

رقابة القضاء الإداري للتحكيم في العقود الإدارية

Contrôle judiciaire administratif de l'arbitrage dans les contrats administratifs

بن عمر محمد

جامعة عمار تليجي بالأغواط (الجزائر) benamarmohamed399@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2022/08/08 تاريخ القبول: 2022/12/24 تاريخ النشر: 2022/12/28

ملخص:

يعالج هذا الموضوع مسألة ثار الجدل حول التسليم بها في نطاق القانون العام، ذلك أن التحكيم في العقود بصفة عامة و الإدارية منها بصفة خاصة من شأنه استبعاد القضاء الوطني. غير إن هذا الأثر وإن كان سلبيا على القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة من خلال استبعاد هذا الأخير بالفصل في منازعات العقود الإدارية المتفق بشأنها على التحكيم، إلا أنه يمكن القول أنه نسبي فالمشرع عندما أقر التحكيم كآلية للفصل في المنازعات لم يتنازل عن السلطة القضائية كونها هي الأصل في التقاضي، إضافة لدورها الموازي لهذا النظام، حيث احتفظ للسلطة القضائية بحق الرقابة والإشراف، والتي تتجلى في عدة مظاهر قبل صدور الحكم التحكيمي وبعد صدوره.

كلمات مفتاحية: التحكيم، العقود الإدارية، الصفقات العمومية الدولية، القضاء الوطني.

Abstract:

Ce sujet traite de la question de la controverse sur sa reconnaissance dans le champ d'application du droit commun, car l'arbitrage dans les contrats en général et les contrats administratifs en particulier exclurait le pouvoir judiciaire national.

Cependant, cet impact, bien que négatif sur la justice en général et la justice administrative en particulier, en excluant cette dernière en se prononçant sur les litiges dans les contrats administratifs conclus en arbitrage, mais on peut dire qu'il est relatif. , en plus de son rôle parallèle à ce système, puisqu'il réserve le droit de contrôle et de contrôle au pouvoir judiciaire, qui se manifeste sous plusieurs aspects avant que la sentence arbitrale ne soit rendue et soit considérée comme rendue.

keywords; Arbitrage; contrats administratifs; marchés publics internationale; système judiciaire national.

إذا كان الأصل أن القضاء هو السبيل لإقرار وحماية الحقوق بغض النظر عن المركز القانوني للخصوم، إلا أنه مع تشعب مناحي الحياة وتطور الحياة الاقتصادية والاتجاه نحو الاقتصاد الحر وتشابك العلاقات الداخلية والدولية، فإن الدول ومن بينها الجزائر تفكر وتقر طرق بديلة لفض المنازعات وتخفيف العبء على مرفق القضاء، ومن بين هذه الطرق التحكيم كوسيلة استثنائية لفض المنازعات نظرًا لارتباط هذا الأخير بعمليات التنمية والاستثمار من جهة، ومن جهة أخرى لما يحققه من مزايا كالاقتصاد في النفقات وسرية المنازعات... إضافة للعديد من المزايا الأخرى لا يحققها القضاء المثقل بالإجراءات وكثرة النفقات.

وبالرغم من هذه المزايا التي يتميز بها التحكيم، إلا أنه كان محل جدل فقهي وقضائي من بينها إن اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية من شأنه استبعاد القضاء الوطني بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة بالفصل في أصل النزاع⁽¹⁾

غير إن هذا الأثر وإن كان سلبيًا على القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة من خلال استبعاد هذا الأخير بالفصل في منازعات العقود الإدارية المتفق بشأنها على التحكيم، إلا أنه يمكن القول أنه نسبي فالمرجع عندما أقر التحكيم كآلية للفصل في المنازعات لم يتنازل عن السلطة القضائية كونها هي الأصل في التقاضي، إضافة لدورها الموازي لهذا النظام، حيث احتفظت للسلطة القضائية بحق الرقابة والإشراف، والتي تتجلى في عدة مظاهر قبل صدور الحكم التحكيمي ويعد صدوره. ولذلك وعلو ضوء هذا التقديم البسيط نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري أن يتدخل في منازعة تتعلق بعقد إداري متفق بشأنه على التحكيم.؟

ولأجل ذلك وقصد الإجابة على هذه الإشكالية سنحاول أن ندرس هذا الدور قبل صدور الحكم التحكيمي وبعد صدوره على أن تقتصر هذه الأخيرة على دعوى بطلان الحكم التحكيمي نظرًا لأن هذه المسألة أثارت الجبهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع القائم.

المحور الأول : دور القضاء الإداري في العملية التحكيمية قبل صدور الحكم التحكيمي

بالرغم من الأثر السلبي لاتفاق التحكيم يقتضي استبعاد القضاء الوطني بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة بالنظر في أصل النزاع، إلا أن هذا الأثر يمكن القول أنه نسبي، حيث أن للقضاء دور في سير الدعوى التحكيمية من خلال دوره المساعد لهيئة التحكيم والذي يتجلى في عدة مظاهر أهمها التدخل في تشكيل هيئة التحكيم والأمر باتخاذ تدابير تحفظية ووقائية، إضافة لدوره المساعد بخصوص أدلة الإثبات.

أولاً: الدور المساعد في تشكيل هيئة التحكيم

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذا الاختلاف والتطور التشريعي للتحكيم في العقود الإدارية انظر في القانون المقارن: جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث الإدارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، عدد افريل، 2006، ص ص 80 وما بعدها. أما في القانون الجزائري انظر: نور الدين بكلي: إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1996/1995، ص ص 31 وما يليها.

القاعدة العامة أن اختيار المحكمين يخضع لإرادة واتفق أطراف التحكيم، إلا أنه قد تطرأ بعض المشاكل في تعيين المحكمين مما يترتب عنه تدخل المحكمة المختصة بناء على طلب من يهيمه التعجيل وذلك بتعيين المحكم المنفرد أو المحكم الفيصل، كما يمتد هذا التدخل الاحتياطي إلى رد المحكم الذي وجد في حالة من حالات الرد أثرت على حيده واستقلاله.

1/ التعاون في مسألة اختيار المحكمين

بداية يمكن القول أن إرادة أطراف التحكيم تلعب دورا رئيسيا في تشكيل هيئة التحكيم المنوط لها الفصل في النزاع الناشئ بينهما وهذا خلافا لما هو مقرر في القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة، بحيث لا يكون لأطراف الدعوى أي دور في اختيار القاضي.

ولعل سبب ذلك يكمن في آلية التحكيم في حد ذاتها والتي تقوم بناء على اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية بتسوية النزاع المحتمل نشوؤه أو الذي نشأ فعلا عن طريق شخص أو هيئة تتولى الفصل في موضوع النزاع، غير أنه في بعض الحالات قد تعترض مهمة تعيين المحكمين صعوبات وعراقيل مما قد يؤثر سلبا على السير في الدعوى التحكيمية وهذه الحالات قد تتمثل في عدم اتفاق أطراف التحكيم على تعيين محكم معين (إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد)، أو أن لا يتفق المحكمان اللذان تم تعيينهما من قبل أطراف التحكيم على اختيار المحكم الفيصل (إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من عدد وتري من المحكمين)، أو إذا كان أحد أطراف التحكيم سيء النية امتنع عمدا عن تعيين محكم من جهته.

وأمام هذه المشكلة في تعيين هيئة التحكيم أقرت جل التشريعات بما فيها التشريع الجزائري على حق الطرف الذي له مصلحة في ذلك اللجوء للجهة القضائية المختصة لاتخاذ ما تراه مناسبا بخصوص هذا الأمر - ما لم يوجد اتفاق مسبق يعتد به لتعيين هيئة التحكيم - شريطة أن لا تتعدى مهمة القضاء في هذه الحالة سلب هيئة التحكيم اختصاصها بالفصل في الموضوع النزاع⁽¹⁾.

فالمشرع المصري ومن خلال نص المادة 09 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997 حول القضاء هذه الصلاحية من خلال تدخل هذا الأخير كمساعد في تشكيل هيئة التحكيم حيث نصت المادة 17 من ذات القانون: (لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى الكيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يأتي:

__ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد وكان قد تقدم لها أحد طرفي النزاع بطلب تعيين هذا المحكم.

__ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين، ولم يبين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر في النزاع.

__ إذا كان كل طرف قد اختار محكمه ولم يتفق المحكمان المختاران على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لاختيار آخرهما ويشترط أن يقدم أحد طرفي النزاع طلبا بذلك للمحكمة.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي (تنظيم وتطبيق مقارن)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ص 541 وما بعدها.

وعلى غرار المشرع المصري، نظم المشرع الجزائري مشكلة عدم اتفاق أطراف التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على تعيين المحكمين من خلال نص المادة 1009 و1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لكن ما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري وبالرغم من أنه سار في نفس الاتجاه الذي أقره المشرع المصري بشأن اللجوء للقضاء في مسألة الاختلاف في تعيين المحكمين، إلا أنه لم يحدد أجلا لتقديم الطلب بخصوص هذه المسألة، ولعل هذا يتعارض مع خاصية السرعة التي يتميز بها نظام التحكيم في الفصل في المنازعات التحكيمية، في حين أن المشرع المصري حدد مدة خمسة عشر يوما لتقديم الطلب للجهة القضائية المختصة والتي يمكن القول أنها تمثل مدة تقادم.

إلا أن السؤال الذي قد يثار في هذا الصدد عن الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر المتعلق بتعيين المحكم و عن مدى اختصاص هذه الأخيرة في تعيين محكم بديل في حالة رد المحكم؟

خول المشرع المصري المحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم صلاحية تعيين المحكمين في حالت ما إذا تحقق سبب من الأسباب المنصوص عنها في المادة 17 من ذات القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى فرق من حيث الاختصاص الإقليمي ما إن كان التحكيم داخلي أو دولي.

فإذا كان التحكيم داخلي ينعقد الاختصاص للمحكمة المنوط لها أصلا الفصل في موضوع النزاع، أما إذا كان التحكيم دولي فيؤول الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى⁽¹⁾.

وتدخل المحكمة في هذه الحالة هو تدخل احتياطي بناء على طلب أي من الطرفين المتنازعين ويتعين أن تراعي في المحكم الذي تختاره في أي من الحالات السابق ذكرها توافر كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحكم، وكذلك الشروط التي اتفق عليها الطرفان وأن تصدر قرارها على وجه السرعة وهذا القرار غير قابل للطعن⁽²⁾.

وبالرجوع للتشريع الجزائري ونتيجة للازدواجية القانونية والقضائية التي كرسها دستور 1996 من خلال توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وتأثر قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) بهذه الازدواجية من خلال المادة الأولى منه والتي نصت (تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية).

وأمام هذا التحول من القضاء الموحد إلى القضاء المزدوج، أصبح القضاء الإداري قضاء مستقلا يتولى الفصل في المنازعات الإدارية، وباعتبار أن التحكيم في العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة ينطوي على حل نزاع ناشئ عن منازعة إدارية، فإن الجهة القضائية المنصوص عنها في المواد 1009 والمادة 1040 التي تتولى مهمة تعيين المحكمين هي جهات القضاء الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي لها صلاحية تعيين المحكمين بحسب ما إن كان التحكيم داخليا أو دوليا.

(1) المادة 9 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 لسنة 1997

(2) علي عوض حس: التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 104

حيث يعود الاختصاص الإقليمي بالنسبة لتعين المحكمين في التحكيم الداخلي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد(الصفقة) أو مكان التنفيذ، و في حقيقة الأمر فإن هذا النص يتطابق مع ما نصت عنه المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الفقرة الرابعة والتي نصت (... في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه).

أما في التحكيم الدولي و باعتبار أن هذا الأخير قد يتعدى إقليم الدولة فقد يجري في الجزائر أو خارجها، و لذلك و أمام هذا النوع من التحكيم حدد المشرع الجزائري اختصاصا مزدوجا للمحكمة الإدارية من أجل القيام بمهام تعيين المحكمين من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ينعقد الاختصاص في تعيين المحكمين من قبل:

- المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إجراء جلسات التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة إذا كان التحكيم يجري خارج إقليم الدولة واتفق أطراف التحكيم على تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

2/ التعاون في مسألة رد المحكم

قياسا على مبدأ حياد القاضي والمؤسس على قاعدة قوامها ثقة المتقاضي في عدالة القاضي وأن قضاء هذا الأخير مبني على الحق والإنصاف بدون تحيز أو محاباة.

ونظرا لكون حياد القاضي مرتبط بالحقوق والضمانات الأساسية للمتقاضي، فقد حرصت جل التشريعات على تدعيم وتوفير هذا الحياد من خلال تمكين المتقاضي الذي تساوره الشكوك حول حياد القاضي بأن يطلب رده وفق ما يقره القانون⁽²⁾. و باعتبار أن المحكم كالقاضي قد يخطئ وقد يصيب في أحكامه، و قد يتعد في بعض الأحيان عن الحياد لأسباب بعضها ظاهر وبعضها خفي، لذلك يجب عليه الإفصاح عند موافقته على مهمة التحكيم عن أي ظرف من شأنه إثارة الشكوك حول استقلاليته وحياده⁽³⁾.

