقد التوظيف والعمل

10- عقد التأمين

11- عقد المعاونة أو المساهمة في مشروع

12- عقد شغل الأموال العامة

13- عقد البوت

أنواع العقود الدولية: و تتنوع أشكال العقود الإدارية الدولية و تتعدد صورها حسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية، ومن أهم نماذج العقود الإدارية الدولية و أكثرها انتشارا:

أ. عقد امتياز البترول

ب- عقد الأشغال العامة الدولية

ج- عقود التعاون الصناعي²

المطلب الرابع: المبادئ العقود الادارية و و معيار التمييز بين العقود الوطنية والدولية

الفرع الاول: مبادئ العقود الادارية:

(1) المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية:

✓ **المبدأ الأول: المساواة بين الراغبين في التعامل مع الإدارة :**

1 - م 122 فقرة 15 من القانون رقم 84/17 المتعلق بقوانين¹ المالية في م 132 م 146

2 - ايهاب عيد ، نفس المرجع السابق ، ص 17

وهذا يعنى أن جهة الإدارة ملزمة بأن تتيح الفرصة لكل من يرغب في التعاقد مع الإدارة ممن تنطبق عليهم شروط التعاقد ومفاد ذلك أن جهة الإدارة ليس لها مطلق الحرية في اختيار المتعاقد معها، فلقد نصت المادة الأولى من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها على بعض القواعد ومنها الفقرة التي تنص على أن لجميع الأفراد والمؤسسات الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوفر فيهم الشروط التي تؤهلهم لذلك فرص متساوية ويعاملون على قدم المساواة،

ويتضح ذلك في:

1- تحديد الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد.

2- اشتراط توافر الترخيص في مجال العمل والشهادات اللازمة لذلك

3- اشتراط توافر الخبرة الفنية .

4- منع التعامل مع بعض الأشخاص

5- اشتراط المواطنة للمتعاقد والاولوية للمنتجات الوطنية¹.

✓ المبدأ الثاني: يكون التعاقد بموجب الأسعار العادلة والسائدة في السوق :

وذلك بحيث يتم التعاقد بأقل تكلفة ممكنة وذلك للاستفادة بأكبر قدر ممكن من الاعتمادات المقررة لتوفير الخدمات وعدم إثراء المتعاقدين على حساب جهة الإدارة وذلك يحول دون تبذير أموال الدولة، ويكون ذلك باحتساب الأسعار السائدة وليس أسعار مبالغ فيها غير الحقيقة².

✓ المبدأ الثالث: الالتزام بالشروط والمواصفات التي طرحت على أساسها

المنافسة :

ويترتب على هذا المبدأ أن يتم استبعاد العروض التي ال تلتزم بتلك الشروط المواصفات ويقتصر دور الجهة الإدارية في تعاقدها على تلك العروض التي تحمل هذه الشروط الموضوعية وكذلك المواصفات، ويترتب على ذلك إذا كان المتقدم للتعاقد مع جهة الإدارة يقوم بإعطاء شروط ومواصفات أكثر فيما تتطلبه جهة الإدارة في إجراء المنافسة فانه ال يقبل أيضا كذلك

1 - ايهاب عيد، نفس المرجع السابق، ص 17

2 نفس المرجع السابق، ص 18

إذا تلتزم جهة الإدارة بالشروط والموصفات المحددة وذلك وفق البند من المادة الأولى من نظام تأمين مشتريات الحكومة حيث نصت على أنه لا يجوز قبول العروض والتعاقد بموجبها إلا طبقاً للشروط والمواصفات الموضوعية. وجاء هذا النص عاماً وقاطعاً تقبل شروط أقل أو شروط ومزايا أكثر، هذه هي المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية¹

الفرع الثاني: معيار تمييز العقد الإداري عن الدولي

أولاً: معيار تمييز العقد الإداري

- ان مجلس الدولة المصري ما زال يأخذ بالنظرية التقليدية وهي:
- ✓ ان تكون جهة الادارة طرفا في العقد
- ✓ ان يتصل العقد بمرفق عام
- ✓ ان يحتوي العقد على شروط استثنائية او غير مألوفة في القانون الخاص
- اما مجلس الدولة الفرنسي يشترط توفر معيارا لتمييز العقد الاداري هما:
- ✓ ان تكون جهة الادارة طرفا في العقد
- ✓ ان يتعلق العقد بمرفق عام او ان يتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص.

ثانياً: العقد الإداري الوطني عن العقد الدولي:

- ✓ يعد العقد الإداري دولياً إذا كانت العناصر القانونية للعقد على اتصال بأكثر من نظام قانوني واحد يعني جنسيه الأطراف ومكان اقامتهم ومكان ابرام وتنفيذ العقد الى جانب لغة التعاقد وعملة المستخدمة مع بعضها البعض
- ✓ يعد عقداً دولياً متى كانت له علاقة بمصالح التجارة الدولية بانتقال الخدمات بين الدول وكذا الاموال
- ✓ حيث ان دوليه العقد هي شرط المطلوب لتحويل اطرافه حق اختيار القانون الذي يحكمه وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذي يضيف على العقد صفة دوليه

1 - ايهاب عيد، نفس المرجع السابق، ص 20

الفصل الثاني:

مشروعيه التحكيم وإجراءاته

خلال هذا الفصل سنتطرق الى كل من مشروعيه اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية و كل من مواقف الفقه الأنظمة المقارنة مع كذلك ذكر كل من اجراءات ومراحل قيام الدعوة التحكيم في العقود الإدارية تنطلق من افتتاح الخصومة الى غايه صدور حكم التحكيم وممارسه الرقابة القضائية عليه وهي كالاتي:

المبحث الاول: مشروعيه اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية:

موضوع التحكيم من مواضيع التي تضاف الى قائمه المواضيع المستحدثة التي لا تزال في بداية الطريق التي من شأنها احداث جدل واسع لكونها محاطه بدي قهوه الحساسية والحذر الشديد حيث يثار هنا الجدل حول اللجوء الدولة والاشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في نزاعاتها مع اشخاص القانون الخاص، حيث انقسم الفقه الى مؤيد ومعارض مستندا في ذلك لجمله من الحجج والبراهين تبين صحه ذلك حيث لدينا في البداية:

المطلب الاول: موقف الفقه من التحكيم في العقود

انقسم الفقهاء هنا الى قسمين الاول يعارض اللجوء الى التحكيم اما الثاني فيؤيد ذلك و سنبين ذلك حسب ما يلي:

الفرع الاول : الاتجاه المعارض للتحكيم:

استند الفقه في ذلك الى جملة من المعايير وهي كالاتي:

■ اولا: مساس التحكيم بالسيادة الدولة:

تلعب السيادة السلطة العليا في الدولة حيث لا يمكن ان تخضع لي احد ولا ان تعلوها سلطة ما لذلك اعتبر الفقه التحكيم في العقود مساس لسياده الدولة حيث يتم من خلاله سلب الاختصاص الوطني وذلك باستبعاد القانون الوطني من التطبيق على النزاع محل التحكيم¹. حيث يتم ذلك باتفاق الافراد على اللجوء للتحكيم وبذلك يسلب ذلك من اللجوء للقضاء والذي يعتبر الاصل.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع السابق، ص 71

▪ **ثانياً: اللجوء الى التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني:**

بعدما قام المشرع باتخاذ مبدأ ازدواجية القضائية حيث جعل اختصاص القضاء تابع النظام العام ووجب احتراماً حيث هو باللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية يعود بأثر سلبي على عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعاته وهنا تكمن المخالفة الصريحة لمبدأ توزيع اختصاص بين السلطات القضائية الذي يمنع القضاء العادي من النظر او التدخل في المنازعات الإدارية¹.

▪ **ثالثاً: التعارض مع اسس نظريه العقد:**

تختلف اسس ومبادئ التي يقوم عليها العقد الاداري عن تلك المبادئ والقواعد والاحكام التي تطبق على القانون الخاص.

✓ **حيث يرى اصحاب هذا الاتجاه:** ان منازعات الإدارية من بينها منازعات العقود الإدارية تتعلق بالنظام العام وتعمل على تحقيق المصلحة العامة فلا يجوز التحكيم فيها، قواعد الضابطة والمتعلقة باختصاص النوع للقضاء والتي توزع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري تتعلق بالنظام العام من بينها القواعد التي تخص محاكم مجلس الدولة بالنظر في منازعات العقود الإدارية وبذلك فلا يجوز للإدارة ان تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد والا كان الاتفاق باطلا. يرى انصار هذا الاتجاه على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ومن ثم فلا يمكن اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الا بنص صريح من المشرع².

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية:

✓ التحكيم جائز في قوله تعالى: "و ان ختم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله و حكما من اهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيراً"³.

