مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 10 / العـدد: 02 (2025)، ص 265–278

مشروعية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود الإدارية

The Legitimacy of Resorting to International Commercial Arbitration in Administrative Contracts

[1]يونس أكرم [*]، [2]بولسينة هشام

[1]جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، akram.younes@univ-annaba.dz

[2]جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، hichem.boulcina@univ-annaba.dz

تاريخ الاستلام: 2025/07/06 تاريخ القبول: 2025/11/08 تاريخ النشر: 2025/12/18

ملخص:

تناولت الدراسة مشروعية التحكيم التجاري الدولي في العقود الإدارية، من خلال تحليل الإطار القانوني الجزائري ومقارنته بالتجارب الدولية. وخلصت إلى أن التحكيم يُعد آلية فعالة لحل النزاعات، بشرط توفير الضمانات القانونية اللازمة. غير أن الممارسة العملية في الجزائر كشفت عن جملة من النقائص، منها ضعف التكوين المتخصص وغياب التنسيق في إعداد العقود الإدارية القابلة للتحكيم التجاري الدولي ، ما يجعل العقود عرضة للاستغلال من قبل الشركات الأجنبية، مما يؤدي إلى خسائر مالية، الأمر الذي يستوجب إدخال إصلاحات هيكلية لتعزيز كفاءة النظام التحكيمي.

.كلمات مفتاحية: التحكيم التجاري الدولي؛ العقود الإدارية؛ الاقتصاد الحر؛ القطاع العام؛ العقود الخاصة.

Abstract:

The study examined the legitimacy of international commercial arbitration in administrative contracts, through an analysis of the Algerian legal framework and its comparison with international experiences. It concluded that arbitration constitutes an effective mechanism for resolving disputes, provided that the necessary legal safeguards are in place. However, practical experience in Algeria has revealed a number of shortcomings, including a lack of specialized training and the absence of coordination in the drafting of administrative contracts subject to international commercial arbitration. This renders such contracts vulnerable to exploitation by foreign companies, leading to financial losses and highlighting the need for structural reforms to enhance the efficiency of the arbitration system.

Keywords: International Commercial Arbitration; Public Procurement Contracts; Free Market Economy; Public Sector ; Private Contracts.

[*] المؤلف المرسل.

مقدمة:

يُثير التحكيم التجاري الدولي في العقود الإدارية إشكالات قانونية وإجرائية معقّدة، نظراً لما قد ينجم عنه من تعارض مع المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية، وفي مقدمتها مبدأ حماية المصلحة العامة. وتزداد هذه الإشكالات تعقيداً عندما يتعلق النزاع بإدارة المال العام أو المرافق العامة، ويُفضَّل فيه اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية بدل القضاء الوطني، الأمر الذي يُنظر إليه أحياناً كمساس بسيادة الدولة. وقد أثار إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية جدلاً واسعًا في الفقه والقضاء، بين من يرى أن خصوصية هذه العقود تقتضي إخضاعها لرقابة القضاء الوطني، ومن يعتبر أن التحكيم أداة فعالة لحل النزاعات، خاصة ذات البعد الدولي، لما يتمتع به من سرعة ومرونة واستقلالية[1].

وانطلاقًا من هذه الإشكالات، تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، وتحديد الشروط والضمانات التي من شأنها التوفيق بين متطلبات فعالية التحكيم وضرورات حماية المصلحة العامة. كما تسعى إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني المنظم لهذه المسألة في التشريع الجزائري ومقارنته بالتجارب الدولية، مع بيان الاتجاهات الفقهية والقضائية المختلفة حول الموضوع، واستعراض أهم المزايا والسلبيات المرتبطة بالتحكيم في هذا السياق.

وتعتمد الدراسة على عدة أسس قانونية، من بينها القواعد العامة للقانون الإداري والقانون المدني، والأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري، على غرار اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فضلاً عن الاجتهادات القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية والإدارية الوطنية والدولية.

وانطلاقًا من ما سبق، يمكن طرح الإشكالية المحورية لهذا البحث على النحو التالي:

إلى أي مدى يعد التحكيم التجاري الدولي مشروعا في العقود الإدارية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تهدف الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني المنظِّم للتحكيم في العقود الإدارية، وبيان مدى توافقه مع المبادئ الإدارية ومتطلبات حماية المال العام.

من أجل تحقيق أهداف البحث والإجابة عن إشكاليته، تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن لرصد التباين بين التشريعات الوطنية والدولية، مع دعم التحليل بأمثلة قضائية وحالات تطبيقية تبرز التحديات العملية المرتبطة بالموضوع.

وترتيبا على ما سبق سيتم تقسيم الدراسة إلى :

المحور الأول: مبررات اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية.

