جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبة: شتيوي عفاف آسية

بعنوان

التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية

نوقشت و أجيزت علنا بتاريخ :2015/06/04

أمام اللجنة المكونة من السادة:

أستاذ التعليم العالي (الأخضري نصر الدين/ جامعة قاصدي مرباح ورقلة) رئيسا

الدكتور (كرام محمد الأخضر/أستاذ محاضر جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مشرفا و مقررا

الأستاذ (جابوربي إسماعيل/أ.مساعد جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أمي يا ملاك الرحمة يا أعظم نعمة يا من أخذت بيدي إلى بر الأمان يا من تحت أقدامك تفتح الجنان ، فأنت نعم الأم على الدوام و خير رفيق في الأنام على مر السنين و الأيام.

إليك أهدي عملي

إلى أبي الذي إليه أنتمي و به أحتمي ، أفضالك علي كثيرة و عطاياك كبيرة و دعواتك لي وفيرة .

إليك أهدي عملي

إلى أختي الكبرى سارة صديقتي و كاتمة أسراري أشكرك على وقوفك بجنبي و مساندتك لي .

إليك أهدي عملي

إلى إسلام و عدنان أشكركما علي دعمكما و تمنياتكما لي بالنجاح .

إليكما أهدي عملي

إلى أساتذتي في جميع الأطوار إلى كل من دعا لي بالنجاح و التوفيق .

إليكم أهدي عملي

شكر و عرفان

الحمد لله دائم العطاء مرسل الأنبياء و ومعلم العلماء الحمد لله الذي أقسم بالقلم الذي علم الإنسان ما لم يعلم و الصلاة و السلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء و الرسل .

يشرفني أن أتوجه إلى الأستاذ الكريم الفاضل كرام محمد الأخضر بخالص عبارات الشكر و العرفان و أصدق المشاعر و أنبلها جزاء ما قدمه لي من مساعدة و توجيه بكل كفاءة لا تضاهيها حنكة الحكماء و شهامة الشرفاء و بصيرة العقلاء و ممارسة الخبيرين على نبل الرسالة و شرف المهنة كما لا أفوت الفرصة لشكر كل من ساندني و قدم لي المساعدة حتى رأى هذا العمل النور.

قائمة المختصرات :

باللغة العربية:

- قانون الاجراءات المدنية و الادارية (ق . إ . م .إ)
- الصفقات العمومية (ص .ع)
- دون طبعة (د.ط)
- الجزء (ج)
- الصفحة (ص)
- الجريدة الرسمية (ج ر)

باللغة الفرنسية :

P (page)

مقدمة

مقدمة

يعتبر القضاء الإداري الطريق الطبيعي لفض النزاعات الإدارية التي تنشأ بين الفرد و الإدارة باعتبارها أهم و أدق موضوعات القانون الإداري مكانة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي ، إلا أن القضاء الإداري لم يكن دائما الوسيلة الوحيدة للفصل في المنازعات الإدارية ، فقد عرفت البشرية قضاء التحكيم كأحد الوسائل القانونية لفض تلك المنازعات قبل نشوء الدول و بسط سلطاتها القضائية على رعاياها ، و قد اكتسب أهمية بالغة نظرا لتطور النظام العالمي خاصة في ظل الاكتظاظ الموجود على مستوى المحاكم ، حيث أصبح له دور هام للتخفيف من ذلك الاكتظاظ و ذلك لما يمتاز به من سهولة في الإجراءات و تحرره من القيود والتعقيدات التي تحتوي عليها النظم على المستوى الداخلي و الدولي ، فأعطته معظم التشريعات أهمية قصوى و انتشرت مراكز التحكيم و هيئاته على المستويات المحلية و الإقليمية و الدولية حيث أنه لم يعد قاصرا على المنازعات المدنية و التجارية و الدولية و حسب بل اتسع نطاقه حتى اتخذه البعض وسيلة لحل المنازعات الإدارية.

إن ازدهار التحكيم و اتساع آفاقه في مجال القانون الإداري قد اقترن بنمو العلاقات الاقتصادية الداخلية و الدولية بين الأشخاص بما يسمى بالعقود الإدارية و التي تلجأ الدولة عن طريقها إلى تشجيع الاستثمارات الخاصة الوطنية و الأجنبية و رغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية ، إلا أن تلك العقود قد ينجم عنها منازعات تنشأ بين طرفيها تستلزم ضرورة إنهائها و بالرغم من أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في مثل هذه المنازعات، لكن نظرا لبطء إجراءاته و تعدد درجاته و فضلا عن رغبة الأطراف الأجنبية في التحرر من تلك القيود التي تفرضها النظم القضائية للتقاضي خاصة إذا كانت تلك العقود الإدارية مبرمة كعقد دولي ، فكان من الضروري الأخذ بقضاء التحكيم كأحد أنسب الوسائل القانونية لحسم مثل هذه النزاعات بأقل وقت ممكن و أقل تكلفة نظرا لما تستوجبه تكاليف القضاء الإداري عادة ، خاصة و أنه تؤخذ فيه إجراءات مبسطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في أضيق نطاق .

و على الرغم من أن اللجوء إلى التحكيم أصبح وسيلة ملحة لهذه النزاعات ، إلا أن الوضع لم يكن بهذه السهولة ، حيث لم تكن هناك استجابة للتحكيم في المجال الإداري فقد لاقى هجوما كبيرا و معارضة من قبل الفقه و القضاء و اختلفت التشريعات حول كيفية اللجوء إليه لحسم المنازعات الإدارية و كذا الإجراءات الخاصة به فهناك البعض من التشريعات مثل الجزائر التي تجيز لجوء الدولة إليه من منطلق المنازعات الإدارية العقدية الداخلية منها و الدولية ، و على غرار البعض من التشريعات الأخرى لبعض الدول كالتشريع المصري الذي يعتبر أن نطاق التحكيم لا يقتصر على المنازعات الإدارية الداخلية و الدولية وحدها و إنما أجاز لجوء الإدارة إليه في صور أخرى من المنازعات الإدارية غير العقدية كما هو الحال بالنسبة لمنازعات الجمارك و المنازعات الضريبة و غيرها .

أهمية الموضوع :

إن لموضوع التحكيم في المنازعة الإدارية أهمية بالغة في الجانب العلمي والموضوعي كحد سواء باعتبارهما أهم الأساسيات التي يعتمد عليها موضوع الدراسة .

الأهمية العلمية :

- تظهر الأهمية العلمية للموضوع لكونه يفتح المجال للباحث لطرق كل كبيرة و صغيرة متعلقة بهذا المجال من الجانب القانوني و الجانب الفني .

الأهمية الموضوعية :

- يمتلك الموضوع أهمية من حيث موضوعه لأنه من أهم الموضوعات الأكثر حساسية من الناحية القانونية خاصة في ظل التطور المذهل في وسائل الاتصال و بعد التطورات الاقتصادية و الاستثمارية و زيادة حجمها و حجم المبادلات بين الدول و ذلك لما يمتاز به من سهولة في الإجراءات ، لذلك فقد أصبح المتعامل الأجنبي أو الوطني في إطار تعاقده لا يضمن سير مشاريعه بصفة مرضية خاصة

من الناحية القانونية ، لذلك لابد من قانون للتحكيم ينسجم و القوانين الوطنية للدول الأخرى شرط أن يكون مرضيا للطرفين باعتبار أن التحكيم يقوم على مبدأ اتفاق الأطراف .