✓ **اتفق انصار هذا الاتجاه على اجازة اتفاق على التحكيم في المنازعات العقود الإدارية باعتبار انه لا يوجد مانع من ادراج هذا الشرط في العقود حيث تم استناد على مجموعته من الحجج اهمها:**

1- نجلاء حسن سيد احمد خليل، نفس المرجع السابق، ص 62-63

2- جبالي صبرينة، اجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي - ام لبواقي - الجزائر، 2012/2013، ص31-32

3- سورة النساء الآية 35

- 1- ان احكام مجلس الدولة لم يحمل بطياته في القانون الاداري النص يقضي بحضر التحكيم في المنازعات العقود الإدارية وان المواد القانونية التي تتحدث عن اختصاص تحدثت عن تقسيمه بين القضاء العادي والاداري.
- 2- كذلك لدينا سياسه الاصلاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الذي تبنته الدولة في الوقت الحاضر يلزم بقبول التحكيم في ما قد ينشا من منازعات.
- 3- التحكيم مثل الصلح لا يشكل مساس باختصاص المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع.¹
- 4- التحكيم يوفر الوقت المال الجهد في المنازعات التي يكون فيها الطرف الاجنبي حيث يفضل في اغلب الاحيان اللجوء الى التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الاداري.²
- 5- لا يوجد اي تبرير لحظر اشخاص القانون العام من اللجوء الى التحكيم الا تبرير المعنوي الذي يقوم على فكري القدوة وسمو الشخص العام.

المطلب الثاني: موقف مختلف الأنظمة المقارنة من اللجوء الى التحكيم:

الفرع الاول : التحكيم المصري في العقود الادارية

بصدور قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، لقد ظهر خلاف فقهي حول تفسير المادة الاولى ، لكونها لم تنص صراحة على خضوع العقود الإدارية للتحكيم ، تدخل المشرع لحسم هذا الخلاف بصدور قانون رقم 9 لسنة 1997 وقد تأكد اتجاه المشرع نحو اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بصدور قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 فنص في المادة 42 منه على أنه : "يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص مع الت ازم كل طرف بالاستمرار في تنفيذ الت ازماته الناشئة عن العقد"³

ثانيا: موقف القضاء

✓ مجلس الدولة:

1-جبالي صبرينة، نفس المرجع السابق، ص34

2 - نفس المرجع السابق، ص 35

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع السابق، ص93

واستعرضت في ذلك نص المادتان 167 و172 من الدستور المصري¹ والمواد من 501 إلى 509 من قانون المرافعات المدنية والتجارية² التي تتعلق بالتحكيم الاختياري وغيرها من النصوص القانونية.

✓ القضاء الإداري:

قبل أن يحسم المشرع في مسألة التحكيم في المنازعات الإدارية، بصدر القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل والمتمم للقانون رقم 27 لسنة 1974 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية³ تعرضت محكمة القضاء الإداري لمسألة التحكيم في هذا النوع من العقود، وقررت في حكمها الصادر بتاريخ 18/5/1986 جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية⁴.

الفرع الثاني: التحكيم الفرنسي في العقود الإدارية:

أولاً- موقف المشرع الفرنسي عن التحكيم في العقود الإدارية

سنقوم بدراسة موقف المشرع الفرنسي بدراسة المبدأ العام وهو حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في العقود الإدارية وتبيان الاستثناءات التي ترد على هذا الحظر.

1مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في العقود الإدارية:

أقام المشرع الفرنسي قاعدة حظر التحكيم في العقود الإدارية بواسطة المادتين 83،1004 و2060 من القانون المدني الفرنسي القديم،

- حيث نصت المادة 1004⁵ على عدم جواز إبرام اتفاقيات التحكيم في المنازعات التي يشترط القانون تبليغها إلى النيابة العامة .
- المادة 83 من نفس القانون قد حددت المنازعات التي يجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها، وهي التي تكون أحد أطرافها الدولة أو الدوائر أو البلديات أو المؤسسات العامة .
- المادة 2060 من القانون المدني والتي حلت محل المادتين السابقتين فقد نصت على عدم جواز التحكيم في مسائل الحالة المدنية وأهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق

1 - المادتان 167 و172 من الدستور المصري

2 501 إلى 509 من قانون المرافعات المدنية والتجارية

3 - القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل والمتمم للقانون رقم 27 لسنة 1974 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية

4 - عبد العزيز عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص357-358

5 - المادة 1004 من التشريع الفرنسي

والانفصال الجسدي وكذا منازعات الأشخاص العامة والمؤسسات العامة، بوجه عام في كل المنازعات المتعلقة بالنظام العام¹.

2 الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ :

لقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ حظر التحكيم في المجال الإداري، مستندا في ذلك على فكرة النظام العام، التي يمكن إيجازها فيما يلي :

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

سمح قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر في 17 أبريل 1906 في المادة 69 منه 90 على جواز إنهاء 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 ع .
- ✓ 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 المختص².

ب- لجوء المؤسسات الصناعية والتجارية إلى التحكيم:

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 .

ت- اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية :

1- المواد 83-2060 من القانون المدني الفرنسي
2 حروف فطيمة، حمادي نيسات، التحكيم في العقود الادارية،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الاعمال، 2014-2015ص37-38

أجاز قانون 15 يوليو عام 1982 التحكيم في العقود المبرمة في مجال البحث والتنقيب فقط والأصل أن التحكيم محظور في مجال القانون العام الفرنسي مع بعض الاستثناءات اليسيرة التي تدخل على هذا الحظر، وأجاز في المادة 9 من القانون 19 أغسطس عام 1986 تضمين شروط تحكيم، 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 بذلك¹.

ثانيا : موقف القضاء من جواز التحكيم في العقود الإدارية

أحدثت نصوص القانون الفرنسي في هذا المقام فجوة بين القضاء العادي ومجلس الدولة، يظهر ذلك من خلال موقفيهما المتناقضين حول مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية.

1-موقف القضاء العادي:

ذهب القضاء العادي الفرنسي إلى أن حضر التحكيم الوارد في القانون المدني على أشخاص القانون العام، يقتصر فقط في العقود الإدارية الداخلية لتعلقه بالنظام العام الداخلي، بالتالي يكون التحكيم في العقود الإدارية الدولية مسموح به،

2موقف مجلس الدولة:

استقر مجلس الدولة الفرنسي على فكرة عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية، حيث لا يجوز سلب اختصاص القضاء الإداري شأن تلك المنازعات استنادا إلى مبرارت النظام العام من ناحية ومن ناحية أخرى طبقا للمواد 1004 و83 من القانون المدني² استثناء في حالة وجود نص صريح يجيز ذلك، وأن يكون ذلك في حدود النص دون التوسع في تطبيقه أو تفسيره،

المطلب الثالث :التحكيم الجزائري في العقود الادارية

أجازت النصوص التشريعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية :

الفرع الاول: قبل صدور القانون رقم 08-09 :

1 - حرفوش فطيمة وحمادي نيسات ،نفس المرجع السابق ،ص39-40
2 -المواد 1004و83 من القانون المدني الفرنسي،

عملت الجزائر غداة الاستقلال بالتشريع الاستعماري ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية. ذا كان القانون الفرنسي يعترف آنذاك بالتحكيم التجاري الدولي، فإن الجزائر اعتبرته مخالفا للسيادة او ، امتدت مرحلة إنكار نظام التحكيم بصفة عامة من الاستقلال إلى غاية مرحلة التأميمات وهي مرحلة مؤقتة بالنسبة إلى موقف الجزائر من التحكيم، إذ يظهر في المجال الاتفاقي تبني التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناجمة عن العلاقات الاقتصادية بين فرنسا والجزائر كاتفاقية إيفيان والاتفاقيات التي تلتها في إطار التعاون الجزائري الفرنسي،¹ واستمرت مرحلة التحفظ الى غاية تكريسه اتفاقيا بموجب اتفاق الإطار بين الجزائر وفرنسا في سنة 1982 والذي أدى لأول مرة إلى إبرام نظاما للتحكيم سنة 1983

❖ موقف الأمر رقم 66-154²

كان رافضا للتحكيم في ق ا م ا ويظهر ذلك في م 442 منه التي تحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى هذا الإجراء،

غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة خضعت إلى التعديل بمقتضى المرسوم 09-93 رقم التشريعي المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 ،

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 بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية³."

❖ موقف قانون الصفقات العمومية لسنة 1982

1- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية، ج. ر عدد 20 المؤرخة في 11-01-1963 ،ص.

2- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1997 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 -والمتمم قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 27.

3- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 06/08/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج. ر عدد 27.

بموجب المرسوم رقم /145 82¹ أصبحت كل المؤسسات العمومية تابعة للقانون الإداري،

- حيث تنص المادة 01/ 104 من نفس المرسوم بشأن تسوية النزاعات على : " انها تسوى النزاعات التي تطرأ إبان تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها".
- في حين تنص المادة 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..."

الفرع الثاني: بعد صدور القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أجاز القانون 08- 09² لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية ، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد واكب الحياة الاقتصادية الحديثة، ذلك أن مطالب الاستثمار والتنمية تقتضي عدم الوقوف أمام اعتبارات السيادة الوطنية طالما لا يوجد ما يمس بهذه السيادة . كما أنه قد استفاد من مزايا التحكيم وأهمها السرعة في حل منازعات العقود الإدارية بشكل لا يؤثر على انتظام سير المرفق العام.

