

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة العمومية الخاصة

Arbitration as a Means of Settling Disputes Arising from Public-Private Partnership Contracts

مزعاش أسمهان*

مركز البحوث القانونية والقضائية، (الجزائر)، asmahan.mezache@gmail.com

تاريخ النشر: 2026/09/01

تاريخ القبول: 2026/08/10

تاريخ ارسال المقال: 2026/07/30

*المؤلف المرسل

الملخص:

يُعد التحكيم بصفة عامة آلية بديلة لفض النزاعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد، ويتم الفصل فيها خارج ساحة قضاء الدولة، يلجأ إليه الأطراف بناء على إرادتهم الحرة التي تخول لهم اختيار نوع التحكيم، إجراءات التحكيم وحتى القانون الواجب التطبيق، وقد توسعت هذه الحرية التعاقدية لدى أشخاص القانون الخاص نتيجة تطور التجارة الدولية، في حين تبقى مقيدة لدى أشخاص القانون العام استناداً لنصوص قانونية صريحة ورقابة قضائية صارمة، تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً على المال العام وضمان لاستمرارية المرافق العامة. يتم التطرق في هذا المقال لأهم القواعد التي تحكم لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، بصفة عامة، وفي عقود الشراكة بصفة خاصة، والتي تتميز بتعقيدها وطول مدتها، ونظراً لتعلق هذا النوع من العقود بتصميم، إنشاء وتسيير أحد المرافق العامة، فإن قيود اللجوء للتحكيم كطريق بديل لفض النزاعات التي قد تنشأ من تفسير أو تنفيذ العقد، تحكمها مجموعة من القيود القانونية والقضائية الواجب احترامها والتي تتماشى مع الطبيعة الخاصة للمهمة المنوط بها أشخاص القانون العام، والمتمثلة في تحقيق الصالح العام وضمان السير الحسن للمرافق العامة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الدولي، التحكيم الداخلي، عقود الشراكة العمومية الخاصة.

Abstract :

Arbitration is generally regarded as an alternative mechanism for the settlement of disputes that may arise between the parties to a contract, whereby such disputes are resolved outside the jurisdiction of state courts. It is resorted to by the parties on the basis of their free will, which enables them to choose the type of arbitration, the applicable procedures, and even the governing law. This contractual freedom has significantly expanded with respect to private legal persons as a result of the development of international trade. By contrast, it remains restricted for public legal entities, pursuant to explicit legal provisions and strict judicial oversight, in order to safeguard the public interest, protect public funds, and ensure the continuity of public services.

This article examines the principal rules governing the recourse of public law entities to arbitration, both in general and in the specific context of public-private partnership contracts. Such contracts are characterized by their complexity and long duration. Given their connection to the design, construction, and operation of public services, recourse to arbitration as an alternative means of resolving disputes arising from the interpretation or performance of these contracts is subject to a set of legal and judicial constraints that must be complied with. These constraints are consistent with the particular nature of the functions entrusted to public law entities, namely the pursuit of the public interest and the proper functioning of public services.

Keywords: International Arbitration; Domestic Arbitration; Public-Private Partnership Contracts.

مقدمة:

يُعد التحكيم من أهم وأفضل السبل البديلة لحسم المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقود الشراكة العمومية الخاصة، لما له من مميزات ولكون عقود الشراكة تتصف أغلبها بكونها عقود فنية مركبة يتطلب تنفيذها وقت طويل وتقتضي منازعاتها حسما سريعا بعيدا عن الإجراءات المعقدة والطويلة التي يمتاز بها القضاء في الدولة؛ وأمام انطواء عقود الشراكة في غالبيتها على طرف أجنبي، أصبح شرط التحكيم مألوفاً في أغلب عقود الشراكة، بل أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال.

وقد ازداد اللجوء إلى التحكيم كطريق لفض النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقود الشراكة، سواء التي يكون أحد طرفيها شركة أجنبية أو حتى شركة خاصة وطنية في أغلب تشريعات العالم، نظراً لما يمتاز به هذا النظام من سرعة وسهولة في الإجراءات إلى جانب تمكن الشريك الخاص من عرض وجهة نظره التقنية والفنية وكذا القانونية، باعتبار أن المحكمين غالباً ما يكونون أهل خبرة فنية وتقنية؛ إضافة إلى ما سبق، فإن التحكيم يوفر الوقت والتكاليف مقارنة مع القضاء العادي، إذ لا يشترط دفع رسوم ولا الاستعانة بمحامي أو غيره، كما أن لأطراف العقد الحرية في اختيار المحكمين والذين يكون لهم الخبرة المطلوبة في مثل هذه المنازعات، إلى جانب هذا، فإن التحكيم يمتاز بالسرية التي تضمن حماية خصوصية كل طرف¹.

فغالبا ما يُفضل المستثمر الأجنبي التحكيم لحسم منازعات عقود الشراكة عن القضاء الداخلي والذي لا يوفر له الأمان الذي يطمح إليه، باعتبار أن القضاء الوطني سوف يطبق القانون الوطني، مما يجعل منه خصماً وحكماً في نفس الوقت، كما أن المستثمر الأجنبي يري غالباً بأن القضاء العادي ليست له الكفاءة والخبرة اللازمة حتى يُعرض عليه النزاع، وأمام إرادة الدول في جلب المستثمرين الأجانب وتحقيق الانتعاش الاقتصادي المنشود، خرجت غالبية الدول عن القاعدة العامة والتي تقرر الاختصاص لقضاها الوطني لفض منازعات الشراكة، وذلك باللجوء إلى الوسائل غير القضائية ومنها التحكيم.

فالمقال الحالي يطرح إشكالية ماهية التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة وماهي الضوابط الواجب التقيد بها لضمان حماية الصالح العام؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، سوف يتم الاعتماد على الأسلوب التحليلي المقارن، مع اتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة

المبحث الثاني: ضوابط التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة

المبحث الأول: ماهية التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة

إن دراسة ماهية التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة، يقتضي تحديد مفهوم التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة (المطلب الأول)، ثم التطرق لخصائص نظام التحكيم في عقود الشراكة (المطلب الثاني)، وأخيراً

تحديد مميزات نظام التحكيم في عقود الشراكة (المطلب الثالث)؛ وهي النقاط التي سوف يتم التطرق إليها بنوع من الاستفاضة على النحو الموالي:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة

قدم الفقه منذ منتصف القرن الماضي عديد التعاريف لنظام التحكيم بصورة عامة، فمنهم من عرف التحكيم على أنه قضاء خاص والذي يكون مصدره عادةً اتفاقي²، كما تم تعريف التحكيم بأنه "نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به"³.

كما تم تعريف التحكيم في الفقه الفرنسي على أنه وسيلة يتم بموجبها إسناد تسوية مسألة تم شخصين أو أكثر، إلى شخص واحد أو عدة أشخاص آخرين -وهم المحكم أو المحكمون- الذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص، وليس من سلطات الدولة، والذين يتعين عليهم السير في الدعوى والفصل فيها على أساس هذا الاتفاق⁴.

وبصفة عامة، يمكن تعريف التحكيم بأنه وسيلة قانونية بديلة لحل النزاعات المحلية والدولية، يلتزم فيها الأطراف باللجوء إلى مُحكم أو هيئة تحكيم محلية أو دولية للفصل في نزاعهم بدلاً من اللجوء إلى محاكم القضاء العادي.

فالاعتراف بالحرية الاتفاكية لفض النزاعات القضائية والمجسدة هنا في التحكيم⁵، يُشكل تناقض أو تعارض في حد ذاته مع الاختصاص الأصيل والوحيد للدولة في مجال القضاء، والذي جاء بعد عديد الصراعات التي امتدت عبر الأزمنة، إذ كان في القديم التحكيم هو الوسيلة المعتمدة والمنبثقة من سلطة الأطراف من أجل فض النزاعات، ولم تكن مفروضة عليهم، بل كانت هذه الوسيلة تسبق في بعض الأحيان ظهور قضاء الدولة⁶.

ان الاهتمام المتزايد بنظام التحكيم وخاصة ما يُعرف "بالتحكيم التجاري الدولي"⁷ مرتبط بشكل وثيق بتطور اقتصاد السوق العالمي، مما أدى إلى توسع الحرية التعاقدية؛ وهو ما يجسد العلاقة الوطيدة /الضيقة المتواجدة بين التحكيم والحرية التعاقدية⁸، وتتجسد هذه الحرية بشكل جلي عندما يتعلق الأمر بالعلاقات التجارية التي تحكم أشخاص القانون الخاص، أما بالنسبة لأشخاص القانون العام، فإن الحرية التعاقدية لا تكون على مطلقها، بل يرد عليها قيود تضمن حماية الصالح العام.