أولا: مزايا التحكيم في العقود الإدارية.

ثانيا : عيوب التحكيم في العقود الإدارية.

المحور الثاني : انعكاسات نظام التحكيم على الطبيعة القانونية للعقود الإدارية

أولا : تغيير الطبيعة القانونية للعقد الإداري.

ثانيا : حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والإجراءات المتبعة في التحكيم.

المحور الأول: مبررات اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية

أصبح التحكيم التجاري الدولي أحد الآليات الرئيسية لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، خاصة في ظل الانفتاح الاقتصادي وتزايد العلاقات التجارية الدولية[2]حيث يُعتبر التحكيم في عقود الإدارية وسيلة قانونية مرنة تهدف إلى تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، بعيدًا عن التعقيدات المرتبطة بالقضاء التقليدي. وتكتسب هذه الآلية أهمية خاصة في العقود ذات الطابع الفني أو المالي المعقد، حيث يوفر التحكيم سرعة في حل المنازعات مع ضمان حيادية القرارات. وعلى الرغم من الفوائد التي يقدمها التحكيم مثل الكفاءة والسرعة، إلا أنه يتعرض لبعض العيوب مثل تكلفته العالية وإمكانية التأثير على مبدأ الشفافية. كما أن للتحكيم آثارًا هامة على الأطراف المعنية، سواء من حيث تنفيذ قراراته بشكل إلزامي أو تأثيره على العلاقات التعاقدية بين الأطراف.

أولا : مزايا التحكيم في العقود الإدارية:

التحكيم والقضاء العام في الدولة يشتركان في هدف واحد هو تسوية المنازعات[3]، على الرغم من اختلاف الأول عن الثاني في أنه يعتمد على إرادة طرفي النزاع كأساس لوجوده. حيث يوجه الأطراف إرادتهم نحو التحكيم لحل المنازعات الحالية أو المستقبلية المتعلقة بموضوع معين، من خلال حكم ملزم لهما. ويُفضل الأطراف اللجوء إلى نظام التحكيم بدلاً من القضاء العام نظرًا لما يقدمه التحكيم من مزايا تتسم بالكفاءة والمرونة[4].

إن التحكيم في مجال العقود الإدارية هو تحكيم دولي وليس تحكيم داخلي، حيث لا يوجد تحكيم وطني في منازعات العقود الإدارية. غالبًا ما تتم الاتفاقات التحكيمية في هذا المجال مع أطراف أجنبية، حيث تلجأ الأطراف إلى التحكيم، وهي الإدارة كطرف عام والطرف الآخر الذي يكون غالبًا شخصًا معنويًا خاصًا أجنبيًا أو شخصًا طبيعيًا أجنبيًا، لحل النزاعات المتعلقة بالعقد خارج المحاكم التابعة للدولة المستضيفة. ويعود سبب اللجوء إلى هذه الطريقة إلى ما يميز التحكيم من سرعة في الإجراءات وانخفاض في التكاليف مقارنة بالإجراءات القضائية التي قد تستغرق وقتًا طويلاً، وهو ما يتعارض مع الأهداف الأساسية للتجارة الدولية التي تركز على السرعة والمصداقية. حيث يمكن للمحكمين إصدار حكمهم في غضون أسابيع أو أشهر قليلة، بينما قد تستغرق الإجراءات القضائية عدة سنوات.

من ناحية أخرى، يُتاح للطرفين في التحكيم اختيار الشخص أو الأشخاص الذين يثقون فيهم ويطمئنون إلى حكمهم، ويكون المحكمون عادة من ذوي الخبرة والتخصص في الموضوع الذي نشب فيه الخلاف بين الأطراف[5]. هذا الأمر يختلف تمامًا عما لو صدر الحكم عن المحكمة رغم إرادة الأطراف، حيث لا يكون لهما دور في اختيار القاضي، مما يجعل حكم المحكمة يتضمن عنصر الإكراه والإجبار. أما الحكم الصادر عن المحكم، فيتميز بموافقة الأطراف ورضاهم عنه، وغالبًا ما يُنفذ بشكل طوعي من قبل الأطراف المعنية، حيث يستمد المحكم سلطته من إرادة الخصوم، بعكس القضاء الذي يفرض سلطته عليهم[6].