المبحث الثاني: دعوى التحكيم في العقود الإدارية

تضطر الدولة و اشخاص القانون العام الى ابرام عقود ادارية مما يجعل التحكيم هو الوسيلة الامثل لتسوية المنازعات التي تطرا بمناسبة تنفيذ هذه العقود ،حيث تحتل اجراءات التحكيم حيز الالم في العملية التحكيمية ،فهي تبدأ بطلب التحكيم الذي تفتح به الخصومة ،وتنتهي بصدور حكم تحكيمي المنهي لها ولكي تكتمل فاعليته لا بد من تدخل القضاء المختص لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه و فرض رقابته متى كان هذا الحكم عرضة لطعن. وسنتطرق لتفاصيل ذلك خلال هذا المبحث :

1- المرسوم رقم /145 82 المؤرخ في /10/ 04 1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج . ر عدد 15 ،السنة التاسعة عشر بتاريخ /13/ 04 1982.

2- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر عدد 21.

المطلب الاول: افتتاح الخصومة في التحكيم وسيرها:

جاءت كيفية افتتاح خصومه التحكيم وسيرها من خلال قانون التحكيم المصري رقم 28 لسنة 1994¹

الفرع الاول: افتتاح خصومه التحكيم

• نص المادة 30 من قانون التحكيم المصري على ما يلي:

(1) يرسل المدعى خلال ميعاد المتفق عليه بين الطرفين او الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعوه ليشمل على اسمه، عنوانه اسم المدعى عليه، عنوانه، والشرح للوقائع الدعوى، وتحديد لمسائل محل النزاع، وطلباته، وكل امر قد يجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

(2) يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين او الذي تعينه الهيئة التحكيم والى كل واحد من المحكمين مذكره مكتوبه بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوة"

• اما المادة 28 من ذات القانون و وفق الفقرة الاولى من ماده 30 التي جاءت كالتالي: "اجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي تسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد اخر".

• اما المادة 34 من نفس القانون: "لم يتقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعوه وجب ان تؤمر هيئة التحكيم بإنهاء اجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

• اذ لم يقدم المدعى عليه مذكره بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من ماده 30 وجب ان تستمر هيئة التحكيم في اجراءات التحكيم دون ان يعتبر ذلك اقرارا من المدعي عليه بدعوه المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ويظهر مما سبق ان اراده الطرفان هي التي تحدد تاريخ بدء اجراءات التحكيم حيث يمكن اعتبار تاريخ تقديم الطالب التحكيم الى الهيئة هو تاريخ بدء اجراءات التحكيم اذ لم يكن مثل

1 - قانون التحكيم المصري رقم 28 لسنة 1994 المواد 28-30-34

هذا الاتفاق فلا تعتبر اجراءات قد بدأت الا من يوم تسليم المدعى عليه ما يفيد بتقديم طلب التحكيم من المدعي¹

- يقوم المدعي بتقديم بيان يحتوي على كل المعلومات حسب المادة 30² فقره 1 ليجيب عليه المدعي عليها في مذكره الرد عليه حسب المادة 30 فقره 2.
- ولا يجب ان يتأخر المدعي عليه في ذلك والا سقط حقه اذا قدم عرض خالي من اوجه دفاعه وما يتعارض مع موضوع النزاع.
- حيث يحقق لك الطرفان تقديم ما يشاءون من الوثائق والمستندات وادله اثبات التي يزعمني تقديمها لهيئة التحكيم.

الفرع الثاني: تشكيل محكمه التحكيم:

يعتبر تعيين المحكمة المهمة التي تسبق البدء في اجراءات التحكيم وذلك لدور المحكم الذي انققت معه الاطراف المتعاقدة حيث تستند مهمه التحكيم الى شخص طبيعي متمتع بحقوق المدنية فيتولى هذا الاخير تعيين ممثل عنه للقيام بهذه المهمة.

اولا: تشكيل المحكمة الوطنية:

- حسب المادة 1008 الفقرة الاولى من قانون اجراءات المدنية والإدارية: "يجب ان يتضمن شرط التحكيم تحت طائله البطلان موضوع النزاع واسماء المحكمين او كيفية تعيينهم.

- اما الفقرة 2 من م 1012 ق إ م إ يجب ان يتضمن تحت طائله البطلان موضوع النزاع واسماء المحكمين او كيفية تعيينهم.

حيث من هنا نلاحظ ان تشكيل محكمه التحكيم بناء على اراده الاطراف وذلك يتضمن شرط التحكيم الوارد في عقد الصفقة العمومية او مشارطه التحكيم تعيين محكم او اكثر او كيفية تعيينهم والا كان باطلا ان يكون عددهم فرديا حيث في حال التعرض لصعوبة تشكيل محكمه التحكيم تفعل مصلحه المتعاقدة او المتعاقدة معها او تنفيذ اجراءات تعيينهم يوجه طلب تعيين

1 - محمود السيد التحيوي، نفس المرجع السابق، ص 184-185

2 - المادة 1008-1012 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري

المحكمن من قبل الاطراف معا او طرف الذي يهمله التعديل الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد او محل تنفيذي ليتولى مهمه تعيين¹.

النزاع الى المحكمة الإدارية باعتبار المنازعة على الصفة العمومية عملا بالمادة 976ق إم إ : تطبق احكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في القانون امام الجهات القضائية الإدارية.

ثانيا: تشكيل محكمه التحكيم في العقود الدولية:

- حسب المادة 1041: " يمكن الاطراف المباشرة او بالرجوع الى النظام التحكيم تعيين محكم او محكمين او تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم او استبدالهم". تتشكل محكمه التحكيم كمبدأ من قبل الاطراف او بالرجوع الى نظام التحكيم او بالنظام القضائي .

(1)المبدأ العام:

لا تخضع هيئه التحكيم في تنظيم سير العمليات التحكيم الا لقواعد التي اتفق عليها الاطراف المحتكم كمبدأ عام في تشكيل محكمه التحكيم في منازعات الصفقات العمومية حيث للأطراف الحرية كامله في ذلك حيث يقوم كل طرف بتعيين محكم دورهما يتولى المحكمة اختيار المحكم الثالث وهو ما يطلق عليه بالمحكم المرجح²

(2) الاستثناء :

(2) أ- بالرجوع الى نظام التحكيم:

في حاله ما لم يتفق اطراف على تعيين المحكمين فان احدى هيئات التحكيم الدائمة التي تلجئ اليها الاطراف ليس من الضروري ان يكون بينهما اتفاق مسبق حيث ان حسب القواعد هذه المؤسسات سوف يتم التجاوب وتعالج مع الامر المطروح وفق نظامها بقواعد الداخلية التي يتم كتابه فيها قوائم الاسماء المحكمين واختصاصاتهم حسب النزاعات واهميتها هي بدورها تصبح ملزمه على الاطراف³.

1- جبائلي صبرينة، نفس المرجع السابق، ص 42-43

2 - محمود السيد التحيوي، نفس المرجع السابق، ص 184-185

- حمادي نيسات و حروفوش فطيمة، نفس المرجع السابق، ص 43-44³

(2) ب-بالرجوع الى النظام الاداري:

يتم تدخل القضاء في مثل هذه الحالة عندما يمتنع احد من الاطراف باختيار المحكم وكذلك يعين المحكم الثالث حيث وفي حاله لم يتفق الطرفان بواسطه المحكمين على حل النزاع يتدخل القاضي الاداري بواسطه طلب من الطرف المعني بالتعجيل سوى من طرف الدولة او الهيئات التابعة لها او المتعاقد الاجنبي حسب المادة 976 قانون الاجراءات مدنيه والإدارية الماده 1041 و1042 من نفس القانون¹

- اذا كان التحكيم يقع في الجزائر يرفع الى رئيس المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها هذا النوع من التحكيم.

- يرفع الامر الى رئيس المحكمة الإدارية في العاصمة اذا كان التحكيم يقع في الخارج واختار الطرفان تطبيق قواعد وقوانين الجزائر.

-في حاله عدم تحديد الجهة المختصة في اتفاقيه التحكيم تختص المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ.

المطلب الثاني: سلطات المحكم والقانون الواجب التطبيق

الفرع الاول: المحكم

تختلف سلطاته باختلاف ما اذا كانت وطنيه او دوليه دائما في مجال الصفقات العمومية

اولا: سلطات المحكم الوطنية

- الماده 1020 ق إ م إ " تنجز اعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكم الا اذا اجاز اتفاق التحكيم سلطه ندب احدهم القيام بها." يقوم المحكم بناء على هذه المادة بعملية التحقيق والمحاضر في المنازعات الصفقات العمومية حيث يقوم بها محكم واحد وفي حاله تعددهم ينبغي ان يكون اي تحقيق او محضر من طرف جميع المحكمين والا اعتبر باطلا"

حيث كذلك يتطلب على المحكم التي تسمى بمجموعه من الصفات والمؤهلات التي تمكنه من اداء عمله:

¹ -المواد 975-1041-1042 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

- ✓ الاستقلالية و الحيده م 13/1016¹
- ✓ الجنسية م 2/16
- ✓ شرط الاهلية حسب م 1451 ق ا م ا²الفرنسي
- ✓ ان يكون المحكم مهندسا في عقد الاشغال،
- ✓ لم يحكم عليه بعقوبة مخره بالشرف
- ✓ ان لا يكون قاصر او محجور عليه.