أما في مجال القانون الدولي، فقد تم تعريف التحكيم التجاري الدولي لأول مرة بموجب اتفاقية لاهاي المؤرخة في 18 أكتوبر 1907 والتي ورد بها "يهدف التحكيم الدولي إلى فض النزاعات بين الدول بواسطة محكمين من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون"⁹.

فهذا التعريف، عرف التحكيم التجاري الدولي بأهدافه، كما أنه حصر هذا النوع من التحكيم في الدول، في حين أنه وبعد سنة 1907 ظهرت شركات تجارية عالمية (عابرة للقارات) تفوق ميزانيتها، ميزانيات عديد الدول، والتي تلجأ هذه الأخيرة إلى التعاقد معها لتحقيق استثمارات ضخمة أو مهمة.

أما في القانون الجزائري، فإن المشرع لم يتولى على غرار باقي دول العالم، وضع تعريف للتحكيم، بل اكتفى بالتطرق إلى شرط التحكيم *La clause compromissoire* في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁰ و اتفاق التحكيم *Le compromis d'arbitrage* بموجب المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹¹.

وهنا لابد من التنبيه إلى مسألة غاية في الأهمية، وهي ان المشرع لما تطرق في الباب الثاني الخاص بالتحكيم من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نص في الفقرة الثالثة من المادة 1006 منه على عدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم، إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، فمن خلال هذا النص يمكن القول بأن التحكيم بنوعيه (الدولي والداخلي) ممنوع بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، كقاعدة عامة، إلا في مجال الصفقات العمومية، أو في العلاقات الاقتصادية الدولية¹² وهذا ما أكدته المادة 89 من القانون رقم 23-12 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹³؛ ومنه واستناد للمادتين المذكورتين، يمكن اعتبار عقود الشراكة إما أحد أنواع عقود الصفقات العمومية كما هو معمول به في التشريع الفرنسي والذي وضع عقود الشراكة في نفس القانون المتعلق بعقود الصفقات العمومية تحت تسمية صفقات الشراكة، أو ان نعتبر عقود الشراكة في التشريع الجزائري الحالي نوع من عقود الاستثمار الدولي، وذلك إلى حين صدور قانون خاص ينظم هذا النوع من العقود الإدارية (عقود الشراكة العمومية الخاصة).

تبقى مسألة تحديد نوع التحكيم ما إذا كان داخلي أو دولي، في غاية الأهمية، لأن من شأن هذا التمييز تحديد القانون الواجب التطبيق، القانون الداخلي (أي قانون الدولة المتعاقد معها) أم القانون الدولي بحسب نوع التحكيم؛ وكذا تحديد النظام الواجب التطبيق بحسب ما إذا كان التحكيم داخلي أو دولي، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المواد من 1007 إلى 1038 خاصة بالتحكيم الداخلي، بينما تخص المواد من 1039 إلى 1061 التحكيم الدولي.

فالمشرع الجزائري اعتمد معيارين لتحديد الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ويتمثل الأول في المعيار الاقتصادي والمربط بالمصلحة الاقتصادية، أما المعيار الثاني فهو معيار قانوني والمتعلق بعنصر الأجنبيّة¹⁴، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي اعتبرت ان التحكيم الذي يفصل أو ينظر في النزاعات الخاصة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، هو تحكيم دولي؛ فهذه المادة حصرت التحكيم الدولي في المصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر، في حين ان فيه شركات متعددة الجنسيات أو عابرة للقارات (كما سبق ذكره) تتعامل معها الدول في شكل شركات مختلطة أو غيرها، والتي تلجأ لحل نزاعاتها إلى التحكيم الدولي، ومنه يمكن تدارك القصور الوارد في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإضافة عبارة "متعامل" بين مصطلح "مصالح" و "اقتصادية"، حتى يكون المعيار الاقتصادي أشمل بضمه لكل الفاعلين في مجال التجارة الدولية¹⁵.

فالتحكيم يكون دولياً، عندما يتعلق الأمر بأنشطة تجارية أو اقتصادية تتعدى الحدود الوطنية، أي عندما يكون محل العقد مرتبط بعملية التجارة الدولية¹⁶، أو إذا تعلق بنشاط المتعاملين الاقتصاديين الدوليين والممثلين في الدول، المنظمات الدولية والمؤسسات.

المطلب الثاني: خصائص نظام التحكيم في عقود الشراكة

يتمتع نظام التحكيم في عقود الشراكة بنفس الخصائص التي يتمتع بها التحكيم الخاص، لكن مع وجود بعض الفروقات التي تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة للمهمة المنوط بها أشخاص القانون العام، والمتمثلة في ضمان احترام الصالح العام وضمان السير الحسن للمرافق العامة، فمن خصائص التحكيم:

الفرع الأول: سرعة الإجراءات La célérité

يمتاز التحكيم بالسرعة وبساطة ومرونة الإجراءات المعتمدة للفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد، وذلك بمقارنته مع القضاء الداخلي أو قضاء التقليدي والذي يعتمد في تنظيمه على درجتين للتقاضي، إلى جانب إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو أما مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع (قضاء عادي أو قضاء إداري)، مما قد يستغرق الفصل في النزاع سنوات عدة، بينما في التحكيم والذي يمتاز بدرجة واحدة للتقاضي وبمُحكم واحد في أغلب الأحيان، فإن أطرافه هم من يتولون اختيار المحكمين وإجراءات التحكيم وحتى تحديد القانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم ومكانه وميعاد صدور القرار التحكيمي، وهي السرعة والحرية التي لا نجدها عادة في القضاء التقليدي (أو قضاء الدولة) المقيد بمجموعة من النصوص القانونية التي تجعله يمتاز بالبطيء وطول وتعقيد إجراءاته، وهو ما قد يلحق الضرر بعقود الشراكة (بشتى أنواعها)، الأمر الذي جعل طرفي عقود الشراكة تُفضل اللجوء إلى التحكيم باعتبار أن المحكم أو المحكمين ملزمين بالفصل في النزاع خلال المدة المحددة¹⁷.

ويكون حكم التحكيم ملزم ويتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، ولا يكون قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، عدا إمكانية رفع دعوى البطلان استناداً لأسباب المحددة على سبيل الحصر في القانون، علماً أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم هذا بالنسبة للقانون المصري.

أما في القانون الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها وذلك فيما يخص النزاع المفصول فيه، وهنا لا بد من التأكيد بأن المشرع الجزائري قد منح لحكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه l'autorité de la chose jugée كما يؤكد النص باللغة الفرنسية، وليس قوة الشيء المقضي به l'autorité de la force jugée، ومنه يمكن الطعن في أحكام المحكمين عن طريق الاستئناف حسب نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنها غير قابلة للمعارضة (إذ لا يتصور غياب أحد أطراف النزاع أمام هيئة التحكيم، باعتبار أن الأطراف هم من يختارون المحكم أو المحكمين وكذا إجراءات سير الخصومة التحكيمية) بل يمكن الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة عملاً بأحكام المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن

الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف تطبيقاً لأحكام المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: سرية التحكيم La Confidentialité

ان من بين مميزات التحكيم، السرية، والتي تُشكل التزام يقع على عاتق جميع أطراف المنازعة¹⁸؛ وذلك حفاظاً على المراكز المالية والاقتصادية للأطراف (الحفاظ على سمعة الشريك الخاص) خاصة المستثمرين.

كذلك ما يجسد خاصية سرية التحكيم، ان أحكام التحكيم تُبلغ للمعنيين فقط، أي لأطراف النزاع، ولا يمكن ان تطرح للعلانية إلا في حال توفر بعض الشروط، والمتمثلة أساساً في اتفاق مسبق بين الأطراف تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، وان يكون الاعلان في شكل لا يُخول التعرف على أطراف النزاع، وان يتم ذكر مقرر التحكيم La sentence في شكل ملخص أو مقتضب؛ وهذا على خلاف ما هو معمول به في القضاء التقليدي (قضاء الدولة) أين تكون كل المرافعات علنية إلا في الحالات التي تستوجب السرية بحكم القانون، وان النطق بالأحكام أو القرارات يكون وجوباً في جلسات علنية حتى وان كانت المرافعات قد تمت في جلسة سرية.

والجدير بالذكر هنا، هو ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي أكد على أنه وان كانت إجراءات التحكيم تمتاز بالسرية، إلا ان النطق بمقرر التحكيم يجب ان يكون علني، حتى يتمكن الجمهور من مراقبة عمل الشخص العام.

أما في القانون الجزائري، فقد نص المشرع على ضرورة احترام مبدأ سرية المداوالات حسب ما ورد بالمادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا قصد إعطاء للمحكمين الحرية الكاملة لمناقشة وابداء آراءهم دون ضغوطات¹⁹.