يفضل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود الإدارية، خاصة في مادة الصفقات العمومية ، لما له من مزايا عديدة، حيث يُعتبر ضمانة أساسية للمتعاملين الأجانب من أجل تجنب المحاكم التقليدية في الدولة المستضيفة. هذا الأمر يُعد إيجابيًا للأطراف، إذ يمكنهم تفادي التورط في نظام قضائي وطني قد يكون مجهولًا أو غير مناسب لحالات التجارة الدولية. كما أن المخاوف من تطبيق قوانين داخلية غير واضحة أو متناقضة تشجع المتعاملين الأجانب على اختيار التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات، في هذا السياق، يُبرز دور التحكيم كأداة تحفيزية للاستثمار، حيث يوفّر ضمانات إجرائية وثقة للمستثمر الأجنبي في نظام يحترم حياده ويمتاز بالكفاءة والسرعة.[7]

كما أن هناك خشية من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، مما يزيد من تفضيل الأطراف للتحكيم الدولي. من ناحية أخرى، يعتبر التحكيم حتمية في العقود الإدارية، حيث تقدم الدولة التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار، بشرط أن لا يكون هذا الاستثمار الأجنبي على حساب المصالح الوطنية العليا. في هذا السياق، يجب أخذ في الاعتبار أن نصيب دول العالم الثالث، بما فيها الجزائر ومصر وتونس، من الاستثمارات الأجنبية لا يزال ضئيلاً للغاية. ولتقليل مخاطر التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي والتي تتعلق بمصالح الدولة العليا أو بالأمن القومي، نص المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على موافقة مسبقة لتسوية المنازعات عبر التحكيم، وذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء. ويهدف هذا إلى ضمان عدم إساءة استخدام التحكيم في مثل هذه العقود بما يضر بالمصالح الوطنية[8]

كذلك من بين الضمانات التي وضعها المشرع لضمان حسن تنفيذ الصفقات العمومية، ما ورد في المادة 01/115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم[9]، التي تُولي أهمية خاصة لتسوية النزاعات عبر التحكيم كآلية بديلة وفعّالة لحل الخلافات الناشئة أثناء تنفيذ المشاريع، بما يضمن استمرارية الأعمال وجودة إنجازها، مع الحفاظ على حقوق الأطراف وفقًا للإجراءات القانونية المقررة، وبما يحقق العدالة والإنصاف في الفصل في النزاع[10].

ثانيا : عيوب التحكيم في العقود الإدارية:

للتحكيم في العقود الإدارية عيوب ينظر إليها من عدة زوايا نذكر منها:

أ–من حيث الضمانات الممنوحة للأطراف النزاع[11]:

من بين العيوب الأساسية للتحكيم هو غياب الضمانات التي تتوفر في الإجراءات القضائية، حيث لا تتمتع إجراءات التحكيم بنفس الضمانات التي توفرها المحاكم، مثل حق الاستئناف والطعن في القرار. قد لا يكون المحكمون مؤهلين بما يكفي، مما يؤدي إلى صدور أحكام قد تكون غير عادلة. بالإضافة إلى ذلك، تبرز صعوبة الطعن على قرار التحكيم، إذ لا يمكن الطعن فيه إلا في حالات محددة مثل وجود فساد أو غش من جانب المحكمين. كما أن إجراءات الطعن قد تكون مكلفة وطويلة، مما يعزز من التحديات المرتبطة بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات.

ب–تحيز المحكمين[12] :

من بين العيوب الأخرى للتحكيم هو احتمال تحيز المحكمين لطرف دون آخر، وهو أمر قد يحدث بشكل خاص في التحكيم الحرّ، حيث قد يميل المحكمون إلى منح الأفضلية لأحد الأطراف بسبب علاقاتهم الشخصية أو المهنية. هذا التحيز قد يؤثر على نزاهة العملية التحكيمية. بالإضافة إلى ذلك، قد لا يمتلك المحكمون الخبرة الكافية في القانون أو المجال الذي يدور حوله النزاع، مما قد يؤدي إلى إصدار أحكام غير دقيقة أو غير متسقة مع القوانين المعمول بها، وبالتالي التأثير على العدالة في حل النزاع.

ج–أنه نظام مكلف خاصة في التحكيم التجاري الدولي[13] :

بالنسبة لتكلفة التحكيم، يمكن أن تكون مرتفعة في بعض الحالات، خاصةً في التحكيم الدولي، حيث تشمل التكاليف أتعاب المحكمين، والمصاريف الإدارية، وأحيانًا تكاليف السفر والإقامة إذا كان التحكيم يتم في دولة أخرى. بالإضافة إلى ذلك، يتم دفع المستحقات بالعملة الصعبة، مما قد يزيد العبء المالي على الأطراف المعنية، خصوصًا في حال وجود أطراف متعددة من دول مختلفة. هذه التكاليف قد تشكل عائقًا أمام بعض الشركات أو الأفراد الذين قد يفضلون اللجوء إلى وسائل حل نزاع أقل تكلفة.

