جـــامعة محمد خيضر – بسكـــرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـــوق

التحكيم في العقود الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:
- حيـــرش نوال

إشراف الأستاذة:
دنـــش لبنى

السنة الجامعية: 2013/2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

رب أوز عني أن أشكر نعمتك التي أنعمت على وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين.

(سورة النمل، الآية 19)

شكر وعرفان

...

الحمد الله الذي أعطانا من توجيهات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام هذا العمل نحمدك يا رب حمدا يليق بمقامك وجلالك العظيم.

ومن باب الاعتراف بالجميل يسعدني ويشرفني أن أتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذة المحترمة: دنش لبنى.

باسمي معاني الفخر والاعتزاز لما قدمته لي من النصح وتوجيهات وفي تواضعها في معاملتها لي، فشكر لك وجعلك اله نبراس للعلم وشعاعا للفكر وأغناك الله بعلمك يا أستاذتي الحبيبة والنبيلة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ مرزوقي عبد الحليم على ما قدمه لي من مساعدة في هذا البحث فشكرا لك أيها الأستاذ.

وكما لا انسي أن أتقدم بالشكر لمكتبة الحقوق سواء الداخلية أو الخارجية على التسهيلات التي قدمتها لي من خلال هذا المشوار الجامعي، والى إدارة الحقوق.

ألف شكـــــــر

الطالبة نوال حيرش

الإهداء

✍...

اهدي عملي هذا إلى عائلتي الصغيرة والجميلة المتكونة من أبي رمز تضحيتي وكفاحي في حياتي والى من اعتبرها منبع حبي وإحساسي و إخلاصي وثقتي وكاتمة أسراري أمي ، حفظكما الله لي وجعلكما نعم الوالدين ، مما قدمتهما لي من تربية صالحة وجيدة ومن النصح والتوجيهات والى كل شيء أهديكما هذا العمل راجية من الله أن يلقي من دعواتكما المباركة والمستجابة ، يا رب .

كما اهديه إلى اعز اخوين وأختين في الوجود إلى جمال وحكيم والى صاحبة القلب الكبير أختي حورية لأنها بفضلها وبفضل الرب تم انجاز هذه المذكرة فشكرا لك يا أختي الحبيبة والى صاحبة الضحكة الجميلة والمتفائلة بالحياة أختي الصغيرة ياسمين أتمنى لك النجاح في دراستك وان تبقى الوردة المعطرة على عائلتنا الجميلة .

واهديه إلى أساتذتي الكرام في مختلف مراحل حياتي الدراسية والى زملائي وزميلاتي في الدراسة والى كل من يعرف نوال سواء من بعيد أو قريب .

مقدمـــــة

مقدمـــة

إن تطور وظيفة الدولة وانتقالها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة ساهم في تدخلها على مستوى مختلف الميادين ، وبرزت حاجاتها إلى أن تلجأ إلى أحد أساليب التسيير النشاط الإداري ، فهي تلجأ إلى إصدار قرارات أدارية بغرض إحداث اثر قانوني مشروع استثناء لما تمثله من سلطة إصدار هذه القرارات بمقتضى القوانين واللوائح. وقد تلجأ إلى أسلوب التراضي والاتفاق مع غيرها سواء كانوا أفراد أو شركات. وذلك بأن تبرم عقودا إدارية تقوم على توافق إرادتين، وقد تثور بشأن هذه العقود الإدارية منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ تعد من المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بحسب الأصل ينظر إليها، إلا انه نظرا للكم الهائل من القضايا المعروضة أمامه والبطء الشديد في إجراءاته وكذا في تأثيره في سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، كان من الضروري البحث عن وسيلة أخرى لتسوية منازعات العقود الإدارية ولهذا ظهر التحكيم كوسيلة لحل تلك النزاعات وتتمثل أهمية دراسة التحكيم في العقد الإداري في معرفة النصوص القانونية التي نظمت مسألة التحكيم في العقد الإداري وفي مدى كيفية تطبيق هذه الآلية في فضاء المنازعات باعتباره النظام البديل الاستثنائي الناجح للنظام القضائي في حسم كثير من المنازعات وخاصة ما يتعلق منها بمنازعات العقود الإدارية بما يمتاز به من سمات لا يمكن أن تتوافر في نظام القضاء والتي منها اختصار الوقت والاقتصاد بالنفقات والتسيير على أطراف النزاع وذلك عن طريق رفع العناء الذي تقتضيه إقامة الدعوى أمام المحاكم وفي تفادي البطء في الإجراءات الشكلية للمرافعة أمام القضاء وتبسيطها وفي اطمئنان أطراف النزاع وقناعتهم بان الفصل في النزاع سيكون عادلا لثقتهم بحياد المحكمين ونزاهتهم لأنه تم اختيارهم من قبل الخصوم أنفسهم مما يدفعنا إلى التساؤل حول:

كيفية تطبيق التحكيم كآلية لتسوية منازعات العقود الإدارية؟

وتتفرع هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

1-ما مفهوم العقد الإداري؟

2-ما مفهوم التحكيم؟

3-كيف ينعقد اتفاق التحكيم في العقد الإداري؟

4-فيما تتمثل طبيعة إجراءات الخصومة التحكيمية في العقد الإداري؟

5-فيما تتمثل نزاعات هيئة التحكيم في العقد الإداري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية والفروع المتفرعة عنه فقد اخترنا المنهج تحليل المضمون وذلك بالرجوع إلى محتوى النصوص كالقانونية التي نظمت عليه التحكيم في العقد الإداري وأيضا اخترنا المنهج الوصفي لشرح ما تيسر من مفاهيم وردت في سياق هذه الدراسة.

وعلى هذا الأساس قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين:

الفصل الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للتحكيم في العقد الإداري وقسم بدوره إلى مبحثين، البحث الأول تكلمنا فيه عن مفهوم العقد الإداري من خلال تحديد تعريفه وأنواعه ومعايير تمييزه. أما المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن مفهوم التحكيم من خلال تحديد تعريفه وأنواعه وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

الفصل الثاني تناولنا فيه إجراءات التحكيم في العقد الإداري من خلال تقسيمه إلى مبحثين ، المبحث الأول تكلمنا فيه عن اتفاق التحكيم من خلال تحديد تعريفه وشروطه وأثره، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الخصومة التحكيمية والقرارات التحكيمية.

وفي الأخير ختمنا دراستنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتواصلة إليها مع تقديم بعض التوصيات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم في العقد الإداري

تمهيد:

إن فكرة التحكيم في العقد الإداري هي فكرة حديثة العهد، حيث كان المبدأ السائد هو منع لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، وعدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك، غير أن الضرورات العملية، والحاجة السريعة لحل تلك المنازعات التي تنشأ عن العقد الإداري دفع العديد من التشريعات إلى إجازة لكل من الدولة، وغيرها من أشخاص القانون العام إلى إتباع آلية التحكيم لحسم منازعات العقود التي أبرمتها.

ولكن قبل أن نتطرق إلى تفصيل هذه الفكرة علينا أولا أن نتوقف قليلا عند تحديد بعض المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بكل من العقد الإداري والتحكيم ضمن هذا الفصل حيث خصصنا المبحث الأول لتحديد مفهوم العقد الإداري ثم انتقلنا إلى المبحث الثاني لتحديد مفهوم التحكيم.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

يعتبر العقد الإداري إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة العامة من أجل تنفيذ إلتزاماتها إتجاه الغير،لذا وجب علينا في هذا المبحث أن ندرس العقد الإداري من خلال تحديد تعريفه، و أنواعه، وكذا معايير تمييزه ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري

للعقد الإداري عدة تعريفات سيتم التطرق إليها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للعقد الإداري

يطلق تسمية العقد في اللغة على أنه : الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل, ويستعمل أيضا بمعنى: إحكام الشيء وتقويته ومعنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام، أو بين الكلاميين ومن معنى الأحكام و التقوية الحسية للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد ولذا صار العقد بمعنى: العهد الموثق والضمان وكل ما ينشئ التزاما.[1]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإداري

يعرف "laubader" العقد الإداري بأنه:« توافق إرادتين على إنشاء إلتزام وليس كل توافق يعتبر عقد » ، فهو بذلك ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدي التي تجريها الإدارة.[2]

أما "Duguit" فقد ذهب في تعريفه على أن: « العقد الإداري شأنه شأن العقود الأخرى له ذات الخصائص و الآثار القانونية، وإذا كان الإختصاص المتعلق به للمحاكم الإدارية، فان ذلك مرده إلى غاية العقد ذاته » ، بينما "سليمان الطماوي" فقد عرف العقد الإداري بأنه :«

---

[1] **مفهوم العقد**. مأخوذ من موقع: www.molousa.alamontada.net تاريخ الزيارة 26 افريل 2013.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008،ص15.

ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه و تظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام و أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام » . [1]

الفرع الثالث: التعريف القضائي للعقد الإداري

رغم اختلاف الفقه والقضاء الإداريين حول وضع تعريف للعقد الإداري ويبقي التعريف الذي وضعته المحكمة الإدارية العليا في مصر هو التعريف المتداول و الذي جاء فيه أن العقد الإداري هو :« العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وأن تظهر فيه الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص » .[2]

المطلب الثاني: أنواع العقد الإداري

ينقسم العقد الإداري إلى عدة أنواع، لذلك فإننا سوف نركز على إبراز أهم أنواع تلك العقود من خلال التطرق إليها ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: عقد الأشغال العامة

يعرف عقد الأشغال العامة "le marché des travaux publics" على أنه:« اتفاق بين الإدارة واحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير "entrepreneur" بمقابل إنشاء، أو ترميم، أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة العامة » ، ويتضح من هذا التعريف أن هذا العقد يشترط فيه توافر أربعة عناصر و هي:

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد. المرجع السابق، ص16/15.

[2] الزين عزري، **الأعمال الإدارية و منازعاتها**. مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، الجزائر، 2010،ص32.

أولا- أن يتعلق بعقار وليس بمنقول.

ثانيا- أن يتمثل في أعمال البناء، أو الصيانة،أو الهدم،أو الترميم مثل: أعمال الطلاء وتنظيف الشوارع والأماكن العامة.

ثالثا- أن تتم الأعمال لحساب الإدارة العامة بغض النظر عن كون هذا العقار مملوكا لها، أو أن يكون مستأجرا، أو يكون ملكا للملتزم الذي يتولى إدارة أحد المرافق العامة ، أو لإحدى الجمعيات ذات النفع العام.

رابعا- يجب أن تتم هذه الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق النفع العام وليس تحقيق للكسب المالي.[1]

الفرع الثاني: عقد التوريد

يعرف عقد التوريد "le marché des fournitures" على انه:« اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و فرد، أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد، أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي اللازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين » .[2]

ومن ذلك يتبين أنه يشترط في هذا العقد ما يلي:

أولا- موضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائما، وهو ما يميزه عن عقد الأشغال العامة الذي يتعلق بالعقارات و العقارات بالتخصيص، ومن قبيل هذه المنقولات توريد مواد التموين والأجهزة والبضائع المختلفة الأخرى.

ثانيا- اتصال العقد بمرفق عام وتضمنه شروطا استثنائية غير مألوفة وإلا فإن العقد يعد من عقود القانون الخاص ويستوي بالنسبة لعقد التوريد أن يتم دفعة واحدة، أو على دفعات متعددة.[3]

---

[1] هبة سردوك، **المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري**. مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009 ، ص26.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري**. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص544.

[3] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية** . دار قنديل، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص98/97.

الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات وعقد الدراسات

ينقسم العقد الإداري إما إلى عقد تقديم الخدمات أو عقد دراسات.

أولا: عقد تقديم الخدمات

يعرف عقد تقديم الخدمات "le marché de présentation des services" على أنه :« اتفاق بين الإدارة و شخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره مثل: أن تلجا الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام و المدرجات وحماية المحيط » .[1]

ثانيا: عقد الدراسات

يعرف عقد الدراسات "le marché d'études» على أنه:« اتفاق بين إدارة عامة و شخص آخر (طبيعي أو معنوي) من ذوي الخبرة والاختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات و استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها » .[2]

المطلب الثالث: معايير تمييز العقد الإداري

تتجلى معايير تمييز العقد الإداري على النحو التالي:

الفرع الأول: أن يكون أحد الأطراف شخص معنوي عام

إن العقد الذي يكون أطرافه من أشخاص القانون الخاص يخضع لأحكام القانون الخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين وعليه يشترط لقيام العقد الإداري أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخص من أشخاص القانون العام والأشخاص الاعتبارية هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات صبغة الإدارية وهو المعيار المعتمد من قبل المشرع والقضاء الجزائريين بالاعتماد على المعيار العضوي.[3]

---

[1] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**. دار العلوم، الجزائر، 2005، ص24/23.

[2] نفس المرجع، ص24.

[3] علاء الدين العشي، **مدخل القانون الإداري**. الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص140.

إذ يكفي لإضفاء الصفة الإدارية في العمل وانعقاد اختصاص القاضي الإداري وجود أحد الأشخاص العامة السابقة في العلاقة القانونية.[1]

الفرع الثاني: اتصال العقد بالمرفق العام

نقصد بالمرفق العام "le service public" هو النشاط الذي تتولاه الدولة، أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة، ا وان تعهد به إلى الآخرين كالأفراد، أو الأشخاص المعنوية الخاصة ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهيها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام [2]،بحيث يعتبر هذا المعيار احد ابرز واهم المعايير المعتمدة لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة، حيث إن لا يستطيع أن يصبغ العقد المبرم من قبل الإدارة بالصبغة الإدارية إلا من كان على اتصال بالمرفق العام وساهم مساهمة مباشرة فيه سواء عند إنشاء كما هو الحال في عقود الأشغال العامة أو من اجل ضمان سيره بانتظام و اطراد كعقود التوريد والتموين و النقل و الخدمة، أو بإدارته وتنظيمه و تسييره كعقود امتياز و المرافق العامة ويمكن القول أن هنالك رأيين لعلاقة العقد بالمرفق العام هما:

أولا– مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق بنفسه.

ثانيا– أن يعتبر العقد نفسه وسيلة لإنجاز المرفق أي أن يتضمن محل العقد نفسه تسيير المرفق.[3]

الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص

لا يكفي لاعتبار العقد عقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما وأن يتصل محله، أو موضوعه بمرفق عام وإنما يلزم أن يحتوي العقد على شروط غير مألوفة في

---

[1] علاء الدين العشي . نفس المرجع ، ص140

[2] مازن ليلو راضي ، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص43.

[3] عادل بوعمران ، **النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية**. دار الهدى، الجزائر ،2010 ،ص87/86.

عقود القانون الخاص، سواء كانت هذه الشروط واردة في نفس العقد،أو مقررة بمقتضى القوانين و اللوائح، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقا لا مقابل لها في عقود القانون الخاص، لكونه لا يعمل إلا لمصلحة فردية، بل لكونه يعاون السلطة الإدارية و يشترك معها في إدارة المرفق العام، أو تسييره، أو استغلاله تحقيقا للنفع العام، بينما تكون مصالح الطرفين في العقد الخاص متساوية ومتوازنة، فإنها غير ذلك في العقد الإداري فهي: عبارة عن علاقة غير متكافئة و غير متوازنة لوجود السلطة العامة طرفا فيها.[1]

هذه الشروط غير مألوفة على أنواع عدة منها:

أولا- ما تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بإمتيازات على مبدأ المساواة بين المتعاقدين مثال على ذلك: أن تشترط لنفسها حق الفسخ دون الحاجة للإلتجاء إلى القضاء و دون خطأ من جانب المتعاقد الآخر.

ثانيا- أن يشترك المتعاقد معها في استعمال وسائل القانون العام التي لا يستعملها عادة إلا أشخاص القانون العام مثال على ذلك: منح حق وسائل الإكراه ضد الغير.[2] و لتوضيح هذه المعايير يمكن أن نصوغ مثال على ذلك: تمييز العقد الإداري عن القرار الإداري، حيث نجد أن مجلس الشورى اللبناني حدد المعايير المعتمدة لتمييز العقد الإداري عن القرار الإداري، إذ قضى أن من المعايير المعتمدة لتمييز العقد عن القرار في حالات ملتبسة، تكمن في الوقوف على الإدارة المنشئة للعمل القانوني، بحيث يعتبر قرار عند كفاية إرادة الإدارة لفرضه وإلا فهو في عقد عند وجود تلاقي الإرادتين لنشوئه ويبقي العمل موصوفا بالقرار وإن سبقته موافقة المعني به، أو أعقبته، فالقرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن الإدارة يتخذ صيغة الأمر و الإلزام على الأفراد لتطبيقه، بينما يتكون العقد الإداري بتلاقي إرادة طرفيه بالإتفاق على التحكيم من درجاته، وان كان للإدارة سلطات إستثنائية بشأن تنفيذ العقد، أو إنهائه، وكذا يوجد هنالك آثار مترتبة على التمييز بين العقد، و القرار الإداريين، فتكييف العمل بأنه عقد إداري من شانه جعل الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة به للقضاء

---

[1] نواف كنعان، **القانون الاداري**. الكتاب الثاني ، دار الثقافة، عمان،2009،ص320.

[2] سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة**. دار الفكر العربي، القاهرة،2007،ص946.