كما أن هذه القاعدة تم تقريرها أيضا في المادة الثالثة من قواعد السلوك المهني للمحكمين بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، حيث جاء فيها (يجب على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله، وعلى المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره التصريح بهذه الظروف لأطراف النزاع، إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علما بذلك)

وبالرجوع للتشريعات التي تناولت التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات الناشئة بصدد عقد إداري نجد المشرع المصري قد نص في المادة الثامنة عشر من قانون التحكيم على رد المحكم دون أن يبين أسباب الرد تاركا المجال للطرف الذي

(1) نورية هدى: التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق (فرع المؤسسات الإدارية والسياسية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2012/2011، ص 52.

(2) في هذا الإطار أنظر المواد 242 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08) المعدل والمتمم.

(3) فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 127 وما بعدها.

يطعن في حياد المحكم بأن يستند إلى سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عنها في قانون المرافعات المصري أو لأي سبب آخر باعتبار أن نص المادة الثامنة عشر من قانون التحكيم جاء مطلقا بدون تخصيص⁽¹⁾.

وعلى النقيض من ذلك نجد المشرع الجزائري حدد أسباب الرد على سبيل الحصر بموجب المادة 1016 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية وهي :

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات العلمية.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عنه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

- عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليتته، لاسيما وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

ولذلك إذا توافر سبب من أسباب الرد فيجب على الطرف الذي يهيمه التعجيل أن يسعى إلى اتخاذ ما يراه

مناسبا، أما إذا كان هذا الطرف قد قام أو اشترك بتعيين المحكم ففي هذه الحالة لا يجوز له رده إلا إذا تبين أن سبب الرد قد ظهر بعد التعيين⁽²⁾.

لكن السؤال الذي قد يثار في هذا الصدد ما هو الأثر المترتب عن رد المحكم؟

على خلاف المشرع الجزائري والذي لم يبين الأثر المترتب عن هذه المسألة، نجد المشرع المصري من خلال المادة

التاسعة عشر في فقرتها الأخيرة نص على ما يلي: (... لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن).

وعلى ضوء هذه الفقرة ذهب الدكتور (علي عوض حسن) في تعليقه على هذه المادة إلى القول: ((إن صياغة هذه

الفقرة غير دقيقة، ذلك أنه إذا كان المقصود استمرار إجراءات التحكيم رغم تقديم طلب الرد فإنه كان يلزم النص على ما

إذا كانت هذه الإجراءات ستستمر بدون المحكم المقدم ضده طلب الرد أم مع وجوده، فإذا كانت بدونها فكان يتعين أن

ينص على انتداب من محل محله بأي وسيلة، تماشيا مع ما ورد في القواعد العامة من أنه يترتب على تقديم طلب رد القاضي

وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم في طلب الرد، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاضي آخر بدلا من القاضي الذي

طلب رده، ثم ما هي النتيجة كون هيئة التحكيم شكلت من محكم واحد، و قدم طلب برده، أما إذا كان المقصود بما ورد

في النص استمرار إجراءات التحكيم بالرغم من وجود طلب مضمونه رد المحكم، ففي هذه الحالة الأخيرة فإن هذا غير

جائز، خصوصا إذا أصر المحكم على عدم التنحي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفقرة التالية نصت على أنه إذا

حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن، مما يؤدي إلى

(1) علي عوض حسن: مرجع سابق، ص 105 وما بعدها.

(2) المادة 1019 من القانون (08-09) والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

تناقض بين الفقرتين، وبالتالي فإن المشرع لم يفصح بوضوح على أثر تقديم طلب الرد وعلى نظر نزاع التحكيم والحكم فيه مما يؤكد توجه المشرع في هذه الفقرة إلى المضي في نزاع التحكيم وأن تستمر إجراءاته مع وجود المحكم المطلوب رده⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتدخل المحكمة الإدارية في هذه المسألة فهو تدخل احتياطي وليس تلقائي متوقفاً على ضوابط تكمن في عدم وجود حلول في نظام التحكيم الذي تم اختياره من قبل الأطراف أو عدم تمكن الأطراف من تسويته بطريقة ودية، وهذا من خلال عرض الأمر على القاضي المختص (رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً) والتي يكون مكان التحكيم في دائرة اختصاصها للفصل في مسألة الرد، على أن يقدم من له مصلحة في ذلك عريضة مبينا فيها أسباب الرد ويقوم رئيس المحكمة المختصة بالفصل في هذا الطلب بموجب أمر غير قابل لأي طعن⁽²⁾.

ثانياً: الدور المساعد في الأمر باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية.

بالرغم من القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء بصفة عامة و القضاء الإداري بصفة خاصة، فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي تتضمن اتفاق تحكيم، تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء بالفصل في هذه المنازعات، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها على إطلاقها، حيث أن هذا الأثر لا يمتد إلى المسائل الوقائية أو التحفظية، باعتبار أن هذه المسائل لا تمس أصل الحق، غير أن تحويل القضاء هذه الصلاحية في منازعة تتولى الفصل فيها هيئة تحكيمية كانت محل جدل فقهي، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن موقف التشريعات الوطنية بخصوص هذه المسألة.

1/ المقصود بالتدابير الوقائية والتحفظية

بداية تجدر الإشارة إلى أن مسألة التدابير الوقائية والتحفظية هي مسألة شائكة من حيث تحديد مفهومها كونها تتعلق بحالة استعجال من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة حصرها في مفهوم واحد نتيجة لتعدد أسباب الحماية التي توفرها للخصوم⁽³⁾.

غير أنه يمكن تعريف التدابير الوقائية والتحفظية على أنها تدابير تتم بصفة مستعجلة ولا تمس أصل الحق، وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ على إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة آنية للطالب أو

(1) علي عوض حسن: مرجع سابق، ص 120/121

(2) نورية هدى: مرجع سابق، ص 91

(3) اختلف الفقه في هذه المسألة، حيث ذهب فريق إلى تقسيم هذه التدابير على أساس الغرض منها إلى إجراءات التحقيق، وهي إجراءات تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، وإجراءات تهدف إلى حفظ العلاقات القانونية أو توازنها بين الخصوم أثناء الخصومة وإجراءات تحفظية، وهي إجراءات تهدف إلى صنع أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر، كما قسمها البعض بحسب مفهومها إلى اتجاه موسع، حيث يعد إجراء وقتياً كل إجراء يهدف إلى تأمين السير الطبيعي لإجراءات الخصومة، أو اتجاه ضيق وهي الإجراءات التي تسبق الحكم، ويكون الغرض منها ضمان تنفيذ الحكم، أما الرأي الثالث فكتفي بتعداد بعض الأمثلة لتوضيح وجهة نظره كتعيين حارس أو إثبات حالة... لمزيد من التفاصيل حول هذا الاختلاف الفقهي أنظر: سيد أحمد محمود أحمد، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقائية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، ص 82

حمايتها⁽¹⁾، وتعد هذه الإجراءات حماية قانونية في صورة مستعجلة لمواجهة خطر التأخير في الحماية الموضوعية حيث قد يترتب عن التأخير أضرار قابلة للاستنفاد بطبيعتها⁽²⁾.

- وعموماً وإن كانت هذه المسألة يصعب إيجاد مفهوم لها، إلا أنها تشترك في مضمون وخصائص واحدة:
- هذه الإجراءات ذات طابع تبعية أي أنها لا توجد من تلقاء ذاتها بل تترتب نتيجة لوجود نزاع قائم.
 - هي مؤقتة يتوقف استمرارها على مصير الخصومة الأصلية.
 - تختلف عن الخصومة الأصلية كونها مقررة لحماية أصل الحق الذي يخشى عليه من خطر لا يحتمل الانتظار⁽³⁾.

2/ الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقائية و التحفظية

اختلف الفقه في من له سلطة الأمر باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية بشأن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية المتضمنة الاتفاق على التحكيم، فالبعض ذهب إلى القول بأن اتخاذ مثل هذه التدابير منوط للقضاء الإداري أما البعض الآخر فيرى بأن هيئة التحكيم هي الأدرى باتخاذ مثل هذه التدابير، وبين الرأيين ظهر رأي وسط يجمع بين الرأيين السابقين من خلال تبيينه للطابع المشترك بشأن هذه المسألة.

2.1 / اختصاص قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية: يذهب جانب من الفقه إلى أنه وإن كان صحيحاً أن من آثار اتفاق التحكيم هو استبعاد قضاء الدولة بالفصل في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، إلا أن نطاق هذه الأثر يقتصر على موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم، وبالتالي فإن المسائل التي قد تثور بشكل تبعية كالتدابير الوقائية والتحفظية لا يشملها هذا الأثر السلبي⁽⁴⁾، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن مثل هذه المسائل يتم النظر فيها من قبل قضاة ينتسبون إلى قضاء الدولة وهم أدرى بتطبيق القانون من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحكم يفتقد لسلطة الإلزام⁽⁵⁾.

نقد وتعليق: انتقد الرأي السابق لعدة اعتبارات أهمها:

- إن إسناد الاختصاص باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية إلى القضاء موازاة مع النظر في أصل النزاع من طرف هيئة التحكيم يؤدي إلى تجزئة وتوزيع النزاع بين أكثر من جهة، وقد يترتب ذلك أثراً سلبياً على حل النزاع.
- إن الأثر السلبي للتحكيم في منازعات العقود الإدارية يقتضي عدم تدخل القضاء في جميع أطوار الدعوى التحكيمية، والقول بعكس ذلك يتعارض مع اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاع الذي يثور بشأنها⁽⁶⁾.

(1) آمال بدر: الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010، ص 58.

(2) سيد أحمد محمود أحمد: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقائية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مرجع سابق، ص 81.

(3) بريارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، منشورات بغداد، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 217.

(4) علاء محي الدين مصطفى ومحمد إبراهيم خيرى الوكيل: إتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مطبعة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2014، ص 143/142.

(5) آمال بدر: مرجع سابق، ص 57.

(6) دريس كمال فتحي: التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر (بن يوسف بن خدة)، 2008، ص 79.

2.2/ اختصاص المحكم باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية: يرى أنصار هذا الرأي ان خضوع الأمر باتخاذ تدابير وقائية وتحفظية المتصلة بمنازعة متفق بشأنها على التحكيم يؤول الاختصاص فيها للمحكم وحده, ويستند هذا الخضوع لإرادة الأطراف ذاتها على أساس وجود محكم يتولي الفصل في ذلك بعد تشكيل هيئة التحكيم, ومن ثم لا حاجة للجوء إلى قضاء الاستعجال⁽¹⁾, وإن هذه الهيئة هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات كما أنها تملك سلطة الفصل النهائي في أصل النزاع, ومن باب أولى تستطيع اتخاذ إجراءات وقائية وتحفظية لا تمس أصل الحق هذا من جهة, ومن جهة أخرى الاقتصاد في النفقات وتوفير للجهد, إضافة لذلك فإن أطراف النزاع اتفقوا بإرادتهم على التحكيم وارتضوا به بديلا عن القضاء ولذلك فان مثل هذا الأمر يؤدي إلى تنفيذ ما يأمر به المحكم من تدابير وقائية وتحفظية⁽²⁾.

نقد وتعليق: أنتقد أيضا هذا الرأي على أساس:

- المحكم لا يملك السلطة لتنفيذ أي إجراء أو تدبير يأمر به كون هذه السلطة مخولة للقضاء بصفة عامة من خلال التزام أطراف التحكيم بتنفيذ ما يصدر عن القضاء بخصوص هذه المسألة تحت طائلة استعمال القوة العمومية في حال عدم التنفيذ طواعية, وبالتالي فافتقاد المحكم للسلطة الأمرية من شأنه التأثير سلبا على فعالية حكم التحكيم بصفة خاصة والتحكيم بصفة عامة⁽³⁾.

- إن هناك بعض العقوبات المادية والقانونية التي تحول دون اتخاذ مثل هذه التدابير من قبل المحكم وتبرر الإبقاء على سلطة القضاء المستعجل في هذا الشأن من بينها, إن هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة وإنما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة, وبالتالي قد تطرأ أحداث تبرر اتخاذ إجراءات وقائية وتحفظية في غير أوقات انعقادها⁽⁴⁾.