د–صعوبة تنفيذ حكم التحكيم الدولي[14] :

من العيوب الأخرى للتحكيم هو عدم إمكانية تنفيذ بعض الأحكام التحكيمية، حيث قد تواجه بعض الدول صعوبة في تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من دول أخرى، خاصة عندما تتعلق الأحكام بعقوبات مثل الحبس أو الغرامات المالية. في بعض الحالات، قد تتعارض هذه الأحكام مع النظام العام أو القيم الأساسية للدولة التي يتم فيها تنفيذ الحكم، مما يعيق تنفيذ القرار التحكيمي. هذا يشكل تحديًا كبيرًا، خصوصًا في قضايا التحكيم الدولي، حيث يمكن أن ترفض الدولة المعنية تنفيذ الأحكام التي قد تؤثر على سيادتها أو تهدد مصالحها الوطنية.

هـ- وجوب موافقة مجلس الوزراء قبل إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية مع الأجانب كعقد من العقود الإدارية[15]

رغم ما يُسجَّل على التحكيم من انتقادات، لاسيما فيما يتعلق بطول الإجراءات الضرورية لقبول الدعوى التحكيمية، وما يترتب عنها من أعباء مالية وزمنية على عاتق المتعاملين، خصوصًا الأجانب، إلا أن التحكيم لا يزال يُمثّل آلية شبه ضرورية في تسوية المنازعات ذات الطابع الدولي. فبطء الإجراءات يتناقض أحيانًا مع متطلبات التجارة الدولية، التي تقتضي الحسم السريع والفعال للنزاعات حمايةً لمصالح الأطراف وضمانًا لاستمرارية التعاملات التجارية[16].

وعلى الرغم من هذه السلبيات، فإن أهمية التحكيم تبقى بالغة في السياق المعولم، حيث أضحى يُعدّ بمثابة قضاء خاص، يحظى بالقبول الواسع في معظم الاتفاقيات الدولية والعقود التجارية، يُعدّ التحكيم أحد أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، إلا أن ذلك لا ينفي ما يُثار حوله من انتقادات، لا سيما ما يتعلق بطول الإجراءات اللازمة لقبول الدعوى التحكيمية، وما يترتب عليها من تكاليف مالية وأعباء زمنية، قد تُثقل كاهل الأطراف، خصوصًا المستثمرين والمتعاملين الأجانب. وهو ما يُعدّ مناقضًا لروح التجارة الدولية التي تقوم على السرعة والفعالية في حسم النزاعات، بما يضمن الاستقرار القانوني واستمرارية العلاقات التعاقدية[17].

ورغم هذه المآخذ، تظل أهمية التحكيم بارزة في السياق الدولي، إذ تحوّل إلى نظام قضائي بديل يحظى باعتراف واسع، سواء في الإطار التعاقدي الداخلي أو في الاتفاقيات الدولية، مما يجعله أحد الأدوات الأساسية في تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري[2]. وقد حرصت العديد من الدول على تعزيز هذا النظام، سواء من خلال الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الكبرى، وفي مقدمتها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[18]، أو من خلال تطوير تشريعاتها الداخلية بما يتماشى مع المبادئ الحديثة للتحكيم، كما هو الحال في القانون النموذجي للجنة الأونسيترال لسنة 1985، المعدّل سنة 2006[19].

وفي هذا الإطار، لا بد من الإشارة إلى أن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، كالعقود التي تبرمها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مع متعاملين أجانب، تخضع في بعض التشريعات – ومنها التشريع الجزائري – لقيود خاصة فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم. فقد سمح المشرع الجزائري باللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية كعقد من العقود الإدارية و فقط[20] و اشترط كذلك الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء قبل تضمين شرط التحكيم في العقد، وذلك بموجب المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[21]، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ويُعد هذا القيد انعكاسًا لحرص الدولة على حماية المال العام

وضمان خضوع العقود الإدارية ذات الحساسية السياسية أو الاقتصادية لإشراف السلطة العليا قبل القبول بإخضاعها لقواعد التحكيم الدولي،

وفي الاتجاه ذاته، تبادر العديد من الدول إلى إنشاء مراكز وطنية ودولية للتحكيم وتنظيم مؤتمرات علمية وورشات عمل متخصصة، بهدف تطوير منظومة التحكيم وتعزيز نجاعتها، بما يواكب التحولات الاقتصادية العالمية ومتطلبات بيئة الأعمال الحديثة[22].

المحور الثاني : انعكاسات نظام التحكيم على الطبيعة القانونية للعقود الإدارية:

تتميز العقود الإدارية بنظام قانوني وقضائي مختلف عن العقود المدنية، حيث يتضمن إدراج شرط التحكيم في هذه العقود تجنب اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في النزاع، ويُستبدل بذلك استخدام هيئة تحكيم تم اختيارها من قبل الأطراف لحل النزاعات. كما يتضمن ذلك اختيار قانون أجنبي لتطبيقه على العقد، مما يترتب عليه تبني نظام قانوني مختلف عن النظام القانوني المطبق على العقود الخاصة، خصوصًا في العقود الإدارية الدولية التي تشمل أطرافًا أجنبية[23].