الفرع الثالث: حرية اختيار نظام/نوع التحكيم

يمتاز التحكيم بمرونة تحوّل للأطراف المتنازعة اختيار نوع التحكيم المناسب لخصوصية منازعاتهم، وهنا لا بد من التطرق إلى مسألة غاية في الأهمية وهي التفرقة بين اتفاق التحكيم وشرط التحكيم، قبل التطرق إلى مختلف أنظمة التحكيم والتي يكون للأطراف عادة حرية اختيارها.

فالمقصود بشرط التحكيم La clause compromissoire هو البند الذي يرد في العقد الأصلي وقبل نشوء أي نزاع بين الطرفين، محله اللجوء إلى التحكيم في حال وجود أي نزاع بينهما في تنفيذ أو تفسير العقد، وقد نصت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على شرط التحكيم بوصفه بالاتفاق الذي يرد في عقد متعلق بحقوق متاحة وفقاً لمفهوم المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والذي محله عرض المنازعات أو الخلافات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم؛ أي الشرط الذي يتم الاتفاق بموجبه على اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء الوطني لفض النزاعات التي قد تثار بين الطرفين مستقبلاً بمناسبة تفسير العقد أو عند تنفيذه.

أما اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم *Le compromis*، فيقصد به الاتفاق المستقل عن العقد الأصلي والذي يبرم بعد نشوء النزاع بين أطراف العقد الأساسي، وقد نصت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا النوع من التحكيم.

فكل من شرط التحكيم واتفاق التحكيم يدخل تحت مسمى اتفاقية التحكيم *La convention d'arbitrage* والذي يقصد به توجه إرادة أطراف العقد اللجوء إلى محكمة التحكيم لفض نزاعهم، بدلا من قضاء الدولة²⁰.

والجدير بالملاحظة هو أنه على الصعيد الدولي (في مجال التجارة الدولية)، لا يوجد ما يمنع ان يكون اتفاق التحكيم في شكل شفوي، كما قد يكون في شكل مراسلة عادية أو إلكترونية، لكن وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه ينص بصريح المادة 1008 على ان يتم اثبات شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة إما في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها، كما نصت المادة 1012 من نفس القانون على ان لا يحصل الاتفاق على التحكيم، إلا كتابيا.

أما عن أنظمة التحكيم المختلفة والتي يكون للأطراف عادة حرية اختيارها، فتختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها، فقد يكون التحكيم إلزامي أو تحكيم وجوبي، كما قد يكون حر أو مؤسسي، وقد يكون التحكيم داخلي أي وطني أو دولي؛ وهي الأنظمة التي سوف نتطرق لها بنوع من التفصيل في المبحث الموالي.

المطلب الثالث: مميزات نظام التحكيم في عقود الشراكة

يمتاز نظام التحكيم بمجموعة من المزايا (مميزات التحكيم) والتي تجعل الأطراف بما فيهم الإدارة (أشخاص القانون العام) تلجأ إلى اعتماده أو تبنيه، وللتعرف عن هذه المميزات، يتعين التطرق إلى الطبيعة التعاقدية للتحكيم *une justice contractuelle* (العدالة العقدية) في (الفرع الأول)، والمصادر المتنوعة للتحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

ان من أهم مميزات التحكيم، الطابع التعاقدي الذي ينبثق من اتفاق الأطراف، استناداً لإرادتهم المشتركة في خلق إجراءات تحكيمية وذلك عن طريق وضع قواعد يتم على أساسها أو بموجبها انشاء هيئة أو محكمة التحكيم وتنظيم سيرها، إلى جانب تحديد القواعد الواجب تطبيقها على موضوع النزاع، مع العمل على احترام القرار أو الحكم (حسب التسمية) الذي تتوصل إليه محكمة التحكيم.

وتبعاً لما سبق، فإن التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة، هو آلية لفض النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف المعنية نتيجة تنفيذ عقد الشراكة، بحيث يتم حسم النزاع عن طريق هيئة التحكيم والتي تصدر حكماً أو قراراً ملزماً للطرفين²¹.

الفرع الثاني: المصادر المتنوعة للتحكيم

ان الطبيعة التعاقدية للتحكيم، لا تعني ان يكون اللجوء إلى هذه الآلية أمراً اختيارياً في كل الأحوال، بل قد يكون إلزامياً أو وجوبياً، بحسب نوع التحكيم، الأمر الذي يفيد وجود أنواع للتحكيم، نتطرق إليها على النحو التالي:

أولاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الوجوبي Arbitrage Volontaire ou facultatif et Arbitrage obligatoire

قد تكون إرادة الأطراف المتعاقدة هي مصدر اللجوء إلى التحكيم من أجل فض النزاعات التي قد تنشأ بينهم نتيجة تنفيذ العقد مع العلم ان النزاع قد ينشأ أثناء تنفيذ العقد أو حتى بعد تنفيذه، بحسب الأحوال، فيقوم الأطراف في هذه الحالة باختيار المحكم أو المحكمين والقانون الواجب التطبيق، إلى جانب إجراءات التحكيم، فيكون التحكيم في هذه الحالة، أمراً اختيارياً لكونه يستمد وجوده من إرادة الأطراف المنشئة له²².

لكن قد يكون التحكيم وجوبياً، كأن يلزم المشرع أطراف العقد المتنازعة اللجوء إلى التحكيم لحسم نزاعاتهم وفقاً للقواعد التي وضعها (المشرع) والمنظمة لأحكامه، أو ان يلزم المشرع الأطراف باختيار التحكيم كطريق من طرق تسوية المنازعات، مع ترك لهم حرية اختيار المحكمين وتعيين إجراءات التحكيم، وفي كلتا الحالتين يكون التحكيم وجوبياً ويكون في شكل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، وهذا ما نجده في التشريع الجزائري أين يشترط المشرع تضمين العقود الإدارية والصفقات العمومية المهمة بنود تلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ بينهما، وهذا ما يظهر جلياً في مجال التجارة الدولية تنفيذا لاتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية تطبيقاً لأحكام المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في التشريعات المقارنة، من أمثلة التحكيم الإلزامي، ما نجده في مصر في مجال التحكيم في منازعات القطاع العام، والتحكيم فيما بين الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها وكذلك التحكيم فيما بين هذه الجمعيات والمقاولين المتعاقدين معها، علماً أنه في العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، كان قانون المناقصات والمزايدات يخضع إدراج شرط التحكيم الاجباري لموافقة الوزير القطاعي المختص، كما كانت المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 المتعلق بالهيئات وشركات القطاع العام تنص على التحكيم الإلزامي بين شركات القطاع العام بعضها البعض، أو بين هذه الشركات وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة²³ لكن ما تجدر الإشارة إليه هو ان القانون السالف الذكر، قد تم تعديله عدة مرات، آخرها كان بموجب القانون رقم 4 لسنة 2020 والذي ألغى هيئات التحكيم الإلزامي التابعة لهذا القانون، وهذا بعد ان أصدرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عدة أحكام دستورية اعتبرت فيها بأن اجبار الأفراد أو أي طرف على التحكيم يمثل حرماناً من اللجوء إلى القضاء الطبيعي (محاكم الدولة)، مما يُخالف الدستور، إذا لم تقرر هذه الحالة برضا صريح من الأطراف، وقد نتج عن هذه الأحكام إلغاء وتقليص العديد من صور التحكيم الإلزامي التي كانت موجودة في التشريعات السابقة.

ثانياً: التحكيم الحر Arbitrage ad hoc

يُقصد بالتحكيم الحر، التحكيم المبنى مباشرة من إرادة الأطراف بعيدا عن تدخل أي هيئة، ففي هذا النوع من التحكيم تختار الأطراف المتنازعة هيئة تحكيم تكون غير دائمة، تفصل وفقا لما حدده لها الخصوم من قواعد أو وفقا للقواعد العامة في التحكيم²⁴.

يمتاز التحكيم الحر بالمرونة المطلقة التي يمنحها للأطراف فيما يخص اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي سوف يتم تطبيقها على نزاعهم، دون تدخل خارجي أو التقليل منه إلى حده الأدنى، لكن ما يُعاب على هذا النوع من التحكيم هو أنه في حال عدم وقوع اتفاق بين الأطراف، قد توصلهم إلى حالة انسداد، إلا في حال تدخل قضاء الدولة، ففي الوقت الراهن، لم يُعد هذا النوع من التحكيم منتشر، بل حل محله ما يُعرف بالتحكيم المؤسسي.