الكامل، وليس قضاء الإلغاء، فالقرار الإداري يمكن الطعن فيه بعدم المشروعية عن طريق دعوى الإلغاء، أما المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فتجد مجالها في دعوى القضاء الكامل، وإن كان هنالك حالات محددة حصرا يجوز الطعن فيها أمام قضاء الإلغاء، بالإضافة إلى ذلك فان اعتبار التصرف عقدا يعني إخضاعه لقاعدة "***العقد شريعة المتعاقدين***"كأصل عام مع الأخذ بعين الاعتبار الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، و كما يعمل المسؤولية العقدية، بينما لا يعمل بالمسؤولية العقدية بشأن القرارات الإدارية لعدم وجود عقدا أصلا.[1]

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم

إن التحكيم يعتبر من الطرق الودية لحل النزاعات خارج مجال القضاء، وهو بذلك يحتل مكانة هامة، ومتميزة نظرا للدور الذي يقدمه كنظام استثنائي خاص يختلف عن غيره من الأنظمة الأخرى .

وهذا ما سوف نتناوله تفصيلا في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التحكيم

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم في اللغة معناه: « التفويض في الحكم» مأخوذ من حكم ، فإستحكم، فصار محكما في ماله تحكيما، إذ جعل إليه الحكم فيه، وحكّم بتشديد الكاف تعني: طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه، ويسمى حكم بفتح الكاف، أو محكم بضم الميم، وفتح الحاء، والكاف المشددة، وحكموا فيما بينهم أي: أمروا أن يحكموا في الأمر أي: جعله حكما فيما بينهم.[2]

---

[1] نصري منصوري نابلسي، **العقود الادارية دراسة مقارنة**. منشورات الزين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص19/18.

[2] حسان نوفل، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**. دار هومة، الجزائر، 2010،ص15.

أما التحكيم "**l'arbitrage**" باللغة الفرنسية فهو بمعنى: **« l'arbitrage se caractérise par le pouvoir de décision reconnu ou tiers et il reconnait caractère juridictionnel à la décision de l'arbitre.** » أي التدخل، والحكم بصفة حكم، والتحكيم في خلاف، أو نزاع، و الفصل فيه. [1]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التحكيم هو:« منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطات القانون لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائي» [2]، بينما يذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف التحكيم على انه:« وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية، فيما بينها أو بين إحداها واحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياريا أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الآمرة » .[3]

أما سيف الدين محمد البلعاوي فعرف التحكيم في معناه العام:« هو أن يلجأ طرفان متنازعان إلى من يحكمانه في حل نزاعهما القائم بينهما مع التعهد عادة بإحترام قرار الحكم وتنفيذه، ويتم إختيار المحكم بمعرفتهما، حيث يتفقان مقدما على قبول حكمه و إرتضاء تنفيذه » .[4]

---

[1] نادية لعسل، **الطرق الودية لحل النزاع**.(مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق) تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق،بسكرة2012،2011 (غير منشورة)،ص36.

[2] عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود البوت، B O T ،دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية،2008 ص32

[3] نجلاء حسن سيد احمد خليل، **التحكيم في المنازعات الإدارية**. دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة، 2003،2004، ص22

[4] رانية جوامع ، **الصلح القضائي في المنازعات الادارية مع أخر تعديلات**. مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق، بسكرة، 2012/2011، غير منشورة ص14.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للتحكيم

عرفت المحكمة الدستورية العليا بمصر التحكيم بأنه:« عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار، بإختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون مجردا من التحايل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن كل منهما يلقي بوجهة نظره تفصيلا من ضمانات التقاضي الرئيسية » ،أما محكمة التمييز(النقض) بدبي فعرفت التحكيم على أنه:« طريق استثنائي لفض المنازعات، بحيث يتعين أن يتم الإتفاق عليه صراحة » .[1]

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

نجد أن التحكيم لا يتخذ صورة واحدة فقط، بل يتجلى في عدة صور و أنواع، ذلك من خلال المنطلق الذي ينطلق منه التحكيم، أيضا بحسب الزاوية التي ينظر منها التحكيم. ولتوضيح هذه الصور والأنواع، فإنه يمكن دراستها على النحو التالي:

الفرع الأول: التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

ينقسم التحكيم إلى تحكيم اختياري و تحكيم إجباري.

أولا: التحكيم الاختياري

يكون تحكيما إختياريا "**volontaire**" إذا لم يكن الالتجاء إليه مفروضا على الأطراف المحكمين "***أطراف الاتفاق على التحكيم***"، بمعنى آخر: إذا كان الإلتجاء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم "***أطراف المنازعة***" المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة، صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات بين الأفراد والجماعات، وأيا كان موضوعها، إلا ما استثني بنص قانوني وضعي خاص، وهذا هو الأصل في نظام التحكيم، فهو يرتكز على دعامتين هما:

---

[1] فراح مناني، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب اخر تعديل لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري**. دار الهدى ، الجزائر ، 2010،ص19/18.

1- **الدعامة الأولى:** تتمثل في الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين أي أطراف الاتفاق على التحكيم.

2- **الدعامة الثانية:** تتمثل في إقرار الأنظمة القانونية الوضعية، وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها بهذه الإرادة.[1]

ثانيا: التحكيم الإجباري

التحكيم الإجباري يكون حينما يفرضه المشرع على الخصوم لتسوية بعض المنازعات نظرا لطبيعتها الخاصة، بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسوية تلك المنازعات، وفي التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم تاركا للخصوم الحرية في إختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل، فيضع تنظيما كاملا لإجراءات التحكيم، حيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن.[2]

الفرع الثاني: التحكيم الوطني و التحكيم الدولي

التحكيم يكون إما التحكيم الوطني وإما التحكيم الدولي.

أولا: التحكيم الوطني

يمكن القول بصفة عامة بان التحكيم يكون وطنيا إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها، أي انه تحكيم محلي يتم بين رعاياه ويجري على أرضه من خلال: موضوع النزاع و جنسية الخصوم و جنسية المحكمين وكذا القانون الواجب التطبيق والمكان الذي يجري فيه التحكيم » .[3]

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي، **أنواع التحكيم و تمييزه عن الصلح والوكالة الخبرة**. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006،ص150/149.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006، ص 69/68.

[3] حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص20.

ثانيا: التحكيم الدولي

التحكيم الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو بمصالح تجارة دولية بصفة عامة، بمعنى أخر هو ذلك التحكيم الذي يصدر حكمه خارج التراب الوطني وان يكون احد أطرافه منتميا لدولة أجنبية ويتعلق نزاعهم بمشروعات أو أموال في دول أخرى. [1]

الفرع الثالث: التحكيم البسيط و التحكيم مع التفويض بالصلح

التحكيم إما أن يتخذ شكل التحكيم البسيط ا وان يتخذ شكل التحكيم مع التفويض بالصلح.

أولا: التحكيم البسيط

التحكيم البسيط هو ذلك التحكيم الذي يستند المحكم في إصدار حكمه إلى قواعد القانون بمعناه الواسع، والذي يشمل على جميع القواعد القانونية مكتوبة كانت، أو غير مكتوبة مثل المبادئ القانونية العامة و العرف. [2]

ثانيا: التحكيم مع التفويض بالصلح

التحكيم مع التفويض بالصلح هو ذلك التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي، ولا يكون حكمه قابلا للطعن فيه، من حيث أن المحكم بالصلح يحكم في النزاع المعروض عليه وفق لما يراه عادلا، أو ملائما لمصلحة الطرفين بغض النظر عن موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي، أو عدم موافقته.[3]

الفرع الرابع: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

التحكيم الحر هو التحكيم الأسبق في الظهور، أما التحكيم المؤسسي فهو الصورة الحديثة للتحكيم.

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي: أركان الاتفاق وشروط. صحته ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق، ص 31.

[3] السيد المراكبي ، **التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثره بسيادة الدولة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص40.

أولا: التحكيم الحر

التحكيم الحر هو التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف أنفسهم وفقا لما يخوله لهم القانون باختيار المحكمين، واختيار قواعد التحكيم و إجراءاته بعيدا عن أي مركز دائم، أو مؤسسة دائمة، حيث يمتاز هذا التحكيم الحر بجملة من الامتيازات المستمدة من الثقة التي يوليها الطرفان في المحكم الذي يختارانه، ومن إمكانهما الاتفاق على إجراءات التحكيم المناسبة للنزاع.[1]

ثانيا: التحكيم المؤسسي

التحكيم المؤسسي هو ذلك التحكيم الذي تتولاه منظمة دولية، أو وطنية وفق قواعد محددة سلفا، تحددها الاتفاقيات الدولية، أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات.[2]

ويتميز التحكيم المؤسسي بمزايا متعددة أهمها:

1- ضمان حسن سير التحكيم نظرا لكفاءة المهنية لمركز التحكيم المتخصص الذي يتولى أمره.
2- يتسير اختيار المحكمين المتخصصين من بين قوائم محكمين معدة سلفا.
3- إتباع إجراءات التحكيم الخاصة بكل مركز، وإعفاء الأطراف من تحديدها في الاتفاق عليها.
4- توفير الخدمات المكتسبة اللازمة لانجاز عملية التحكيم مثل: توفير أماكن الاجتماعات، والمكاتب، وعمليات النسخ، والتصوير، والترجمة.[3]

---

[1] فتحي والي ، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007، ص38.