- كذلك يعد التحكيم في المنازعات الإدارية من المواضيع الهامة التي شغلت انتباه الفقه و التشريع ، حيث كانت محلا لاهتمامهم في السنوات الأخيرة و هي إمكانية التحكيم في القانون العام و مدى جوازه في المنازعات الإدارية العقدية على المستوى الداخلي و الدولي .

أسباب اختيار الموضوع :

إن من بين الأمور التي دعت للبحث في موضوع التحكيم خاصة في المنازعات الإدارية البعض من الملاحظات و مجموعة من الأسباب الذاتية منها و الموضوعية ومن أهمها :

الأسباب الذاتية :

- الرغبة في خوض غمار هذا البحث الشيق كونه يستهوي بطبيعته أفئدة الباحثين حتى يكون لهم فسحة لفهم البعض من المصطلحات القانونية و تجاوز التعقيدات التي سبقوا إليها و هذا علما بالطريق الصعب الذي سأسلكه و بصعوبة الإبداع الذي سأصبو إليه .

الأسباب الموضوعية :

- توضيح بأن التحكيم يعد قضاء خاصا ، يختار بإرادة الأطراف المتخاصمة باتفاقهم في العقد المبرم بينهم.
- توضيح مدى فعالية التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاعتبارية بصفتها طرفا في النزاع و مدى تأثير ذلك على حصانة الدولة القضائية .
- معرفة الإجراءات الخاصة بالقرارات التحكيمية و الآثار الناتجة عنها .
- معرفة الأثر القانوني الناتج عن إخضاع التحكيم لمثل هذه المنازعات و مدى فاعلية الرقابة القضائية عليه .

أهداف الموضوع:

بطبيعة الحال أن لكل موضوع أهداف ذات قيمة علمية و فنية بحتة بحيث يتيح للباحث معرفتها من خلال تناول هذا الأخير له ، لذلك فلكل موضوع أهداف خاصة به فموضوع التحكيم له أهداف يمكن لها أن تكون قانونية و موضوعية كحد سواء ونذكر منها :

- يهدف موضوع الدراسة إلى معرفة موقف التشريع و الفقه في ظل الدول التي تأخذ بقضاء التحكيم مثل القانون الجزائري و القانون المصري و نطاق استخدامه و مدى جوازه في المنازعات الإدارية .
- يهدف كذلك موضوع هذه الدراسة إلى تجسيد دور القضاء الوطني على الأحكام الصادرة من الهيئة التحكيمية عند تنفيذ الحكم .

المنهج المتبع :

تتطلب جميع الدراسات القانونية من الباحث إتباع منهج معين يتم على أساسه الإحاطة بجميع الجوانب القانونية التي تتطرق لها المسألة موضوع البحث ، لذلك تقتضي الدراسة الاعتماد على مناهج مختلفة ومن بين هذه المناهج نتبع ما يلي :

- المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية ، كذلك عرض البعض من الآراء الفقهية وموقف التشريع منه .

الإشكالية المطروحة :

نظرا لخصوصية المنازعة الإدارية التابعة للدولة و الأشخاص الاعتبارية التابعة لها و تمتعها بامتيازات السلطة العامة يثير ذلك إشكالا في إخضاعها للتحكيم الذي هو في الأصل وسيلة لحل النزاعات التي تكون بين أشخاص القانون الخاص لذلك فإن الإشكالية التي تم طرحها في موضوع هذه الدراسة تكون كالآتي:

إلى أي مدى يمكن استخدام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الإدارية ؟ و ما هي الآثار الناتجة عن ذلك ؟

تقسيمات الدراسة :

نظرا لاتساع موضوع البحث و تشعبه و اتصاله بأكثر من فرع فقد تم تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى مقدمة و فصلين و خاتمة :

حيث سيخصص (الفصل الأول) منه لتوضيح كيفية اللجوء إلى التحكيم في المنازعة الإدارية في مبحثين ، حيث تم دراسة نطاق استخدام التحكيم في المنازعة الإدارية من خلال إبراز جوازه في المنازعات

الإدارية العقدية و عدم جوازه في المنازعات الإدارية غير العقدية اعتمادا في ذلك إلى النصوص و القوانين التشريعية و كذا إثبات التوافق و التناقض الموجود عند إخضاع المسألة موضوع البحث لكل منهما(كمبحث أول) ، ثم دراسة آليات التحكيم في المنازعة الإدارية لإبراز جوازه أكثر في المنازعات الإدارية ذات الطابع التعاقدي على سبيل الطرح الصفقات العمومية (كمبحث ثان) ، أما (الفصل الثاني) فقد تمت دراسة الخصومة التحكيمية و الآثار الناتجة عنها في المنازعة الإدارية و تقسيمها إلى ثلاثة مباحث ، حيث تم دراسة سير الخصومة التحكيمية بداية بكيفية تعيين المحكمين إلى غاية صدور الحكم التحكيمي (كمبحث أول) ثم طرق الطعن في القرار التحكيمي و المأخوذ بها في هذا المجال (كمبحث ثان) ، و الآثار الناتجة عن الخصومة التحكيمية في المنازعة الإدارية خاصة مدى تأثيرها على سيادة الدولة و على القواعد الخاصة لمثل هذه المنازعات (كمبحث ثالث) ، ثم الخاتمة .

الفصل الأول

اللجوء إلى التحكيم في المنازعة الإدارية

لقد أسال موضوع التحكيم الكثير من الحبر في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية ، هذا نظرا لتزايد أهمية الدور الذي يلعبه هذا الأخير في الوقت الحاضر خاصة بعد نزول الدولة إلى مجال التجارة و إشرافها على تنفيذ العديد من العقود منها العقد الإداري و الذي يعد أحد الوسائل التي تلجأ إليها لإنجاز أهدافها و ذلك بالتعاون مع أشخاص القانون الخاص وطنية كانت أم أجنبية ، لذلك يعد التحكيم وسيلة مثالية لحسم المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود كشرط أو اتفاق ، و لكون القواعد التي يتميز بها التحكيم هي من ضمن قواعد القانون الخاص ، فيطرح التساؤل في هذا الصدد : هل يجوز استخدام قضاء التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الإدارية التي تتضمن قواعد القانون العام ؟

لذلك سوف يتم دراسة هذا الفصل من خلال توضيح كيفية اللجوء إلى التحكيم في المنازعة الإدارية و تقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول : نطاق استخدام التحكيم في المنازعة الإدارية

المبحث الثاني : آليات التحكيم في المنازعة الإدارية

المبحث الأول : نطاق استخدام التحكيم في المنازعة الإدارية

الأصل أن الإدارة لا تلجأ إلى التحكيم ، إلا أن ازدهار التحكيم و اتساع آفاقه و تربعه في مجال القانون الإداري قد اقترن بنمو العلاقات الاقتصادية الداخلية و الدولية بين الأفراد و الدول ، حيث أدى نزول الدولة إلى ميدان التجارة و تدخلها في الحياة الاقتصادية و رغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية إلى ظهور علاقات بين الدول و أشخاص القانون الخاص الوطني أو الأجنبي ، مما ترتب عليها قبول فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية فأصبح حكرا على القضاء الإداري وفقا لما يتميز به بسهولة في الإجراءات و تجاوبه لمتطلبات[1] التعاملات الدولية لكن يبقى حكره على المنازعات الإدارية ذات الطابع التعاقدي دون المنازعات غير العقدية و سيتم توضيح ذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول : جواز التحكيم في المنازعة الإدارية العقدية

المطلب الثاني : عدم جواز التحكيم في المنازعة غير العقدية

المطلب الأول : جواز التحكيم في المنازعة الإدارية العقدية

ينجم عن العقد الإداري منازعات تنشأ بين طرفيه تستلزم ضرورة إنهائها عن طريق القضاء الإداري والذي يعد هو المختص بالنظر في المنازعات العقدية ذات الطابع الإداري ، و نظرا لتراكم القضايا أمامه وبطء سير الإجراءات القانونية الخاصة به كان من الضروري البحث عن وسيلة أخرى لحسم مثل هذه النزاعات [2] ، فاعتمد التحكيم كأحد الوسائل القضائية لحسمها خصوصا إذا كان أحد الأطراف شخص أجنبي نظرا لما يتمتع به من إيجابيات سواء على المستوى الوطني أو الدولي .