ثالثا: التحكيم المؤسسي Arbitrage institutionnel

التحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي تتولاه منظمات أو مراكز تحكيم دائمة، فيتم حل النزاعات وفقا لقواعد وإجراءات موضوعية مسبقا، فهذه الجهات لا تفصل في النزاع على الرغم من أنها تحمل تسمية "محكمة" تحكيم، فمهمتها تقتصر على وضع تحت تصرف الأطراف المتنازعة نظام تحكيم /إجراءات تحكيم والتي تديرها الهيئة أو المؤسسة، مع التقليل من تدخلها قصد تسهيل السير الحسن للإجراءات، وبمجرد نطق محكمة التحكيم بالحكم أو القرار التحكيمي sentence arbitrale، تنتهي مهمتها، ومنه فلا توجد محكمة تحكيم دائمة، بل إن كل منازعة تؤدي إلى إنشاء محكمة تحكيم خاصة بها تنقضي أو تنتهي مهمتها بمجرد إصدار حكمها.

وقد انتشر ابتداء من القرن الماضي إنشاء مراكز تحكيم دولية دائمة مثل محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) الكائن مقرها بالمملكة المتحدة²⁵، وغرفة التجارة الدولية (CCI) المتواجد مقرها بباريس²⁶، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي²⁷ (CRCICA) لتبقي أشهر هذه المؤسسات محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي والتي يطلق عليها باللغة الفرنسية La Cour Permanente d'arbitrage CPA وقد تم انشاؤها بموجب أول مؤتمر المنعقد بمدينة لاهاي الهولندية سنة 1899 المتعلق بالحرية والوقاية من الحروب، والذي أكد على ضرورة اللجوء إلى المساعي السلمية لحل النزاعات، فهذه المحكمة تفصل في القضايا المعقدة بين الدول والمنظمات والشركات الخاصة، فهي أقدم مؤسسة لحل النزاعات الدولية، ومن بين ما يشمل مجال اختصاصها الاستثمار و التجارة الدولية، تقدم محكمة التحكيم الدائمة للمعنيين قوائم المحكمين قصد تشكيل محاكم خاصة من أجل فض النزاعات بناء على اتفاق الأطراف، فهي توفر الإطار التنظيمي والإداري وفقا لقواعدها الإجرائية المعتمدة قصد تسوية النزاعات سواء عن طريق التحكيم أو الوساطة²⁸.

وبصفة عامة، توفر هذه المراكز والمؤسسات الإطار الإداري والتنظيمي وكذا لوائح خاصة بها، واجبة التطبيق بمجرد اختيار تحكيم معين للفصل في النزاع والتي يطلق عليها "أنظمة التحكيم"، وقد أصبحت كل العقود النموذجية تتضمن بنود تقتضي تسوية النزاعات التي قد تنشأ عن طريق التحكيم الدولي²⁹.

الجدير بالذكر، أنه وعلى الرغم من قيام الأطراف باختيار نظام للتحكيم، فإنه يبقى لهم حرية تعديل بعض التدابير المتعلقة به، شريطة عدم المساس بأحد القواعد الآمرة لهذا النظام والتي تم تحديدها مسبقا.

رابعاً: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي Arbitrage National ou Interne et Arbitrage International

يتمثل أساس التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي في طبيعة النزاع والعنصر الأجنبي؛ فالتحكيم الوطني يتم داخل إقليم دولة واحدة وتكون جميع عناصره محلية، ف أطراف النزاع تكون من نفس الجنسية (رعايا نفس الدولة) ويُقيمون بنفس الدولة، ويكون محل النزاع متعلق /مرتبط بعقد أو نشاط يتم تنفيذه بالكامل فوق تراب نفس الدولة، ويكون القانون الواجب التطبيق، سواء القانون الإجرائي أو الموضوعي، القانون المتعلق بتلك الدولة.

أما فيما يخص التحكيم الدولي، فهو يتعلق بتجارة دولية، إذ يمس مصالح أكثر من دولة، ويتضمن أطراف أجنبية من جنسيات مختلفة، أو حتى أطراف من نفس الجنسية، لكن مراكز أعمالهم تكون متواجدة بدولتين أو أكثر، ويكون العقد مبرم في دولة وينفذ في دولة أخرى، أو تكون الأموال محل النزاع موجودة في الخارج وهذا ما يطلق عليه بـ "العنصر الأجنبي في العقد".

كذلك من بين العناصر المختلفة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، هو أنه في النوع الأول من التحكيم، تكون اللغة الرسمية المحلية هي المستعملة حصرياً، أما في النوع الثاني من التحكيم، فقد تستعمل عدة لغات أجنبية بحسب الاتفاق.

أما فيما يخص مرحلة التنفيذ، فإن تنفيذ الأحكام النابعة من التحكيم الوطني، يتم عن طريق محاكم الدولة ذاتها، لذلك يكون أسهل نسبياً مقارنة مع الأحكام النابعة عن التحكيم الدولي، والتي تمتاز بالتعقيد، مما جعل معظم الدول تلجأ إلى الاعتماد على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 قصد تسهيل إجراءات التنفيذ³⁰.

إضافة إلى ما سبق، فإن المحاكم المحلية (الوطنية) تمارس رقابة مباشرة و أكثر صرامة على إجراءات التحكيم الوطني حفاظاً على النظام العام، بينما في التحكيم الدولي، يتمثل غالباً دور القضاء في مدّ يد المساعدة أو الدعم³¹ كتعيين المحكمين، ويبقى للقضاء دور فعال في مساعدة هيئة التحكيم التي تفتقد للسلطة القانونية التي تتمتع بها محاكم الدولة، خاصة في مرحلة التنفيذ، إذ يكون للمحاكم الوطنية سلطة فرض إجراءات الحجز الجبري، كالحجز التحفظي والحجز التنفيذي؛ ومنه يتعين القول بأن عدالة التحكيم تعمل جنباً لجنب مع العدالة القضائية للدولة من أجل استقرار المراكز القانونية وتحقيقاً للأهداف المرجوة من التحكيم سواء المحلي أو الإقليمي.

المبحث الثاني: ضوابط التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة

إن الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة العمومية الخاصة والتي تبرز بين قواعد القانون العام والخاص، تفرض على المشرع وضع مجموعة من الضوابط الصارمة للتحكيم والتي تهدف إلى تحقيق التوازن بين سرعة الفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد، ضماناً لاستمرارية المشاريع الحيوية، من جهة، وحماية المال العامة وسيادة الدولة من جهة أخرى.

وسوف يتم التطرق لهذه القيود حسب ما وردت في التشريع (المطلب الأول)، ثم في الاجتهاد القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود التشريعية

توجد العديد من القيود التشريعية باختلاف الدول، نذكر أربعة منها الأكثر شيوعا والتي تتماشى مع التشريع الجزائري.

الفرع الأول: الإطار القانوني للتحكيم

يبقى التحكيم من الطرق البديلة والاستثنائية في حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقود الادارية بصفة عامة وعقود الشراكة بصفة خاصة، ذلك ان الأصل في فض النزاعات هو ان يتم اللجوء إلى القضاء الوطني (القضاء الإداري) باعتباره وجه من وجوه السيادة الوطنية.

يتمثل الإطار القانوني للتحكيم في طبيعة الأشخاص، فبالنسبة للأشخاص العمومية، تمنع أغلب التشريعات الجهات الحكومية (المؤسسات والإدارات العامة) من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الداخلية البحتة، للحفاظ على امتيازات السلطة العامة، ويبقى الاستثناء التشريعي والذي يسمح باللجوء إلى التحكيم غالبا في حالتين هما: 1. ان يكون العقد مرتبطا بالعلاقات الاقتصادية الدولية (عقود الاستثمار الأجنبي)، 2. ان يتم التعاقد في إطار عقود الشراكة والصفقات العمومية، إذا نص القانون صراحة على استثناء يميز للشريك العمومي اللجوء إلى التحكيم. وبصفة عامة يُسمح باللجوء إلى التحكيم كاستثناء في الحالات المنصوص عليها قانونا (بالنظر إلى موضوع التحكيم)، كحالة العقود التي يكون محلها إنجاز مشاريع استثمارية كبرى والتي يكون التمويل فيها أجنبيا، أو حالة العقود المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية.

كذلك ومن القيود التي وضعها المشرع على التحكيم في مجال العقود الإدارية، هي عدم جواز اللجوء للتحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام مثل حقوق الملكية العامة، أو المسائل السيادية؛ وهذا كله ما لخصته المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي أوردت في فقرتها الأولى المبدأ العام، المتمثل في جواز لكل شخص اللجوء إلى التحكيم وذلك في الحقوق التي له مطلق حرية التصرف فيها، هذه هي القاعدة العامة، ثم يأتي الاستثناء في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة والتي تنصت على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم؛ مؤكدة بأنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تلجأ للتحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفقات العمومية؛ ومنه في عقود الشراكة لا يمكن التحكيم في القرارات الإدارية الانفرادية، كحالة فسخ العقد من جانب الإدارة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا ما تؤكد نظرية فعل الأمير، وتبقى القاعدة العامة هي عدم جواز التحكيم إلا في الحقوق التي يجوز للأشخاص التصرف فيها بحرية، وهي ما يعرف بقاعدة جواز التصرف.