2.3/ الاختصاص المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم: ذهب هذا الاتجاه إلى تبني موقف وسط يجمع بين اختصاص القضاء وهيئة التحكيم بشأن الأمر باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في منازعة تتعلق بعقد إداري متفق بشأنه على التحكيم, حيث أنه وبحسب رأيهم من حق الأطراف اللجوء للقضاء بطلب اتخاذ تدابير وقائية وتحفظية بالرغم من وجود اتفاق تحكيم هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى من غير المعقول حرمان الأطراف من الاستفادة من القواعد التي تحكم إجراءات الاستعجال في القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة, وفي نفس الوقت يبقى للأطراف حرية اختيار اللجوء للمحكم وطلب اتخاذ مثل هذه التدابير⁽⁵⁾.

3/ وجهة نظر المشرع الجزائري و المقارن

عالج المشرع الجزائري مسألة اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في منازعة تتعلق بعقد إداري يتضمن اتفاق تحكيم في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09-08), حيث نص في المادة 01/1046 من قانون الإجراءات

(1) سيد أحمد محمود أحمد: مرجع سابق, ص 100

(2) محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية, دار المطبوعات الجامعية, مصر, ط/2006, ص 163/159

(3) دريس كمال فتحي: نفس المرجع, ص 86

(4) محمد السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية, مرجع سابق, ص 159

(5) علاء محي الدين مصطفى و محمد إبراهيم خيرى الوكيل: مرجع سابق, ص 147/146

المدنية والإدارية (يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك...)⁽¹⁾.

إذن ومن خلال استقراءنا لهذا النص يتبين انه يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر بما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع دون أن يقتصر دورها على الفصل في أصل النزاع⁽²⁾، لكن وبالمقابل فإن هذه السلطة هي سلطة مقيدة متوقفة على طلب الأطراف من هذه الهيئة اتخاذ ما تراه مناسباً بشأن هذه المسألة، إضافة إلى وجوبية أن يكون اتفاق التحكيم حول هذه الهيئة ممارسة القيام بهذا الإجراء.

ومفهوم المخالفة لهذه المادة إذا تضمن اتفاق التحكيم عدم اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، فإنه لا يجوز لها أن تأمر به من تلقاء نفسها حتى ولو استدعت ظروف الحال ذلك.

لكن السؤال الذي قد يطرح في هذا الشأن ما دور القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة بخصوص مسألة التدابير الوقائية أو التحفظية في خصومة متفق بشأنها على التحكيم؟

بالرغم من أن تدخل القضاء بخصوص هذه المسألة هو تدخل احتياطي، إلا أن ظروف الحال قد تستدعي أكثر من ذلك، حيث أن هذا الدور لا يقتصر على مجرد تقديم المساعدة لهيئة التحكيم بإجبار من صدر ضده الأمر الوقي أو التحفظي بتنفيذه⁽³⁾ بل يتعدى أكثر من ذلك، حيث خول المشرع الجزائري لقاضي الأمور الاستعجالية سلطة الأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية⁽⁴⁾، غير أن هذه السلطة مقيدة بشرتين:

- وجود حالة استعجال تستدعي اتخاذ وقي أو تحفظي.

- انتفاء اختصاص هيئة التحكيم بالإجراء الوقي أو التحفظي نتيجة لكون هيئة التحكيم لم تشكل بعد أو اعترضتها صعوبات حالت بينها وبين تعهدها بالنظر في النزاع.⁽⁵⁾

وبالرجوع إلى التشريع المقارن نجد حتى وإن كان المشرع المصري قد تبنى نفس الموقف الذي سلكه المشرع الجزائري بخصوص الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم بشأن هذه المسألة، إلا أنه كان أكثر وضوحاً من المشرع الجزائري بخصوص دور القضاء في الأمر باتخاذ تدبير وقي أو تحفظي، حيث نص في المادة 14 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 المعدل والمتمم على (يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها)، وبالتالي وعلى ضوء هذا

(1) المادة 1/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المعدل والمتمم.

(2) محمد السيد عمر التحيوي: مرجع سابق، ص 154.

(3) عبد الله السوفاني: التدخل القضائي في إجراءات التحكيم (دراسة نظرية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، مج 24، ع 4، 2012، ص 1222.

(4) المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المعدل والمتمم.

(5) عبد الله السوفاني: مرجع سابق، ص 1220.

النص يمكن القول أن نطاق تدخل القضاء في خصومة التحكيم بشأن المسائل الوقتية والتحفظية لا يقتصر على المرحلة التي لم تشكل فيها هيئة التحكيم، وإنما يمتد هذا الاختصاص حتى بعد تشكيل هيئة التحكيم واتصالها بالنزاع.

ثالثا: الدور المساعد بخصوص أدلة الإثبات

انطلاقاً من قاعدة أن التحكيم كالقضاء يلجأ إليه لحسم الدعاوى التي ينظرها، فإنه بذلك يستخدم طرق الإثبات المنصوص عليها في الأنظمة القانونية، وذلك قصد إثبات الدعوى التحكيمية والوصول إلى حكم فيها، لكن وبالرغم من هذه الخاصية التي خولتها القوانين الوضعية لهيئة التحكيم، إلا أن هذه الأخيرة تفتقد للسلطة الجبرية في إلزام أحد الخصوم بتقديم دليل تحت يده قد يكون منتجا في الدعوى التحكيمية، وفي هذا الصدد فعلى هيئة التحكيم أن تعرض الأمر على الجهة القضائية المختصة قصد إلزام الخصم على تقديم المستند المطلوب تقديمه.

بالرجوع لموقف المشرع الجزائري بشأن أدلة الإثبات في منازعة تتعلق بصفقة عمومية متفق بشأنها على التحكيم نجد أن المشرع الجزائري خول هيئة التحكيم سلطة البحث عن الأدلة، وذلك من خلال المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد أخذ المشرع الجزائري هذا النص حرفياً من المادة 1/180 من القانون الدولي الخاص السويسري أين تخضع عملية تقييمها وقبولها إلى القانون الموضوعي المحدد لتطبيقه على النزاع.

وباعتبار أن هيئة التحكيم هي الجهة المقابلة للمحكمة في التنظيم القضائي فكان من المفترض أن تتولى الفصل في النزاع المعروض عليها بناء على النتائج التي توصلت إليها بعد فحص المستندات والقيام بتمحيص وموازنة الأدلة المقدمة من طرف الأطراف المحترمين دون تكليفها بمهمة البحث عن الأدلة المقدمة، كون هذه الأخيرة يفترض أن يتولاها الأطراف المحترمون وتقديمها لهيئة التحكيم، ويبقى دور هيئة التحكيم في قبول الدليل من عدمه (1).

لكن ونظراً لكون المنازعة تتعلق بصفقة عمومية أحد أطرافها الإدارة فقد تعمد هذه الأخيرة في عدم تقديم وثيقة أو مستند قد يكون من شأنه حسم النزاع، وفي مقابل ذلك فإن المتعامل المتعاقد كطرف ضعيف لا يستطيع إلزام الإدارة بتقديم هذا المستند.

وبذلك يمكن القول إن صياغة نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا النحو يعتبر سندا لهيئة التحكيم أن تطلب من الإدارة تقديم أي دليل الذي قد يكون منتجا في الدعوى، غير أنه من ناحية أخرى وإذا كان هيئة التحكيم نفس السلطة المخولة للقاضي في المواد الإدارية بخصوص أدلة الإثبات من خلال دورها الذي يمكن القول أنه إيجابي في معاينة الأمكنة أو الاستعانة بخبير أو إجراء تحقيق (2)، إلا أن سلطتها هذه تفتقد لسلطة الإلزام والجبر، وبالتالي لا تستطيع اتخاذ أي إجراء لمواجهة هذا الوضع وفي هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هيئة التحكيم الاستعانة بالسلطة القضائية لإلزام الخصم بتقديم المستند الذي تحت يده

(1) آمال بدر: مرجع سابق، ص 63

(2) فتحي والي: مرجع سابق، ص 360

مثلا، وذلك طبقا لقانون القاضي أي القانون الجزائري فيما يتعلق بأدلة الإثبات والإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل⁽¹⁾.

المحور الثاني: رقابة القضاء الإداري لحكم التحكيم بعد صدوره عن طريق دعوى البطلان

إن الرقابة على صحة حكم المحكمين من حيث صحة اتفاق التحكيم والإجراءات وتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تطبيقا صحيحا لا يأتي إلا عن طريق واحد وهو الطعن ببطلان حكم التحكيم، كون هذه الدعوى هي دعوى تقريرية يرفعها من صدر الحكم ضده إذا توافر سبب من أسباب البطلان.

ولعل أهم هذه الأسباب في موضوع دراستنا هذه مخالفة الحكم التحكيمي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ومن بينها قواعد القانون الإداري باعتبار أن هذا الأخير يمثل مظهرا من مظاهر النظام العام.

وحتى تتمكن من الإحاطة بجوانب هذه الدعوى ودورها في الحفاظ على خصوصية العقود الإدارية الدولية سنتطرق للتأصيل الفقهي والقانوني لهذه الدعوى لكي نتوصل للنظام القانوني لهذه الدعوى، والجهة القضائية المختصة التي تتولى النظر في هذه الدعوى.

أولا: موقف الفقه والتشريع بخصوص بطلان حكم التحكيم

اختلف الفقه مابين مؤيد ومعارض لرقابة القضاء لحكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان، فمنهم من يرى أن تدخل القضاء بخصوص هذه المسألة يفرغ اتفاق التحكيم من محتواه ويؤثر على الغاية التي من أجلها اتجهت إليها إرادة الأطراف، ومنهم من اعتبر هذه الرقابة أمرا ضروريا، كما لم يقتصر هذا الاختلاف على الفقه بل امتد ليشمل التشريعات الوطنية.

1/ موقف الفقه

اختلف الفقه ما بين مؤيد لرقابة القضاء لحكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان وما بين معارض لهذه الرقابة. **أ/ الرأي المؤيد:** أشارت الأستاذة (سامية راشد) إلى قول اللورد القاضي (ميشيل): ((إن فاعلية التحكيم إنما تستمد أساسا من الدور الذي يؤديه القضاء الوطني في مساندته والتدخل لتصحيح مساره وضمان التزامه حدود المشروعية التي أقرها القانون في دولة مقر التحكيم))، وهو ما حدا بأحد كبار القضاة المعاصرين إلى تصوير العلاقة بين المحاكم وهيئات التحكيم بأنها نوع من المشاركة بغرض التكامل والتعاون بعيدا عن التنافس والتشاحن، كما دافع أيضا عن فكرة الرجوع ببطلان حكم التحكيم في حالة إخلال المحكم بالضمانات التي يخولها القانون للأطراف.

ويدافع الأستاذ (Mann) عن فكرة بطلان حكم التحكيم، لأن حكم التحكيم في نظره قد يكون غير متوقع، وغير قائم على أساس أو قواعد قانونية، ولذلك ونظرا لهذه الأسباب يمكن القول إن حكم التحكيم غير محصن ضد الرقابة القضائية، كما دافع الأستاذ (Henry P.Devries) عن فكرة الرقابة على حكم التحكيم حتى بالنسبة للتحكيمات

(1) أمل بدر: نفس الرجوع، ص 65

التجارية الدولية قائلاً ((إن التحكيم التجاري الدولية، لا يمكن أن تؤدي وظيفتها بفعالية وكفاءة بدون رقابة))⁽¹⁾.

ب/ الرأي المعارض: استند أنصار الفكر المعارض لبطلان حكم التحكيم إلى أن الرجوع على أحكام التحكيم من شأنه إثارة مخاوف أطراف الاتفاق على التحكيم، والتقليل من مزايا التحكيم.

وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ (فيلدمان) إلى القول ((أن نظام الرقابة على أحكام التحكيم يشكل خطراً على نظام التحكيم))، كما أشار الأستاذ (كلاوس بيار) إلى أن المحاكم الوطنية قد تفهم القانون الأجنبي فهما سطحياً، وحتى وإن سلمنا بأنها على دراية بالقانون الأجنبي المطبق، فإن هذا يتعارض مع مفاهيمها القانونية، الأمر الذي قد يشكل عقبة كبيرة تقف في طريق التحكيم، خاصة في ما يتعلق بالعقود الدولية، كما ذهب رأي آخر إلى القول بأن فرض هذه الرقابة يتعارض مع أساس نظام التحكيم ذاته ومبررات وجوده، فهو يهدف أي التحكيم إلى استبعاد دور القاضي وإحلال دور المحكم مكانه طلباً للسرعة والفعالية⁽²⁾.

2/ موقف التشريع

بالرجوع إلى ما أقرته هذه التشريعات بخصوص هذه المسألة نجد أنها اختلفت في نطاق دعوى البطلان فبعض التشريعات وسعت في نطاق هذه الدعوى والبعض ضيق من نطاق هذه الدعوى.