لذلك قبل تناول الجزئية المتعلقة بجواز استخدام التحكيم في المنازعات العقدية سوف يتم قبل ذلك التعرض بإيجاز للتوافق الموجود بين طبيعة العقد الإداري مع التحكيم (كفرع أول) و طرح من خلاله البعض من النصوص القانونية التي تجيز استعمال التحكيم في المنازعات الناشئة عنه ، ثم بعد ذلك إدراج البعض من الاتجاهات المؤيدة حول استخدام التحكيم كوسيلة لحل النزاع في العقود الإدارية (كفرع ثاني) .

1 اشرف محمد خليل حماد ، التحكيم في المنازعات الادارية و أثارها القانونية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2010، ص 07.
2 نفس المرجع، ص 27.

الفرع الأول : توافق طبيعة العقد الإداري مع التحكيم

يقصد بالعقد الإداري بأنه توافق طرفين أحدها شخص معنوي لإبرام عقد يتمحور أساسه تسيير مرفق عام يعتمدون في ذلك قواعد القانون العام ، بمعنى أن العقد الإداري « هو العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام ، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص » [1] ، لذلك فإن أي نزاع ناشئ عن هذا الاتفاق و عرضه لقضاء التحكيم فهو يعتبر تحكيما إداريا الذي يجري بشأن الخلافات التي تتعلق بالعقود الإدارية و التي تبرمها الدولة (الإدارة) كعقود الصفقات العمومية كون أن المشرع الجزائري كان جد صريح في صياغته للمادة 03/1006 من ق إ م إ و الذي اعتبر إمكانية لجوئها للتحكيم لا يكون إلا من ضمن العقود الإدارية و التي نصت كالآتي: « لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية »[2] بناء على ذلك فإنه لا يكفي توفر خاصية العقد الإداري في المنازعات التي تكون أحد أطرافها شخص عام لإحالته لقضاء التحكيم ، فصحيح أن قضاء التحكيم بالنسبة للمشرع الجزائري يتطلب لجوء الإدارة إليه إلا في إطار العقود الإدارية ذلك اعتبارا أن العقد هو وسيلة التبادل الاقتصادي بين الناس ، لكن زيادة على هذه الخاصية فإن المنازعة الإدارية ذات الطابع التعاقدي التي يجوز حسمها عن طريق التحكيم يجب أن تكون كذلك متعلقة بحق مالي مما يجوز لصاحبه التصرف به و التنازل عنه و التي يجوز أن تكون محلا للصلح أو التصالح عليها بخلاف المسائل المتعلقة بالنظام العام [3] .

الفرع الثاني : تأييد استخدام التحكيم في المنازعة الإدارية العقدية بين الفقه و التشريع

تهدف الدراسة في هذا الفرع إلى تحديد الاتجاهات المؤيدة للتحكيم التي تجيز الاتفاق عليه في منازعات العقود الإدارية حيث وجد تأييدا من قبل الفقه و التشريع الذي أزال الغموض حول إمكانية لجوء الإدارة إليه بشكل حاسم .

1 محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د س ، ص 10.

2 المادة 03/1006 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 22008/25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ، عدد 21.

3 ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، د ط ، دار الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004، ص 171 .

أولا : الفقه المؤيد لاستخدام التحكيم في العقود الإدارية .

قد أكد هذا الاتجاه إلى إمكانية الاتفاق للجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات الإدارية العقدية و أنه لا يوجد تبرير لحظر لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم ، و أكد على سلامة شرط و مشارطة التحكيم فيها و استند في ذلك إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية لمصر طبقا لنص المادة "501" فقد أجازت الاتفاق على اللجوء للتحكيم و أن التحكيم شأنه شأن الصلح [1] ، كما يرى جانب آخر أنه لا يوجد ما يمنع اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للإدارة و اعتبروا أن هذا من شأنه أن يخفف العبء على القضاء الإداري خاصة إذا كان القضاة غير متخصصين في المسائل الفنية محل النزاع الأمر الذي يدفعهم إلى الاستعانة مثلا بخبير و وقف الفصل في الدعوى انتظارا لرأيه[2] ، كذلك الحال بالنسبة للفقه في فرنسا فإنه يميل إلى تأييد السماح لأشخاص القانون العام باللجوء للتحكيم في عقودها الإدارية ، حيث اعتبر أن لجوء الإدارة إلى قضاء التحكيم يزيد من حدة النشاط التجاري خاصة إذا كان هذا النشاط من ضمن العقود الإدارية الدولية [3] .

ثانيا : التشريع المؤيد لاستخدام التحكيم في العقود الإدارية

أجاز التشريع المصري اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 97/09 ، حيث مكن هذا الأخير الإدارة من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات العقدية ذات الطابع الإداري في كافة العقود التي تبرمها الدولة مع الغير وطنية كانت أو ذات طابع دولي ، و هذا شريطة أن يكون الاتفاق للجوء إلى التحكيم بموافقة الوزير المختص مع عدم التفويض و هذا طبقا لنص المادة الأولى من نفس القانون المذكور أعلاه[4] حيث اعتبره البعض من الدول على أنه في حالة عدم موافقة الوزير المختص فإن ذلك يعد خطأ مرفقيا من قبل الإدارة[5] و يعتبر هذا القيد ضابطا غايته الحفاظ على الصالح العام و صون المال العام بعدم اللجوء للتحكيم إلى عندما يقتضي الحال ، أما بالـــنسبة لموقف التشريع الجزائري خاصة المرسوم التشريعي 09/93، فقد أدخل الجزائر ميدان التحكيم التجاري الدولي من بابه الواسع ، و الذي أسس لأول

1 وليد محمد عباس ،التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية 2010 ، ص 183.

2 لامية بلقاسم ، التحكيم في المنازعات و العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، غير منشور ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014/2013 ، ص 49 .

3 محمد الوليد العبادي، اهمية التحكيم و جواز اللجوء اليه في منازعات العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، المجلد 34 ، العدد 2 ، جامعة بيت المفرق بالأردن ، 2007 ، ص 5.

4 وليد محمد عباس ، نفس المرجع ، ص 201

5 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 164

مرة في الجزائر كطريقة مثلى لحل النزاعات بين المتعامل المحلي و شريكه الأجنبي[1] ، كذلك الأمر بالنسبة لـــ ق إ م إ في الباب الخاص منه بالتحكيم فقد أجاز المشرع لجوء الأشخاص المعنوية العامة إليه طبقا لنص المادة 3/1006[2]، حيث أعطى المشرع الجزائري بالنسبة للعقود ذات الطابع الدولي إمكانية اللجوء إلى التحكيم بموافقة الوزير المختص دون العقود الداخلية و المتمثلة في الصفقات العمومية[3]، و هذا غرارا على ما جاء به التحكيم المصري الذي أعطى إمكانية اللجوء إلى التحكيم بموافقة الوزير المختص في جميع العقود الوطنية و ذات الطابع الدولي .