الفرع الثاني: الشكلية في التحكيم

يُشترط للأخذ بالتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد (يقصد هنا العقود الإدارية بما فيها عقود الشراكة)، أن يتم الاتفاق على التحكيم صراحة وفي شكل مكتوب، سواء كان في شكل بند أو ما يعرف بشرط التحكيم والذي يكون داخل العقد الأصلي وقبل نشوء أي نزاع، أو في شكل اتفاق التحكيم أي أن يتم النص على التحكيم بموجب وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي، وذلك تحت طائلة البطلان حسب ما تؤكد المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بشرط التحكيم، فقد نصت على أنه "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها. يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم".

أما المادة 1012 من نفس القانون والمتعلقة باتفاق التحكيم، فقد نصت على أنه "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم". ومنه فحسب المادتين المذكورتين، لا يكفي للأطراف ذكر التحكيم كطريق بديل لفض نزاعاتهم المتعلقة بعقد الشراكة، بل لابد أن يتم تحديد المحكم أو المحكمين أو طريقة تعيينهم إما في العقد الأصلي عندما نكون أمام شرط تحكيمي أو في وثيقة التحكيم التي تكون مستقلة عن العقد الأصلي في حالة اتفاق التحكيم³².

فشرط التحكيم سواء كان في شكل اتفاق أو بند، يُعد اتفاقا مستقلا تماما عن بنود العقد الأصلي، مما يعني أن بطلان العقد أو فسخه لا يؤدي تلقائيا إلى بطلان شرط التحكيم، فقد يكون العقد الأساسي باطلا لكن يبقى حق طرفي العقد قائما في اللجوء إلى التحكيم.

الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية للتحكيم

يقتصر التحكيم في العقود الإدارية بصفة عامة وفي عقود الشراكة بصفة خاصة، على المنازعات ذات الطابع المالي والتجاري البحت، كتأخير في الانجاز، مراجعة الأسعار، التعويضات أو التأخير في التسليم، ولا يمتد بأي حال من الأحوال للسلطة التقديرية للإدارة في تسيير المرفق العام.

كذلك من الضوابط الإجرائية، القانون الواجب التطبيق، أي أن يحدد العقد القانون الموضوعي الذي يطبق على النزاع، وهنا غالبا ما يكون قانون الدولة التي ينجز فيها المشروع، وهنا لابد من الإشارة إلى أن تحديد قانون الدولة المضيفة للمشروع، لا يمنع الأطراف من اختيار اللغة المستعملة في حال اللجوء إلى التحكيم، ومنه قد يكون القانون المطبق على النزاع هو القانون الوطني، لكن اللغة المستعملة في التحكيم هي لغة أجنبية، وهذا ما نجده في العقد المبرم بتاريخ 1994/11/18 بين الحكومة اللبنانية وبعض الشركات الفرنسية الخاصة من أجل تنفيذ ما عُرف بـ "الأوتوستراد العربي"³³، إذ تم الاتفاق بعقد الشراكة المبرم بين الطرفين، على أن "فض الخلافات الناشئة من هذه الاتفاقية يكون خاضعا للتحكيم وفقا لدفتر الشروط وملاحقه مع تطبيق أحكام نظام لجنة الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي (الأونسيترال)³⁴، على أن يحصل التحكيم في بيروت باللغة الفرنسية وعلى أن يطبق القانون اللبناني في أساس الموضوع؛ وهنا نكون أمام حالة من حالات التحكيم الخاص والذي يتولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم، خارج إطار أي مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم، كما سبق وأن شرحناه³⁵.

كما يتم الاتفاق على القواعد الاجرائية الواجبة التطبيق، وهنا تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قد حدد مجموعة من الإجراءات الواجب احترامها من قبل أطراف النزاع، منها وجوب أن تكون محكمة التحكيم مشكلة من مُحكم أو مُحكمين بعدد فردي حسب ما نصت عليه المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁶؛ ويكون للمحكمين مهلة أربعة 04 أشهر لإتمام مهامهم وذلك في حالة عدم تحديد المدة في اتفاق التحكيم، على أن تحسب هذه المهلة إما من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم عملاً بأحكام المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يخص خصومة التحكيم، فقد نصت المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية هي التي تطبق على خصومة التحكيم ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

الفرع الرابع: شرط الترخيص المسبق أو الإذن التشريعي

في عقود الشراكة العمومية الخاصة وعقود الصفقات العمومية، غالباً ما تشترط القوانين الموافقة الصريحة والمسبقة للسلطات العليا كمجلس الوزراء، الوزير المختص، أو رئيس الحكومة بحسب الحالة³⁷؛ فهذا الشرط هو إجراء قانوني إلزامي يُفرض على الشريك العمومي (الإدارة المتعاقدة)، قصد الحصول على الموافقة الرسمية المسبقة من السلطة العليا (الجهة الإدارية المختصة)، ويهدف هذا الشرط إلى الحفاظ على المال العام وسيادة الدولة (اختصاص القضاء الإداري)، إلى جانب ضمان عدم تسرع الجهات الإدارية في التنازل عن اختصاص القضاء الوطني لصالح التحكيم دون دراسة كافية.

يترتب على مخالفة هذا الشرط من قبل الشريك العمومي، بطلان بند التحكيم بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام وأهلية الشخص المعنوي العام، ومنه يكون للإدارة المتعاقدة الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، كما يمكن لهذه الهيئة أن تثيره من تلقاء نفسها (المحكمين) عدم اختصاصها في نظر النزاع نظراً لغياب المبرر القانوني والترخيص المسبق.

وفي حال صدور حكم التحكيم، رغم غياب الترخيص المسبق، يمكن للدولة الطعن بطلان الحكم أمام الجهات الإدارية الوطنية المختصة لعدم استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية³⁸.

وفي الأخير، يتعين التطرق إلى مسألة إجرائية غاية في الأهمية خاصة أمام القضاء الإداري، وهي مسألة الصفة، فحسب المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا تم اللجوء إلى التحكيم من قبل الدولة، فيتم تنفيذ هذا الإجراء من قبل الوزير أو الوزراء المعنيين كلاً حسب قطاعه، أما إذا تم اللجوء إلى التحكيم من قبل الولاية، فيتم بواسطة الوالي باعتباره الممثل القانوني للولاية عملاً بأحكام المادة 105 من قانون الولاية³⁹، وإذا كانت البلدية هي

من لجأت إلى التحكيم، فإن الاجراء يتم مباشرة عن طريق رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره الممثل القانوني للبلدية حسب نص المادة 77 من قانون البلدية⁴⁰، أما إذا تعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فإنه يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بواسطة ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها، وهذا كله تماشياً وأحكام المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، علماً أن الصفة هي من النظام العام وبالتالي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

المطلب الثاني: القيود الواردة في الاجتهاد القضائي

يمكن تجسيد القيود القضائية التي تحكم اللجوء إلى التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة، في قرارين شهيرين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي؛ ونظراً لوجود تقارب في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي (كليهما من النظام اللاتيني)، يتعين دراسة هاذين القرارين قصد استخلاص منهما أهم القيود التي يمكن تطبيقها على التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة في الجزائر.

الفرع الأول: قضية شركة Fosmax LNG

أن كل القيود أو الشروط المتعلقة بالتحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة، تجدد مصدرها أساساً في الاجتهاد القضائي الفرنسي في القرار الشهير والمرجعي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2016/11/09 الحامل لرقم 388806 والفاصل في قضية شركة **Fosmax LNG**⁴¹ والذي رسخ القواعد والضوابط الواجبة التطبيق على التحكيم في مجال العقود الإدارية الفرنسية بصفة عامة وعقود الشراكة بصفة خاصة،⁴² إذ أكد مجلس الدولة على المبدأ الأساسي والعام في التشريع الفرنسي والمتمثل في الحظر على أشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم⁴³ لفض النزاعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق العقود الإدارية ومنها عقود الشراكة، حفاظاً على الصالح العام، إلا في حالة العقود الإدارية المتعلقة بالتجارة الدولية، كما أكد هذا القرار على دور القاضي الإداري في مراقبة مشروعية حكم التحكيم، فيكون للقضاء الإداري المختص سلطة فحص مشروعية أحكام التحكيم للتأكد من مدى صحتها وموافقتها للنظام العام الإداري، وهي الرقابة التي تمتد حتى بمناسبة النظر في طلب الصيغة التنفيذية.