في النظم الأنجلوسكسونية عمومًا، تُعتبر جميع عقود الإدارة عقودًا مدنية تخضع للقضاء العادي. ومن الجدير بالذكر أن تطبيق نظام التحكيم على العقود الإدارية قد يؤثر على طبيعة هذه العقود وسماتها الخاصة، خاصة إذا تم تنفيذها بموجب قانون غير قادر على التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية،حيث يقوم هذا النظام بتكليف هيئة تحكيمية تختارها الأطراف المتنازعة، وتعمل بمبدأ المساواة بينهما، دون منح الإدارة أي امتيازات. وبالتالي، يؤدي نظام التحكيم في مثل هذه العقود إلى ترتيب أثرين أساسيين: الأول يتعلق بتغيير الطبيعة القانونية للعقد الإداري، والثاني يتعلق بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والإجراءات المتبعة في التحكيم [24].

أولا : تغيير الطبيعة القانونية للعقد الإداري [25]:

إن الإدارة في العقد تُعتبر كشخص قانوني عادي، وليس كسلطة عامة، مما يعني أنها تخضع للقانون الخاص الذي ينظم عقود الأفراد العادية. وبالتالي، فإن هذه العقود تخضع للنظام القانوني نفسه الذي يحكم العقود المدنية أو الخاصة. ورغم أن الإدارة قد تكون طرفًا في هذه العقود، إلا أنها تُحكم بمبدأ المساواة، ويُعتبر العقد شريعة المتعاقدين. ظهرت بعض الآراء القانونية التي تشكك في جدوى اللجوء إلى التحكيم في قضايا العقود الإدارية، حيث يرى البعض أن هذا قد يتعارض مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود وأهدافها المتعلقة بالمصلحة العامة، فضلاً عن تأثيره على الحوكمة والإشراف القضائي الوطني.[26]

نظرًا لتأثيراته السلبية على نظرية العقود الإدارية وخصوصيتها، يثير اللجوء إلى التحكيم تساؤلات حول تأثيره على طبيعة هذه العقود، خاصة عندما يفتقر القانون الذي اختاره الأطراف أو المحكم إلى تمييز بين العقود الإدارية والعقود

المدنية. ففي هذه الحالة، قد يتم التعامل مع العقد الإداري كما لو كان عقدًا مدنيًا عاديًا، مما يفرغ العقود الإدارية من خصوصيتها المتعلقة بالمصلحة العامة.

من جهة أخرى، يرى بعض الباحثين أن التحكيم قد يؤدي إلى آثار تتعارض بشكل كبير مع المبادئ الأساسية لنظرية العقد الإداري. فمبنى التحكيم يقوم على تعزيز المساواة المطلقة بين الأطراف، دون تمييز بينهم، حتى في الحالات التي يكون فيها أحد الأطراف هو الدولة أو إحدى سلطاتها. هذا التوجه قد يتسبب في تجاوز الاعتبارات الخاصة التي يجب أن تراعيها العقود الإدارية، مثل حماية المصلحة العامة، مما يؤدي إلى اختلال التوازن في العلاقة بين الأطراف[27]، حيث تجد الإدارة نفسها أمام لجنة التحكيم على قدم المساواة مع الأفراد العاديين، دون أي مكانة أو مزايا تميزية تعتبرها السلطة العامة. هذا الوضع لا يتماشى مع طبيعة العقود الإدارية والمبادئ التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري، والتي تتضمن توازنًا خاصًا بين المصلحة العامة والحقوق الخاصة للأطراف. فالسلطة العامة تُعتبر طرفًا مميزًا في العقود الإدارية نظرًا للوظائف التي تقوم بها ولحماية المصلحة العامة التي تمثلها. وبالتالي، فإن تجنب تمييز السلطة العامة في التحكيم قد يؤدي إلى تآكل الأسس القانونية التي تحكم العقود الإدارية ويؤثر سلبًا على النظام العام في الدولة.