أ/ الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم: لعل أبرز النظم القانونية الموسعة في نطاق البطلان (القانون الجزائري والقانون الفرنسي والقانون المصري)، وهي القوانين التي أقرت فكرة رقابة حكم التحكيم، لذا فإنها تقيد المحكم بقانون معين من حيث الصحة أو البطلان، سواء كان قانون المقر أو القانون الإجرائي المطبق .

حيث أنه في النظام القانوني الفرنسي كان القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول حالياً يأخذ بضابط اختصاص القضاء الفرنسي وفقاً للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، حيث أن هذا الضابط كان يثير الكثير من الصعوبات، وخاصة عندما يكون حكم التحكيم صحيحاً وفقاً لقانون دولة المقر، وباطل وفقاً لوجهة نظر القضاء الفرنسي، وقد تغير هذا الوضع بعد صدور قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد من خلال المادة 1504⁽³⁾، وبهذا أخذ القانون الفرنسي بمعياري معيار قانون المقر، ومعيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات⁽⁴⁾.

أما المشرع المصري فقد خول للقضاء سلطة نظر دعوى بطلان حكم التحكيم بشرط أن يكون التحكيم قد جرى في مصر أو كان قد جرى في الخارج، وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم⁽⁵⁾.

(1) خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص128/125

(2) خالد أحمد حسن: نفس المرجع، ص131/129

(3) أمال بدر: مرجع سابق، ص 71

(4) خالد أحمد حسن: المرجع السابق، ص 132

(5) المادة 01 من قانون التحكيم المصري

و بمقارنة ماسبق ذكره مع القانون الجزائري نجد أن هذا الأخير تبني نفس الفكرة، ومبرر ذلك ما نصت عنه المادة 1058 والتي جاء فيها (يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عنها في المادة 1056) (1).

ب/ الاتجاه المضيق للقضاء ببطلان حكم التحكيم: يذهب هذا الاتجاه إلى عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، إلا في حالات معينة تسم النظام العام، وبالتالي لا يختص هذا القضاء بنظر دعوى البطلان حتى ولو كانت أحكام التحكيم قد صدرت في إقليم هذه الدولة (2).

ولعل من بين هذه الأنظمة القانونية القانون البلجيكي الصادر بتاريخ 27 مارس 1985، حيث نصت المادة 1717 في فقرتها الرابعة على (لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعوى البطلان، إلا إذا كان أحد الأطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي شخصا بلجيكيا ..) (3).

ثانيا: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم

لا تقتصر الرقابة القضائية على تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بل تتعدى إلى فحص ما قد يكون شابه من عيوب عن طريق دعوى البطلان، وذلك وفق نظام إجرائي يشبه إلى حد ما ما هو مقرر في الدعاوى أمام القضاء الوطني، على أن تكون هذه الدعوى مؤسسة على سبب من أسباب البطلان المنصوص عنها قانونا، وإذا كانت طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري لا يترتب عنها توقيف تنفيذ الحكم، إلا أن دعوى البطلان في الحكم التحكيمي يترتب عنها إيقاف الحكم إلى غاية الفصل في ما أسست عليه دعوى البطلان، وهذا ما يدفعنا إلى القول إن المشرع سواء في القانون الجزائري أو المقارن أخذ بنفس الأمر المتعلق بالطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء العادي من حيث الأثر الموقوف للحكم، مما يجعلنا نتساءل عن الجهة القضائية التي تنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي الصادر بخصوص منازعة تتعلق بعقد إداري؟

1/ إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها من صدر ضده حكم التحكيم أمام الجهة القضائية المختصة، وفقا لما ينص عنه القانون المتفق على تطبيقه، إذا توافرت حالة من حالات البطلان (4). وبالرجوع إلى ما نصت عنه المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أنها أقرت نفس الإجراءات التي تسري على طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري بالنسبة لأحكام التحكيم.

(1) المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المعدل والمتمم.

(2) جورج حزبون وعبيدات رضوان إبراهيم: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج33، ع02، ص 503

(3) خالد أحمد حسن: المرجع السابق، ص 136

(4) جورج حزبون وعبيدات رضوان إبراهيم: المرجع السابق، ص 498

وتأسيسا على ذلك فإن إجراءات رفع الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الدعاوى الإدارية.

أ/ شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم

أ.1/ الشروط العامة

— **الصفة:** هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وعلى هؤلاء الأطراف ادعاء حق أو مركز قانوني حتى تقبل دعواهم، والصفة بهذا المعنى تمتزج بالمصلحة في التقاضي بحيث يكون صاحب الحق في التقاضي هو نفسه صاحب المصلحة⁽¹⁾، وفي هذا الصدد ذهب مجلس الدولة (الغرفة الثانية) في قرار له صادر بتاريخ 14 فيفري 2000 والمتعلق بصفة التقاضي بالنسبة لمديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية، حيث لم يعترف لهذه المديرية بصفة التقاضي على اعتبار أن المديرية تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أية استقلالية وهو تابع للولاية، وبالنتيجة فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية بأن تتقاضى وحدها⁽²⁾.

— **المصلحة:** يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى، والهدف من تحريكها⁽³⁾، فالعريضة التي ليس لموقعها مصلحة مباشرة، غير مقبولة هذا من جهة⁽⁴⁾، ومن جهة أخرى لا يشترط أن تكون المصلحة قائمة حتى يعتد بها أمام القضاء بل يكفي أن تكون محتملة شريطة أن يقرها القانون⁽⁵⁾، وفي هذا الإطار قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الدعوى التي قام بها أساتذة كلية الحقوق ضد قرار تعيين شخص في منصب أستاذ جامعي لا يحوز شهادة التبريز واعتبر القاضي الإداري أن هؤلاء الأساتذة لهم مصلحة معنوية في الحرص على القيمة الثقافية للفئة التي ينتمون إليها، ولكن هذا القبول كان من حيث الشكل، نظرا لعدم وجود نص قانوني يشترط حيازة التبريز لتعيين أساتذة الجامعة⁽⁶⁾.

أ.2/ **الشروط الخاصة:** هي الشروط التي يتطلبها القانون في بعض الدعاوى دون البعض الآخر ومن بين أهم هذه الشروط في دعوى بطلان حكم التحكيم المواعيد، حيث يترتب على انقضائها عدم قبول الدعوى.

وفي هذا الإطار نص المشرع الجزائري في المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على (يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم).

(1) شويحة زينب: الإجراءات المدنية في ظل القانون (09/08) (الدعوى، الاختصاص، الخصومة، طرق الطعن)، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009، ص 39

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، رقم 149303 بتاريخ 1999/02/21 أشار إليه بربارة عبد الرحمان: مرجع سابق، ص 488

(3) بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 38

(4) أحمد محيو: المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أجبج وبيوض خالد)، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة، ص 156 وما بعدها.

(5) شويحة زينب: مرجع سابق، ص 40

(6) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 156.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1505 على (يقدم الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 1504 إلى محكمة الإستئناف التي صدر حكم التحكيم في نطاقها ويقبل هذا الطعن منذ صدور حكم التحكيم).

لا يقبل هذا الطعن بعد انقضاء مهلة شهر اعتبارا من تبليغ حكم التحكيم المهور بالصيغة التنفيذية⁽²⁾

أما المشرع المصري فنص في المادة 54 من قانون التحكيم على (ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يجوز دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم⁽³⁾).

ومن خلال هذه النصوص القانونية المذكورة أعلاه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

— أن المشرع الجزائري انتهج نفس النهج الذي أقره المشرع الفرنسي بخصوص ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، بالرغم من الاختلاف بين التشريعين حول بدأ سريان هذا الميعاد⁽⁴⁾

— هذه المدة تتفق مع خصوصية التحكيم في مجال العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة كون أغلبية هذه العقود تقتضي التنفيذ في ميعاد محدد سلفا هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن التشريع الجزائري أقر الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بالحكم الأمر الذي يشكل عقبة في مواجهة من صدر حكم التحكيم لصالحه بحصوله على أمر التنفيذ، خاصة إذا كان المحكوم له الطرف المتعاقد مع الإدارة وكان هناك عيب شاب حكم التحكيم.

— المشرع المصري وحتى وإن كان إنتهج نفس النهج الذي أقره المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي بخصوص رفع دعوى بطلان حكم التحكيم سواء من حيث الأسباب أو الجهة القضائية الفاصلة في هذه الدعوى، إلا أنه اختلف عنهم في ميعاد رفعها والتي حددها بتسعون يوما وهي مدة يمكن القول أنها طويلة وتخدم المحكوم ضده من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه المدة لا تتلائم مع ميزة السرعة التي تلتزمها الأطراف من خلال لجوئها للتحكيم وتفضيله على إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني التي قد تمتد عادة إلى وقت طويل.

(1) المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المعدل والمتمم

(2) المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

(3) المادة 54 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل والمتمم

(4) يبدأ سريان ميعاد بطلان حكم التحكيم في التشريع الجزائري ابتداء من تاريخ صدور الحكم أما في التشريع الفرنسي فيبدأ من تاريخ تبليغ حكم التحكيم حضوريا وكذلك يسري هذا الميعاد في حالة صدوره غيابيا، وتبعاً لذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن العبرة في بدأ سريان ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم يبدأ من تاريخ صدوره نظراً لكون التبليغ قد يستغرق وقتاً طويلاً مما قد يتعارض مع خاصية السرعة التي يتميز بها نظام التحكيم، إضافة إلى ذلك فإن حكم التحكيم غالباً ما يصدر حضورياً بحضور الأطراف أو وكلائهم.

لمزيد من التفاصيل حول هذا الاختلاف أنظر أمل بدر: مرجع سابق، ص78

2/ أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

أقر كل من المشرع الجزائري والمقارن على أن دعوى بطلان حكم التحكيم لا تقبل أمام الجهات القضائية المختصة، إلا إذا كانت مؤسسة على حالة من الحالات التي نص عنها القانون على سبيل الحصر، حيث أن هذه الحالات منها ما يتعلق بإتفاق التحكيم ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم.

أ/ الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم: هذه الحالات تتطلب أن يصدر حكم التحكيم دون وجود اتفاق التحكيم أصلا، أو أن يكون اتفاق التحكيم باطل، أو وجود اتفاق تحكيم لكنه سقط بالتقادم.

__ عدم وجود اتفاق تحكيم : بالرغم من أن هذه الحالة أقرها المشرع الجزائري والمقارن واعتبرها سببا تؤسس عليه دعوى البطلان، إلا أنه من غير المفهوم أن يورد النص هذه الحالة لأنه من غير المتصور أن يوجد حكم تحكيمي بدون اتفاقية تحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حكم التحكيم لا يصدر إلا إذا كان هناك اتفاق تحكيم ترتب بسببه الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان⁽¹⁾.

__ اتفاقية التحكيم باطلة: يترتب على هذه الحالة أيضا البطلان سواء كان الاتفاق في صورة شرط أو مشاركة، وإذا كان القانون لم يبين أسباب بطلان اتفاقية التحكيم ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المقررة بالنسبة للعقود بصفة عامة. وعلى العموم يمكن القول أن بطلان إتفاقية التحكيم يؤسس على تخلف ركن من أركان هذه الاتفاقية (الرضا، المحل، السبب، الشكل)⁽²⁾، باعتبار أن الركن جزء من حقيقة الشيء يوجد بوجوده وينعدم بانعدامه، بمعنى لا بد من توافر ركن الرضا، بحيث يصدر من إرادة سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

كما أعتبر اتفاق التحكيم من العقود الشكلية فلا بد من تبادل الإيجاب والقبول بصورة مكتوبة، وقد اعتبر المشرع الجزائري والمصري الكتابة شرط وجود ورتب على تخلفها البطلان⁽³⁾، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون النزاع المراد تسويته

(1) علي عوض حسن: مرجع سابق، ص 202

(2) فتحي والي: نفس المرجع، ص 576

(3) - المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09-08) المعدل والمتمم تقابلها المادة 12 من قانون التحكيم المصري - تعتبر الكتابة شرط جوهرى لانعقاد اتفاق التحكيم بغض النظر عن طبيعة المنازعة سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، ولعل مبرر اشتراط الكتابة يكمن في الحرص على عدم فتح باب لمنازعات فرعية حول وجود أو مضمون هذا الاتفاق. وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة نجد أنه لم يتطرق إلى طبيعة الكتابة هل هي رسمية أم عرفية خاصة في مشاركة التحكيم كون هذه الأخيرة يتم تحريرها بعد وقوع النزاع، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لشرط التحكيم في الصفقات العمومية، حيث يجب أن يدرج هذا الشرط كبنء في صلب الصفقة، أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فهذا الأخير لم يشترط الرسمية في الكتابة، لذلك يكفي الاتفاق في شكل عربي. ولزومية الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم لا يقتصر فقط على صحة شرط أو مشاركة التحكيم وإنما أيضا لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم، ولعل هذا الشرط يجد أساسه إضافة لما نصت عنه القوانين الوطنية، ماتضمنته المادة الثانية من اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي وفقا لما جاء فيها لا يمكن الاعتراف بالحكم الصادر في دولة أجنبية أو تنفيذه إلا إذا كان قد صدر بناء على إتفاقية تحكيم مكتوبة .