فقد وضع القرار المذكور لمجلس الدولة الفرنسي، معايير أربع للقول باختصاص القضاء الإداري للفصل في طلب فحص مشروعية حكم أو قرار التحكيم *La sentence arbitrale* وهي أن يكون حكم التحكيم محل الطعن قد تم النطق به في فرنسا، بخصوص تنفيذ أو فسخ عقد تم إبرامه بين أحد أشخاص القانون العام الفرنسي وشخص خاضع للقانون الأجنبي، وأن تنفيذ الحكم قد كان فوق التراب الفرنسي، لكن مضمون هذا العقد يتعلق بالتجارة الدولية؛ ففي هذه الحالة، يؤول اختصاص الفصل في مشروعية حكم أو قرار التحكيم لجهات القضاء الإداري لتعلقها بالنظام العام، والتي يكون لها سلطة مراقبة مدى مطابقة حكم أو قرار التحكيم مع القواعد الأمر للقانون العام الفرنسي المتعلقة بشغل الدومين العام أو المتعلقة بالطلب العمومي.

كما حدد قرار مجلس الدولة الفرنسي المقصود بمراقبة إجراءات خصومة التحكيم، منها التأكد من مدى اختصاص محكمة التحكيم للفصل في النزاع، و مدى احترامها لقواعد الوجاهية والسرية وتسبب حكم أو قرار التحكيم وغيرها من الشروط والقواعد الاجراءات المعروفة في كل خصومة قضائية؛ كما تطرق مجلس الدولة إلى تحديد ما المقصود بمراقبة القواعد الموضوعية في منازعة التحكيم، منها أساسا المتعلقة بمخالفة العقد محل التنفيذ لأحد القواعد العامة التي تحكم نشاط أشخاص القانون العام، كتنازل هذه الأخيرة عن أحد امتيازاتها (امتيازات السلطة العامة) الممنوحة لها في سبيل تحقيق الصالح العام، أو التنازل عن ملكية الدومين العام، أو في حالة تعارض أحد بنود العقد الإداري المبرم بين الشخص العام و شخص خاص، لأحد القواعد المتعلقة بالنظام العام لقانون الاتحاد الأوروبي. إضافة إلى ما سبق، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن منح الصيغة التنفيذية لحكم أو قرار محكمة التحكيم و الذي يكون مضمونه مخالفا للنظام العام⁴⁴، وهنا حتى وان كان الحكم محل الطعن قد تم النطق به في الخارج (أي خارج التراب الفرنسي)، المهم هو ان يكون أطراف العقد شخص عام خاضع للقانون الفرنسي في مواجهة شخص خاضع للقانون الأجنبي، وهذا كله حفاظا على الصالح العام وكذا النظام العام.

كذلك، فإن من **القواعد الموضوعية** التي أكدها قرار مجلس الدولة، هي ان الرقابة القضائية على أحكام أو قرارات التحكيم، تمتد أو تشمل التكييف القانون للعقد، إذ ان هذا التكييف يترتب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق، فإنه و في قضية الحال، تم تكييف العقد محل الطعن من قبل غرفة التحكيم بباريس، بأنه من عقود القانون الخاص في حين أنه وحسب ما توصلت إليه محكمة التنازع في قرارها المؤرخ في 2016/04/11، فإن العقد محل التنفيذ، هو عقد إداري ومنه فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري وليس القانون الخاص؛ ومما نتج عن هذا التكييف، ان من القواعد الآمرة التي تحكم قانون الطلب العمومي فيما يخص شروط رفع تكاليف تنفيذ صفقة عمومية (في قضية الحال صفقة شراكة) والتي سبق تحديدها استناد للسعر الجزافي، فإن تعويض المتعاقد مع الشخص العام في حالة رفع تكلفة التنفيذ نتيجة صعوبات التنفيذ، لا تُعد قاعدة من قواعد القانون العام.

فالأمر الواجب التنبيه إليه في هذه القضية هو ان العقد محل الطعن يتعلق بإنجاز محطة مخصصة لإنتاج وتوزيع غاز الميثان، ومنه فإن المهمة التي تم اسنادها للشركة الطاعنة تتعلق بتقديم خدمة عامة بهدف تحقيق الصالح العام، وعلى هذا الأساس تم تكييف العقد على أنه عقد إداري وليس عقد خاص، مما جعل اختصاص النظر في فحص مشروعية حكم أو قرار التحكيم من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي.

الفرع الثاني: قضية شركة **Airport Marketing & Ryanair**

ان الموقف المذكور لمجلس الدولة الفرنسي، تم تأكيده بموجب القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 2023/10/17 في قضية **Airport Marketing & Ryanair**⁴⁵ والتي أكدت بموجبها مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة حظر لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم لفض النزاعات الناجمة عن أحد أنواع العقود الإدارية المبرمة مع أحد أشخاص القانون الخاص (والذي قد يكون شخص أجنبي خاضع للقانون الأجنبي)،

بدلاً من القضاء الوطني (القضاء الإداري)، إلا في الحالات الاستثنائية التي يتم النص عليها بموجب التشريع الفرنسي أو الواردة بأحد الاتفاقيات الدولية التي تم إدماجها في القانون الفرنسي الداخلي.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الاستثناء المتعلق بالتجارة الدولية، والذي تم النص عليه في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم المتعلق بالتجارة الدولية⁴⁶، فإنه يخول لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم، في حالة العقود الإدارية المتعلقة بالتجارة الدولية، إذا كانت الدولة التي ينتمي إليها الشخص العام عضو في الاتفاقية المذكورة، وأنه وبالرجوع إلى قضية الحال، فإن المقرر الاجتماعي لكل من شركة **Airport Marketing** وشركة **Ryanair** موجود بدولة إيرلندا و التي ليست طرفاً في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم، ومنه كان على غرفة التحكيم (الموجودة بلندن) أن لا تتجاوز قاعدة حظر لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم.

فاستناداً لكل ما سبق، اعتبر مجلس الدولة غرفة التحكيم الدولية الكائن مقرها بلندن، غير مختصة للفصل في النزاع والذي يبقى من اختصاص القضاء الإداري الفرنسي.

فمن خلال القرارين السابقين، يتبين قيام مجلس الدولة الفرنسي بوضع معايير هامة والتي يمكن الاعتماد عليها للقول باختصاص القضاء الإداري في فحص مشروعية الأحكام أو قرارات التحكيم في مجال التجارة الدولية، كما وضع مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الضوابط الواجب التقيد بها في مجال التحكيم في عقود الشراكة العمومية الخاصة، وهي المعايير والضوابط التي يمكن أن يستلهم منها المشرع الجزائري عند وضعه لقانون خاص ينظم عقود الشراكة العمومية الخاصة أو قانون خاص متعلق بالتحكيم الداخلي (الوطني)، منها معيار أن عقود الشراكة التي يكون موضوعها/محلها مرتبط بالتجارة الدولية، والتي يتم إبرامها في الجزائر بين أحد أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (حتى وإن كان أجنبياً)، ويكون التنفيذ في الجزائر، فإن القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكيم، هو القانون الإداري الجزائري (القانون العام) وليس القانون الخاص، تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً على النظام العام؛ وأنه في حال نشوب أي نزاع والذي يمكن عرضه على القضاء، فإن القضاء الإداري الجزائري هو الذي يكون مختصاً سواء في مرحلة تعيين المحكمين، أو مرحلة تنفيذ حكم أو قرار التحكيم، أو حتى في مرحلة الطعن في حكم أو قرار التحكيم.

الخاتمة

في الأخير يمكن القول أن التحكيم يبقى من أهم الآليات البديلة لحل النزاعات التي قد تطرأ بين طرفي عقود الشراكة العمومية الخاصة، لما تتميز به هذه الآلية من إيجابيات شريطة وجود ترسانة تشريعية دقيقة، تضمن حماية المال العام بالحفاظ على امتيازات السلطة العامة، من جهة، وحماية حقوق الشريك الخاص بما يمكنه من تحقيق الربح المنشود دون تعسف الإدارة، من جهة أخرى، وذلك بشكل يتماشى والمعايير الدولية بما يضمن سرعة الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها دون أشكال، مما يعزز ثقة المستثمرين ويشجع على إبرام المزيد من عقود الشراكة.

ومع ذلك، يبقى نجاح التحكيم مرهون بمدى دقة صياغة عقد الشراكة بصفة عامة، وشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم بصفة خاصة (ضرورة ان تكون الصياغة التعاقدية دقيقة ومُحكمَة)، بما يجعل خصومة التحكيم خالية من العيوب الإجرائية ويضمن انسيابية تنفيذ الأحكام (ان يتم التنفيذ دون أي اشكال)، مما يقتضي معه التركيز على تكوين القضاة والمحامين في هذا المجال.