المطلب الثاني : عدم جواز التحكيم في المنازعة الإدارية غير العقدية

عند تطبيق المعيار العام لقابلية المنازعة الإدارية للتحكيم الذي بدوره يستوجب أن يكون موضوع النزاع حق مالي[4] ، فإن الأمر لا يتوافق مع الطبيعة الخاصة للقرارات الإدارية و القابلية للطعن فيها ، كذلك الحال بالنسبة للخصائص الذاتية لها و الخصائص الذاتية للتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات ، و من خلال هذا سيتم في بداية الأمر الإشارة إلى تعارض طبيعة القرار الإداري مع التحكيم و توضيح من خلاله الخصائص الذاتية له و عدم توافق طرح النزاعات الناشئة عنه لمجال التحكيم (كفرع أول) ثم إثارة تناقض الطبيعة الاتفاقية للتحكيم مع طبيعة دعوى الإلغاء (كفرع ثان) .

الفرع الأول : تعارض طبيعة القرار الإداري مع التحكيم

يقصد بالقرار الإداري عمل قانوني صادر من جهة أو سلطة بإرادة منفردة ، بمعنى أن القرار الإداري هو « العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني للمصلحة العامة»[5] و هذا يجعل القرارات الإدارية تخرج من سياق تطبيقها في مجال التحكيم كون أن اللجوء إلى التحكيم يعتمد أساسا على مبدأ الإرادة أي أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضائهم بدلا من اللجوء إلى القضاء المحلي

1 سمية صخري، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون العام للأعمال ، غير منشور ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2013/2012 ، ص 62 .

2 أنظر المادة 03/1006 ، من ق إ م إ

3 بكاش امنية ، التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الداخلية ، بحث مقدم لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء (غير منشور) ، المدرسة العليا للقضاء بالجزائر ، 2007 – 2010 ، ص 16 الى 17 .

4 أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 16 .

5 محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص 08.

و إجراءاته[1] ، حيث تعكس موقف الأطراف في حل النزاع سواء عن طريق التحكيم الداخلي أو الدولي إما بشرط يدرج في العقد لاحتمال نشوء نزاع أو كمشارطة (اتفاق) بعد نشوء النزاع فعلا[2] خلافا للقرار الإداري الذي يكون من جهة واحدة و هي الإدارة و أن اللجوء إلى التحكيم فيها لا يجوز و أن فصل النزاع يكون عن طريق القضاء إما بدعوى الإلغاء أو مثلا بالنسبة للقرارات التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها و التي تعد من ضمن النزاعات غير العقدية الأخرى فالفصل فيها يكون عن طريق بما يسمى المصالحة في قانون الجمارك وليس التحكيم[3] ، و من خلال ما تم ذكره يمكن استنتاج البعض من الخصائص الذاتية للتحكيم و القرار الإداري التي تثبت عدم جوازه في المنازعات الإدارية:

أولا : القرار الإداري صادر عن سلطة انفرادية و هذا ما يجعله غير مطابق لقواعد التحكيم التي تتطلب توافق الأطراف من اللجوء إليه[4] ، لذلك فإن الخصومة في القرارات الإدارية تكون بالطعن في ذات القرار عن عدم مشروعيته عكس التحكيم التي تكون خصومته بين الأطراف للمطالبة بحق مالي .

ثـــانـــيـــا : قيام المشرع الجزائري بإدخال العقود و ليس القرارات في مجال التحكيم من خلال استعماله لصياغة عبارة « شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل»[5].

ثـــالـــثـــا : الطبيعة التعاقدية للتحكيم التي تربط كل من الخصوم و المحكمين بعلاقة تعاقدية قوامها العقد المبرم بينهم و ذلك من خلال قبول المحكم بالمهمة التي أوكلت إليه و إثباته لذلك بالكتابة[6] ، و هذا ما لا لا يتوافق مع الطبيعة القانونية للقرارات التي تكون من جهة انفرادية و أن الطعن فيها يكون عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وفقا لإجراءات مقررة في القانون .

الفرع الثاني : تناقض الطبيعة الاتفاقية للتحكيم مع طبيعة دعوى الإلغاء

تجدر الإشارة على أن دعوى الإلغاء هي « الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوبه من عيوب »[7] أي أنه إذا صدرت

1 محمد مجير ، رقابة القضاء الوطني على احكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار " بدءا من اجراءات التحكيم وحتى تنفيذ الحكم " ،ورقة عمل الجزائر مقدمة للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا بدول العربية ، الدوحة قطر ، امنعقدة في الفترة من 24 /26 سبتمبر 2015، ص 01 .

2 نبيهة بومعزة ، الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في الجزائر، العدد 35 ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2013 ، ص 03 .

3 قانون رقم 07/79 المؤرخ في 21/ 07/ 1979 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/98 المؤرخ 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك ، ج ر ،رقم 98/61 .

4 محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 15 .

5 أنظر المادة 1007 ، من قانون إ م إ

6 أحمد عبد الرحمان الملحم ، عقد التحكيم التجاري بين المحكومين و الخصوم من مجلة الحقوق بجامعة الكويت ، العدد 2 ، 1994 ، ص 187 .

7 مفهوم دعوى الإلغاء مأخوذة من موقع :www.droit-dz.com ، تاريخ الزيارة : 2015/04/02 التوقيت 22:49.

القرارات الإدارية بإرادة منفردة مخالفة للقوانين و اللوائح فيمكن الطعن عليها بالإلغاء عن طريق القضاء المختص بذلك ، و لعل أهم ما يجعل القرارات الإدارية لا تدخل ضمن جواز امتثالها لهيئة التحكيم كقضاء مستقل هي الاختصاصات التي يتمتع بها مجلس الدولة و من بين الاختصاصات القضائية له كقاض أول و آخر درجة هي دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية العامة التنظيمية[1] كذلك القيمة الدستورية لمثل هذه القرارات خاصة و أن الدستور في مادتيه 139-140 نص على حماية السلطة القضائية للمجتمع و الحريات و حقوقهم على مبدأ أمام القضاء[2].

إضافة إلى ما تم تناوله يتضح بأن الطبيعة الاتفاقية للتحكيم تتناقض مع طبيعة دعوى الإلغاء من خلال أن هذه الأخيرة تتعلق بالنظام العام مما يجعلها تتنافى مع التحكيم ، لذلك فإن اختصام القرار الإداري في حد ذاته من قبل قضاء الإلغاء هو أمر يتعلق بالنظام العام ، و قد أخرجت المادة 02/1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النظام العام من نطاق القابلية للتحكيم[3] و هو نفس الشيء الذي ذهب إليه قانون التحكيم المصري لسنة 1994 في المادة "11" منه[4]، و الرأي الأفضل أن عدم جواز إخضاع القرارات الإدارية لمجال التحكيم يعتمد على حجج مفادها : أن القرار الإداري ذو طابع سيادي و له قيمة دستورية وفق لما ذهب إليه مجلس الدولة الذي أضفى على الاختصاصات المتعلقة بدعوى إلغاء القرارات الإدارية له وحده بمقتضى أنها توجه ضد القرارات الإدارية التي تصدرها بما تتمتع به من سلطة و امتيازات عامة مما يجسد سيادة الدولة و لكن بالرغم من ذلك فإن بعض القوانين قد أخضعت المنازعات غير العقدية بما فيها القرارات الإدارية لمجال التحكيم ، و كانت الآراء الفقهية و القضائية فيها بين مؤيد و معارض .

1عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 85 إلى 86 .