[2] عبد الحميد الشواربي ، **التحكيم و التصالح في مواد الفقه و القضاء**، منشاة المعارف ، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2000،ص24.

[3] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية و التحكيم** ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص240.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة له

إن التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات بغير طريق القضاء العام في الدولة، حيث انه قد يتشابه مع غيره من النظم البديلة لحسم هذه المنازعات كالصلح والتوفيق والخبرة والوساطة والوكالة، كما قد يتشابه مع القضاء، لذا فان الأمر يستلزم التمييز بينه وبين هذه الأنظمة، حتى يتضح استقلاله عنهم خاصة، وأن الخصوم يستخدمون أحيانا ألفاظا مبهمة وغير محددة يصعب معها إعطاء تكييف محدد لمهمة الشخص المختار، وهذا ما سوف نتعرض له في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن القضاء

القضاء يعني:« الحكم الذي يفصل بالإدانة أو البراءة على سبيل الحسم والإلزام في جريمة يعاقب عليها المشرع بالحد أو الغرامة، وفي نطاق الإختصاص المنوط بالمحكمة » ، أما التحكيم فقد عرفه بعض فقهاء القانون بأنه :« عقد يتم بين الطرفين، ويتبع ذلك ضرورة توافر شروط الرضا، بالإضافة إلى وجود سبب و محل مشروعين، كما يرتب شرط التحكيم آثارا إذا ما تم سليما وفقا لشروط صحته » .[1]

ومن خلال تعريف كل من القضاء والتحكيم نلاحظ وجود أوجه إتفاق وأوجه اختلاف بينهما.

أولا: أوجه الإتفاق

يتفق التحكيم والقضاء في عدة نقاط أهمها:

1- توافر الأهلية القانونية في شخصية من يباشرها بمعنى: المحكم و القاضي، فلابد من توافر البلوغ والعقل، وغير ذلك من الشروط التي يجب توافرها في أهلية الشهادة والاجتهاد.

---

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة، **التحكيم و أثره في فض المنازعات**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011، ص18.

2- كما يتفق التحكيم والقضاء في أنهما وسيلتان من وسائل الفصل في النزاع، إذ أن الحكم الذي يصدر عن المحكم يكون بمنزلة حكم القاضي، وبمعنى أخر نستطيع القول بأن التحكيم صورة من صور القضاء.[1]

ثانيا: أوجه الاختلاف

القضاء والتحكيم يفترقان في عدة نقاط أهمها:

1- أن التحكيم عقد رضائي ملزم لصحته أن يكون هنالك تراضي واتفاق بين الخصمين على ارتضاء المحكم بينهما، بخلاف القاضي الذي يقوم بتولية الإمام الذي ينوب عن جميع المسلمين.

2- أن المحكم لا يتقيد ببلد أو قرية معينة، وذلك بخلاف القاضي الذي يتقيد ببلد القاضي.[2]

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح

يختلف التحكيم عن الصلح لأن الصلح عقد يتميز بين أطراف الخصومة أنفسهم أو ممن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن البعض ما يتمسك به، بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء، فالتحكيم اشد خطورة من الصلح لان التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه، بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم ويلاحظ أيضا أن عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة، بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما يقبل التنفيذ بإتباع القواعد العامة وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه، ومن ناحية أخرى فان المحكم قد يقبل الطعن بطريق طعن مختلفة بحسب القواعد العامة، أما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان قابلا للبطلان أو الفصل بحسب فواعد القانون المدني.[3]

---

[1] نفس المرجع السابق، ص19/18.

[2] نفس المرجع، ص20/19.

[3] أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 31-32.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن التوفيق و الوساطة

يعتبر كل من التحكيم والتوفيق والوساطة وسائل من وسائل البديلة لحل المنازعات، إلا أنهم يختلفون عن بعضهم البعض من خلال ما يلي:

أولا: تمييز التحكيم عن التوفيق

التوفيق هو اتفاق بين الطرفين أو أكثر على تفويض شخص واحد أو أكثر لحسم النزاع بينهما بطريقة ودية، فالغرض من التوفيق هو التوصل إلى تسوية ودية للنزاع بين الأطراف عن طريق اختيار موفق محايد على خلاف الحكم أو القاضي اللذان لا يفصلان في النزاع، وإنما يقدمان اقتراحات للأطراف بهدف مساعدتهم في التوصل إلى تسوية ودية، وعلى ذلك فان إجراءات التوفيق تجري من مساعي حميدة بعيدا عن فكرة الخصوم، ويكون للطرفين الحرية في قبول أو رفض إقتراحات الموفق.[1]

ثانيا: تمييز التحكيم عن الوساطة

في الوساطة "la médiation" يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف بغرض الوصول إلى اتفاق في المسألة محل تفاوضهم، وتتفق الوساطة مع التحكيم في وجود طرف ثالث هو المحكم و الوسيط، ولكنهما يختلفان في طبيعة دور و سلطة كل منهما، فالمحكم ينتهي إلى إصدار حكم أو قرار ملزم للطرفين على هدى قواعد من القانون، أما الوسيط فانه يسعى إلى التقريب بين الطرفين، ولا يفرض قرارا ملزم لهما، وإنما يقدم اقتراحا، وإذا نجحت الوساطة فإنه يتم توضيح إتفاق من الطرفين.[2]

---

[1] حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**. دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007،ص364/363.

[2] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**. دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2009،ص307.

الفرع الرابع: تمييز التحكيم عن الوكالة والخبرة

التحكيم يختلف عن الوكالة و الخبرة على النحو التالي:

أولا: تمييز التحكيم عن الوكالة

سبق القول بأن التحكيم هو أسلوب لفض المنازعات، وأنه يرتكز على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين، أو هيئة للفصل فيما يثور بينهم، أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع، أما الوكالة فهي عبارة عن إنابة إنسان عن غيره ليقوم مقام نفسه في تصرف جائز معلوم قابل للنيابة، ومما سبق نستنتج أنه توجد ثمة أوجه إتفاق و إختلاف بين التحكيم و الوكالة.[1]

1- أوجه الاتفاق

يتفق التحكيم والوكالة من حيث أن كل منهما يعد نوعا من الولاية، وان الرضا هو المثبت لهذه الولاية و المبين لحدودها، وعليه فان الوكيل لا يستطيع أن يباشر العمل الموكل به إلا إذا أذن له الموكل وارتضاه، و أن المحكم لا يستطيع أيضا أن ينظر في النزاع المعروض إلا إذا ارتضاه المحتكمين، وفي الحدود المرسومة له من حيث الموضوع والزمان والمكان، وأيضا يتفقان من حيث أنهما من العقود الرضائية الغير الملزمة لكلا من الموكل و الوكيل الحق لكل منهما إنهاء الوكالة قبل إتمام الفعل موضوع الوكالة، وللمحكم أيضا إنهاء التحكيم بإرادته المنفردة قبل صدور الحكم.[2]

2- أوجه الإختلاف

تختلف الوكالة عن التحكيم من خلال:

- أن الوكيل في عقد الوكالة يتصرف بإرادة موكله الصريحة أو الضمنية، ولا يملك حق مخالفة تلك الإرادة، ولا يملك الوكيل حق التصرف إلا بما هو في مصلحة الموكل، فالوكيل بالبيع بثمن معين لا يملك حق الشراء بثمن أكثر، أما المحكم فبعد أن تعقد له سلطة النظر في النزاع برضا المحتكمين إليه يباشر عمله باستقلال عن إرادتيهما، وله أن يوجه حكمه إلى

---

[1] خالد عبد العظيم ابو غابة. المرجع السابق،ص16.

[2] نفس المرجع، ص16،17.