ثانيا: سلطات المحكم الدولية

يتمتع المحكم بعده سلطات هي

- أ- **الفصل في الدفع المتعلق بالاختصاص:** تفصيل محكمه التحكيم في اختصاص الخاص بها ويتم اثاره هذا الدفع قبل اي دفاع بالموضوع وتفصل المحكمة بقرار اولي الا في حاله ما يكون الدفع مرتبط بموضوع النزاع.
- تعرض هذه القاعدة من اجل ان تكون هناك فعالية في هذا النوع من الطرق النزاعات وذلك بإعطاء حريه الكاملة للمحكم من اجل النظر في صلاحيات محتوى و مدى فعالية اتفاق التحكيم اتخذت اغلب الاتفاقيات والمعاهدات مبدا الاختصاص بالاختصاص
- ب- **البحث عن الأدلة:** نصه المادة 1047 القانون الاجراءات المدنية والإدارية على: "تتولى محكمه التحكيم البحث عن الأدلة". وبذلك التي تساعده على الفصل في النزاع حسب المادة 1840: "ان اقتضت الضرورة مساعده السلطة القضائية في تقديم الأدلة... ، جازا لمحكمه التحكيم او الاطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة الذي يهمله الامر التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمه التحكيم ان يطلب بموجب عريضة عرفت تدخل القاضي المختص³.

ج- الاجراءات المؤقتة او التحفظية

1-المادة 1016 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية
 2-المادة 1451 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الفرنسي
 3-جبايلي صبرينة، نفس المرجع السابق، ص106-108

- حسب المادة 1046ق إ م إ: " يمكن لمحكمة التحكيم ان تؤمر بتدابير مؤقتة او تحفظيه بناء على طلب احد الاطراف ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك. والمقصود من هي تلك التي تتخذ لحماية اموال او لصون حق مثل الحجز الاحتياطي. والمقصود من الاجراءات المؤقتة التي تنظم وقتيا حاله مستعجله الى ان يصدر في شأنها قرار نهائي.¹

رد واستبدال المحكمين:

- حسب المادة 16ق إ م إ الحالات التي حدد فيها المشرع حالات الرد:
 - ✓ فيه المؤهلات المتفق عليها من طرف الاطراف.
 - ✓ عندما يوجد هناك سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم موافق عليه الاطراف
 - ✓ عندما يتبين من الظروف شبه مشروعه في استقلاليه اي وجود مصلحه....
- حيث بعد ذلك وجب تبليغ المحكمة وان تعرف الاخر دون تأخير حيث يمكن للقاضي الاداري ان يفصل في ذلك بناء على طلب من اطراف في حاله عدم تسويه اجراءات الرد.

اما المشرع المصري فقد اشترط الرد المحكم ان تتوفر ظروف توفير شكوك حول حيادته واستقلاليته وان يقدم الطالب الرد كتابه الهيئة التحكيم في 15 يوم من تاريخ علم الطالب الرد بتشكيله المحكمة.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق:

منازعات الصفقات العمومية الوطنية:

أ- قانون الواجب التطبيق على مسائل الإجرائية:

- حسب المادة 19ق إ م إ تطبق على الخصومة الآجال والاضاع المقررة امام الجهات القضائية الإدارية ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك.

¹ - المواد 1047-1046-1840-16 من قانون الاجراءات الادارية و المدنية

- ماده 15 من قانون الصفقات العمومية: تسوى النزاعات التي تطرا عند تنفيذ الصفقة في اطار احكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

تقوم محكمه التحكيم بإخطار الاطراف بمواعيد وجلسات التي تقررها بعد ان تم توفر كل شروط التحكيم الشكلية والموضوعية وكذلك تشكيل الصحيح للمحكمة التحكيم وفق القواعد والتشكيلات امام القضاء الاداري حيث يقوم الاطراف بتقديم ادعاءات ومستندات قبل انقضاء اجل 15 يوم من التحكيم، ثم تحيل المحكمة القضية ليم الفصل فيها بعد غلق المرافعات¹

ب- القانون الواجب التطبيق على الموضوع:

- حسب المادة 1023 ق إ م إ²: "يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون".
- حسب المادة 115 قانون الصفقات العمومية: "تسوى النزاعات التي تطرا عند تنفيذ الصفقة في اطار الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

حيث يستند المحكم في الفصل في المنازعات داخلية على قانون الصفقات العمومية المعمول بها وليس على اراده الاطراف

ثانيا :القانون الواجب التطبيق في الصفقات الدولية:

- 1043 من ق إ م إ²: "يمكن ان تضبط في اتفقيه التحكيم اجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة او استنادا على النظام التحكيم كما يمكن اخضاع هذه الاجراءات الى قانون الاجراءات التي يحدده الاطراف في اتفقيه التحكيم".

وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك يتولى المحكمة التحكيم ضبط اجراءات عند الحاجة مباشرة او استنادا الى القانون او نظام التحكيم.

يعود في الاصل لاختيار القانون الذي يحكم العقد المبرم الى كل من مصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وذلك باتفاقهم على انشاء قواعد خاصه بهم إجرائية أيا كان مصدرها قانون داخلي او لوائح التحكيم لهيئة التحكيم

1 - نيسات حمادي و حروفش فطيمة، نفس المرجع السابق، ص60

2 - المادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

اما اذا لم تتضمن التحكيم القانون الواجب التطبيق على اجراءات فيرجع الاختصاص فيها الى محكم سواء تطبيقا وطني معين او نظام تحكيمي.¹

قانون المطبق على موضوع النزاع : تم تحديده بناء على اراده صريح او ضمنيه اما في حاله عدم وجودها يكون الفصل بناء على قواعد القانون والاعراب التي تراها المحكمة ملائمه وذلك حسب المادة 1050 من ق إ م إ : " تفصيل محكمه التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والاعراف التي تراها ملائمه".

اتابع من ذلك ان المحكم يتمتع بسلطه واسعه فهو يختار القانون الذي يرى انه اكثر ملائمه للنساء والذي يكون مكان ابرام العقد او مكان تنفيذه في حاله عدم اتفاق الاطراف على قانون الواجب التطبيق اما في حاله اتفاق الاطراف فلا يجوز له الا ان يطبق ذلك القانون وان لا يطبق غير القانون الذي اقره الطرفان للعمل به.²

المطلب الثالث: حكم التحكيم:

يعتبر حكم التحكيم النهائية الطبيعية لأي نزاع والغاية التي يسعى من اجلها المتنازعين من اللجوء الى النظام التحكيم ،حيث ان حكم التحكيم يشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم سوى ان كانت قرارات كليه او جزئيه او تعلقت بموضوع النساء او بإجراءات ادت بالمحكم بنهاية الخصومة.

اولا شروط اصدار الحكم:

هنالك مجموعه من الشروط يجب توفرها لإصدار حكم التحكيم الداخلي منها:

1- لا يجوز اشتراك شخص اخر مع المحكمين ان يجب ان تكون سريه حسب المادة 1025 قانون 08/09 تكون مداولة المحكمين سريه.

2- صدور حكم التحكيم بأغلبيه الاصوات المادة 1025 من نفس القانون ما يكون غير ذلك لا يكتسب حجيه على الاطراف النزاع.

اما في ما يخص حكم التحكيم يجب ان تتوفر فيه ما يلي:

1- نيبسات حمادي و حرفوش فطيمة ،نفس المرجع السابق ،ص50

2- جببيلي صبرينة ،نفس المرجع السابق ،ص 61-62

*شروط الشكليه المرتبطة بحكم التحكيم:

أ- كتابه:

حسب المادة 1035 من القانون 08/09 حيث ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط الكتابة حيث ان هذه المادة اشترت لتنفيذ حكم التحكيم ايداع الاصل الحكم في امانه الضبط للمحكمة وبالتالي يجب ان يكون حكم التحكيم مكتوب تحت طائله البطلان.¹

ب- التسبب: كتابه المحكم لجميع الأدلة والبراهين والحجاج في القانونية والواقعية التي استند عليها في اصدار حكمه²

• . حسب المادة 1027: " يجب ان تكون احكام التحكيم مسببه." وفي حاله عدم التسبب يعتبر الحكم باطلا.