2 أنظر المواد 140/139 من الدستور 1989 الصادر بالمرسوم 19/98 بتاريخ 1989/02/28 و المؤرخ في 1989/03/01 ، ج ر ، العدد 09.

3 أنظر المادة 02/1006 من قانون إ م إ .

4 أشرف محمد خليل حماد ، المرجع سابق ، ص 129 .

المبحث الثاني : آليات التحكيم في المنازعة الإدارية.

إن القاعدة الأساسية التي يمكن من خلالها عرض المنازعة الإدارية على قضاء التحكيم هي الإعمال بإحدى آلياته و المتمثلة في شرط التحكيم و مشارطة التحكيم ، و نظرا لما توصل إليه الفقه و القضاء و وفقا للنصوص التشريعية التي سمحت بلجوء الإدارة إلى مجال التحكيم في نزاعاتها الإدارية ذات الطابع التعاقدي مستثنيين بذلك المنازعات غير العقدية ، فإن الغرض من عرض آليات استخدامه خاصة في المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخص عام هو إبراز جوازه أكثر عبر توضيح كيفية استخدام هذه الآليات في العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية ، و ذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول : شرط التحكيم في المنازعة الإدارية

المطلب الثاني : مشارطة التحكيم في المنازعة الإدارية

المطلب الأول : شرط التحكيم في المنازعة الإدارية

يعتبر شرط التحكيم من بين الأشكال التي يؤخذ بها في مجال التحكيم ، خاصة في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ، إذ أن المشرع الجزائري أجاز صراحة في المادة 03/1006 للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في الصفقات العمومية[1] غير مقيد لها تعريف خاص بها و إنما أجاز للإدارة اللجوء إليها فقط . لذلك سوف يتم إعطاء مفهوم شرط التحكيم حسب ما أجاز به ق إ م إ في الصفقة العمومية (كفرع أول) ثم توضيح أن شرط التحكيم يرد كبند أساسي في العقد (كفرع ثان) ، و هذا لإبراز أن شرط التحكيم في المنازعة الإدارية لا يكون إلا من ضمن العقود الإدارية و المتمثلة في الصفقات العمومية.

الفرع الأول : مفهوم شرط التحكيم

نظرا لما سار إليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في إقراره بالسماح للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية في المادة 03/1006 منه ، فإنه يعد قفزة نوعية منه و هذا إعمالا بشرط التحكيم الذي يعبر عن إرادة الأطراف في طرح نزاعهم أمام هذا الأخير ، لذلك فإن شرط التحكيم حسب المادة 1007

1 أنظر المادة 1006 من قانون إ م إ.

من نفس القانون أعلاه يعتبر على أنه « هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 المذكورة أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم» [1] .

من خلال هذا النص يلاحظ أن شرط التحكيم هو العقد الذي يتفق فيه الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بشأن ما قد ينشأ مستقبلا من نزاع بين الأطراف[2] ، لذلك نستنتج أن أغلب حالات التحكيم هي أن شرط التحكيم لا يكون إلا من ضمن العقود خاصة العقود الدولية[3]، زد على ذلك صياغة المشرع لنص المادة 1007 من قانون 09/08 كانت باستعمال عبارة «**عقد**» بالقول « **هو اتفاق يلتزم بموجبه الأطراف بعقد**» كذلك عبارة « **لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد** »، و يلاحظ من خلال تعريف شرط التحكيم أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة عقد و إدراج شرط التحكيم فيه باتفاق الأطراف فيما بينهم، أي أن شرط التحكيم كآلية من الآليات التي تستخدم لطرح النزاعات الإدارية لا يكون إلا من ضمن العقود الإدارية هذا من جهة ، و من جهة أخرى لجوء الإدارة للتحكيم و عرض نزاعاتها عليه لا يكون إلا في الصفقات العمومية مثلا و التي تعتبر هذه الأخيرة من بين العقود الإدارية .

الفرع الثاني : شرط التحكيم كبند أساسي في العقد

بما أن شرط التحكيم لا يكون إلا من ضمن العقود الإدارية على سبيل الطرح الصفقات العمومية فإنه عبارة عن الاتفاق الذي يلتزم بموجبه كل من المصلحة المتعاقدة و المتعاقدين معها ، في عقد «ص ع» بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي تنشأ عن العقد المذكور[4] ، أي أن يكون شرط التحكيم عبارة عن بند وارد في العقد الأصلي المتعلق بـــــ « ص ع » و المتمثل في دفتر الشروط و الذي تتفق بموجبه المصلحة المتعاقدة مع المتعامل معها على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي ستثور مستقبلا بـــــين المتـــعاقدين بمناسبة تنفيذ « ص ع »، بمعنى أن شرط التحكيم يظهر كبند أساسي في دفتر الشروط قبل حدوث النزاع من قبل الأطراف المتعاقدة بشأن الفصل في نزاع محتمل و غير محدد ، يمكن أن ينشأ في المستقبل عند تنفيذه ، عن طريق هيـــــئة التحكيم[5] ، و عند تعريف الصفقة العمومية و التي تعرفها المادة 4 من

1 أنظر المادة 1007 من قانون إ م إ .

2 بكاش أمينة ، المرجع السابق ، ص 15 .

3 حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، ج 1، عمان، 2010، ص 103 .

4 خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام ، غير منشور ، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة ، 2013/2012 ، ص 76.

5 محمود السيد التحيوي ، طبيعة شرط التحكيم ، و جزاء الإخلال به ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 35 إلى 36 .

المرسوم الرئاسي رقم 236/10 هي عقود مـــكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الـــــمرسوم ، قصد إنجاز الأشغال و اقتـــــناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة »[1] فإنه يلاحظ أن إدراج شرط التحكيم كبند أساسي في الصـــفقة ، فإنه يجب تحريره عند تحرير عقد الصفقة كتابة باعتبارها ركنا لانعقاد الصفقة العمومية مع تحديد نوع الصفقة و تبيان كيفية إبرامها [2] حتى يسهل معرفة مضمون العقد الذي يحال إلى التحكيم عند نشوء نزاع ، و هذا استنادا إلى نص المادة 1008 من ق إ م إ .

يمكن لشرط التحكيم أن يرد كملحق منفصل عن العقد الأصلي (الصفقة) ، أي يجوز اتفاق الأطراف على عدم استقلالية شرط التحكيم و إنما تبعية الشرط للعقد الأصلي[3] ، لذلك فإن أي عقد أبرم بعد العقد الأصلي بالنسبة لـــ « ص ع» فهو يسمى ملحق الذي يعتبر عقد إضافي للصفقة يثبت إرادة الأطراف و يهدف إلى تغيير أو تتميم بند أو عدة بنود من الاتفاق السابق ، و يمكن إدراج شرط التحكيم في الملحق عندما تكون المصلحة المتعاقدة بصدد تمديد الصفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم بموجبه و ذلك للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية[4] ، فتقوم الأطراف المتعاقدة بإدراج شرط التحكيم فيه تحسبا لنشوء نزاع مستقبلا .

قد يشـــترط القـــانون في بعـــض العـــقود كذلك خـــلافا للعـــقد (الصفقة) أن يكون الاتفاق على شرط التحكيم منفصل عن شروط العقد الأصلي كما هو الحال مثلا في الحالة التي ذكرتها المادة 04/622 من القانون المدني « يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة إلا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة» [5] .

1 المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 2010/10/07 ، ج ر ، رقم 58 .