أي منهما حسب ما يقتضيه الدليل عنده حتى ولو كان قبولا أو هوى في نفس الشخص الأخر منهما، ويكون حكمه لازما ما لم يكن فيه حيف أو جور،وانه يشترط لصحة الوكالة أن يملك الوكيل فصلا ما مثال على ذلك: الصبي الذي لا يملك البيع أو الشراء لا يمكنه توكيل غيره بذاك على عكس التحكيم الذي لا يملك فيه المحتكمون(أطراف الخصومة) إنهاء النزاع بينهما بطريق الحكم، لذا فهم يوكلون هذا الأمر إلى المحكم، إذ أن مهمة المحكم هي مهمة قضائية، وحكمه يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي، وهذا الأمر لا يملكه المحتكمون.[1]

ثانيا: تمييز التحكيم عن الخبرة

يقصد بالخبرة:« ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص بمهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني، والذي يكون على دراية بها، دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي » ، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن التحكيم يختلف عن الخبرة في هدفه، وفي النظام القانوني الذي يحكمه، فالتحكيم نظام خاص للتقاضي يقوم المحكم من خلاله بحسم النزاع بقرار ملزم للأطراف، أما الخبرة فهي وسيلة للحصول على رأي شخص من الغير حول مسالة فنية معينة، وهذا الرأي غير ملزم للخصوم، وعليه فالمحكم يعد قاضيا يختاره الأطراف بإرادتهم ليفصل في منازعة بينهم، فهو يقوم بدور المحكمة نفسها وحكم المحكم إذا صدر صحيحا يكون ملزما للأطراف ولو كان مخالفا لرغباتهم وإرادتهم، وعليه فالمحكم يعد قاضيا خاصا مختارا من الخصوم بإرادتهم ليفصل في منازعة متفق على حسمها بالتحكيم بقرار ملزم للأطراف أي أن المحكم يقوم بوظيفة القاضي ليفصل فيها بقرار ملزم للأطراف، ويحسم النزاع بين الخصوم، أما الخبير فهو يبدي رأيه في مسالة فنية ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي من خلال إبداء رأيه بناءا على خبرته في موضوع النزاع، ولا يكون لرأيه أي قوة إلزامية.[2]

---

[1] نفس المرجع السابق ، ص17.

[2] نجلاء حسن سيد احمد خليل. المرجع السابق،ص42/41/40.

الفصل الثاني

الخصومة التحكيمية والقرارات التحكيمية

تمهيـــد:

يقوم نظام التحكيم على جملة من المراحل الإجرائية المتتالية التي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر عن محكمة التحكيم، وكما أن لإجراءات التحكيم أهمية خاصة في تسوية النزاعات الناشئة عن العقد الإداري نظر لما يمتاز به من مميزات.

وعلى هذا الأساس سوف نركز في هذا الفصل في الحديث عن إجراءات التحكيم في العقد الإداري من خلال الوقوف عند أهم المحطات الإجرائية من خلال تبيان اتفاق التحكيم كمبحث أول والخصومة التحكيمية واهم القرارات التحكيمية ضمن المبحث الثاني

المبحث الأول: اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم نقطة بداية في نظام التحكيم، حيث اهتم كل من الفقه والقانون اهتماما كبيرا به، ونظمه تنظيم يتلاءم مع أهميته نظرا لكونه جوهر التحكيم وحجز زاويته، بحيث لا يعرض أي نزاع على المحكمين إلا باتفاق التحكيم ذوي الشأن اتفاقا صريحا على الفصل فيه بطريق التحكيم . وانطلاقا مما تقدم يمكن دراسة اتفاق التحكيم من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم

يعرف اتفاق التحكيم على انه:" الاتفاق الذي يحيل بمقتضاه الأطراف على التحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن إن تنشا بينهما في خصوص علاقة قانونية تعاقدية."[1] أو يمكن القول بان اتفاق التحكيم هو: " اتفاق بين الخصوم في نزاع معين قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه يعرض هذا النزاع على المحكم أو المحكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص"[2]

وبما إن موضوع دراستنا يتعلق بالتحكيم في العقد الإداري فان اتفاق التحكيم يتمثل في الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه طرفي الاتفاق أي المصلحة المعاقدة والمتعامل على عرض ما ينشا أو يمكن أن ينشا بينهما من نزاعات على التحكيم من اجل الفصل فيه، فهو بذلك يأخذ شكلين أما يكون في شكل " شرط التحكيم"، أو في شكل " مشارطة التحكيم" من خلال توضيحاتها على النحو التالي:

الفرع الأول: شرط التحكيم

إن شرط التحكيم " La cause compromissoire" يرد ضمن بنود العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية ، فيتفق طرفا العقد على عرض ما ينشأ بينهما من نزاع أو خلاف على المحكم ليفصل فيه بحكم ملزم دون القاضي المختص[3] وهذا ما أكدته المادة

---

(1) الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات. الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص142

(2) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص69

(3) علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية الإدارية والجامعة الجديدة. القاهرة، 2008، ص202

1446 من قانون المرافعات الفرنسي بقولها انه:" الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أطرف العقد بخضوع المنازعات المتولدة عن هذا العقد إلى التحكيم

Soumettre à l'arbitrage les litiges qui pouvaient maître relativement à ce contrat[1]

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري فقد كان واضحا من خلال ما تضمنته المادة 1007 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن شرط التحكيم هو : " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيم"[2]، فيكون بذلك هذا الشرط المتفق عليه من طرفي العقد الإداري موجودا مسبقا في بنود معينة على عرض تلك النزاعات التي نشأت نتيجة تنفيذ العقد، أو في حالة إبرامه على المحكمين، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط مجموعة من الشروط لصحة شرط التحكيم في العقد الإداري ، وهي أن يكون مكتوبا، وإلا وقع باطلا وان يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين أو أن يحدد كيفيات تعيينهم.[3]

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

قد يكون اتفاق التحكيم في العقد الإداري لاحقا على قيام النزاع، بحيث يتفق الطرفان على إحالة هذا النزاع الذي وقع بالفعل إلى التحكيم، وعادة ما يطلق على هذا النوع من الاتفاق مشارطة التحكيم[4]" un compromis"

فمشارطة التحكيم في العقد الإداري هي:" اتفقا الذي يقبل الأطراف بموجبه بعرض النزاع سبق نشؤوه على التحكيم" حسب ما نصت عليه المادة 1011 من هذا لقانون رقم 08-09

---

[1] احمد إبراهيم عبد التوابا، تفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به. دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص193

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص292

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص292انظر: المادة 1008.

[4] حمزة احمد حداد، التحكيم في القوانين العربية. دار الثقافة ، الطبعة الاولى، عمان، 2010، ص153

المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم

يتطلب لصحة اتفاق التحكيم في العقد الإداري، أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحته، وهذه الشروط يمكن أن تحددها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

تتمثل الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في العقد الإداري في :

أولا: الرضا

تلعب إرادة طرفي التعاقد دورا بارزا في مجال التحكيم، حيث يتفق على الالتجاء إليه في التعاقد ذاته، أو يبرم اتفاقا خاصا ينطوي على قبول طرفي التعاقد تسوية نزاعاته من خلال أسلوب التحكيم، وضرورة الرضا باللجوء إلى التحكيم كبديل للجوء للقضاء في تسوية منازعات العقود الإدارية أساسه أن التحكيم نظام ورد على سبيل الاستثناء من الأصل العام،والذي يجعل من القضاء، سبيلا لتسوية كافة المنازعات[1].

ثانيا: الأهلية

لما كن اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا تتجه إرادة طرفية إلى إحداث اثر قانوني، والمتجلي في نزع الاختصاص عن القضاء في نظر منازعات الأطراف ، ومنحه لهيئة التحكيم، كان من الضروري أن تتوافر لدى كل طرق أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق،ومناط أهلية الأداء هو توافر أهلية التصرف في الحقوق، فكل من يملك التصرف في حقوقه أصلا، أو بإذن من المحكمة، أو بحكم القانون ويكون أهلا لإبرام اتفاق التحكيم[2] .

فالهلالية التي نحن بصدد دراستها تتعلق بالعقد الإداري أي أهلية المصلحة المتعاقدة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات طابع إداري) وأهلية المتعامل المتعاقد سواء كان فردا، أو شركة أو كان وطنيا أو أجنبيا.

1- أهلية المصلحة المتعاقدة:

تتقيد أهلية المصلحة المتعاقدة عند لجوؤها إلى التحكيم بقيد إجرائي متمثل في الأخذ بموافقة من الوزير المعني، عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة. أما إذا تعلق التحكيم

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص35

[2] دامية اشهيبو، " اتفاق التحكيم وشروط صحته "، مجلة الفقه والقانون مأخوذة من موقع

بالولاية أو البلدية، فيكون اللجوء إليه على التوالي، بمبادرة من الوالي، أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما إذا التحكيم متعلق بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، فان التحكيم يتم اللجوء إليه عن طريق مبادرة من ممثلها القانوني، أو من السلطة الوصية التي يتبعها[1] .

2- أهلية المتعامل المتعاقد:

المتعامل المتعاقد كأحد أطراف الاتفاق التحكيم في العقد الإداري، فان أهليته تتمثل حسب ما نصت عليها المادة 1006 من قانون رقم 08-09 في انه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.." وما يمكن أن نستخلصه من هذه المادة أن المتعامل المتعاقد إذا كان شخصا طبيعيا فان أهليته تكون بمجرد بلوغه سن 19 سنة، ويكون أيضا متمتعا بقوه العقلية ولم يحجز عليه. وفي حالة إذا لم تتوافر فيه شرط كمال الأهلية، فهو ممنوع من إبرام اتفاق التحكيم، ويتصرف ذلك على القاصرين / وناقصي الأهلية الذين ليس بوسعهم إبرام اتفاق التحكيم إلا إذا إذن لهم بذلك أو قضي بترشيدهم، أو باشروا هذا الأمر بواسطة نائبهم القانوني[2] ، أما أهلية المتعامل المتعاقد باعتباره شخص معنويا فأهليته يستمدها من خلال نص قانوني أو من خلال عقد الذي أنشئ على أساسه.