لمزيد من التفاصيل حول شرط الكتابة في اتفاق التحكيم أنظر فتحي والي: مرجع سابق، ص 136

يصلح لأن يكون محلا للتحكيم⁽¹⁾ وأن يكون سبب التحكيم مشروعاً، كما يشترط أيضاً أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه⁽²⁾.

ولمعرفة مضمون هذه الأركان ومدى توافرها يتم الرجوع إلى القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على إجراءات التحكيم، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً.

ويرى بعض الفقهاء أن قانون الدولة التي تنظر الجهة القضائية فيها دعوى بطلان حكم التحكيم هو القانون الواجب التطبيق، إلا إذا اتفق أطراف النزاع على قانون آخر⁽³⁾.

— سقوط اتفاق التحكيم لانتهاء مدته: إذا سقط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته، فإن المشرع وإن لم يرتب على ذلك بطلان اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الاتفاق يكون قد فقد صلاحيته، وقوة نفاذه لسقوطه بانتهاء مدته، ولا يجوز أن يبني عليه الحكم وإلا كان باطلاً⁽⁴⁾.

وهذا الميعاد يشترط عادة في الاتفاق على التحكيم فإذا لم يعين في الاتفاق، فإنه يكون بحكم القانون أربعة أشهر من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم طبقاً للمادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ ويجوز لهيئة التحكيم تمديد

(1) إن مسألة القابلية للتحكيم أو عدمها تخضع لنظام التحكيم المطبق في دولة التعاقد، وهذا واضح من نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)، أما مسألة أحكام التحكيم الأجنبية المراد تنفيذها داخل إقليم الدولة، فيجب أن تكون صادرة في مسألة يجوز التحكيم فيها، وهذا ما أكدته المادة 5/2 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

لكن إذا كانت معظم مؤسسات التحكيم على مستوى العالم بل وكتابات الفقه تشجع على التحكيم لما يتميز به من خصائص، فهل معنى هذا وضع كافة المسائل التي تخضع لقضاء الدولة تحت مظلة التحكيم بحيث تكون قابلة للتحكيم؟
إن الإجابة على هذا السؤال تتخذ موقفاً وسطاً، بمعنى أن لا تجعل الدول كل المسائل التي تخضع للقضاء تخضع للتحكيم وأن لا تضع القيود أمام المسائل التي تقبل التحكيم.

وإذا كانت هناك استثناءات على المسائل التي تقبل التحكيم والمتعلقة بالنظام العام إلا أنه يلاحظ أنه في المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية فإن نطاق المسائل الغير قابلة للتحكيم تنكمش وتضيق وفقاً لما سبق، أما المسائل التي لا تقبل التحكيم هي تلك المسائل التي يتعين فيها مراعات اعتبارات النظام العام، والتي تنقسم إلى (1/ مسائل الأحوال الشخصية وأهليتهم، باستثناء ما يتعلق بالجانب المالي المترتب على هذه المسائل، 2/ الجرائم، 3/ الإفلاس...) أما من حيث طبيعة المنازعة كونها إدارية فإذا كان يجوز التحكيم في الصفقات العمومية فإنه لا يجوز في باقي المنازعات الإدارية كالمسائل الضريبية أو القرارات الإدارية... لمزيد من التفاصيل أنظر خالد أحمد حسن: مرجع سابق، ص 280 وما بعدها.

(2) أثارة أهلية الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم سواء في التشريع الجزائري أو المقارن مشكلة قدرة هذه الأخيرة على تضمين عقودها الإدارية مع أطراف أجنبية إتفاق تحكيم، لكن وبعد الإيجازة الصريحة التي نص عنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من خلال المادة 975 أصبح بإمكان الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى اللجوء للتحكيم غير أن هذه القدرة مقتصرة على الصفقات العمومية أو على الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر كمنازعات عقود الامتياز البيتروولية، مع قيد إجرائي يكمن في وجوبية الحصول على ترخيص من السلطة الرئاسية التي تعلق الجهة التي أبرمت الصفقة العمومية مع الطرف الأجنبي.

أنظر في هذا الصدد: المادة 975 والمادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) المعدل والمتمم.

(3) آمال بدر: مرجع سابق، ص 59/58

(4) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه و القضاء التحكيمي) منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 454

هذا الأجل ما لم يتفق الطرفين على غير ذلك، وبالرغم من أن المواعيد في المواد الإدارية تعتبر من النظام العام، إلا أن ميعاد إصدار الحكم التحكيمي الدولي لا يتعلق بالنظام العام، ومبرر ذلك أن المشرع الجزائري أجاز لأطراف العلاقة التعاقدية مد هذا الأجل أو إنقاصه.

وعلى العموم يترتب على صدور الحكم بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً أو حسب ما اتفق عليه الأطراف، اعتبار حكم التحكيم باطلاً في حالة ما إذا تمسك أحد الأطراف بهذا البطلان.

أما في حالة سكوت الأطراف وعدم تمسك أحدهما أو كلاهما بسقوط اتفاق التحكيم، رغم فوات ميعاد التحكيم القانوني أو الاتفاقي، وواصل إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم، فإن مواصلتهما للخصومة التحكيمية تعتبر بمثابة تنازل عن التمسك بالبطلان، ويسقط بالتالي كل أثر لتجاوز الميعاد⁽²⁾.

ب/ الأسباب المتعلقة بحكم التحكيم الدولي

ـ تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون: من المقرر أنه متى صدر حكم التحكيم من هيئة تحكيم مشكلة على نحو مخالف للقانون، كان الحكم الصادر منها باطلاً، وقد اعتمد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري هذا السبب كدافع لرفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم⁽³⁾.

وتثار هذه المسألة عند قيام خلاف بين الأطراف حول تشكيل هيئة التحكيم كما هو الحال في شأن تعيين المحكم الوحيد، أو المحكم المرجح، وعدم لجوء أطراف التحكيم إلى الجهة القضائية المختصة لتعيين المحكم محل الخلاف.

كذلك يترتب على صحة التحكيم أو بطلانه الشروط المتعلقة بالمركز القانوني للمحكم، حيث يشترط أن لا يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً، إضافة لذلك يشترط أن يكون قبول المحكم كتابة مع وجوبية أن يبين الظروف التي من شأنها أن تؤثر على حياديته واستقلاليتته، والقول بعكس ذلك يعرض حكم التحكيم للبطلان⁽⁴⁾.

لكن وبالرجوع إلى ما أقره المشرع الجزائري في هذا الشأن، نجد أن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد لا يكون سبباً تؤسس عليه دعوى بطلان حكم التحكيم، إلا إذا كان هذا التشكيل مخالفاً للقانون، ولذلك يمكن القول (مبدئياً) إذا اتفق الأطراف على أن يكون المحكم مثلاً من جنسية معينة أو حاملاً لمؤهلات علمية معينة أو صاحب خبرة في مجال المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، وتم تعيين محكم لا تتوافر فيه هذه الشروط⁽⁵⁾، فإن هذا التعيين المخالف لما اتفق

(1) تقابلها المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري والتي نصت (على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها... فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر خلال 12 شهراً من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم...)

(2) منير عبد المجيد: مرجع سابق، ص 455

(3) المادة 2/1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المعدل والمتمم تقابلها المادة 5/53 من قانون التحكيم المصري.

(4) منير عبد المجيد: مرجع سابق، ص 473

(5) آمال بدر: مرجع سابق، ص 88

عليه الأطراف لا يصلح أن يكون سببا لدعوى البطلان، باعتبار أن نص المادة 2/1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خولت من له مصلحة في رفع دعوى البطلان، إذا كان تشكيل هيئة التحكيم مخالفا للقانون فقط.

وعلى النقيض من ذلك نجد أن المشرع المصري ووفقا للمادة 1/53 من قانون التحكيم المصري أجاز لكل من له مصلحة في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أن يؤسس دعواه على أساس وجود عيب في تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون أو اتفاق الأطراف.

لكن ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف اتفاق الأطراف كسبب من الأسباب التي تؤسس عليها دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي، إلا أنه يمكن الاعتداد بها بمفهوم الإحالة للمواد 1/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت (يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف..)

والمادة 1/1041 والتي نصت (يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم).

— **فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:** من المقرر أن اتفاق التحكيم يشمل كافة المسائل محل الاتفاق، وبالتالي يجب على المحكمين أن يلتزموا بالحدود والضوابط المتفق عليها في هذا الاتفاق فإذا تجاوز المحكم هذه المسائل، يكون قد فصل في مسائل لا يشملها الاتفاق⁽¹⁾

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 3/1056 وجعلها سببا لبطلان حكم التحكيم، ولعل مبرر ذلك يكمن في أن اتفاق التحكيم يشكل دستوراً للأطراف نتيجة لتفضيلهم هذا النظام كطريق استثنائي عن القضاء، وهيئة التحكيم من خلال إلزامها بالفصل في موضوع النزاع.

غير أنه وبالرجوع إلى ما أقره المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة نجد أن تجاوز المحكمين حدود اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشاركة، يترتب عليه البطلان المطلق، بغض النظر على احتواء هذا الحكم لأجزاء صحيحة وأخرى باطلة.

وعلى النقيض من ذلك أورد المشرع المصري استثناء بموجب المادة 1/53 من قانون التحكيم يتعلق بعدم هدم الحكم التحكيمي، إلا ما كان باطلا منه شريطة أن يكون من الممكن الفصل بين ما هو صحيح وما هو باطل بخصوص المسائل الخاضعة للتحكيم، بمعنى أن المشرع المصري أخذ بالبطلان النسبي إلى جانب البطلان المطلق، بحيث يكون البطلان نسبيا في هذه الحالة متى كان بالإمكان فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن المسائل الغير خاضعة له، وفي هذه الحالة يقع البطلان النسبي على المسائل الغير خاضعة للتحكيم، أما إذا كانت مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة

(1) علي عوض حسن: مرجع سابق، ص 205

فإن الحكم التحكيمي يقع باطلا برمته⁽¹⁾، وذلك لأن المحكم ليس قاضيا وبالتالي لا تنطبق عليه قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع⁽²⁾.

— إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية: يشكل مبدأ الوجاهية ضمانا قانونية سواء للمدعي أو المدعي عليه وذلك من خلال تمكينهم من تقديم الدفوع والأسانيد المبينة لحقوقهم، ومن مظاهر هذا المبدأ تمكين الخصوم من المرافعة شفويا أو كتابيا من خلال تقديم الأدلة المنتجة في الدعوى ودحض أدلة الخصم إذا كان لها محل، كذلك من مظاهره منح المواعيد للرد على مزاعم الخصم⁽³⁾، كما يعني أيضا حق كل طرف في أن يبلغ بكل المستندات والمسااعي والإثباتات التي يقوم بها الطرف الآخر، وحق كل طرف في عرض ما هو ضروري لنجاح طلبه أو دفاعه وأن يناقش بحرية في الجلسة التحكيمية، كما يعني أيضا المساواة بين الطرفين من خلال إتاحة الفرصة لكليهما لعرض ما يستند إليه⁽⁴⁾.

وقد نص المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري على هذا المبدأ ورتب على مخالفته بطلان حكم التحكيم وهذا طبقا لما أحالت إليه المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 1/53/ج من قانون التحكيم المصري.

وعلى ذلك يمكن القول أن الخصم في الخصومة التحكيمية إذا بلغ تبليغا صحيحا بضرورة تعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو تعمد عدم مراعاة ما هو وارد في التبليغ أو عدم حضور الجلسات بسوء نية، فإن حقه في رفع دعوى البطلان لا يكون له أي أساس⁽⁵⁾.

— إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب: يقصد بالتسبب التسجيل الدقيق الكامل للنشاط المبذول من طرف القاضي حتى النطق بالحكم، وهو وسيلة للقاضي في تحليل صحة النتائج التي انتهى إليها في منطوق الحكم الذي أصدره، بمعنى مناقشة الوقائع والنقاط القانونية التي أثارها الأطراف وتوضيح كيف أنها أدت إلى ما أستخلص منها⁽⁶⁾، وتسبب الحكم يرمي إلى أهداف عدة فهو يدفع القاضي إلى التفكير والتروي في الحكم قبل إصداره وهو يقدم للخصوم برهانا على عدالة الحكم مما يدفعهم لاحترامه عن قناعة⁽⁷⁾.