وفي الأخير، يتعين تقديم مجموعة من الاقتراحات والتي يمكن للمشرع الجزائري الأخذ بها، منها تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمنح الدولة والجماعات المحلية إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة العمومية الخاصة، ووجوب وضع قانون خاص ينظم التحكيم المحلي أو الداخلي والذي يشمل مختلف أنظمة التحكيم التي قد تكون موجودة داخل الوطن، خاصة المتعلقة بالعقود التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، إلى جانب ضرورة وضع قانون ينظم أخلاقيات مهنة التحكيم على غرار عديد الدول. كما يتعين التسريع في انشاء المركز الجزائري لتسوية النزاعات المععلن عنه بالمركز الدولي للمحاضرات عبد اللطيف رحال بتاريخ 2026/02/14، قصد دعم الترسنة الوطنية الموجودة في مجال التحكيم والوساطة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لم تصادق عليها الجزائر.
- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المسماة اتفاقية نيويورك لسنة 1958، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 10 يونيو 1958، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988، الجريدة الرسمية العدد رقم 48 المؤرخة في 23/11/1988.
- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المؤرخة في 12/04/1961 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07 يناير 1964.

2. القوانين

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة رقم 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022.

3. المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 17-329، الصادر في 15 نوفمبر 2017، الذي يحدد كفاءات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، الجريدة الرسمية العدد 68 الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 2017.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ/الكتب:

1. أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2018.
2. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، لبنان 2004.
3. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.
4. حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، طبعة 2008.
5. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
6. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، 2003.

ب/ المقالات

-منصور السعيد، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد (دراسة قانونية اقتصادية مقارنة)، بحث منشور، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 27، سبتمبر 2003.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Fouchad Gaillard Goldman, On International Commercial Arbitration, Edited by Emmanuel Gaillard & John Savage, 1999 Kluwer Law International.

Les articles en langue étrangère

1. MOTULSKY.H «La nature de l'arbitrage» 1. Ecrit t, II, Etudes et notes sur l'arbitrage, préf.B Goldman et P.Fouchard.DALLOZ, 1974, sépc.
2. Jacques Ghesin et Yves Lequette, La liberté Contractuelle à L'épreuve de L'arbitrage, édition Alpha, 2015.

الهوامش:

- ¹ المقصود هنا بالسرية، هي ان تكون المرافعات والأجال التي تُمنح للأطراف، وكذا العقوبات التي قد تُفرض، تكون في الغالب سرية، على عكس ما هو معمول به في قضاء الدولة، والذي يحكمه مبدأ علانية الجلسات، أي تكون المرافعات والأجال وحتى النطق بالأحكام أو القرارات في جلسات علانية.
- ² Ecrit t, II, Etudes et notes sur l'arbitrage, préf.B Goldman et P.Fouchard.DALLOZ, 1974, sépc. P6.
- ³ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، لبنان 2004، ص 44.
- ⁴ Fouchad Gaillard Goldman, On International Commercial Arbitration, Edited by Emmanuel Gaillard & John Savage, 1999 Kluwer Law International, p7.
- ⁵ Mais non exclusivement car il y'a aussi : les modes alternatifs de règlement des conflits –MARC- font eux aussi l'objet d'un accord des parties, tandis que l'action devant les tribunaux de l'Etat peut à son tour constituer l'objet d'un contrat. Sur cette problématique v. de manière générale ANCEL.P, et RIVIER, M-C (dire), le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des litiges, Actes du colloque du CERCRID, Economica, 2001, spécifiquement sur les MARC : LAGARDE,X, »Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges«, Rev,arh, 2001, p 423 ; sur les contrats relatifs à l'action en justice, CAYROL, N, Les actes ayant pour objet l'action en justice, préf.F grua.Economica, 2001.
- ⁶ V. sur ce point CALY.T L'arbitrage, préf.P.Fouchard, DALLOZ , 2001, spéc. N°4 et s, qui indique que les traces les plus anciennes de l'arbitrage-règlement d'un conflit assuré par un tiers élu par les partie-remontent aux « Assyriens de la première époque, c'est-à-dire de la fin du III millénaire avant notre ère ». Adde sur la question des origines historiques de l'arbitrage, en dernier lieu, JALLAMION.C. « Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire », Gaz, Pal. Des 16 et 17 janvier 2009, p 3. »
- ⁷ ان عبارة "التحكيم التجاري الدولي" واردة في الاتفاقية الأوروبية الموقعة في جنيف بتاريخ 21 أبريل 1961، وفي القانون النموذجي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) UNCITRAL بتاريخ 21 يونيو 1985، كما أنها تشكل جزءاً من العنوان الكامل لكن الوثيقتين الدوليتين الهامتين.
- ⁸ Jacques Ghesin et Yves Lequette, La liberté Contractuelle à L'épreuve de L'arbitrage, édition Alpha, 2015, p 2.
- ⁹ Définition de l'arbitrage commercial international dans la convention de La Haye 18 octobre 1907 « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre Etats par des juges de leur choix et sur la base de respect de droit ».
- ¹⁰ ارجع إلى نص المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022.
- ¹¹ ارجع إلى نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ¹² تجدر الإشارة هنا إلى أنه في القانون الفرنسي وبموجب الأمر رقم 899-2015 المؤرخ في 2015/07/23 المتعلق بالصفقات العمومية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/07/24 أصبحت عقود الشراكة العمومية الخاصة (بشئ أنواعها)، نوع من أنواع الصفقات العمومية، وأصبح يطلق عليها تسمية "صفقات الشراكة".
- ¹³ القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، بتاريخ 2023/08/06، العدد 51، ص5.
- ¹⁴ المقصود بعنصر الأجنبيّة ان يكون أحد أطراف العقد أجنبي أي حامل لجنسية أجنبية أو ان يخضع لنظام قضائي آخر.
- ¹⁵ يقصد بالفاعلين في مجال التجارة الدولية بصفة عامة كلا من: المؤسسات الاقتصادية، المستورد، المصدر، مقدمو الخدمات أو الوسطاء، الوسطاء الجمركيون، شركات الشحن ووكلاء العبور، الهيئات الدولية والبنك العالمي.
- ¹⁶ يقصد بالتجارة الدولية بصفة عامة عملية تبادل السلع، الخدمات، ورؤوس الأموال عبر الحدود بين مختلف الدول.
- ¹⁷ في التشريع الفرنسي تم تحديد مدة الفصل في المنازعات التحكيمية بستة (6) أشهر قابلة للتجديد، يبدأ حسابها من تاريخ قبول آخر محكم لمهامه، ما لم يتفق الأطراف في وثيقة التحكيم على تحديد مدة زمنية أخرى، وهنا لا بد من التمييز بين حالة ما إذا كان النزاع معروض على التحكيم الداخلي، وحالة عرض النزاع على مؤسسة التحكيم المؤسسي كالغرف التجارة الدولية، ففي الحالة الأولى يكون تجديد المدة بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة، أما في الحالة الثانية، فإن التمديد يكون بناء على قرار صادر عن مؤسسات التحكيم وتخضع الإجراءات والمواعيد لقواعد ولوائح هذه المؤسسات.
- ¹⁸ فعنصر السرية مرتبط بشكل وثيق بعدد الأطراف المعنية بإجراءات التحكيم، إذ كلما زاد عدد الأطراف كلما زادت امكانية عدم احترام شرط السرية، خاصة إذا كانت المعلومات الواردة بملف التحكيم من شأنها ان تخدم مصلحة أحد الأطراف.
- ¹⁹ وما تجدر ملاحظته هنا، هو ان المشرع لم يتطرق لمبدأ السرية إلا في المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والخاصة بمرحلة المداولات، لكن هذا لا يعني عدم تقييد المحكمين بهذا المبدأ في جميع مراحل التحكيم.

²⁰ La convention de New York, fait référence dans son article 2-1 à la forme écrite de la convention qu'il définit ainsi : "On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes".

²¹ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف الإسكندرية 1998، ص 140.

²² محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 13.

²³ نصت المادة 56 من القانون المصري رقم 97 لسنة 1983 على ما يلي "تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى".

²⁴ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصال في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة 2003، ص 31.

²⁵ محكمة لندن للتحكيم والتي يطلق عليها باللغة الفرنسية La cour d'arbitrage internationale de Londres CAIL، أما بالإنجليزية فيطلق عليها Court of International Arbitration LCIA، قد تم إنشاؤها سنة 1892 والتي تتولي حل النزاعات التجارية وقد تم إضافة مصطلح الدولية للتسمية سنة 1985 أين أصبحت مهامها أكثر عالمية، وتقدم محكمة لندن للتحكيم مجموعة من الآليات المناسبة لفض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية سواء عن طريق التحكيم أو عن طريق الوساطة، فالنزاعات التي تعرض على هذه المحكمة، تشمل كل مجالات التجارة الدولية، منها على الخصوص التأمينات، الغاز والبترو، البنوك، المواد الصيدلانية، النقل، الطيران، المالية وحتى الاتصالات السلكية واللاسلكية؛ وتكون محكمة لندن للتحكيم من 35 عضو منتخبين لمدة خمس سنوات، فهي تراقب التطبيق الجيد لقواعد التحكيم والوساطة والسير الحسن للإجراءات المتعلقة بهما، كما تقوم بتفسير نظامها الداخلي ان اقتضت الضرورة لذلك.