ج- بيانات حكم التحكيم:

- ✓ اسماء والقاب الاطراف وموطن كل منهم وتسميه اشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي
- ✓ اسم ولقب المحكم او المحكمين.
- ✓ تاريخ صدور الحكم ومكان اصداره.
- ✓ اسماء والقاب المحامين او من ساعد الاطراف عند الاقتضاء.
- ✓ عرض موجز لادعاءات الاطراف وواجه دفاعهم.³

د- التوقيع حسب المادة 1029 من القانون 08/09 نصت على: " احكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حاله امتناع الأقلية عن توقيع يشير بقيه المحكمين الى ذلك ويرتب الحكم اثاره باعتبارهم موقعه من جميع المحكومين".

* الشروط المتعلقة بالميعاد:

¹ سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010-2011، ص 145-146

² نفس المرجع السابق، ص 163

³ عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، اطروحة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013/2014، ص 55-56

⁴ القانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الصادر في 23/04/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر، عدد 21

يتم تحديد المدة المحددة للمحكمن من اجل الفصل في النزاع وذلك من طرف الاطراف المتعاقدة مع بعضها في اتفاق التحكيم مباشره او بطريقه غير مباشره بالإحالة الى مركز التحكيم.

كما اجاز لها تمديد المدة في حال عدم تمكن المحكمة من الفصل في النزاع المعروض عليها في مده المحددة.¹

- حسب المادة 1018 التي نصت: " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولم يحدد اجل لا نهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف اربعة اشهر تبدا من تاريخ تعيينهم او من تاريخ اختار محكمه التحكيم غير انه يمكن تمديدها بموافقه الاطراف وفي حاله عدم موافقه عليه يتم تمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم وفق رئيس المحكمة المختصة".

الفرع الثاني: الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم:

الحكم هو المرحلة النهائية والأخيرة التي يمر بها التحكيم حيث يقوم من صدور حكم لصالحه بتنفيذه طواعية ولكن في حاله الامتناع يتم اللجوء الى التنفيذ الجبري بالقضاء الاداري وذلك لصبه في صيغته التنفيذية اما في ما يخص المنازعة الاقتصادية الدولية ويتطلب الاعتراف بها من قبل القضاء الاداري.

اولا: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي:

- استنادا على مواد التالية من 1035 الى 1038 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نص على احكام تنفيذ احكام التحكيم الداخلية حيث يكون النهائي او جزئي تحضري الصادر في المادة الإدارية قابله للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الإدارية الصادر في دائرة اختصاصها.

كيف يتم تسليم نسخته رسميه من حكم التحكيم من قبل الضبط الصادرة عن رئيس المحكمة الإدارية لمن يطلبها من الاطراف ممهورة بالصيغة التنفيذية.

1- منير عباسي، نفس المرجع السابق، ص 73-74

- حسب المادة من ق إ م إ بقى قواعد المتعلقة بالنفاز المعجل لا حكام على احكام التحكيم المشمولة بالنفاز المعجل

ثانيا الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه الدولي:

عندما يصدر القرار بشكله الصحيح والملزم للأطراف يكون معترف به او هو ما يقصد به في كلمه الاعتراف طلب لمن صدر الحكم ضده ان ينفذ ما جاء في حكم التحكيم وفي حاله امتناعه يجب اجباره على ذلك بموجب اجراءات التنفيذ القانون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها.¹

- حيث يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقه اجراءات وطنيه مع الاخذ كذلك بنصوص الاتفاقيات في حاله ان تكون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها منظمه الى هذه الاتفاقيات.

اما فيما يخص الجهة المختصة بالاعتراف:

- حسب مواد 10151 976 من قانون إ م إ اتي: "المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم، المحكمة محل تنفيذ محكمه التحكيم خارج اقليم الوطني"

* الامر بتنفيذ حكم التحكيم:

1) ان يكون الحكم مطابق للنظام العام حسب المادة 1051 حيث حصل فكره النظام العام بالنظام الدولي دون الداخلي حيث يجب ان يكون غير مخالف لقواعد العامة المتفق عليها دوليا.

2) اثبات وجود الحكم التحكيم حسب المادة 1051 يجب اثبات من كان يرغب في التعجيل مع تقديمه لوثيقه الحكم الأصلية لأنها تعطى له كذلك اتفاقيه التحكيم ويجب ان تكون مستوفيه لجميع الشروط حيث يقوم بإيداعها بأمانه الضبط الجهة القضائية المختصة².

المطلب الرابع: الرقابة القضائية على حكم التحكيم:

تظهر الرقابة القضائية على حكم التحكيم في امكانيه الطعن في احكام التحكيم بما فيها احكام المادة الإدارية 177 من قانون إ م إ .

1 - احمد هندي، تنفيذ احكام المحكمين، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001، ص24

2 - عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم (الكتاب الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 503-504

فرع الاول: احكام التحكيم الداخلية طرق الطعن في الاحكام التحكيم الخاصة بال عقود الإدارية الداخلية:

في ثلاثة طرق

1- الاستئناف: استثنى المشرع الجزائري الطعن بالمعارضة من احكام التحكيم في اعجاز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغيب خارج عن خصومه امام نفس المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم .

حيث اخذ المشرع سنده من المشرع الفرنسي في استئناف التحكيم الداخلي لما في التحكيم الدولي.

الداخلي اشترط عدم تنازل طرفيا تحكيم عن سلوك هذا الطريق في اتفاق التحكيم حيث يختص بالنظر فيه المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصيه حكم التحكيم على ان يقدم خلال شهر واحد من تاريخ النطق به حسب المادة 1033 من قانون 08/09 ق م ا .

حيث ان بالرغم من الطعن بالاستئناف يمثل ضمان هامه للمتقاضين كما يتيح للقضاء اجراء رقابه فعالة على حكم التحكيم الى انه ينبغي استبعاده على الرغم من ذلك كقاعدة عامه من طرق الطعن المقرر سوى في التحكيم الوطني او الدولي ولذلك لعده اسباب:

- لا يوجد مبادا او قاعده عامه في قانون الاداري تكرر مبادا التقاضي على درجتين وتعطيه عنايه خاصه فالاستئناف لا يشكل سوى وسيله فنيه للطعن في احكام القضائية.

- مبادا التقاضي على درجتين تشريعيه وليست دستوريه ان يمكن للمشرع العادي ان يستبعد ويعترف بشكل من القضاء الخاص بسلطه الفصل في النزاع القائم امامه

- الاستئناف احكام التحكيم تتطوي على سلبيات ينعكس على هدفه الرئيسي متمثل في حل النزاع بسرعه والفصل فيها واللجوء الى الاستئناف يعني اللجوء الى القضاء وهو ما تم استبعادهم من طرف الاطراف في اللجوء الى التحكيم¹.

* اما الاستئناف الدولي:

1- دحماني فريدة، لقوة الازامية للحكم التحكيم، اطروحة ماجستير، جامعة العفيد اكلي محند او الحاج بالبويرة كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2018، ص 117

- فانه حسب المادة 1055 من قانون 08/09 يكون امر القاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".
- فانه يوجه الصادرة من الجهة القضائية المختصة سوى ان تضمن الامر الاعتراف والتنفيذ او رفاضهما .
- وكذلك المادة 1056: " لا يجوز استئناف الامر بالاعتراف او بالتنفيذ الا في الحالات التالية....."
- ما اخذ به المشرع الفرنسي بصدى تقريره لظعن بالاستئناف ضد الاوامر القضائية.
- اما المادة 1056¹ ق إ م إ فلقد حددت حالات رفع الاستئناف في الامر اعتراف او بالتنفيذ وهي كالآتي:
- أ- اذا فصلت المحكمة التحكيم بدون اتفاقه تحكيم او بناء على اتفاقه باطله او ا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام انقضاء مده الاتفاقية.
- ب- اذا كانت مخالفه للقانون كل من تشكيله المحكمة او تعيين المحكم الوحيد.
- ج- اذا نصت المحكمة بما يخالف مهما المستندة اليها.
- د- اذا لم يراعي مبدأ الوجاهية.
- هـ- اذا وجد تناقض في الاسباب ولم تثبت المحكمة التحكيم حكمها.
- و- اذا كان حكم التحكيم مخالفا لنظام العام الدولي.
- اما المادة 1057 ق إ م إ على الجهة المختصة بالطعن بالاستئناف حيث: " يرفع بالاستئناف امام المجلس القضائي".
- اما في فرنسا يرفع ماما محكمه الاستئناف التي يمتد اختصاصها الى المحكمة التي اصدرت الامر حسب المادة 1503 ق إ م إ الفرنسي.
- اما بالنسبة لمعاد رفع الطعن فقد جعله المشرع الجزائري حسب المادة 1057 من قانون 08/09 ق إ م إ محددًا بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر

1 - المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية الادارية

رئيس المحكمة وعند رفع الطعن فان الطعام بالاستئناف من اثاره توقيف تنفيذ حكم التحكيمي حسب المادة 1060 من نفس القانون.: " يوقف تقديم الطعون و اجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 - 1056 - 1058 تنفيذ احكام التحكيم".

اننا نرى ان المشرع اقتصر الاستئناف فقط على احكام الداخلية لا غير اما الاحكام الدولية فقد خصص لها نظام خاص فهي غير قابله للاستئناف حيث ترك الامر الى مرحله التنفيذ والاعتراف¹.