بينما يرى البعض أن التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية يعزز مبدأ المساواة بين الأطراف، مما يعكس العدالة في معالجة النزاعات بين الأطراف المختلفة، إلا أن هذا الأمر قد يؤدي إلى تحطيم القواعد الأصولية المستقرة في العقود الإدارية. ففي العقود الإدارية، يُفترض أن تكون هناك مراعاة للمصلحة العامة ووجود توازن بين حقوق الأطراف مع احترام خصوصية السلطة العامة التي تتمتع بمزايا قانونية خاصة. من هذا المنطلق، يشير البعض إلى أن التحكيم قد لا يكون قادرًا على تحقيق التوازن المالي الذي يتطلبه العقد الإداري، خاصة في حال تعارض مصالح الدولة أو في حالة وجود اختلافات ضخمة في القوة التفاوضية بين الأطراف، مما قد يؤدي إلى عدم مراعاة الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية التي تميز هذه العقود[28].

أما الرأي السائد، فإن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية لا يحمل تأثيرات سلبية. يشير المؤيدون لهذا الرأي إلى الطابع التنازلي في تشكيل العقد بين الجهة الإدارية والطرف المتعاقد معها. فمثلاً، يتم إبرام العقد بإرادة واضحة من الطرف المتعاقد، وبكامل أهليته القانونية التي تمكنه من التعاقد، كما يكون الطرف المتعاقد على دراية كاملة بمحتوى العقد بما في ذلك اتفاق التحكيم، ويوافق عليه طواعية,و على هذا الأساس فالتحكيم في رأي أنصار هذا الإتجاه هو نوع من القضاء الخاص مبني على أساس رضائي.[29]

بالإضافة إلى ذلك، يسمح المشرع في العديد من الدول صراحةً باللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية، مما يعكس قبولاً وفهماً لهذه النظرية. وهذا يُظهر أن التحكيم في العقود الإدارية لا يؤدي إلى تأثيرات

سلبية على طبيعة العقد الإداري ولا يُفقده خصائصه كما يدعي البعض. بل إنه يمكن أن يعزز فعالية الإجراءات ويوفر للأطراف آلية مرنة وسريعة لحل النزاعات بما يتماشى مع مصلحة الأطراف المتعاقدة[30].

ثانيا : حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والإجراءات المتبعة في التحكيم:

تهدف الإجراءات التحكيمية إلى تسريع وتسهل حل النزاعات بين الأطراف بطريقة مرنة وفعالة، مما يجعلها خيارًا مثاليًا في كثير من الحالات التي تتعلق بالعقود التجارية أو الإدارية، خاصة عندما يتعلق الأمر بنزاعات معقدة أو بين أطراف دولية. تتيح هذه الإجراءات للأطراف المتنازعة تحديد المحكمين الذين يمتلكون خبرة في مجال النزاع، مما يزيد من فعالية العملية ويحسن من جودة القرار المتخذ.

من أبرز مزايا التحكيم أنه يمكن أن يكون أكثر مرونة مقارنة بالقضاء التقليدي. حيث تتمثل هذه المرونة في قدرة الأطراف على تحديد القواعد الإجرائية المناسبة وطريقة اختيار المحكمين، فضلاً عن منحهم خيار تطبيق قوانين دولية أو قوانين خاصة تتناسب مع طبيعة النزاع. في المقابل، قد تواجه الأطراف في القضاء التقليدي العديد من التحديات مثل تعقيد الإجراءات، التأخير في البت في القضايا، وارتفاع التكاليف المرتبطة بالطعن والاستئناف[31].

فالتحكيم أكثر كفاءة و سرعة من اللجوء إلى المحاكم التقليدية، حيث يمكن اتخاذ القرارات في فترة زمنية أقصر، وهو ما يتماشى مع الحاجة الملحة في التجارة الدولية والعقود المعقدة لحل النزاعات بشكل سريع. وعند إصدار حكم من هيئة التحكيم، يكون هذا الحكم نهائيًا وملزمًا، مما يوفر للأطراف قدرًا من الاستقرار والثقة في المعاملات المستقبلية.

أيضًا، من المهم أن التحكيم يوفر للأطراف ضمانات تحكم العلاقة بينهما. ففي حين أن القضاء التقليدي قد لا يوفر نفس مستوى الاختيار والمرونة، يوفر التحكيم للأطراف فرصة للاختيار الطوعي لهيئة التحكيم، مما يساهم في إضفاء طابع من الثقة والاحترام المتبادل بين الأطراف المعنية.

ومع ذلك، لا يخلو التحكيم من بعض التحديات، مثل التكاليف المرتفعة في بعض الحالات، أو صعوبة تنفيذ بعض الأحكام في دول معينة، لكنه يظل خيارًا جذابًا للأطراف التي تسعى إلى حل النزاعات بسرعة وكفاءة، خاصة في الحالات التي تكون فيها المسائل التجارية أو القانونية معقدة[32].

وبذلك، يظهر الاهتمام بتطوير إجراءات التحكيم وتضمينها ضمن الأنظمة القانونية التي تحرص على تعزيز مبادئ المساواة والعدالة وضمان حقوق الأطراف المتنازعة بشكل شفاف وموضوعي.