(1) المادة 1/53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل والمتمم

(2) آمال بدر: مرجع سابق، ص 9

(3) أشرف عبد العليم الرفاعي: إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 255

(4) خالد محمد أحمد الغرايبة: دعوى بطلان حكم التحكيم، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في الحقوق كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الاردن، 2005، ص 60

(5) فتحي والي: مرجع سابق، ص 591

(6) عبد الرحمان بريارة: مرجع سابق، ص 204

(7) يعقوب يوسف صرخوة: شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق الكويتية، مج 18، ع 3، ص 32

وبالرجوع للتشريعات التي تناولت هذه المسألة نجد أن المشرع الجزائري وبالرغم من أنه لم يبين مدلول التسبب في الأحكام القضائية بصفة عامة والأحكام التحكيمية بصفة خاصة، إلا أنه أوجب التسبب سواء في الأحكام التحكيمية⁽¹⁾ أو الأحكام القضائية⁽²⁾ ورتب على مخالفة هذا الإجراء وخاصة في الأحكام التحكيمية البطلان في حالة ما إذا كانت الدعوى مؤسسة، ولعل هذه الحالة تشبه إلى حد كبير ما ورد في المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز الطعن بالنقض في الأحكام القضائية إذا شابها عيب من عيوب التسبب.

وعيوب التسبب التي يمكن أن تبطل الحكم التحكيمي الدولي عديدة منها قصور التسبب وغموض الأسباب أو ورودها بشكل عام أو افتراض يقوم على مجرد التخمين الذي لا يتطابق والواقع أو تناقض الأسباب مع بعضها⁽³⁾ وبالرغم من الأوجه العديدة السابق ذكرها والتي يمكن تأسيس دعوى بطلان حكم التحكيم عليها، إلا أن المشرع الجزائري ركز على غياب التسبب أو تناقض الأسباب مع بعضها، حيث نكون بصدد غياب التسبب عندما لا ينظر المحكم لكل الأدلة المقدمة أو أوجه الدفاع أو الطلبات سواء بالقبول أو الرفض⁽⁴⁾، بينما نكون بصدد تناقض في الأسباب إذا كان الحكم التحكيمي قد استند إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة⁽⁵⁾.

ومن وجهة نظر أخرى نجد أن التشريع المصري لم يتطرق إلى مسألة تسبب أحكام التحكيم كسبب من أسباب البطلان بالرغم من أنه أوجبه في المادة 2/43 من قانون التحكيم، حيث جاء بنظام عام لم يبين من خلاله ماهي الشروط الجوهرية الواجب توافرها ويترتب على عدم تواجدها بطلان الحكم التحكيمي، كما لم يفصلها عن الشروط الغير جوهرية التي لا تؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي⁽⁶⁾.

وبذلك فإن القول بأن عدم تسبب أحكام التحكيم لا يشكل أساسا لدعوى البطلان قول خاطئ ومبرر ذلك ما نصت عليه المادة 1/53ز من قانون التحكيم المصري ولا شك أن عدم كفاية أسباب الحكم يؤدي إلى بطلانه⁽⁷⁾، إلا إذا اتفق الأطراف على عدم تسبب الحكم التحكيمي أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط تسبب الحكم⁽⁸⁾.

لكن السؤال الذي قد يطرح في هذا الشأن ماذا لو لم تراعي محكمة التحكيم الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون في الحكم التحكيمي؟

(1) نصت المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة "

(2) نصت المادة 1/277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص المطبقة. "

(3) فتحي والي: مرجع سابق، ص 596/597

(4) بريارة عبد الرحمان: مرجع سابق، ص 270

(5) فتحي والي: مرجع سابق، ص 594

(6) خالد محمد حمد الغرايبة: مرجع سابق، ص 67

(7) فتحي والي: مرجع سابق، ص 597

(8) المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري.

بالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنه اقتصر فقط على بيان أثر إهمال تسبب حكم التحكيم الدولي أو وجود تناقض في الأسباب، دون أن يبين أثر إهمال أحد الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون وبالتالي يمكن القول (بتحفظ) في حالة إهمال إجراء من الإجراءات التي يتطلبها القانون في الحكم التحكيمي باستثناء حالة التسبب، لا يشكل أساساً لرفع دعوى البطلان كون هذه القاعدة مقررة بموجب نص إجرائي من جهة، ومن جهة أخرى لا اجتهاد مع وجود نص، في حين أن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً من خلال المادة 1/53ز والتي أوردت نصاً عاماً يشمل جميع الحالات التي قد تؤثر في مضمون الحكم كعدم كتابة هذا الأخير أو صدوره بدون مداولة، أو عدم اشتماله على عرض موجز لادعاءات الأطراف أو أوجه دفاعهم أو عدم تضمنه البيانات التي يتطلبها القانون فيه كإسم ولقب المحكمين والأطراف... إلخ⁽¹⁾.

— إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي: يشكل النظام العام أحد الضوابط الجوهرية في كافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية ويترب على مخالفته بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق ما يقرره القانون.

ونظراً لعدم استقرار الفقه على تعريف جامع مانع للنظام العام فقد وجد بعض الشراح صعوبة في تعريفه، حيث قيل عنه في هذا الإطار ((إن في محاولة تعريف النظام العام إعناتاً ذهنياً كبيراً)) كما قال أحد القضاة الإنجليز ((إنك إن حاولت تعريف النظام العام فإنما كأنك تركب حصاناً جامحاً لا تدري على أي أرض سيلقي بك))⁽²⁾، كما أقر جانب من الفقه وعلى رأسهم (فيليب مالوري) بعجزه عن معرفة ماهيته وإدراجه ضمن المفاهيم ذات المحتوى المتغير، وعلى ذلك فإن محاولة تعريفه تعتبر ضرباً من الخيال، إلا أن هناك بعض المحاولات الفقهية التي حاولت تعريفه نذكر من بينها عرفه (الحسن السالمي): ((هو وضع من قوة الإلزام القانوني الذي تفرضه غاية تحقيق مصلحة جماعية موضوعية أو تنظيمية داخل نظام الدولة أو مصلحة جماعية دولية عابرة داخل نظام ما بين الدول بإزاحة أثر عمل الإرادة الشخصية للأفراد وإحلال الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها الآمرة محلها، أو إزاحة الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها أو تصرفاتها السيادية وإحلال إرادة المجتمع الدولي التي تعبر عنه قواعد الآمرة محلها))⁽³⁾، كما عرفه (أشرف عبد العليم الرفاعي): ((مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان الاقتصادي والسياسي والأخلاقي للدولة))⁽⁴⁾.

وتعتبر فكرة النظام العام من أكثر الأفكار القانونية التي ثار حولها الجدل الفقهي، لكون هذه الفكرة مرتبطة بالقيم والأفكار الثقافية والفلسفة التي يقوم عليها كيان المجتمع، وهي فكرة متطورة ومتغيرة باستمرار، فما قد يشكل مخالفة للنظام العام في وقت ما قد لا يعد كذلك اليوم، ولهذا السبب لم تعرف التشريعات النظام العام تاركة مجال تقديره لقاضي الموضوع⁽⁵⁾.

(1) أمل بدر: مرجع سابق، ص 96

(2) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة تطبيقية مقارنة) المكتب الجامعي الحديث، مصر، الطبعة الثانية، 2008، ص 133/134

(3) أمل بدر: مرجع سابق، ص 29

(4) أشرف الرفاعي: مرجع سابق، ص 30

(5) مازن فايز محمد مقابلة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص 27

وبالرجوع إلى موقف القضاء الفرنسي بشأن أهلية أشخاص القانون العام في طلب التحكيم في علاقاتها التعاقدية، حيث أكد القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية بأن الحظر يسري على النظام الداخلي دون النظام الدولي. مما يجعلنا نتساءل عن ضابط التمييز بين النظامين؟

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن الإقرار بالترقية بين النظام العام الدولي والداخلي ولا يوجد فاصل أو معيار للترقية بينهما لما لذلك من تحريف لفكرة النظام العام، لأن أثر النظام العام في التطبيق واحد سواء كان النزاع داخليا أو دوليا، باعتبار قواعده قواعد مادية ملزمة لهيئة التحكيم في جميع الحالات.

وعلى النقيض من ذلك يرى (الحسين السالمي) أن النظام العام الدولي والداخلي يختلفان من حيث المرجع والنطاق، حيث يجد النظام العام الداخلي مرجعه إما في التنظيم العام للدولة كالتنظيم السياسي مثلا، أو التنظيم المرفقي لأحد وظائفها كالتنظيم القضائي مثلا، أما النظام العام الدولي فهو مزدوج يشمل النظام العام للدولة الذي لا يعدو أن يكون انعكاسا لمعايير النظام الداخلي على العلاقات الخاصة الدولية ويشمل النظام العام الدولي الحقيقي، ومن حيث النطاق يعتبر النظام العام الداخلي أعمق أثر وأقوى إلزاما⁽¹⁾.

ولعل من بين تعارض حكم التحكيم في منازعة تتعلق بعقد إداري مع النظام العام فصل هيئة التحكيم في موضوع الخصومة دون أن تراعي قواعد القانون الإداري، باعتباره في أغلب الحالات هو القانون الواجب التطبيق من جهة، ومن جهة أخرى تعلق قواعده بالنظام العام⁽²⁾.

لكن هذه الصورة قد تصطدم بنظام التحكيم بصفة عامة، فمن ناحية يعتبر نظام التحكيم أسلوب رضائيا من أساليب فض المنازعات، يستند في وجوده إلى اتفاق بين أطراف النزاع على حسم هذا الخلاف الذي ينشأ بينهم عن طريق محكم أو محكمين يختارونهم بإرادتهم الحرة، ويتعهدون من البداية بقبول الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم، ومن ناحية أخرى فان أطراف المنازعة قد يعمدون إلى اختيار قانون لا يراعي المركز القانوني للإدارة لتطبيقه كالقانون الإنجليزي، لكن ومن خلال الفحص الدقيق لهذه المسألة يمكن القول أن إرادة أطراف النزاع ليست مطلقة الحرية في هذا المجال وهذا للأسباب التالية:

- قواعد القانون الإداري هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإذا خالف المحكمون هذه القواعد فإن الحكم الصادر منهم سوف يعتبر حكما باطلا ولا يمكن تنفيذه من الناحية العلمية⁽³⁾.

(1) آمال بدر: نفس المرجع، ص 100/99

(2) محمد عبد الله المؤيد: مرجع سابق، ص 300

(3) يسري محمد العصار: دور هيئات التحكيم في المنازعات الإدارية، مداخلة في الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقات بين القانونيين والإداريين (أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري) المنظم بشرم الشيخ (مصر) أيام 15 و17 ديسمبر 2003، ص 167 وما بعدها.

- الاحتجاج بتبني التحكيم الدولي لا يعني استبعاد قواعد القانون الإداري إذا كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق (الإجرائي أو الموضوعي)، باعتبار أن التحكيم فرعاً من فروع القانون الدولي الخاص، وقد يسلم إلى تطبيق القانون الإداري الوطني، وبالتالي لا يجوز لهيئة التحكيم تطبيق قواعد القانون المدني أو التجاري على عقد إداري⁽¹⁾.

وبالرجوع للتشريعات التي أقرت بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام نجد أن المشرع الجزائري حتى وإن نص على مخالفة حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر (مكان التحكيم أو تطبيق القانون الإجرائي) للنظام العام، إلا أنه لم يراعي سلطة الجهة القضائية المختصة بإثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها بل جعله جوازياً متوقفاً على إرادة الأطراف، في حين أن المشرع المصري أناط للجهة القضائية المختصة التي تنظر دعاوى البطلان بإثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها إذا تضمن هذا الحكم التحكيمي ما يخالف النظام العام في مصر، باعتبار أن النظام العام سواء في مصر أو في الجزائر هو الإطار الذي يحمي الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي... من تجاوز هيئة التحكيم عندما يخول لها القانون اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع⁽²⁾.

ثالثاً/ الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان

اختلفت الآراء في الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بين من يرجح جهة القضاء العادي مستندا إلى حرفية النصوص القانونية وما استقر عليه القضاء العادي بخصوص هذه المسألة (البند الأول) وبين من يرجح كفة القضاء الإداري كون هذا الأخير هو المختص أصلاً بأصل النزاع (البند الثاني)

1/ الرأي المؤيد للقضاء العادي

أيد العديد من الفقهاء اختصاص القضاء العادي في الرقابة على أحكام التحكيم ومن ضمنها دعوى البطلان الخاصة بالعقود الدولية، ومن أنصار هذا الرأي ما ذهب إليه الفقيه (A. Foustoucos) والذي يرى بأن ((التدخل في هذه المسألة لا ينعقد إلا للقضاء العادي في حالات العقود الإدارية الدولية.))، كما أكد على هذا الرأي (P. Stillmunkes) والذي يرى بأن هناك إشكالات فنية في العديد من العقود والقاضي العادي هو فقط المختص بإيجاد الحل السليم لها⁽³⁾.