(2) الاعتراض الخارج عن الخصومة:

- حسب المادة 1032 القانون إ م إ " يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة امام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم".

يعتبر الطريق الغير عادي للطعام حيث يوجه الشخص خارج الخصومة نتيجة الضرر الذي لحقه من الحكم²، حيث يمكن الطعن ضد احكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وذلك امام المحكمة الإدارية حيث القبول هذه الدعوة لابد من توفر مجموعه شروط في الشخص المعني المصلحة حسب المادة 381 ق إ م إ: " يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ممثلا في الحكم او القرار او الامر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة³".

(3) الطعن بالنقض:

- بالمادة 1034 ق إ م إ: "القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها القابلة للطعن بالنقض". حيث ان الطعن بالنقض هو اعاده النظر اذا كان مخالف للقانون وليس النظر في الحكم.
- حسب المادة 903 من قانون 08/09 المتعلق بالاختصاص بالنظر في الطعن بالنقض نجد انه المجلس الدولة هو المختص في ذلك.

1 - حمزة شبارة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2013/2014 ص 152

2 - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط2، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 549

3 - فؤاد ديب، تنفيذ احكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكسء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد 03، سنة 2011، ص 67

- حسب المادة 354 ق إ م إ أجل الطعن في النظر بالنقض الى شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم حيث يجب ان يقدم الطعن بالنقض مما كان طرفا في الحكم وله المصلحة في ذلك بالإضافة الى اهليه التقاضي.

الفرع الثاني: الطعن ضد احكام التحكيم الدولي:

يأخذ المشرع الجزائري في طعون التحكيم الدولي طريق خاصه مميزا بين ذلك تلك الصادرة في الجزائر او خارجها

اولا: احكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر:

ظهر اختلاف بين مختلف الأنظمة القانونية وهذا ادى الى ظهور اتجاهين:

- (1)الاتجاه الاول: كل حكم تحكيمي دولي قابل للطعن بالبطلان مهما كان ما كان صدوره سوى عن في اقليم الدولة الذي رفع امام قضائها الطعن او الصدر في الخارج.
- (2)الاتجاه الثاني: قصص في النظر في الدعاوي البطلان ضد الاحكام التي تصدر في اقليم الدولة التي التمس من قضائها البطلان.

▪ الطعن بالبطلان:

- حسب المادة 185 ق إ م إ يمكن ان يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان".

ومنه فان احكام التحكم في الصفقات العمومية الدولية الصادرة في الجزائر تكون قابله للطعن بالبطلان امام مجلس الدولة الذي صدر فيه الحكم.¹

- حسب المادة 1059: "لا يقبل الطعن بالبطلان بعد شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ".

▪ ب - الطعن بالبطلان :

- كما ذكرناها سابقا حسب المادة قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

1 - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، نط، ص94

اما المشرع المصري حدد المادة 53 من قانون تحكيم المصري لحالات الطعن بالبطلان على التحكيم .

اما المشرع الفرنسي فلقد حددها حسب المادة 1520 قانون الاجراءات المدنية.

ثانيا: تحكيم الدولية الصادرة في الخارج:

حصر المشرع الجزائري طرق الطعن في التحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية الصادرة في الخارج في كل من الاستئناف والطعن بالنقض:

1- الاستئناف قسم الاستئناف الى قسمين:

✓ الاستئناف العام:

• م1055: " يكون الامر القاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ قابله للاستئناف".

ويكون هذا الاستئناف امام مجلس الدولة.

• حسب المادة 1057 في اجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة الإدارية حيث يمكن اللجوء اليه في كل حالات دون حصر .

✓ ب- الاستئناف الخاص

• م1056 ق إ م إ حصرها المشرع الجزائري في حالات معينه هي:

- الطعن بالنقض:

نص المشرع على الطعن بالنقض في التحكيم الدولي في كل من احكام الاستئناف الفاصلة في اوامر القاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ حكم التحكيم او بعد الاستئناف الامر القاضي بالاعتراف او تنفيذ حكم التحكيم¹ وهي التي تكون الناتج عن الطعن بالبطلان في حكم محكمه التحكيم حسب المادة 1061: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055-1056-1058 قابله للطعن بالنقض.

حيث يختص بالنظر في الطعن بالنقض مجلس الدولة.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن التحكيم في المنازعات الإدارية :

¹ محمد كولا ، تطوير التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي ، الجزائر د ط، 2008، ص 264

ان خضوع الدولة لاتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية يخلف العديد من المشاكل والاثار القانونية حيث يرى الاستاذ اشرف محمد خليل حماده ان: " ان خضوع الدولة الى التحكيم كقضاء مستقل يثير مشاكل قانونيه عديده ومن اهمها اصطدام التحكيم بمبدأ سياده الدولة".
يترتب على هذا الاتفاق اثار خاصه بالحكم التحكيمي واخرى خاصه بسياده الدولة والقانون الاداري¹.

اولا :الاثار الخاصة بالحكم التحكيمي في المنازعة الإدارية:

1- الاثار الناتجة عن صدور الحكم التحكيمي:

ا- اكتساب القرار التحكيمي حجيه الشيء المقضي فيه: لقد اعتبر ق ا م ا ان حجيه الشيء المقضي فيها التي تحوزها الاحكام التحكيمية اثرا قانونيا باعتبارها قرينه قاطعه على الحقيقة التي يعلنها القرار الصادر بحل المنازعة على نحو او اخر.²، وعليه الشيء المقضي فيه لا تثبت الا لمنطوق الحكم الذي يكون قطع مع عدم الاحتجاج بها على الغير وهذا طبقا للمادة 1038 من ق ا م ا.

ب- انتهاء مهام المحكمين:

حسب المادة 1030 من ق ا م ا³ تنتهي مهام الى هيئه التحكيم بمجرد صدور القرار التحكيمي.

ذات التغييرات او تعديلات يراها مناسبة حكم يمكن له ان يقوم بتفسير القرار او تصحيحه اذا لزم الامر خاصه عند ثبوت وجود خطأ يشبه ولكن من الجانب المادي فقط.

2- الاثار الناتجة عند تنفيذ حكم التحكيم:

متى انتهت الاجراءات التي تخص التنفيذ فان الحكم الصادر من الهيئة التحكيمية يصبح من ضمن الاحكام القضائية ويرتب عليها اثار تنقسم حسب التنفيذ اذا كان تنفيذا اختياريا او اجباريا.

1- اشرف محمد خليل حماده، التحكيم في المنازعات الادارية و اثارها القانونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص279

2- ابو رضوان، الطوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت، عدد2، سنة 1977، ص51

3- المادة 1038 من ق ا م ا

- التنفيذ الاختياري تكون مساله التنفيذ لها جانبها الخاص من الجزائر خلافا لذلك ينفذ الحكم ولو كان يعد امرا يكرهه وذلك تغليبا لاستمرار المعاملات المستقبلية بين الاطراف¹ الممتنع عن تنفيذ الاختياري يؤدي به الى حرمانه من اللجوء الى تحكيم يخضع لرعاية المحكمة التحكيم التي رفض تنفيذ حكمها.

- التنفيذ يترتب اثارا منها الالتزام بالوفاء حيث اذا اتضح للمحكوم عليه ان حكم التحكيم اكتسب قوه التنفيذية فانه يجب عليه الوفاء بما تضمنه الحكم وفقا للأوضاع المقررة امام الجهات القضائية حسب المادة 19، الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ الجبري لا يقبل طلبة الا اذا لم يكن ميعاد رفع الدعوة البطلان الحكم قد انقذ اي ان يكون حكما قطريا له قوه ملزمه مانع بصفه نهائية من العدول عنه او التعديل فيه من جانب المحكم نفسه ومن صدوره ثم بعد ذلك يصبح خاضعا للنظام الامر بالتنفيذ².

ثانيا: الاثار الخاصة بسياده الدولة:

اعتبرت الجزائر ان التحكيم طريقه فعاله لفض النزاعات وضروري وحيوي في مجال التجارة الدولية فهذا جعل الطرف المتعاقد معها ضرورة تبني شرطه التحكيم فهذا يعد ضمان لها و لعدم انحياز القانون الوطني لها وعدم خضوع هذا الاخير له فتنتج على مثل هذه اثار يقسمها كالاتي:

ب- مساس التحكيم بسياده الدولة:

يتعارض التحكيم مع مبدا سياده الدولة و بالاختصاص الاصيل لسلطاتها القضائية منها الحصانة القضائية لها التي تعد من مبادئ الأساسية المستقرة في القانون وان الاعمال بهذا المبدأ حق قانوني لكل دولة يجوز لها اللجوء اليه الواقع ان الدولة حتى وان قامت بتشريع قانون التحكيم³ فهي تعمل على التهرب منه بمحض ارادتها خاصة اذا لم يتفق الطرفان عليه في بنود العقد وقبل نشوء النزاع بينهم. " ان الدولة عند ادراجها لاتفاق التحكيم في العقود التي تبرمها مع الاشخاص الأجنبية قد تكون تنازل ضمن عن الدفع بالحصانة القضائية امام الهيئة التحكيم".