خاتمة :

في ضوء التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم في ظل العولمة، أضحى التحكيم آلية مفضلة وفعالة لحل المنازعات ذات الطابع الدولي، لاسيما في مجال العقود التجارية والإدارية. وقد انتقلت الدولة الحديثة من كونها سلطة آمرة إلى شريك اقتصادي يتفاعل مع المستثمرين الأجانب ضمن عقود ذات طابع خاص، مما أوجب تكييف آليات تسوية النزاعات مع هذا الواقع الجديد.

غير أن تطبيق التحكيم على العقود الإدارية، خاصة في الدول النامية كحال الجزائر، لا يخلو من إشكالات، أبرزها المخاوف المرتبطة بالسيادة الوطنية والاختلال في موازين القوى بين الدولة والشركات الأجنبية. وقد بيّنت الممارسة العملية في الجزائر أن هناك تحديات مؤسسية وتشريعية لا تزال تعيق نجاعة التحكيم، منها ضعف التنسيق بين المصالح التقنية والقانونية، والثغرات في الصياغة التعاقدية، وعدم ملاءمة بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع طبيعة العقود الإدارية الدولية. وقد ترتب على ذلك خسائر مالية جسيمة مست المال العام في قضايا تحكيم دولي بلغت في بعض الحالات نحو 3.5 مليار دولار،لتستخلص هذه الدراسة مجموعة من النتائج :

-التحكيم في العقود الإدارية هو تحكيم دولي و ليس تحكيم وطني فلايوجد تحكيم وطني في مجال العقود الإدارية في الجزائر ولا يُسمح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود الإدارية إلا في إطار الصفقات العمومية كعقد من العقود الإدارية بشرط الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء لتضمين شرط التحكيم في العقد.

- رغم التطور التشريعي في مجال التحكيم بالجزائر، لا تزال الممارسة تعاني من ضعف في التطبيق والكفاءات والتنسيق، مما يستدعي تعزيز التكوين القانوني والمهني لحماية المصلحة الوطنية في العقود الإدارية الدولية.

بعد الوصول لهذه النتائج ننهي إلى التوصيات التالية:

-مراجعة النصوص القانونية، خاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما ينسجم مع طبيعة العقود الإدارية ذات البعد الدولي.

-تعزيز التنسيق المؤسسي بين المصالح القانونية والفنية عند إعداد العقود، لتفادي الصياغات الغامضة أو غير المحكمة.

-فرض إلزامية الاستشارة القانونية قبل إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية مع الأجانب.

-تطوير الكفاءات المحلية من خلال تكوين محامين جزائريين متخصصين في التحكيم الدولي، وتقليل الاعتماد على المكاتب الأجنبية.

-تحسين الحوكمة التعاقدية عبر وضع آليات متابعة قانونية وفنية لمراحل تنفيذ العقود الإدارية الدولية.

-توسيع التوعية بالتحكيم في الإدارات والمؤسسات العمومية، وتنظيم دورات تدريبية لفائدة الإطارات المعنية بإبرام الصفقات.

-إنشاء هيئة رقابة مختصة لمتابعة العقود الإدارية الدولية وتقييم المخاطر القانونية قبل وقوعها.

قائمة المراجع:

(1)- **الكتب** :

1-بشار محمد الأسعد،الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية ، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي القانونية طبعة 2009.

2-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ،دراسة تحليلية ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة،دار الكتب القانونية،مصر 2006.

3-عبد الحميد الشواربي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

4-فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد و الإتفاقيات الدولية و الإقليمية و العربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيمات في التشريعات العربية، , دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة 2009.

5-فوشار، غيار، غولدمان، التحكيم التجاري الدولي، ترجمة وتعليق: خالد القاسم، الطبعة الأولى، بيروت،طبعة 2001.

6- *قمر عبد الوهاب* ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري .الجزائر: دار المعرفة، 2009

(2)-**الرسائل والأطروحات**

1-محمد أبو القاسم علي أبريبش، نيسان 2016، أثر التحكيم في المنازعات الإلدارية العقدية دراسة مقارنة بين القانون لأردني والليبي، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام،جامعة الشرق الأوسط.

2-صبرينة جبايلي،2016-2017 ،أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ،تخصص قانون عام،جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-الجزائر.

(3)-**المقالات** :

01- جبايلي صبرينة و بوعبد الله مختار،2015 ،التحكيم واختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08،مجلة العلوم الإنسانية العدد 43 جوان 2015 المجلد-أ-

2-جوادي إلياس،سبتمبر 2015، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية / المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر-.

3-فيصل فار،جانفي 2018 ، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية -العدد الرابع-.