2ويوة هدى، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير في المؤسسات الإدارية و السياسية، غير منشور ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة منتوري قسنطينة ، 2012/2011 ، ص 44 إلى 45.

3 حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص 124 .

4المادة 03/103 (معدلة) ، من قانون الصفقات العمومية.

5أنظر المادة 04/622 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني ، ج ر ، عدد 31 .

المطلب الثاني : مشارطة (اتفاق) التحكيم في المنازعة الإدارية

تعد مشارطة التحكيم كذلك آلية من الآليات التي من خلالها يمكن اللجوء للتحكيم في المنازعة الإدارية ،حيث أن اتفاق التحكيم هو الآخر يعد استخدامه من ضمن العقود ، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون رقم 09/08 ، و من خلال هذا المطلب سوف يتم دراسة مفهوم اتفاق التحكيم (كفرع أول) و إبراز شروطه (كفرع ثان) .

الفرع الأول : مفهوم مشارطة (اتفاق) التحكيم

لقد أخذ المشرع الجزائري كذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جواز استخدام اتفاق (مشارطة) التحكيم كآلية لطرح النزاع على التحكيم كقضاء مستقل في نطاق المنازعات الإدارية ، حيث سمح للإدارة كأحد أطراف العقد من اللجوء إلى التحكيم بعد إبرام العقد و بعد نشوء نزاع بينهم ، و ذلك بمفهوم نص المادة 1011 من قانون 09/08 و الذي تعرفه كالآتي :« هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم »[1] .

و هنا المقصود بالمشارطة (أي الاتفاق) هو عقد يتم بين الطرفين المتنازعين ، و يجب أن تكون إرادة الأطراف واضحة و جازمة في الإحالة للتحكيم [2]، و هذا من خلال استخدام عبارة « هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف » ، كذلك يستخلص من نص المادة أن الاتفاق لا يكون إلا عن طريق توافق الإيجاب و القبول من خلال عبارة «و وجب أن تكون إرادة الأطراف واضحة و جازمة » ، لذلك يتضح أن الاتفاق ينحصر ضمن العقود و على سبيل المثال الصفقات العمومية التي تعتبر مشارطة التحكيم عبارة عن اتفاق يبرمه الأطراف ، منفصل عن العقد الأصلي المتعلق بـــ« ص ع » و ذلك باللجوء إلى التحكيم فيما إذا قام نزاع بينهما بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية و فيها يتم الاتفاق على الهيئة التحكيمية و الإجراءات القانونية الواجب احترامها من قبل هذه الأخيرة و كذا مكان إجراء التحكيم و القانون الواجب التطبيق على النزاع ، بمعنى أن مشارطة التحكيم في « ص ع » هي الاتفاق الذي يلتزم بموجبه كل من المصلحة المتعاقدة و المتمثلة في الأشخاص الذين

1 أنظر المادة 1007 من قانون إ م إ .

2 حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص 47 .

نصت عليهم المادة 800 من ق إ م إ و المتعاقدين معها في عقد صفقة وفقا للحقوق المتاحة لهم بمفهوم المادة 1006 من ق إ م إ ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على قضاء التحكيم[1] .

الفرع الثاني : شروط صحة مشارطة التحكيم

إن أهم ما يميز مشارطة التحكيم في المنازعة الإدارية العقدية خاصة في مجال « ص ع » دون غيرها من المنازعات غير العقدية هو توفر عنصر التراضي و صحته ، الأمر الذي يتطلبه قانون الإرادة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فلكي يكون اتفاق التحكيم صحيحا لابد من وجود الرضى أي تطابق الإيجاب و القبول إلا كان الاتفاق غـــــير قائم أي يجب أن تتجه إرادة الأطـــــراف المتطابقة للجوء إلى التحكيم كبديل لقضاء الدولة العام[2]، و لا يكفي الرضى وحده و إنما وجوب إثباته بالكتابة كذلك التي تعد بدورها شرطا من شروط صحة اتفاق (مشارطة) التحكيم ، و هذا طبقا لما جاء به المشرع الجزائري في ق إ م إ في المادة 1012 منه[3] كذلك الأمر بالنسبة للقوانين الأخرى ، مثلما نص به المرسوم الفرنسي في القانون الداخلي الصادر عام 1980 و الذي أوجب أن تكون مشارطة التحكيم ثابتة بالكتابة[4] .

بالرغم من تحديد جميع الجوانب الإجرائية لمشارطة (اتفاق) التحكيم من قبل المشرع الجزائري و توضيح الشروط الخاصة بها و مدى إلزامية خوضها لدى الاتفاق عليها في عقد الصفقة العمومية أمام لجنة التحكيم و هذا يعد أفضل خاصة من الناحية الإجرائية للقانون كونه يعتمد على حجج منها إمكانية الطعن في حالة نشوء نزاع ، إلا أن لمشارطة التحكيم عيوب و من بينها : تعنت الإدارة في قبول الاتفاق على طرح النزاع للتحكيم بعد نشوئه خاصة إذا لم يتفق عليه من ضمن بنود العقد أو حتى الإشارة إليه و هذا لتمكين الإدارة من تطبيق القانون الوطني و عدم مساواتها و خضوعها لقضاء آخر لتمكينها من استعمال امتيازات السلطة العامة .

1 خلف الله كريمة ، المرجع السابق ، ص 76 .

2 نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 38 .

3 أنظر المادة 1012 من ق إ م إ.

4 علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم دراسة مقارنة، دط دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 262 .

خلاصة الفصل الأول

لقد تم التعرض من خلال هذا الفصل إلى كيفية اللجوء للتحكيم في المنازعة الإدارية و توضيح نطاق استخدامه في هذا المجال بالنسبة للفقه و التشريع ، إذ تم اعتبار أن التحكيم في المنازعات ذات الطابع الإداري لا يجوز اللجوء إليه إلا في الجانب العقدي منها بحيث ينعدم جوازه في الجانب غير العقدي لمثل هذه النزاعات ، إضافة إلى ما سبق فقد تم التطرق إلى آليات التحكيم في المنازعة الإدارية على سبيل الطرح الصفقات العمومية إثباتا لجوازه أكثر في مجال العقود الإدارية فقد تم الإشارة من خلالها إلى مفهوم شرط و مشارطة (اتفاق) التحكيم في عقد الصفقة العمومية زيادة على ذلك الشروط الخاصة لصحة الاتفاق التحكيمي التي تعتبر من بين الشروط المأخوذ بها في مجال العقود الإدارية .

الفصل الثاني

الخصومة التحكيمية في المنازعة الادارية

و الاثار الناتجة عنها

تنبثق الخصومة التحكيمية أمام المحكم إعمالا باتفاق التحكيم ، فإن لها خصوصيات تعد أمرا مميزا لها نظرا للأساس العقدي الذي تتولد منه و هو الاتفاق التحكيمي ، فأطراف النزاع يمتلكون فيها لمميزات لا تخول لهم في الخصومة القضائية و الذين يذعنون جبرا للإجراءات المحددة لها في القانون ، فالطابع الذي تمتاز به الخصومة التحكيمية بالنسبة لأطراف النزاع هو الحق في اختيارهم للمحكمين و للقانون الواجب التطبيق و هذا وفقا لما جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الخاص منه بالتحكيم[1] و عليه يمكن إعتبار أن الخصومة التحكيمية تبدأ بتعيين المحكمين و هذا طبقا لنص المادة 1008 من ق إ م إ [2] و تنتهي بصدور القرار التحكيمي مخلفة بذلك العديد من الآثار القانونية خاصة عند تنفيذ الحكم التحكيمي و بناء على ذلك فقد تم دراسة هذا الفصل و تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: سير الخصومة التحكيمية.