1 - علاء محي الدين مصطفى ابو احمد ، المرجع السابق ، ص 422 الى 423

2 - شنتوي عفاف اسية ، التحكيم في المنازعات الادارية و اثاره القانونية، اطروحة ماستر ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة . كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015، ص 32-33

3 - نفس المرجع السابق ، ص 31-32

2- اعتداء التحكيم على اختصاص القضاء الوطني والقانون الإداري:

ان الاسس والمبادئ التي يقوم عليها العقد الاداري تختلف عن المبادئ التي يقوم عليها القانون الخاص ومن بينها المساواة بين المتعاقدين لذلك من بين التناقضات التي يصطدم التحكيم فيها في المنازعات الإدارية العقدية هي:

ا- من حيث مراكز اطراف العلاقة العقدية:

لا يجوز ترجيح مصلحة على مصلحة ولا امتياز لطرف على طرف اخر حيث ان التحكيم يمنح المساواة للأطراف النزاع ولا يعطي امتيازات سلطه عامه كون احد اطرافه الإدارة.¹

ب- من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع:

يحدث التناقض هنا عند استئناف الاحكام التحكيمية الناتجة عن قضاء التحكيم والمتعلقة بأحد انواع العقود الإدارية وهي الصفقات العمومية فان المشرع اجاز استئناف امام المجلس القضائي دون مجلس الدولة الذي يعتبر اختصاص الاصيل لهذا النوع من النزاعات² سوى ان كانت تحكيم على مستوى الداخلي او الدولي.

1 -محمود السيد التحيوي ،التجاء الجهات الادارية للتحكيم الاختياري في العقود الادارية،ط1، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية 2007،ص 354

2 - انظر المواد 1035-1057من ق ا م ا

الخاتمة

الخاتمة :

بتزايد المعاملات الاقتصادية و الاستثمارات بين الدول فيما بينها و التي تكون الدولة او احد اشخاصها طرفا فيها و رغبة من التحرر بقدر الامكان من قيود النظم القانونية للتقاضي ، زادت الرغبة في اللجوء الى التحكيم شيئا فشيئا ، و ذلك لاهميته البالغة في عصرنا الحالي ، حيث ان اللجوء لهذا النظام يتطلب في البداية نشأة نزاع بين الاطراف المتعاقدة حول عقد معين و هنا يكون التحكيم اما مذكور على شكل شرط ورد في العقد او مشاركة .

الا انه وجب ادراج اتفاق التحكيم باعتباره طريق استثنائي عن القضاء ضمن مجموعة من الشروط التي وجب حضورها فيه مثل الكتابة و التي تعتبر الشرط الاساسي لقيامه الى جانب الشروط الموضوعية و المتعلقة بالأهلية الرضا بين الطرفين المحل و السبب و غيرها

ثم لاعتبار العقد انه دولي وجب الاخذ بمعيارين الاول القانوني و الثاني الاقتصادي و من هنا ظهر اتجاهين من الفقه احدهما معارض للتحكيم باعتباره يمس بسيادة الدولة و الثاني مؤيد للتحكيم في مثل هذه العقود و ذلك تجنباً للتحيز القاضي و غيرها من الحجج ثم بعد هذا النزاع الكبير تدخل المشرع مقراً بإجازة التحكيم في العقود الادارية بصفة عامة .

حيث بعد صب اتفاق التحكيم في قالبه الشكلي و توفر شروطه تأتي مرحلة الدعوى التي تنشأ بمجرد وجود نزاع بين الخصمين حيث تتولاها محكمة التحكيم التي تختلف باختلاف العقد الوطني من الدولي و في الاغلبية تنشأ بإرادة الاطراف أي هم من يعينون المحكمين وفق ارادتهم و من هنا تنشأ للمحكمين مجموعة من السلطات التي يمارسها المحكم في هذه الدعوى و بعد كل هذا يتعين كذلك تعيين القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع و يختلف باختلاف العقد الوطني و الدولي و في حين ان العقد لم يتضمن هذا القانون الواجب تتولى المحكمة ضبط الاجراءات و تفصل بالقانون التي تراه مناسباً في ما تعلق الامر بموضوع النزاع ثم تأتي مرحلة صدور الحكم و صبه في قالبه النهائي و ذلك وفق الشروط الخاصة كذلك بإصداره و تنفيذه اما اذا تعلق الامر بالتحكيم في العقد الدولي فوجب اولا الاعتراف به ثم تأتي مرحلة تنفيذه ، حيث يمكن الطعن فيه في حالة كان يحتوي على خطأ مشوب كان ترفض المحكمة الاعتراف بالقانون الواجب التطبيق او عدم تسببيه او غيرها من الاخطاء من هنا يمكن للطرف

الخاتمة

الطعن اما بالاستئناف او بالاعتراض الخارج عن الخصومة و الطعن بالنقض هنا اذا تعلق الامر بالعقود الوطنية الى انها تختلف اذا كنا امام التحكيم الدولي حيث وجب التمييز بين تلك الاحكام الصادرة في الجزائر عن الصادرة في الخارج .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص الرسمية :

أ- الاتفاقيات الدولية :

1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية، المنظم اليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج ر عدد 48.

ب- القوانين :

1- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية ، ج.ر. عدد 20 المؤرخة في 11-01-1963.

2- القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل و المتمم للقانون 27 لسنة 1974 بشأن التحكيم في المواد المدنية التجارية .

3- قانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية

4- القانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر. عدد 21.

5- قانون الاجراءات المدنية و الادارية الفرنسي

6- قانون الاجراءات المدنية و الادارية المصري

7- قانون التحكيم المصري 28 لسنة 1994

8- قانون التحكيم الدولي

9- قانون المدني الجزائري

10- قانون المدني الفرنسي

11- قانون المرافعات المدنية و التجارية

ب- الاوامر:

قائمة المصادر والمراجع

- 1-الامر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 ابريل 1997 المعدل و المتمم للامر رقم 66-154 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، ج.ر عدد 27.
- 2-الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31

د-المراسيم:

- 1-المرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج.ر عدد 15
- 2-المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل و المتمم للامر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، ج.ر عدد 27.
- المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المعدل و المتمم المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

ثالثا: المؤلفات :

- 1-احمد هندي، تنفيذ احكام المحكمين ، دار جامعة للنشر، الاسكندرية ،مصر ، 2001
- 2- اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الادارية و اثاره القانونية، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2010.
- 3-بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار بغداد للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009
- 4-حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر العربي ، د ط
- 5-خالد محمد القاضي ،موسوعة في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لاحداث الاحكام القضاء المصري ، دار الشروق مصر ، 2002
- 6- عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم ، الكتاب الثاني ، منشورات الجلي الحقوقية ، ببيروت ، لبنان ، 2008

قائمة المصادر والمراجع

- 7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الادارية العقدية و غير عقدية ، المكتب الجامعي الحديث للنشر ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى 2015
- 8- علاء محي الدين مصطفى ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية ، الدار الجامعية الجديدة ، الازرطة ، مصر ، د ط ، 2008
- 9- محمد كولا ، تطوير التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادى ، الجزائر ، د ط ، 2008
- 10- محمود السيد عمر التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الازرطة ، د ط ، 1999
- 11- محمود السيد عمر التحيوي انواع التحكيم و تمييزه عن غيره ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ، د ط ، 2009
- 12- محمود السيد التحيوي ، طبيعة شرط التحكيم و جزاء الاخلال به ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2003
- 13- محمود السيد عمر التحيوي ، التجاء الجهات الادارية للتحكيم الاختياري في العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007
- 14- نجلاء حسن سيد احمد خليل ، التحكيم في المنازعات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004/2003.

رابعاً : المجالات

- 1- ابو رضوان ، الطوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة الحقوق و الشريعة جامعة الكويت ، عدد 2 ، سنة 1977
- 2- فؤاد ديب ، تنفيذ احكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 27 ، العدد 03 سنة 2011.