4-علي محمد ، ديسمبر 2017، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية العدد الثاني.

5-سهام صديق، سنة النشر 05-03-2016،التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية،المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 01 العدد 01.

6- سنان عبد الحسين صالح،2021،التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)،المجلة الدولية للعلوم الإنسانية و الإجتماعية،العدد 23 أغسطس 2021 جامعة ذي قار – العراق -.

7-سلطان محمد شاكر،2018، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، مجلة القانون و العلوم سياسية المجلد الرابع العدد 02 الرقم التسلسلي 08 جوان 2018 الموافق ل 08 رمضان 1439 جامعة – سطيف 02.

الوثائق القانونية[4]-

1-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية. (ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010).

2-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

3- قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008،المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-قانون رقم23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

المراجع باللغة الأجنبية [5]:

1-Redfern, A. and Hunter, M., Law and Practice of International Commercial Arbitration, Oxford University Press, 2009.

2-UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006.

التهميش

[1] – جبايلي صبرينة و بوعبد الله مختار،2015 ،التحكيم واختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08،مجلة العلوم الإنسانية العدد 43 جوان 2015 المجلد-أ-، ص224

[2] بشار محمد الأسعد، *الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية* .بيروت: منشورات الحلبي القانونية، 2009.ص50.

[3] علي محمد ، ديسمبر 2017، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية العدد الثاني،ص141

[4] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ،دراسة تحليلية ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة،دار الكتب القانونية ، مصر –2006 ،ص21

[5] فيصل فار،جانفي 2018 ، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية –العدد الرابع– ص232

[6] –فوزي محمد سامي ,التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد و الإتفاقيات الدولية و الإقليمية و العربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيمات في التشريعات العربية،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2015 ،ص16

[7] –بشار محمد الأسعد،المرجع السابق ،ص23.

[8] *قمر عبد الوهاب* ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري .*الجزائر: دار المعرفة، 2009* ، ص214

[9] مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010.

[10] -سهام صديق،التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية،المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 01 العدد 01 ،سنة النشر 05-03-2016، ص 106.

[11] - بشار محمد الأسعد ، المرجع السابق ص 25

[12] -بشار محمد الأسعد،المرجع نفسه ،ص 25.

[13] - بشار محمد الأسعد ، المرجع السابق ص 26

[14] - بشار محمد الأسعد، المرجع نفسه ،ص26

[15] المادة 153-08 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[16] عبد الحميد الشواربي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص. 112

[17] *Redfern, A. and Hunter, M., Law and Practice of International Commercial Arbitration, Oxford University Press, 2009, p. 5.*

[18] اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، نيويورك، 10 يونيو 1958، منشورة في: الأمم المتحدة، معاهدات الأمم المتحدة، المجلد 330، ص. 3

[19] *UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006.*

[20] هذا ما نصت عليه المادة 1006 فقرة 03 من القانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008،المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.حيث جاء فيها:(...ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.)

[21] المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تقابلها المادة المادة 89 قانون رقم23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حيث جاء فيها : "في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب. يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، بناء على اقتراحمن الوزير المعني، وفي حالة الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه، يخضع اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتبيهما".

[22] فوشار، غيار، غولدمان، التحكيم التجاري الدولي، ترجمة وتعليق: خالد القاسم، الطبعة الأولى، بيروت، 2001، ص. 34 وما بعدها.

[23] جوادي إلياس،سبتمبر 2015، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر-،ص17.

[24] - محمد أبو القاسم علي أبريبش، المرجع نفسه، ص123.

[25] صبرينة جبايلي،أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ،تخصص قانون عام،جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-الجزائر2016-2017، ص62.

[26]- محمد أبو القاسم علي أبريبش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية دراسة مقارنة بين القانون لأردني والليبي، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام،جامعة الشرق الأوسط،نيسان 2016،ص121.

[27]- محمد أبو القاسم علي أبريبش، المرجع السابق، ص122 .

[28] سلطان محمد شاكر،2018، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، مجلة القانون و العلوم سياسية المجلد الرابع العدد 02 الرقم التسلسلي 08 جوان 2018 الموافق ل 08 رمضان 1439 جامعة - سطيف 02 ، ص573

[29] سنان عبد الحسين صالح،2021،التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)،المجلة الدولية للعلوم الإنسانية و الإجتماعية،العدد 23 أغسطس 2021 جامعة ذي قار – العراق - ،ص64

[30]- محمد أبو القاسم علي أبريبش،المرجع السابق ،ص122.

[31] صبرينة جبايلي،المرجع السابق، ص 70.

[32] -محمد أبو القاسم علي أبريبش،المرجع السابق ،ص123