المبحث الثاني : الطعن في القرار التحكيمي و تنفيذه.

المبحث الثالث : الآثار المترتبة عن التحكيم في المنازعة الإدارية.

1 قانون رقم 09/08 ، المرجع السابق .

2 أنظر المادة 1008 من ق إ م إ .

المبحث الأول : سير الخصومة التحكيمية

تعتبر الخصومة التحكيمية من الإجراءات القانونية التي يتم اتخاذها للسير في قضاء التحكيم بناء على اتفاق يقوم به الخصوم عند نشوء نزاع بينهم سواء في إطار العقود الإدارية الداخلية أو الدولية مما يجعلهم يعرضونه على محكمة التحكيم ، و وفقا لذلك فإن أول إجراءات الخصومة التحكيمية التي يقوم بها الخصوم من خلال ذلك الاتفاق تتمثل في تعيين الهيئة التحكيمية حتى صدور القرار التحكيمي بشأن النزاع المطروح أمامها و في هذا يقول الأستاذ نبيل إسماعيل عمر أن « **الاتفاق التحكيمي يلقي بانعكاساته على إجراءات هذه الخصومة و على سلطات المحكمة حتى صدور حكمه في النزاع المتفق على التحكيم** »[1] ، و بناء على ذلك فقد تم دراسة هذا المبحث وفقا لمطلبين :

المطلب الأول : تعيين المحكمين .

المطلب الثاني : صدور الحكم التحكيمي

المطلب الأول : تعيين المحكمين.

يتم في العادة معالجة طرق تعيين المحكمين عن طريق تشكيل هذه الهيئة مباشرة بواسطة الخصوم أو عن طريق المحكمة المختصة في تعيين المحكمين ، و نظرا لما تم الاعتماد عليه في هذه الدراسة فإن تعيين المحكمين يكون إما عن طريق اتفاق بين الأطراف (الخصوم) أو تدخل المحكمة المختصة بذلك .

الفرع الأول : اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين.

إن الأصل الذي يبنى عليه التحكيم هو الاتفاق المؤسس بين الأطراف و المسمى (الاتفاق التحكيمي) و الاتفاق على التحكيم يكون بقيام الأطراف بتحديد الإجراءات الخاصة به بداية بتعيينهم للهيئة التحكيمية و تحديد ما إذا كانت مكونة من محكم أو عدة محكمين ، فهذا يعتبر الأصل في هذا النطاق فهو يستجيب إلى الهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم[2].

1 نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 83 .

2 نبيل إسماعيل عمر ، نفس المرجع ، ص 85 .

إن الميزة التي منحها المشرع الجزائري في ق إ م إ و معظم التشريعات للخصوم هي الحق في اختيارهم للمحكمين و خلوه من أي قيد أو ضوابط قانونية و التي من شأنها أن تعرقل هذا الحق ، و هذا استنادا لنص المواد 02/1008 و 02/1012 من نفس القانون المذكور أعلاه[1].

بالنسبة للتحكيم الداخلي سواء كان شرطا أو مشارطة فإن المشرع الجزائري قد ألزم أن تكون اتفاقية التحكيم تتضمن تعيين المحكم أو المحكمين من قبل الأطراف أو من قبل المحكمة المختصة إذا تعذر ذلك و هذا تحت طائلة البطلان و ذلك باستعماله عبارة « يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكمين » ، و عبارة « يجب أن يتضمن اتفاق (مشارطة) التحكيم ، أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم » ، فإن صياغة هذه المواد تؤكد إلزامية المشرع على هذا الشرط ، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فإن المشرع الجزائري لم يلـــزم هـــذا الشرط في اتفـــاقية التحـــكيم ، حـــيث أنه و باســـتعماله لعبـــارة « يمكن للأطراف ، تعيين المحكم أو المحكمين » فهذا يعد تأكيدا منه على أن الأطراف غير ملزمين بالاتفاق على تحديد المحكم مسبقا في العقد و أنه في حالة غياب هذا الشرط فيمكن لأحدهم و الذي يهمه التعجيل أن يقوم بالشروط المنصوص عليها في المادة 03/1041[2]، و هذا على غرار ما جاءت به بعض الدول و التي لم تلزم الأطراف بالتعيين و أنه في حالة غيابه فإن الأطراف المتنازعة غير ملزمين بذلك[3] ، أما من ناحية الإجراءات الخـــــاصة في تحديد كيفية الاختيار أو التعيين فهذا طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان مثلا : إذا كان التحكيم خاصا و دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية ، فهنا يتولى الطرفان اختيار محكم واحد أو عدة محكمين[4].

الفرع الثاني : المحكمة المختصة في تعيين المحكمين

يعتبر تدخل المحكمة المختصة في تعيين الهيئة التحكيمية طريقا غير مباشر لسير الخصومة التحكيمية ، فعادة لا يتم اختيار تعيين المحكمين من قبل الأطراف المتنازعة لأي سبب من الأسباب و قد يصادف إجراء التعيين من قبلهم مشاكل متعددة تحول دون القيام به ، و هنا قد جاء القانون الجزائري بالحلول لهذه المشاكل بنصوص المواد 02/1041 و 1042 و 1009 [5] من ق إ م إ في الباب الخاص منه بالتحكيم ، لذلك فإن كل سبب

1 أنظر المواد 02/1008 و 02/1012 من ق إ م إ .

2 أنظر المادة 01/1041 و 02 من ق إ م إ .

3 نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ،ص 86.

4 منير عباسي ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية ،بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في إدارة الاعمال ،(غير منشور)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خميس مليانة 2013-2014، ص 64 .

5 أنظر المواد 02/1041 و 1042 و 1009 من ق إ م إ .

من هذه الأسباب يبيح اللجوء إلى القضاء سواء كان التعيين دولي أو وطني ، و من بين هذه المشاكل التي تؤدي إلى تدخل القضاء الوطني هو وجود نزاع بين أحد طرفي التحكيم حول بعض الإجراءات أو وجود نقص في لوائحه مثلا في غياب كيفية تعيين المحكمين أو عدم الإشارة إليه في بنود العقد ، أو عدم اتخاذ اللازم لإجراء هذا التعيين سواء بفعل الخصوم أو بفعل المحكم فهنا يتخذ القضاء الوطني جميع الإجراءات اللازمة لضمان و استمرار الخصومة التحكيمية من جميع جوانبها القانونية و الأخذ في الاعتبار الشروط التي يتطلبها القانون في هذا التشكيل إذا حدد قانون في الاتفاقية أو الشروط التي يتفق عليها الأطراف[1] ، و يمكن تدخل شخص آخر غير الخصوم و غير محاكم الدولة المختصة و ذلك بالرجوع إلى نظام مركز تحكيمي [2].

المطلب الثاني : صدور الحكم التحكيمي

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد الخاصة بحكم التحكيم إلى تعريفه و إنما اكتفى فقط بذكر الإجراءات الخاصة به و بالمحتوى الخاص بهذا الأخير و هذا ما جاءت به المادة 1028 من نفس القانون أعلاه[3]، و يمكن الاعتبار أن أهم المراحل المتبعة لإصدار حكم التحكيم هي الإجراءات الخاصة به و التي سيتم التطرق إليها (كفرع أول) و البيانات المتعلقة به (كفرع ثان).