ثالثا: المحل

يقصد بالمحل كشرط من شروط اتفاق التحكيم هو ما ينعقد رضا الطرفين عليه من خلال عرض نزاع قائم بالفعل، أو المحتمل القيام، وهو حق متنازع فيه، أو مشكوك في مصيره[3] مثال على ذلك: أو يوجد نزاع قائم على موضوع الصفقة العمومية كأهم نوع من أنواع العقود الإدارية والتي من بين شروطها أن يكون نزاع قائم، وان يكون محلها مخالفا للقانون، وكما يجب أن يكون محل الصفقة العمومية موجودا بالفعل كأن يتعلق

---

[1] دامية اشهيبو . المادة 976 من المرجع ، ص283

[2] دامية اشهيبو، المرجع السابق، ص5

[3] اسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات الذين الحقوقية. دار يبور، الطبعة الأولى، العراق، 2012، ص90

بمنازعة انجاز الأشغال، أو منازعة تقديم الخدمات على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، أو أن يكون موجودا مستقبلا، فالمشرع الجزائري عندما أجاز اللجوء إلى التحكيم للأشخاص المعنوية العامة، فقد حصرها في مجالين هما: النزاعات الناجمة عن تطبيق اتفاقية دولية، أو النزاعات الناجمة عن تطبيق الصفقات العمومية[1].

رابعا: السبب

السبب كشرط من الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم العقد الإداري يتمثل في : اتجاه الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء، وتفويض الأمر بذلك إلى المحكمين، والسبب على هذا النحو يعتبر مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وكما أن السبب يكون حقيقيا لا وهميا[2] .

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم في العقد الإداري تتمثل في ضرورة أن يكون مكتوبا، وان يكون هناك محكم.

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة شرطا من الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، بحيث أن اتفاقيات التحكيم لابد من أن تتجسد كتابة سواء في شكل شرط ضمن العقد الأصلي وذلك بشان نزاع محتمل، أو في شكل اتفاق لاحق، ومستقل بشان نزاع قائم فعلا[3]. فالكتابة هي إذن شرط لازم لصحة اتفاق التحكيم في العقد الإداري، بحيث انه يجب أن يكون مكتوبا، وإلا كان باطلا من خلال أن يتضمن محرر يوقعه الأطراف، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[4]

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية. الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص225

[2] دامية اشهيبو، المرجع السابق، ص

[3] محمد زروني،"التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية". مأخوذة من موقع

[4] ممدوح طنطاوي، التوفيق ولتحكيم ولجان فض المنازعات، منشاة المعارف. الطبعة الأولى، الإسكندرية،2003، ص47

ثانيا: المحكم

القاعدة العامة: " انه يجوز تعيين أي شخص محكما"[1]، فالحكم " L'arbitre" هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومه قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة[2]. ولكي يكون محكما يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط وهي محددة على النحو التالي:

1- أن يكون عدد المحكمين وترا:

لم يلزم المشرع الأطراف باختيار عدد معين من المحكمين ، فلهم في ذلك اختيار محكم واحد أو أكثر والقيد الوحيد في هذا الصدد يتعلق بوترية العدد، بمعنى انه إذا اتفق الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم بأكثر من محكم فانه يلزم في هذه الحالة أن يكون العدد فرديا،[3] وهذا ما أكدته المادة 1017 من قانون رقم 08-09 على أن : محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين بعدد فرديا.

2- أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا:

في التحكيم الداخلي اعتمد القانون الجديد على القاعدة التي وضعها القانون الفرنسي، والتي على انه :" إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة المحكم"، ولكنه اختلف عن القانون الفرنسي، الذي يقضي بان الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم من حيث تعيين المحكمين، وتحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية ..الخ. أما القانون الجزائري فهو يقضي بان الشخص المعنوي ينحصر دوره بتسمية محكم أو محكمين من أعضائه[4].

3- قبول المحكم لمهمته:

تطرق القانون الجديد إلى قبول المحكم فنص على انه: " لا يعد تشكيلا محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم" وبالتالي فان قبول

---

(1) احمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشاة المعارف . الإسكندرية، 2000، ص25

(2) فراح مناني،المرجع السابق، ص125

(3) وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص411

(4) فراح منامي: المرجع السابق، ص130

المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكم التحكيمية[1] وإذا علم المحكم انه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم[2].

4- أن يكون المحكم محايدا ومستقلا:

أن تحقيق العدالة ليس حكر على قضاء الدولة، فهناك من الطرق التي تؤدي إلى تحقيقها، واخص هذه الطرق طريق التحكيم، لذا فلكي نضمن تحقيق العدالة المرجوة بواسطة هذا الطريق ينبغي أن يكون القائم عليها شخص تتوافر فيه بعض الصفات التي تجعل الأفراد يطمئنون إليه، والى عدالته، واخص هذه الصفات صفتي الاستقلال والحيدة، فالمحكم الذي يلي مهمة نظر منازعة تتعلق بعقد إداري قد يكون متأثرا بعدة عوامل قد تؤثر في حيدته واستقلاله، وترجع هذه العوامل. كما يقرر بعض الفقهاء، أما إلى البيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي ينتمي إليها المحكم وأما إلى هوية الخصوم وموضوع النزاع، لذا فقد أحسنت التشريعات المنظمة لعملية التحكيم صنعا حين نصت على إلزامية توافر صفتي الحيدة والاستقلال فيمن يتولى مهمة التحكيم واعتبارهما من احد الأسباب التي يمكن رد المحكم بمقتضاها[3]

المطلب الثالث: اثر اتفاق التحكيم

يترتب عن اتفاق التحكيم في العقد الإداري في وجود اثرين احدهما اثر ايجابي، وأخر اثر سلبي من خلال تبيانهما على النحو التالي:

الفرع الأول: الأثر الايجابي

يتمثل الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في العقد الإداري في التزام أطرافه أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه، والفصل في موضوعه[4] أو بعبارة أخرى يمكن القول أن الأثر الايجابي يتمثل

---

[1] نفس المرجع السابق، ص130

[2] انظر المادة 2/1015 من نفس المرجع ، ص294

[3] وليد محمد عباس: المرجع السابق، ص400، 401

[4] محمد السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2003، ص290

في أن يلزم اتفاق التحكيم الأطراف بان تعهد المنازعة الناشئة بينهم، والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكم[1].

الفرع الثاني: الأثر السلبي

يقابل الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في العقد الإداري اثر سلبي متمثل امتناع القضاء العام من نظر للمنازعة المتفق بخصوصها على التحكيم، ويسمى بالأثر المانع لاتفاق التحكيم، وبالتالي فلا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء، أو طلب عزل المحكمين، أو احدهم إلا بتراضي الخصوم. ويترتب على ذلك منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم، وهذا الالتزام السلبي متبادل على عاتق كل من طرفي الاتفاق، فيمتنع عليهما الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المحكم فيه، وإذا رفعت دعوى أمام القضاء بخصوص منازعة متفق بعرضها على التحكيم، فيكون للمدعي عليه أن يمنع المحكمة من نظر النزاع بموجب دفع يتضمن الاعتداء بالتحكيم بوجود اتفاق التحكيم.[2]

والسؤال الذي يمكن أن نطرحه هنا: هل هذا الدفع هو دفع بعدم القبول. أو انه دفع بعدم الاختصاص؟ وللإجابة على هذا السؤال ظهر ثلاثة اتجاهات المتمثلة على النحو التالي:

أولا: الاتجاه الأول

ذهب إلى القول بان الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي على انه يعد من قبيل الدفع بعدم الاختصاص، وحجة أنصار هذا الرأي انه إذا وجد اتفاق تحكيم وكان صحيحا، فعندئذ لا يوجد سوى قضاء واحد وهو قضاء التحكيم، وهذا القضاء يخرج موضوع النزاع الذي اتفق على التحكيم بشأنه من اختصاص[3].

ثانيا: الاتجاه الثاني

ذهب إلى القول أن الرأي السائد في الفقه المصري وبعض أحكام محكمة النقض المصرية من أن طبيعة هذا الدفع يعد من قبيل (الدفع بعدم القبول)، وحجتهم في ذلك أن اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) مضمونة تنازل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء أي: الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ومتى نزل الخصوم عن سلطة

---

[1] حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص110

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005،ص183

[3] نفس المرجع السابق، ص 183، 184

الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها، مما يمنع على المحكمة قبولها[1].