ولعل مبرر هذا الاتجاه يكمن في ما أقره المشرع من جهة، ومن جهة أخرى ما استقر عليه القضاء العادي. وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية التي أجازت التحكيم في نطاق العقود الإدارية وخاصة الدولية نجد أنها قد اتفقت على قاعدة مفادها خضوع النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بخصوص علاقة تعاقدية دولية للقضاء العادي.

(1) محمد عبد الله المؤيد: مرجع سابق، ص 300

(2) عمر بن الخطاب سعد علي البغدادي: حكم التحكيم، سلسلة ورشة عمل دورغرف التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ص 29

(3) علياء علي زكريا: العدالة المأمولة في إضفاء دور جديد للقاضي الإداري في مجال التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، عدد خاص، ديسمبر 2012، ص 11

حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية على (الطعن بالبطلان المشار إليه في المادة 1504 يكون أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها)⁽¹⁾, كما نص المشرع المصري في المادة 54 من قانون التحكيم (تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون)⁽²⁾.

وقد نصت المادة 09 من ذات القانون (إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى)

أما في التشريع الجزائري فيمكن القول أن المشرع الجزائري سلك نفس النهج الذي أقره المشرع الفرنسي والمصري، حيث جاء في المادة 1059 (يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه...)⁽³⁾.

ونتيجة لهذا فإن فرنسا طبقت قاعدة اختصاص القاضي العادي خاصة أن هناك أكثر من حالة كان أحد أشخاص القانون العام طرفاً في رابطة تعاقدية تتصف بالإدارية⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد راقبت محكمة استئناف باريس العقد المبرم بين الشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار والشركة الإيطالية (Ecoriesterio).

وتتلخص وقائع هذه القضية في صفقة عمومية دولية تم الإعلان عنها من طرف الشركة الكويتية سنة 1983 بغرض بناء مقر لسفارة الكويت في الجزائر، حيث رست الصفقة على الشركة الإيطالية.

ومن بين بنود هذه الصفقة التي تم إبرامها سنة 1985 أن هذا العقد يخضع للقانون الجزائري وأن السعر المتفق عليه جزائي وغير قابل للتعديل وأن التسبيقات المالية أو غيرها تتم بالدولار، وأن المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين تخضع للتحكيم بعد استنفاد التسوية الودية عن طريق المهندس.

وأثناء التنفيذ طرأ ظرف طارئ أثر على سعر الدولار مما أدى إلى انخفاض قيمته، وهو الأمر الذي لم تقبله الشركة الإيطالية من خلال الطلب الذي قدمته من أجل زيادة السعر، مستندة في ذلك إلى أن القانون الجزائري بخصوص الحفاظ على التوازن المالي للعقد بسبب الظرف الطارئ يقر ذلك.

(1) المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (81/500) الصادر بتاريخ 12-05-1981

(2) المادة 54 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997

(3) المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المعدل والمتمم.

(4) علياء علي زكريا: مرجع سابق، ص 12

لكن قبول هذا الطلب بالرفض من قبل الشركة الكويتية، كون العقد المبرم بين الطرفين تضمن بندا يقضي بعدم مراجعة السعر المتفق عليه، مما أدى إلى عرض النزاع على المهندس والذي أصدر تقريراً بتاريخ 30 جوان 1988 مضمونه إلزام الشركة الكويتية بدفع مبلغ 3.433.155.29 دولار.

غير أن الشركة الكويتية لم تلتزم بهذا القرار ولجأت إلى تحريك إجراءات التحكيم، واختار الطرفان باريس كمقر للتحكيم والقانون النموذجي (FIDIC) كقانون يسري على إجراءات التحكيم ولما رفعت هذه الدعوى التحكيمية أمام هيئة التحكيم بباريس أصدرت هذه الأخيرة حكماً تمهيدياً في 1987/10/25 مفاده أن خطاب المهندس في مفهوم المادة 67 من شروط التحكيم وفقاً لقواعد (FIDIC) يعتبر قراراً نهائي، وبالتالي إلزام الشركة الكويتية بخطاب المهندس.

غير أن الشركة الكويتية طعنت في هذا الحكم التمهيدي بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس مستندة للأسانيد

التالية :

- عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم بسبب عدم استقلالية رئيس هيئة التحكيم.

- عدم تسبيب الحكم التحكيمي.

- عدم وجود اتفاق تحكيم.

إلا أن محكمة استئناف باريس رفضت الطعن المقدم من الشركة الكويتية وتم استئناف إجراءات التحكيم، وبتاريخ 1993/12/29 أصدرت هيئة التحكيم حكماً نهائياً يقضي بصحة شرط التحكيم وأن الخطاب الصادر عن المهندس هو قرار نهائي وأن النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام في القانون الجزائري والخاصة بالظروف الطارئة تخول للشركة الإيطالية الحق في التعويض بالرغم من وجود شرط عدم تعديل السعر في العقد.

وبناء على ذلك ألزمت هيئة التحكيم الشركة الكويتية بدفع مبالغ متعددة، وبالرغم من أن الشركة الكويتية طعنت

في هذا الحكم التحكيمي بسبب بطلان اتفاق التحكيم مؤسسة هذا البطلان على عدة اعتبارات من بينها :

- أن تكييف العقد المبرم بينها وبين الشركة الإيطالية يتعلق بأحد المقاولات العامة والتي لا تتعلق بالنظر لموضوعها والطرق التي تنفذها بمصالح التجارة الدولية.

- أن المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية تمنع الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء للتحكيم وهو ما يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم موضوع المنازعة.

إلا أن هذا الطعن قوبل بالرفض من طرف محكمة استئناف باريس مقررة أن نطاق الحظر الوارد في قانون

الإجراءات المدنية الجزائري ذو طابع داخلي وليس ذو طابع دولي. (1)

كما تبني القضاء العادي المصري نفس الموقف في العديد من القضايا ولعل أهمها حكم محكمة استئناف القاهرة

والتي قضت ببطلان حكم التحكيم.

(1) C.Appel de paris, 13 juin 1996

أشار إليه حفيظة السيد الحداد: الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية، مرجع سابق، ص 27/23

وتتلخص وقائع هذه القضية في عقد ميرم بين شركة كرومالوي وهي شركة أمريكية، وهيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصرية، وقد كان محل العقد التزام الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات تتعلق بطائرات الهليكوبتر، كما اتفق الطرفان على حل النزاعات التي قد نشأت بينهما عن طريق التحكيم.

ونظرا لعدم التزام الشركة الأمريكية ببند العقد لجأت الهيئة المصرية إلى فسخ العقد، إلا أن هذا الفسخ وإن كان يدخل ضمن امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لم يرضي الشركة الأمريكية مما ترتب عنه أعمال شرط التحكيم الوارد في العقد أمام مركز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، حيث تم تشكيل هيئة التحكيم من طرف السيد: (R.Brimer) رئيسا، والأستاذ (سمير الشراوي) محكما من جانب الطرف المصري و (E.Gaillard) محكما من طرف الشركة الأمريكية. وقد انتهت هيئة التحكيم المشكلة من الأطراف المذكورة أعلاه إلى إلزام الطرف المصري بدفع تعويض للشركة الأمريكية تجاوز 17 مليون دولار.

غير أن الطرف المصري طعن بالبطلان في الحكم التحكيمي أمام محكمة استئناف القاهرة على أساس:

- استبعاد حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق.
- بطلان حكم التحكيم لمخالفته ضوابط التسبيب.

وقد استجابت محكمة استئناف القاهرة لطلب الطرف المصري وقضت ببطلان حكم التحكيم ومن بين حيثيات هذا الحكم، ولما كان من الثابت لهذه المحكمة أن العقد محل المنازعة هو عقد إداري دولي ميرم مع مرفق عام تابع لتوريد مهام وخدمات متعلقة بتسييره وتنظيمه وتضمن العقد - حسبما ما هو وارد بدفاع الطرفين بأوراق التداعي المائل - أن الإدارة ظهرت في هذا العقد كسلطة عامة آخذة بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر... وهي شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فإذا تضمن هذا العقد النص على أن القانون الواجب التطبيق بمعرفة هيئة التحكيم، هو القانون المصري فإن مفاد ذلك أن المقصود هو القانون الإداري المصري، وبالتالي فإذا طبق القانون المدني المصري دون القانون الإداري فإنه يكون قد استبعد القانون المتفق عليه في العقد على أعماله بما تتوافر معه حالة من حالات البطلان التي شابها الحكم التحكيمي⁽¹⁾.

2/ الرأي المؤيد لاختصاص القضاء الإداري

يرى هذا الاتجاه وجوبية النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم من طرف القضاء الإداري بخصوص علاقة تعاقدية تنتمي لطائفة العقود الإدارية الدولية، نظرا للخصائص والمميزات التي تنفرد بها هذه العقود عن غيرها من العقود الأخرى. ومن بين من نادى بهذا الرأي الفقيه (Odent) والذي يرى أن ((القضاء الإداري هو قضاء موازي للقضاء العادي، كما أنه قضاء راسخ وقديم، تقل فيه الاستثناءات بعكس القضاء العادي والاختصاص للقضاء الإداري ينبع من

(1) حكم محكمة استئناف القاهرة جلسة 1995/12/05 أشار إليه: حفيفة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، ط/2000، ص 49 وما بعدها.

طبيعة المنازعات دون تحديد أو تمديد للقواعد المرعية، وهو يفحص بداية العديد من القضايا التي يختص بالفصل فيها (القضاة الإداريين)).

كما ذهب كل من الفقيه (M.foussard) والفقيه (Slemaire) إلى تأكيد اختصاص القضاء الإداري من خلال قولهم ((الرقابة على أحكام التحكيم الدولية المتعلقة بعقود بها حقوق السيادة تكون من اختصاص القضاء الإداري))

كما ذهب أيضا الفقيه (M.foussard) بمناسبة التفرقة بين نشاط المحكم والطبيعة الإدارية لحكم التحكيم إلى القول ((أن منازعات بطلان أحكام التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، يجب أن يكون اختصاص النظر فيها موكول للقاضي الإداري)).

ولعل ما يبرر وجهة نظر هذا الرأي ما جاء في التقرير الصادر سنة 1993 عن قسم الدراسات في مجلس الدولة الفرنسي في موضوع التحكيم في العقود الإدارية، والذي جاء فيه عدم اختصاص القاضي العادي وعدم صلاحية للنظر في تلك الإجراءات، ويؤكد على أن الاختصاص يكون للقضاء الإداري سواء كانت الرقابة سابقة لصدور الحكم التحكيم أو لاحقه لصدوره (1).

كما تدعم هذا الرأي بما استقر عليه القضاء الإداري في هذا الشأن حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري في قضية (Malicord) إلى بطلان شرط التحكيم.

وتتلخص وقائع هذه القضية في إبرام عقد من عقود (BOT) بين الحكومة المصرية وشركة (Malicord) بتاريخ 2000/01/14 وكان موضوع العقد إنشاء أكبر مطار في رأس السدر في مصر ومن بين ما تم الاتفاق عليه:

- تسوية النزاعات التي تثور بصدد هذا العقد عن طريق التحكيم.
- الاتفاق على مركز القاهرة الإقليمي للتحكم التجاري الدولي كمحكمة تحكيم لتسوية ما قد يثور من منازعات بين الطرفين.
- اختيار القانون المصري كقانون واجب التطبيق (الإجرائي و الموضوعي).

وبعد العديد من المنازعات بين الشركة والحكومة المصرية، لجأت الشركة إلى تحريك إجراءات التحكيم أمام مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي وطالبت بفوائد قدرت ب(508.000.000) دولار أمريكي.

إلا أن الطرف المصري طعن في حكم التحكيم أمام محكمة القضاء الإداري مستندا إلى نص المادة الأولى في فقرتها الثانية والتي تقضي بوجود الموافقة المسبقة من قبل الوزير المختص.

وقد استجابت محكمة القضاء الإداري لطلب الطرف المصري وقضت ببطلان شرط التحكيم المدرج في عقد BOT المبرم بين مصر وشركة Malicord معتبرة أن اختصاص مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي هو اختصاص باطل، والمختص الوحيد هو محكمة القضاء الإداري،

وذلك من خلال تكييفها للعقد المبرم بين الطرفين بأنه عقد يدخل ضمن طائفة العقود الإدارية الداخلية

(1) علياء علي زكريا: مرجع سابق، ص 14

إلا أن ما يلاحظ على هذا الحكم أنه أدرج العقد المبرم بين الطرفين في طائفة العقود الإدارية الداخلية بينما التكييف الطبيعي لهذا العقد يدرجه ضمن العقود الإدارية الدولية كون أحد الطرفين يحمل الصفة الأجنبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخلف الموافقة المسبقة من طرف الوزير المختص لا يشكل دافعا للطرف المصري للتوصل من التزاماته باتجاه الطرف الآخر⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد قررت إحدى هيئات التحكيم في القضية رقم 495 لسنة 2007 بجلسة 17 ماي 2007 والذي جاء فيه ((ومن حيث أنه وبناء على ما تقدم فإن الإجراءات بما في ذلك موافقة الوزير المختص إنما هو إجراء يقع على عاتق الجهة الإدارية وحدها وليس للمتعاقد معها أي دور فيه، فاشتراط موافقة الوزير المختص يخاطب الجهة الإدارية فقط لكونها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحتها، ومن ثم يتعذر تصوير ترتيب البطلان كجزء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم))⁽²⁾.