²⁶ تم انشاء غرفة التجارة الدولية بباريس أو ما يطلق عليها باللغة الفرنسية La Cour internationale D'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris سنة 1923 وقد تم انشاؤها بغرض تشجيع الاستثمار وفتح السوق للأموال والخدمات و تسهيل حرية حركة رؤوس الأموال، وتضم عضويتها اليوم الألاف من المؤسسات؛ فدور محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، يتمثل أساسا في العرض على الأطراف مختلف الآليات الموضوعية خصيصا لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، فهي تشرف على خصومة التحكيم، فهي من تستقبل العرائض وتتولي تعيين المحكمين أو توافق على المحكمين الذين تم تعيينهم من قبل الأطراف، كما تنظر في مسألة الرد، وترقب وتصادق على كل أحكام التحكيم، وتحدد أتعاب المحكمين.

²⁷ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو ما يطلق عليه باللغة الإنجليزية The Cairo Regional Centre for International Arbitration، تم تأسيسه سنة 1979 تحت رعاية المنظمة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا بالتعاون مع الدولية المصرية، ويُعد من أبرز مراكز التحكيم في القارة الإفريقية ومنطقة الشرق الأوسط؛ يتولى هذا المركز إدارة قضايا التحكيم والوساطة التي تشمل قطاعات متعددة منها الغاز والبترو، الاستثمار، السياحة وحتى العقارات، وتُعد قواعد التحكيم التي يطبقها المركز مستمدة من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروف بتسمية الأونسيترال.

²⁸ ارجع إلى الموقع الرسمي لمحكمة التحكيم الدائمة <https://pca-cpa.org> لأكثر تفصيل.

²⁹ حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، الإسكندرية 2008، ص 45.

³⁰ اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بأحكام المحكمين وتنفيذها والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي والمنعقدة بنيويورك خلال الفترة الممتدة من 20 مايو إلى 10 يونيو سنة 1958، وقد سعت هيئة الأمم المتحدة إلى توحيد القواعد المنظمة للتحكيم إذ أقرت القانون التجاري الدولي "الأونسيترال"، وقد أوصت الجمعية العامة جميع الدول لتبنيه.

³¹ وهو ما يُعرف باللغة الفرنسية بمصطلح Le juge d'appui والذي يكون دوره مقيد وتدخله في أضيق الحدود حفاظا على خاصية حرية التحكيم.

³² ففي هذه الحالة، يكون القضاء الوطني هو المختص في الفصل في النزاع لأن الأطراف قد ذكروا التحكيم كطريق بديل لفض نزاعاتهم المتعلقة بتنفيذ عقد الشراكة، دون ان يتم تحديد المحكم أو المحكمين أو على الأقل طريقة تعيينهم؛ ومنه يتعين في هذه الحالة على القاضي الوطني التمسك باختصاصه للفصل في النزاع.

³³ الأوتوستراد العربي مصطلح يشير إلى مشروع استراتيجي حيوي في لبنان، يهدف إلى ربط العاصمة بيروت بالحدود السورية، وجزء آخر يربط طرابلس بالحدود الشمالية، وهو يهدف إلى تسهيل حركة النقل والتجارة والسياحة؛ مع العلم ان أصل الكلمة هي مصطلح إيطالي (Autostrada) والتي تعني ببساطة "الطريق السريع" المخصص للربط بين المدن الكبرى.

³⁴ بالإنجليزية UNCITRAL هو الاختصار المعروف للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أي بالإنجليزية United Nations Commission on International Trade Law، هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة للأمم المتحدة، تأسست في عام 1966، وتعمل على توحيد وعصرنة القوانين التجارية الدولية لتسهيل التجارة والاستثمار وإزالة العوائق القانونية بين الدول.

³⁵ أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2018، ص 240.

³⁶ الصوت الثالث يكون دائما صوت ترجيحي، لتفادي وضعية الانسداد.

³⁷ في التشريع الجزائري، لدينا المرسوم التنفيذي رقم 17-329، الصادر في 15 نوفمبر 2017، الذي يحدد كفاءات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 68 الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 2017، وهو إطار مرجعي لتنظيم "التوأمة" والتبادل الدولي على المستوى المحلي أو الإقليمي (البلديات والولايات)، ويتطلب موافقة مسبقة من الوزير الأول ويخضع لإشراف وزير الداخلية، بهدف تعزيز التنمية المحلية مع احترام الثوابت الوطنية والالتزامات الدولية للجزائر؛ فهذا المرسوم وضع القواعد الإجرائية لبروتوكولات التعاون بين الجماعات المحلية الجزائرية من بلديات وولايات ونظيراتها الأجنبية، وذلك بهدف تمكين الإدارة المحلية من بناء شراكات دولية لترقية التنمية المحلية والتعاون في مختلف المجالات والتي قد تتجسد في شكل عقود شراكة عمومية خاصة، شريطة أن تتوافق هذه الاتفاقيات مع القوانين الجزائرية والالتزامات الدولية، وأن تظل ضمن صلاحيات الجماعات المحلية، ومن الإجراءات الأساسية التي نص عليها هذا المرسوم لإبرام الاتفاقيات، الموافقة المسبقة من الوزير الأول (رئيس الحكومة حالياً) ورقابة من وزير الداخلية أو الوالي؛ فهذا المرسوم استند إلى قانون البلدية وقانون الولاية ويهدف إلى توفير إطار قانوني لممارسة التعاون الدولي اللامركزي.

³⁸ في هذه الحالة، حالة غياب الترخيص المسبق يكون قضاء الدولة هو المختصة (القضاء الإداري المختص إقليمياً) للفصل في دعوى بطلان حكم محكمة التحكيم؛ فهذا الاختصاص من النظام العام ومنه يتعين على الجهة القضائية الإدارية المختصة التمسك به، كما لها أن تثيره من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وفي هذه الحالة، على الجهة القضائية المختصة أن تفصل في النزاع من حيث الشكل ومن حيث الموضوع فتصدر فيه حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه والذي يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف ثم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

³⁹ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 2012/02/29، العدد 12.

⁴⁰ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 2011/07/03، العدد 37.

⁴¹ بمناسبة هذه القضية، قررت محكمة النزاع الفرنسية، بأن مسألة الفصل في الطعن بالبطلان الموجه ضد حكم محكمة التحكيم المؤرخ في 2015/02/13 والصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس؛ هي من الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري وهذا بعدما ان بينت محكمة النزاع المذكورة بأن العقد محل النزاع، هو عقد من عقود القانون العام Le Contrat litigieux est un Contrat de Droit public؛ فكان هذا هو المعيار الذي أسست عليه محكمة النزاع اختصاص القضاء الإداري.

⁴² في هذا القرار -قضية شركة Fosmax LNG - ذكر مجلس الدولة الفرنسي، بأن قيود التحكيم الواردة بهذا القرار، تطبق كذلك على أحكام أو قرارات التحكيم التي يكون محلها نزاعات تتعلق بتنفيذ صفقة شراكة متعلقة بالتجارة الدولية استناداً لأحكام المادة 90 من الأمر المؤرخ في 2015/07/23، أي الأمر رقم 2015.899 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية؛ وهو الأمر الذي تم إلغاؤه لاحقاً وتعويضه بالأمر رقم 2018.10 المتعلق بقانون الصفقات العمومية Code de Commande Publique والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ 2019/04/01، ثم تم تعديله بعد ذلك، ليبقى الأمر رقم 2018.10 هو أول قانون يجمع كل أنواع العقود الإدارية العمومية المتعلقة بالطلب العمومي في قانون واحد.

⁴³ المقصود بأشخاص القانون العام: الدولة، الجماعات الإقليمية أو المحلية، والمؤسسات العمومية.

⁴⁴ فحكم التحكيم هنا تمت معاملته كالأحكام الأجنبية.

⁴⁵ القضية رقم 456761 المؤرخة في 2023/10/17 ارجع إلى الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁶ الاتفاقية الأوروبية للتحكيم في مجال التجارة الدولية المؤرخة في 1961/04/21، والتي تعرف كذلك باتفاقية جنيف لسنة 1961 وهي مكملة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، وقد ساهمت اتفاقية جنيف المذكورة في توحيد وتسهيل إجراءات التحكيم في المنازعات التجارية بين الأشخاص المقيمين في دول أوروبية مختلفة، سواء كانت أشخاصاً طبيعيين أم معنوية، كما سهلت هذه الاتفاقية إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم المتعلقة بالتجارة الدولية فوق إقليم الدول الأوروبية المعنية، كذلك فإن اتفاقية جنيف لسنة 1961 ساهمت في دعم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي مما نتج عنه مسألة غاية في الأهمية وهي ان بطلان العقد الأصلي لا يؤدي حتماً إلى بطلان شرط التحكيم.