ثالثا: الاتجاه الثالث

أو ما يعرف بالاتجاه الحديث، حيث ذهب إلى أن طبيعته الدفع بالتحكيم انه دفع إجرائي يتعلق ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي، وانه لا صلة له بموضوع الدعوى، ولكنه دفع موجه إلى إجراءات الخصومة القضائية[2]

[1] نفس المرجع، ص 184

[2] نفس المرجع السابق، ص 184

المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية و القرارات التحكيمية

سيتم الحديث في هذا المبحث عن الخصومة التحكيمية باعتبارها احد ابرز إجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم في العقد الإداري كمطلب الأول، ثم ننتقل للحديث عن القرار التحكيمي كمطلب الثاني، وكل ذلك سيتم التفصيل فيه على النحو التالي:

المطلب الأول: الخصومة التحكيمية

تطبق على الخصومة التحكيمية في العقد الإداري الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم ينفق أطراف العقد الإداري عن خلاف ذلك[1] من خلال أن يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرق الذي يهمه التعجيل، إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد اجل لإنهائه[2] وطبقا لنص المادة 1018 من قانون 08- 09 فانه يلزم المحكمون في هذه الحالة بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعينيهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم غير انه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف أي أطراف العقد الإداري ، وفي حالة إذا ما تم الموافقة عليه، فانه يمكن التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي حالة غياب ذلك فانه يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة. وكما يجب أيضا على كل طرف تقدير دفاعه ومستنداته قبل أن تنقضي اجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، والأفضل المحكم بناء ما قدم إليه خلال هذا الأجل[3] أو إذا طعن بالتزوير مدنيا في الورقة أو إذا حصل عارض جنائي، فان المحكمون يقومون بإحالة الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان اجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسالة العارضة[4]

المطلب الثاني: القرارات التحكيمية

تعد القارات التحكيمية المرحلة الأخيرة من مراحل التحكيم في العقد الإداري، لذا واجب علينا في هذا المطلب أن نتطرق إليها من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع محددة على النحو التالي:

---

(1) أنظر المادة 1019 من المرجع السابق، ص 295.

(2) محمد زروني، المرجع السابق، ص 10-11

(3) أنظر المادة 1022 من المرجع السابق، ص 296.

(4) انظر المادة 1021 من نفس المرجع السابق، ص 215.

الفرع الأول: إصدار القرار التحكيمي

إن عملية إصدار القرار التحكيمي في العقد الإداري تحكمه مجموعة من الإجراءات والتي يترتب عنها وجود أثار وكل ذلك سيتم دراسته على النحو التالي:

أولا : إجراءات إصدار القرار التحكيمي

تتمثل إجراءات إصدار القار التحكيمي في العقد الإداري في:

1- المداولة

يقصد بالمداولة: "المناقشة التي تتم بين أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا لاتفاق على وجه الحكم في الدعوى، بحيث يأتي الحكم ثمرة لتعاونهم"[1]، وان المداولة في العقد الإداري لا تكون صحيحة إلا إذا توافرت فيها الشروط اللازمة لصحتها والتي حددها لمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من خلال المواد 1025 و1020و 1/1029 و2/1029 وهي:

- أن تكون مداولات المحكمين سرية وليست علنية
- أن تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين وإلا يشترك فيها احد إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة تنوب احدهم للقيام بها.
- أن أحكام التحكيم تكون موقعة من قبل جميع المحكمين.
- أما إذا امتنع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم إثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

2- التصويت:

طبقا لنص المادة 1026 من قانون 08-09: " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات" أي أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بشان منازعة العقد الإداري تكون بأغلبية الأصوات، انه في حالة إذا لم تتوافر الأغلبية. يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس هيئة التحكيم، ويعتبر حكم التحكيم متخذا في مكان التحكيم، وبالتاريخ المدون فيه[2]

---

[1] محمد علي عريضة، حق الدفاع كضمانة إجرائه في خصومة التحكيم. منشأ المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 358.

[2] محمد سعد رحاحلة، اناس الخالدي، دليل إجراءات التحكيم في عقود الفيديك. دار الحامد، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص 64.

3- بيانات القرار التحكيمي:

طبقا للنص المادة 1028 من قانون 08-09 فانه يجب على القرار التحكيمي في العقد الإداري أن يتضمن البيانات التالية :

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين
- تاريخ صدور الحكم
- مكان إصداره
- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية، ومقرها الاجتماعي
- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

4- تسبيب القرار التحكيمي

من الواجب تسبيب القرار التحكيمي وإلا كان باطلا[1] من خلال تضمنه عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم[2]

ثانيا: الآثار المترتبة عن إصدار القرار التحكيمي

يترتب عن إصدار القرار التحكيمي في العقد الإداري اثر متمثل في:

1- حيازة حجية الشيء المقضي به

تنفصل الخصومة التحكيمية عن المحكمين بمجرد فصلهم في النزاع أي : صدور حكم التحكيم حتى بدون انقضاء ميعاد التحكيم المعين بأربعة (4) أشهر طبقا لنص المادة 1031 من القانون رقم 08-09، ومقتضي حجية الحكم هو تقبل الخصوم بمضمون القرار التحكيمي على نحو يحول بينهم و بين تجديد المناقشة والتنازع حول ذات المسالة المقضي فيها، فالحجية وفقا للوظيفة التي تؤديها هي وصف يلحق بمضمون الحكم[3]

2- استثناءات حجية الشيء المقضي به:

يقصد باستثناء حجية الشيء المقضي به هنا: إن الحكم التحكيمي لا يجوز الحجية المطلقة حتى يتم تفسيره وتصحيحه، وترتفع يد المحكم عن النزع بمجرد إصدار الحكم

---

(1) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته. المرجع السابق، ص 279.

(2) أنظر المادة 1027 من المرجع السابق، ص 296.

(3) عفاف قلاعي، الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون 9/8 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق ، دفعة 2011/2010 (غير منشورة).

الذي يفصل في النزاع غير انه يمكن للمحكم تفسيره أو تصحيح الأخطاء المادية والاختلافات التي تشوه فإذا كان طلب التصحيح أو التفسير ضمن مهلة التحكيم، فان الطرف الطالب التصحيح أو التفسير يتوجه إلى المحكم، أما إذا كانت مهلة قد انقضت فيتوجه إلى القضاء إذا لم يتفق على التمديد مع الطرف الأخر ليطلب منه تجديد المهلة، فإذا رد طلب التمديد ينظر القضاء بأمر التفسير أو لتصحيح ويبث به[1]

الفرع الثاني: تنفيذ القرار التحكيمي

طبقا لنص المادة 1035 من قانون رقم 08-09 يكون حكم التحكيم في العقد الإداري سواء كان النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التعجيل، وكما يتحمل الأطراف العقد الإداري نفقات إيداع العرائض والوثائق واصل حكم، ويقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف العقد الإداري[2]، وتطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحقيق المشمولة بالنفاذ المعجل[3] وطبقا لنص المادة 1038 فانه:

لا يمكن أن يحتج بإحكام التحكيم تجاه الغير

الفرع الثالث: طرق الطعن القرار التحكيمي

من المتعارف عليه أن القرار الذي تصدره هيئة التحكيم يكون حائزا لحجية الشيء المقضي به، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الرابع المتعلق بطرق الطعن في أحكام التحكيم في الباب الثاني في التحكيم قد أخضعه للطعن من خلال طريقتين حددهما على النحو التالي:

أولا: طرق الطعن العادية

تتمثل طرق العادية لأحكام التحكيم في العقد الإداري فإن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة[4] بل أنها قابلة للاستئناف في اجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها أمام

---

[1] عفاف قلاعي، المرجع السابق، ص 81، 82.

[2] انظر المادة 1036 من المرجع السابق، ص 299.

[3] انظر المادة 1037 من نفس المرجع ، ص 299

[4] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. دار هومة ، الجزائر، 2009، ص 316.

المجلس القضائي الذي صد في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم ينزل الأطراف عن حق الاستئناف[1] أي أن الاستئناف طبقا لنص المادة 332 من قانون رقم 08-09 تهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، وكما يمكن للخصوم استئناف في أمر القاضي من خلال رفض التنفيذ في اجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي[2]

ثانيا: طرق الطعن الغير العادية

تتمثل طرق الطعن الغير العادية لأحكام التحكيم في العقد الإداري فإن أحكام التحكيم طبقا لنص المادة 2/1032: قابلة لاعتراف الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم وان هدف من إتباع هذه الطريقة يكمن في مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع والمشرع عندما أجاز تقديم طعن غير عادي المتمثل في[3]:

- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة اشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون للشخص مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه[4] وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليه في القانون الجديد[5] وطبقا لنص المادة 1024 من قانون رقم 08-09 فان التحكيم ينتهي أما:

* بوفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له. ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه أي: إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل احد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فانه يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع

---

(1) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 549.

(2) أنظر المادة 02/1035 من المرجع السابق،ص 299.

(3) أنظر المادة 960 من نفس المرجع، ص 280.

(4) أنظر المادة 381 من نفس المرجع السابق. ص 100.