خامساً : الأطروحات و الرسائل الجامعية :

أ- الدكتوراه :

- 1- بوبل فطومة ، التحكيم في العقود الادارية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجبالي لياس ، سيدي بلعباس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016
- 2- سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011/2010

ب- ماجستير :

- 1- جبالي صبرينة ، اجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية ، اطروحة ماجستير ، جامعة العربي بن مهيدي - كلية الحقوق و العلوم السياسية ام البواقي -2013
- 2- حمزة شبارة ، الاتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل المنازعات ، اطروحة ماجستير في قانون فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن عكنون ، 2014،

- 3- دحماني فريدة ، القوة الالزامية للحكم التحكيمي ، اطروحة ماجستير ، جامعة العقيد ناكلي امحمد اولحاج ، كلية الحقوق و العلوم السياسية البويرة 2018
- 4- عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، اطروحة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2، 2014/2013

ج- ماستر :

- 1- حمادي نيسات و حرفوش فطيمة ، التحكيم في العقود الادارية ، اطروحة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق و العلوم السياسية -بجاية ، 2015/2014
- 2- شتوي عفاف اسية ، التحكيم في منازعات الادارية و اثاره القانونية ، اطروحة ماستر ، جامعة قاصدي مرياح ، كلية الحقوق -ورقلة ، 2015،
- 3- منير عباسي ، التحكيم في العقود الادارية الدولية اطروحة ماستر قانون عام اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة 2014/2013

د- محاضرات :

محمد الشافعي ابو راس ، محاضرات في العقود الادارية، اخذت من موقع

فهرس المحتويات

مقدمة أ

الفصل الاول : ماهية التحكيم في العقود الادارية

المبحث الاول : ماهية التحكيم.....03

المطلب الاول : تعريف التحكيم الاداري.....03

الفرع الاول : تعريف اللغوي للتحكيم.....03

الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي للتحكيم04

الفرع الثالث: التعريف الوضعي للتحكيم.....05

المطلب الثاني :انواع التحكيم05

الفرع الاول :التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح.....05

الفرع الثاني : التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري.....06

الفرع الثالث :التحكيم الحر و التحكيم المؤسس.....07

المطلب الثالث: شروط التحكيم وصورة.....08

الفرع الاول : الشروط التحكيم.....08

اولا: الشروط الشكلية.....09

ثانيا : الشروط الموضوعية10

الفرع الثاني :صور التحكيم الاداري.....12

اولا :شروط التحكيم في العقود.....12

- ثانيا : مشاركة التحكيم في العقود الادارية.....13.....
- المطلب الرابع :تمييز التحكيم عن غيره من الانظمة و ظوابط دوليته.....14.....
- الفرع الاول : التحكيم والانظمة المشابهة له.....16.....
- اولا: التحكيم و الصلح14.....
- ثانيا: التحكيم و الوكالة.....14.....
- ثالثا: التحكيم و الخبرة.....15.....
- الفرع الثاني :ضوابط دولية التحكيم16.....
- اولا : المعيار القانوني.....16.....
- ثانيا: المعيار الاقتصادي.....17.....
- ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....17.....
- المبحث الثاني :ماهية العقود الادارية17.....
- المطلب الاول : تعريف العقود الادارية.....18.....
- الفرع الاول :تعريف العقود الادارية الداخلية18.....
- الفرع الثاني: تعريف العقود الدولية.....19.....
- المطلب الثاني: شروط العقود الادارية و اركانها19.....
- الفرع الاول :شروط العقد.....19.....
- اولا: الشروط الاستثنائية.....20.....
- ثانيا: الشروط الغير مألوفة.....20.....
- الفرع الثاني : اركان العقود الادارية20.....
- اولا: الاهلية.....21.....
- ثانيا : الرضا21.....

21.....	ثالثا: المحل
21.....	رابعا: السبب
21.....	خامس: الشكل
21.....	المطلب الثالث: انواع العقود الادارية و المصادر المنظمة لها
.....	الفرع الاول : مصادر المنظمة للعقود.....
21.....	اولا : الانظمة الاساسية
22.....	ثانيا : الانظمة التكميلية
22.....	الفرع الثاني: انواع العقود و تقسيمات لعقود.....
22.....	المطلب الرابع : مبادئ العقود الادارية و معيار تمييزها عن الدولية.....
23.....	الفرع الاول :مبادئ العقود الادارية.....
23.....	اولا : المساواة بين الراغبين في التعامل مع الادارة.....
24.....	ثانيا: التعاقد بموجب اسعار عادلة و سائدة في السوق.....
24.....	ثالثا: الالتزام بالشروط و المواصفات التي طرحت
.....	الفرع الثاني : معيار تمييز العقد الاداري عن العقد الدولي
25.....	اولا : العقود الوطنية
25.....	ثانيا العقود الدولية.....

الفصل الثاني : مشروعية التحكيم و اجراءاته

26.....	المبحث الاول :مشروعية اللجوء الى التحكيم في العقود الادارية
27.....	المطلب الاول: موقف الفقه من التحكيم في العقود.....

- 27.....الفرع الاول : الاتجاه المعارض
- 28.....الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد
- 29.....المطلب الثاني: موقف مختلف الانظمة المقارنة من اللجوء الى التحكيم
- 29.....الفرع الاول: التحكيم المصري في العقود الادارية
- 30.....الفرع الثاني : التحكيم الفرنسي في العقود الادارية
- 33.....المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم في العقود الادارية
- 33.....الفرع الاول : قبل صدور قانون 09/08
- 34.....الفرع الثاني : بعد صدور قانون 09/08
- 34.....المبحث الثاني :دعوى التحكيم في العقود الادارية
- 35.....المطلب الاول: افتتاح الخصومة وتشكيل المحكمة
- 35.....الفرع الاول :افتتاح الخصومة
- 36.....الفرع الثاني : تشكيل المحكمة
- 36.....اولا : تشكيل المحكمة في العقود الوطنية
- 37.....ثانيا: تشكيل المحكمة في العقود الدولية
- 38.....المطلب الثاني :سلطات المحكم و القانون الواجب التطبيق
- 38.....الفرع الاول : سلطات المحكم
- 38.....اولا : سلطات المحكم الوطنية
- 39.....ثانيا : سلطات المحكم الدولية
- 40.....الفرع الثاني :القانون الواجب التطبيق
- 41.....اولا : في منازعات الصفقات العمومية الوطنية
- 42.....ثانيا: في منازعات الصفقات العمومية الدولية

المطلب الثالث: حكم التحكيم	42
الفرع الاول : شروط اصدار حكم التحكيم.....	42
اولا : الشروط الشكلية المرتبطة بحكم التحكيم.....	43
ثانيا : الشروط المتعلقة بالميعاد.....	44
الفرع الثاني : الاعتراف و تنفيذ الحكم	44
اولا : تنفيذ حكم التحكيم الوطني.....	44
ثانيا : الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه الدولي.....	45
المطلب الرابع :الرقابة القضائية على حكم التحكيم.....	46
الفرع الاول :الطعن في احكام التحكيم الداخلية.....	46
اولا: الاستئناف.....	47
ثانيا : الاعتراض الخارج عن الخصومة.....	48
ثالثا: الطعن بالنقض.....	48
الفرع الثاني :الطعن ضد احكام التحكيم الدولي	49
اولا: الاحكام الصادرة في الجزائر	49
ثانيا : الاحكام الصادرة في الخارج الدولية	50
الفرع الثالث :الاثار المترتبة عن حكم التحكيمي.....	51
اولا : الاثار الخاصة بالحكم التحكيمي.....	51
ثانيا : الاثار الخاصة بالسيادة	52
خاتمة	55
قائمة المصادر والمراجع	58
الفهرس	63

الملخص:

لقد انتشر نظام التحكيم و اعترفت به غالبية النظم القانونية الداخلية و امتد نطاق تطبيقه الى مجالات عديدة فقد تضطر الدولة او احد اشخاصها الى ابرام عقود ادارية مما يجعل التحكيم هو الوسيلة لحل هذه النزاعات القائمة نظرا لما يمتاز به من بساطة و سرعة و شفافية.

حيث تعتبر ارادة الطرفان هي دستور التحكيم بدء من تشكيل المحكمة و تعين المكان و المدة المحددة له و القانون الواجب التطبيق و اجراءاته التي تنقيد بها هيئته التحكيمية حيث من واجبها التقييد بإرادة الاطراف و احترامها

الى ان سير دعوى التحكيم تنطلق من افتتاح الخصومة ثم تشكيل المحكمة التحكيمية و تعيين القانون الواجب التنفيذ تم تنتهي بصدور حكم التحكيم المنهي لها ، و لكي يعتبر فعال يجب تدخل الرقابة القضائية عليه لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه و فرض رقابته متى كان الحكم عرضة للطعن.

Résumé

Le système d'arbitrage s'est répandu et a été reconnu par la plupart des systèmes juridiques internes, et son champ d'application s'est étendu à de nombreux domaines. L'Etat ou l'une de ses personnes peut être contraint de conclure des contrats administratifs, ce qui fait de l'arbitrage le moyen de résoudre ces litiges existants grâce à sa simplicité, sa rapidité et sa transparence.

Lorsque la volonté des parties est considérée comme la constitution de l'arbitrage, à partir de la formation du tribunal, et qu'il en détermine le lieu et le délai, la loi applicable et ses procédures qui sont liées par son tribunal arbitral, comme c'est son devoir de se conformer et de respecter la volonté des parties.

Le déroulement du dossier arbitral commence par l'ouverture du litige, puis la formation du tribunal arbitral et la désignation de la loi à exécuter. Il se termine par le prononcé de la décision arbitrale qui y met fin, et afin qu'il être considéré comme effectif, le contrôle judiciaire doit intervenir pour lui donner une formule exécutive et imposer sa surveillance lorsque le jugement est susceptible d'appel.