كما كان لهيئات التحكيم موقف من تمسك الدولة بحصانتها القضائية وذلك في إحدى القضايا التحكيمية أمام غرفة التجارة الدولية بين دولة إفريقية وشركة فرنسية، حيث دفعت الدولة الإفريقية ببطلان شرط التحكيم كونها دولة تتمتع بحصانتها القضائية، وأن غرفة التجارة الدولية غير مختصة بنظر النزاع، إلا أن المحكم رفض هذا الدفع نظرا لأن حكومة الدولة قد وقعت اتفاق التحكيم بإرادتها وهذا لا يتعارض مع سيادتها ولا مع الحصانة المقررة لها، ثم أضاف كان على الدولة أن تتمتع من البداية من ولوج طريق التحكيم، وبالتالي لا يمكن إجبارها على المثول أمام هيئات التحكيم، أما تمسكها بالحصانة القضائية بعد قبولها شرط التحكيم فإن ذلك يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية⁽³⁾.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن أهم قضية يمكن الاستناد لها في هذا الشأن، ما قرره الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/31 في قضية ولاية قسنطينة ضد (Société Sarrade) والتي قررت بعدم قبول العريضة المرفوعة من قبل والي قسنطينة، لكون النزاع يندرج ضمن اختصاص هيئات التحكيم الدولي (غرفة التحكيم بباريس)⁽⁴⁾.

3/ الرأي الراجح

يرى الدكتور علي زكريا أن الاختصاص بالنظر في دعوى البطلان بخصوص حكم تحكيمي دولي صادر بمناسبة منازعة تتعلق بعقد إداري دولي موكول للقضاء الإداري.

(1) علياء علي زكريا: مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

(2) أشار إليه عاطف محمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص 20

(3) يوسف وائل عز الدين: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والدول العربية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط/2010، ص 103

(4) قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قضية رقم 83/273 مؤرخ في 31-10-1984، أشارت إليه خلف الله كريمة: مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2013/2012، ص 94، نقلا عن مسعود شيهوب هامش 1، ص 6

وقد إستند إلى تبرير وجهة نظره لعدة مبررات من بينها أن القاضي أثناء النظر في دعوى البطلان لا يقضي بالبطلان بمجرد رفع الدعوى وإنما يتعين عليه فحص الأسباب التي أسست عليها الدعوى. وفي هذه الحالة فإن القاضي ملزم أن ينظر في موضوع العقد أولاً قبل أن ييسر رقابته على حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان فمثلاً لو افترضنا أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري غير أن هيئة التحكيم طبقت قانوناً لا يميز بين العقود الإدارية والعقود الأخرى، ففي هذه الحالة فإن دعوى البطلان تأسس على أساس مخالفة النظام العام، وبالتالي حتى يتأكد القاضي من كون القانون الإداري هو القانون الذي كان على هيئة التحكيم تطبيقه عليه أن يرجع إلى موضوع العقد هل هو عقد من عقود القانون العام أم عقد من عقود القانون الخاص⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى قبول طعن بطلان حكم التحكيم في قضية موفينيك باعتبار أن هيئة التحكيم لم تراعى القانون الواجب التطبيق وتلخص وقائع هذه القضية في عقد مبرم بين شركة مصرية تابعة للقطاع العام وشركة (S.A.R.OCH) ، حيث التزمت هذه الأخيرة ببناء فندق في الأقصر، ولما ثار خلاف بين الطرفين لجأ كلاهما إلى محكمة التحكيم وبعد صدور الحكم التحكيمي طعنت الشركة المصرية بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس، مؤسسة هذه الدعوى على أساس عدم مراعاة هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق المتفق عليه وهو القانون المصري.

وهنا فإن المحكمة فحصت أولاً طبيعة العقد المبرم ثم مشاركة التحكيم التي تضمنت ماهية القانون المتفق عليه. وبالرجوع لموقف التشريع الجزائري بخصوص مسألة اختصاص القضاء الإداري بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم، يمكن القول أن هذه المسألة لا تطرح أي إشكال باعتبار أن القانون الإجرائي أقر بأن طرق الطعن في أحكام التحكيم تسري عليها نفس القواعد المطبقة في المواد الإدارية وهذا ما يستشف من المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت (تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية)⁽²⁾.

وهذا ما يميز التشريع الجزائري على نظيره المصري، حيث أن المشرع المصري ميز بين ما إن كان التحكيم داخلي، وبالتالي يعقد الاختصاص في نظر بطلان حكم التحكيم لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أي محكمة القضاء الإداري كونها درجة ثانية في التقاضي، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص دوماً لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك⁽³⁾.

وعلى ذلك يمكن القول أن المشرع المصري يخول جهات القضاء العادي بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وهذا ما دفع بالدكتور علي زكريا إلى القول بعد استعراضه للدلائل السابق ذكرها والمتعلقة باختصاص القاضي الإداري في دعوى بطلان حكم التحكيم، أنه يجب استحداث قانون جديد يضيف دوراً للقاضي الإداري الوطني لنظر دعوى بطلان حكم التحكيم في مجال العقود الإدارية الدولية.

(1) علياء علي زكريا: مرجع سابق، ص 23

(2) المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المعدل والمتمم.

(3) حسن محمد هند: مرجع سابق، ص 158

وقد اقترح أن يصاغ النص على النحو التالي ((يختص القضاء الإداري بنظر منازعات دعاوى بطلان أحكام التحكيم في العقود الإدارية الدولية))⁽¹⁾.

خاتمة:

إذا كان التحكيم أصبح أمرا مفروضا في وقتنا الراهن رغم ما يكتنفه من اثر سلبي على العقود الإدارية يتجلى في إمكانية استبعاد قواعد القانون الإداري وتطبيق قانون قد لا يفرق بين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص, إلا أنه يمكن تخفيف هذا الأثر وهذا من خلال عدم اللجوء العشوائي للتحكيم بدون ضابط أو رقيب من ناحية, ومن ناحية أخرى تفعيل الدور الرقابي للقضاء الإداري من خلال الرقابة على أحكام التحكيم الدولية عن طريق دعوى البطلان, كون هذه الأخيرة لها دور إيجابي في الحفاظ على مستقبل القانون الإداري في العقود الإدارية من خلال عدم تنفيذ الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام والذي من بين مظاهره قواعد القانون الإداري, باعتبار أن هذه القواعد أقرت لتحقيق المصلحة العامة, كما أن استعمال الإدارة للسلطات الاستثنائية الواردة في القانون الإداري, ليست رخصة للجهة الإدارية, بل هو التزام يمليه واجبها في حماية المصلحة العامة من الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي قد لا يفرق ما بين ما يندرج ضمن روابط القانون الخاص وما يندرج ضمن روابط القانون العام.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1. الدستور الجزائري
2. القانون (08-09) المؤرخ في 2008/02/25 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23 المعدل و المتمم.
3. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل و المتمم.

ثانيا: المؤلفات الفقهية

1. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي (تنظير وتطبيق مقارن), دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.
2. أحمد محيو: المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أبجق وبيوض خالد), ديوان المطبوعات الجزائرية بن عكنون, الجزائر, الطبعة السابعة.
3. أشرف جابر سيد: موجز أصول الإثبات, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.
4. أشرف عبد العليم الرفاعي: اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, مصر, ط/ 2003 .

(1) علياء علي زكريا: مرجع سابق, ص 23

5. بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08), منشورات بغداددي, الجزائر, الطبعة الأولى, 2009.
 6. جابر جاد نصار, التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة), مجلة البحوث الإدارية, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, مصر, عدد افريل, 2006.
 7. حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة), دار الكتب القانونية, مصر, ط/2004.
 8. حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة, دار الفكر العربي, الإسكندرية, مصر ط/2000
 9. خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية), دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, ط/2010.
 10. شويحة زينب: الإجراءات المدنية في ظل القانون (09/08) (الدعوى, الاختصاص, الخصومة, طرق الطعن), دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, الطبعة الثالثة, 2009.
 11. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة تطبيقية مقارنة) المكتب الجامعي الحديث, مصر, الطبعة الثانية, 2008
 12. علاء محي الدين مصطفى ومحمد إبراهيم خيرى الوكيل: اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة, مطبعة القانون و الاقتصاد, الرياض, المملكة العربية السعودية, الطبعة الأولى, 2014.
 13. علي عوض حسن: التحكيم الاختياري و الإجباري في المنازعات المدنية والتجارية, دار الفكر الجامعي, مصر, ط/2001.
 14. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية و التطبيق, منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر, الطبعة الأولى, 2007.
 15. محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية, دار المطبوعات الجامعية, مصر, ط/2006.
 16. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه و القضاء التحكيمي), منشأة المعارف, مصر, ط/2000.
 17. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.
 18. يوسف وائل عز الدين: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والدول العربية), دار النهضة العربية, القاهرة, مصر ط/2010.
- ثالثا: الرسائل والمذكرات العلمية**
1. آمال بدر: الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير في القانون, كلية الدراسات العليا, الجامعة الأردنية, 2010.
 2. خالد محمد حمد لغرايبة: دعوى بطلان حكم التحكيم, (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير في الحقوق كلية الدراسات الفقهية والقانونية, جامعة آل البيت, الأردن, 2005.
 3. خلف الله كريمة: مذكرة ماجستير في القانون العام, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة منتوري بقسنطينة, الجزائر, 2013/2012.

4. دريس كمال فتحي: التدابير التحفظية في خصومة التحكيم, مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الجزائر (بن يوسف بن خدة), 2008.
5. مازن فايز محمد مقابلة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير في القانون, كلية الدراسات الفقهية والقانونية, جامعة آل البيت, الأردن, 2005.
6. محمدي أحمد بن صالح المعولي: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري, (دراسة تحليلية وتطبيقية في كل من الأردن وسلطنة عمان), رسالة ماجستير في الحقوق, قسم القانون العام, جامعة مؤتة, الأردن, 2011.
7. نور الدين بكلي: إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري, مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية, معهد الحقوق والعلوم الإدارية, 1996/1995 .
8. نورية هدى: التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري, مذكرة ماجستير في الحقوق (فرع المؤسسات الإدارية والسياسية), كلية الحقوق جامعة منتوري بقسنطينة, الجزائر, 2012/2011.
9. وهيبة بلباقي: الإثبات في المواد المدنية والإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية, مذكرة ماجستير في القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة تلمسان, 2010/2009.

رابعاً: البحوث والملتقيات العلمية

1. جورج حزبون وعبيدات رضوان إبراهيم: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم الأردني والمقارن, مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون, الجامعة الأردنية, مج33, ع02.
2. سيد أحمد محمود أحمد: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقفية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري, مجلة الحقوق الكويتية.
3. عبد الله السوفاني: التدخل القضائي في إجراءات التحكيم (دراسة نظرية مقارنة), مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية), مج 24, ع4, 2012.
4. علياء علي زكريا: العدالة المأمولة في إضفاء دور جديد للقاضي الإداري في مجال التحكيم في العقود الإدارية الدولية, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق, جامعة الإسكندرية, مصر, عدد خاص, ديسمبر 2012.
5. عمر بن الخطاب سعد علي البغدادي: حكم التحكيم, سلسلة ورشة عمل دورغرف التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود, المنظمة العربية للتنمية الإدارية, جامعة الدول العربية.
6. عيسى بن علي سالم الغافري: ورقة عمل حول خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية, المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد ببيروت خلال الفترة الممتدة من 07 الى 10/09/2013.
7. محمود عبد الله المؤيد: جواز التحكيم في العقود الإدارية عبر الحدود بين مفهوم العالمية والعمولة, مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية, مصر, ع 10, 2004.

8. يسري محمد العصار: دور هيئات التحكيم في المنازعات الإدارية، مداخلة في الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقات بين القانونيين والإداريين (اثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري) المنظم بشرم الشيخ (مصر) أيام 15 و17 ديسمبر 2003.
9. يعقوب يوسف صرخوة: شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق الكويتية، مج18، ع3.