(5) عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 549.

في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين[1].

- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر.
- يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- بوفاة احد أطراف العقد.

[1] أنظر المادة 1009 من المرجع السابق، ص 296.

الخاتمـــــــة

الخاتمـــــة

وختاما لمشوا ر البحث في موضوع التحكيم في العقود الإدارية نظريا وتطبيقا يمكن أن نستعرض أهم ما جاء فيه من نتائج ثم نقدم بعض التوصيات.

ما يمكن استخلاصه من هذا البحث يتمثل فيما يلي :

1- أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنويا عام سواء كان دولة أو ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية بقصد تسيير مرفق عام وتظهر فيه الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك أما بتضمين تلك العقود شروطا استثنائية أو السماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

2- أن التحكيم يمثل أسلوب استثنائي للفصل في المنازعات فهو يقوم أساسا على اختيار من أشخاص عاديين للفصل في تلك المنازعات وكما أن أطراف النزاع هم الذين يقومون بتحديد عدد المحكمين وأسماؤهم ومكان التحكيم وإجراءاته والقواعد التي يخضع لها.

3- وأيضا توصلنا إلى أن إجراءات التحكيم في العقود الإدارية ذو طبيعة خاصة من خلال:

- أن الاتفاق التحكيم في العقد صورتين إما تكون سابقة غلى الاتفاق وتسمى شرط التحكيم أو تكون لاحقة وتسمى "بمشارطة التحكيم" بحيث أن شرط التحكيم يرد ضمن ينود العقد الأصلي ويتعلق بنزاع محتمل الوقوع وذو طبيعة غير محددة مما يجعله متميزا ومنفردا عن ما يعرف "un compromis" أي مشارطة التحكيم.
- استنتجنا إلى أن اتفاق التحكيم في العقد الإداري لا ينعقد إلا أذا توافر على شروط لازمة لصحته وهي أن يكون هناك محل وسبب وأهلية ورضا. وفي

أن يكون مكتوبا و أن يتضمن محكما من أجل أن يفصل في النزاع المعروض عليه.

- وتوصلنا إلى أن إجراءات الخصومة التحكيمية في العقد الإداري هي إجراءات قضائية وان القرار التحكيمي الذي تصدره هيئة التحكيم هو مرحلة الأخيرة من مراحل عملية التحكيم في العقد من خلال كيفية إصداره وفي تنفيذه .
- استنتجنا أن المشرع الجزائري قد اغفل طريقة من الطرق الطعن الغير العادية والمتمثلة في التماس إعادة النظر.

أما التوصيات فتتمثل في أن :

- نوصي المشرع الجزائري بوضع قانون للتحكيم يتلاءم مع طبيعة عقد من العقود الإدارية وفي أن يقوم ببعض تعديلات قيما يخص المواد التي تناولت التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالأخص المواد 1009، 1010 و 1015 من خلال توضيح كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته.
- كما نوصي من أن يقوم بعقد ندوات ومؤتمرات يتناول الحديث فيها عن موضوع التحكيم في العقود الإدارية نظرا لان فكرة التحكيم في العقد الإداري هي فكرة حديثة تحتاج إلى دراسة متعمقة ومتأنية.

قائمـــة المراجـع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القوانين

قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: الكتب

1. أحمد أبو الوفا:
   - التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000
   - عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2007
2. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008
3. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات الزين الحقوقية، دار نيبور، الطبعة الأولى، العراق، 2012
4. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، لبنان ، 2008
5. الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع، الجزائر، 2010.
6. السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون العربي ومدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، 2001، القاهرة
7. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010.
8. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
9. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007
10. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2010
11. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011.

12. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011
13. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
14. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
15. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
16. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في مواد الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2000.
17. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
18. عبد العزيز عند المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006.
19. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.
20. عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت B.O.T ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
21. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009.
22. علاء الدين العشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
23. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
24. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007

25.فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات بحسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010

26.ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009

27.مازن ليلو راضي:

- العقود الإدارية، دار قنديل، الطبعة الأولى، عمان، 2011
- دور الشروط استثنائية في تمييز العقد الإداري
- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002

28.محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005

29.محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006

30.محمود السيد عمر التحيوي:

- التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية،2003.
- أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة الخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2006
- أركان الاتفاق وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

31.محمود عاطف البناء العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009

32.مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

33.ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2003.

34.نجلاء حسن سيد احمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2003، 2004.

35.نصري منصوري نابلسي، العقود الإدارية، دارسة مقارنة، منشورات الذين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010

36.نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني ، دار الثقافة، عمان، 2009

37. هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006

38. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1- عفاف قلاعي، الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون رقم 08-09 .(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، دفعة 2011/2010 ، (غير منشورة).

2- نادية لعسل، الطرق الودية لحل النزاع،(مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق ، بسكرة، 2012/2011، (غير منشورة)

3- رانية جوامع، الصلح القضائي في المنازعات الإدارية مع آخر تعديلات، (مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2011/ 2012) (غير منشورة)

رابعا: الأبحاث والمقالات

1- دامية أشهيبو، " اتفاق التحكيم وشروط صحته"، مجلة الفقه والقانون مأخوذة من موقع:

w w w . majalah. New.ma. تاريخ الزيارة 2013/05/26

2- محمد زروني، " التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية" مأخوذة من موقع:

Sciences juridiques.ahlamantade.net تاريخ الزيارة 2013/04/25

خامسا: مواقع الانترنت

1- مفهوم العقد، مأخوذة من موقع:

w w w . molousa. ahlamantade.net تاريخ الزيارة 2013/04/26

ملخـــــص

لموضوع التحكيم في العقد الإداري أهمية بالغة نظرا للمكانة التي يتمتع بها وللدور الذي يلعبه باعتباره وسيلة من الوسائل الودية لفض المنازعات بمختلف أشكالها وبالأخص منازعات العقد الإداري التي كانت محل الجدل والاختلاف فيما بخص التحكيم فيها، إلا أن التغيرات الحاملة في الآونة الأخيرة والتطورات دفعت إلى القول بإجازة التحكيم فيها من خلال ما يمتاز به من مميزات أهمها : بساطة إجراءاته وسرعتها وكذا سريتها وفي انه يعطي للأطراف العلاقة قدرا كبيرا من الحرية في تحديد المحكمين الذين سوف ينظرون في النزاع والذي لا يشترط فيهم أن يكونوا قضاة ، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات، الباب الثاني في التحكيم.

الفهـــــــــــرس

	الصفحة
مقدمـــــة	ا–ب
الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتحكيم في العقد الإداري	
تمهيد:	03
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري	04
المطلب الأول: تعريف العقد الإداري	04
الفرع الأول: التعريف اللغوي للعقد الإداري	04
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإداري	04
الفرع الثالث: التعريف القضائي للعقد الإداري	05
المطلب الثاني: أنواع العقد الإداري	05
الفرع الأول: عقد الأشغال العامة	05
الفرع الثاني: عقد التوريد	06
الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات وعقد الدراسات	07
المطلب الثالث: معايير تمييز العقد الإداري	07
الفرع الأول: أن يكون أحد الأطراف شخص معنوي عام	07
الفرع الثاني: اتصال العقد بالمرفق العام	08
الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص	08
المبحث الثاني: مفهوم التحكيم	10
المطلب الأول: تعريف التحكيم	10
الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم	10
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم	11
الفرع الثالث: التعريف القضائي للتحكيم	12
المطلب الثاني: أنواع التحكيم	12
الفرع الأول: التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري	12
الفرع الثاني: التحكيم الوطني و التحكيم الدولي	13

الفرع الثالث: التحكيم البسيط و التحكيم مع التفويض بالصلح	14
الفرع الرابع: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي	14
المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة له	**16**
الفرع الأول: تمييز التحكيم عن القضاء	**16**
الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح	**17**
الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن التوفيق و الوساطة	**18**
الفرع الرابع: تمييز التحكيم عن الوكالة والخبرة	**19**
الفصل الثاني: الخصومة التحكيمية والقرارات التحكيمية	
تمهيـــد:	21
المبحث الأول: اتفاق التحكيم	22
المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم	22
الفرع الأول: شرط التحكيم	22
الفرع الثاني: مشارطة التحكيم	23
المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم	24
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم	24
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم	26
المطلب الثالث: اثر اتفاق التحكيم	28
الفرع الأول: الأثر الايجابي	28
الفرع الثاني: الأثر السلبي	29
المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية و القرارات التحكيمية	31
المطلب الأول: الخصومة التحكيمية	31
المطلب الثاني: القرارات التحكيمية	31
الفرع الأول: إصدار القرار التحكيمي	32
الفرع الثاني: تنفيذ القرار التحكيمي	34
الفرع الثالث: طرق الطعن القرار التحكيمي	34
خاتمة	37
قائمة المراجع والمصادر	