الفرع الأول : الإجراءات المتبعة لصدور حكم التحكيم

إن من أهم الإجراءات المتبعة لصدور الحكم التحكيمي هي الإجراءات الشكلية و الإجراءات المتمثلة في اصدار الحكم في الميعاد المحدد و المتمثلة كالآتي:

أولا : الشكل الذي يصدر فيه حكم التحكيم

نظرا لما تم التطرق إليه فإن الخصومة التحكيمية تطبق عليها الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية و هذا باتفاق الأطراف ، لذلك فإن الشكل الذي يصدر فيه الحكم التحكيمي هو الشكل المكتوب فالكتابة هي الشكل العام لجميع الأعمال الإجرائية و تعتبر شيء مشروط لوجوده و هذا استنادا لنص المادة 1029 من ق إ م إ في الجزء الخاص بالتحكيم و التي تتطلب التوقيع من قبل المحكمين ، و من خلال صياغة هذه المادة يفهم أن الشكل يعد شرطا أساسيا لصدور الحكم خاصة عند التنفيذ و لا يمكن اعتماد

1 نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 91 .
2 منير عباسي ، المرجع السابق ، ص 64
3 أنظر المادة 1028 من ق إ م إ

هذا الأخير إلا عند وجود ورقة تثبت صدور الحكم من قبل الهيئة التحكيمية و ذلك بالتوقيع ، و كما يراها القانون المصري على أنها توثيق لعمل المحكم بكافة أركانه و إثبات كتابي للعمل ذاته [1] ، و ليس هذا فحسب بل أيضا تعد عنصر من عناصر شكل العمل ، و لذلك فإنه وفقا للفقه الإجرائي يستكمل الحكم بذاته إذا كانت شروط صحته لا يشوبها نقص.

ثـــــانـــــيا : إصدار حكم التحكيم في الميعاد المحدد

وفقا لما نصت عليه المادة 1018 من ق إ م إ و التي حددت إصدار حكم التحكيم لأربعة أشهر[2] وعليه فإن تحديد هذا الميعاد يكون بناء على اتفاق التحكيم و حتى لو لم يحدد أجلا لإنهاء هذا الأخير فإن ميعاد صدور حكم التحكيم محدد بأربعة أشهر وذلك ابتداء من تاريخ تعيينه و يجوز تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف ، أما بالنسبة للمشرع المصري وفقا لنص المادة 01/45 من قانون التحكيم الجديد لسنة 1997 على أن تصدر هيئة التحكيم الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف ، فإذا لم يتحدد هذا الأجل باتفاق بينهم فإنه وجب أن يصدر الحكم خلال اثنتي عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم و يجوز تمديده هنا وفقا لهيئة التحكيم لفترة لا تزيد عن ستة أشهر [3]، و يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم و هذا حسب المادة 02/1043 من ق إ م إ ، أما بالنسبة لما جاء به قانون التحكيم المصري في المادة 01/93 منه « على هيئة التحكيم أن تطبق القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان و إذا لم يتفق الطرفان على ذلك طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية الأكثر اتصالا بالموضوع »[4] ، بمعنى أنه في حالة لا يوجد اتفاق يدل على القواعد القانونية المتبعة و التي من شأنها أن تطبق على النزاع المطروح فعلى هيئة التحكيم أن تطبق القواعد الموضوعية التي من شأنها أن تكون أكثر توافقا مع الموضوع .

---

1 أشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 115

2 أنظر المادة 1018 من ق إ م إ.

3 أشرف عبد العليم الرفاعي ، نفس المرجع ، ص 113 .

4 نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 187

للمزيد من التفاصيل : لقد حدد المشرع الجزائري في أحكام التحكيم التجاري الدولي في المادة 1043 القانون الذي يفصل فيه المحكمون هو القانون الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ، أما بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلي في نص المادة 1023 فإنه لم يحدد فيما إذا كان القانون الذي يفصل فيه المحكمون هو القانون الذي يختاره الأطراف أو بناء على قانون تختاره المحكمة المختصة حيث جاءت المادة مبهمة و غامضة.

الفرع الثاني : البيانات الخاصة بصدور الحكم التحكيمي

يتضمن حكم التحكيم بيانات خاصة به حسب ما جاء به ق إ م إ و المتمثلة في بيانات متعلقة بالشخص القائم بالعمل و مفترضاته و بيانات إصداره .

أولا : بيانات الشخص القائم بالعمل و مفترضاته

تتمثل في ذكر أسماء و ألقاب المحكمين أو المحكم إذا كان فردا ، أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي ، كذلك أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء ، كذلك الأمر بالنسبة للبيانات الخاصة بمفترضات العمل التي تعتبر ملخص لأقوال الخصوم و مستنداتهم ، و هذا نفس ما جاء به القانون المصري الجديد و الذي أوجب أن يشمل حكم المحكمين على أسماء الخصوم و عناوينهم و أسماء المحكمين و جنسياتهم و صفاتهم و صورة من اتفاق التحكيم و ملخص لطلبات الخصوم و أقوالهم [1].

ثـــــانـــيـــــا : بيانات إصداره

و تتمثل في التوقيع على الحكم من قبل جميع المحكمين طبقا لنص المادة 1029 من ق إ م إ[2] حيث يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين إضافة إلى التوقيع و تبيان تاريخ صدور الحكم و مكان إصداره ، أما بالنسبة للقانون المصري للتحكيم فقد اعتبر أن بيان تاريخ الحكم من أهم البيانات و أن تخلف هذا الإجراء يؤدي للبطلان و في هذا يرى الأستاذ أشرف عبد العليم « **أنه يعتبر بيان تاريخ الحكم من البيانات الضرورية بمقتضى نص المادة 03/43 منه ، حيث أنه في حالة تخلـــــــف هذا البـــــيان يرتب البطلان عليه** »[3] ، كذلك الحال بالنسبة للتحكيم الدولي الفرنسي في القانون العام حيث اعتبر أن إمضاء أغلبية المحكمين يكون كافيا[4].

1 أشرف عبد العليم الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 115 .

2 أنظر المادة 1029 من ق إ م إ

3 أشرف عبد العليم الرفاعي ، نفس المرجع ، ص 118

[4] Philippe Fouchard- Emmanuel Guillard- Berthold goldman , traité de l'arbitrage commercial international , libiraire de la come de cassation , libiraire le point jedeidet -el - metn , leban, paris, 1996 , p 784 .

المبحـــث الثاني : الطعن في القرار التحكيمي و تنفيذه.

بعد صدور القرار التحكيمي فإن تنفيذه غير ممكن إلا بعد مهره بالصيغة التنفيذية عن طريق القضاء و ذلك بعد التأكد من عدم سريان طرق الطعن عليه أولا ، و تبعا للترتيب الوارد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فسيتم التعرض إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم ثم إلى مسألة تنفيذ حكم التحكيم وفقا لمطلبين.

المطلب الأول : طرق الطعن في أحكام التحكيم.

المطلب الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي.

المطلب الأول : طرق الطعن في أحكام التحكيم

لقد خص المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ببعض طرق الطعن الخاصة بأحكام التحكيم ، التي هي في الأصل تعتبر عدم المساس بها بعد صدورها ضرورة ملحة لاستقرار الحقوق و المراكز القانونية ، و أن هذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم حصانة تحول دون المساس به ، غير أنه و عند النظر من الناحية الواقعية نجد أن هذه الأحكام صادرة من بشر معرضين للخطأ ، لذلك فإن هذا القانون قد منح الطعن فيها بطرق معينة و استثنى فيها طرقا معينة يمكن شرحها كالتالي:

الفرع الأول : قابلية الطعن بالاستئناف

يعتبر الاستئناف من بين طرق الطعن العادية لأحكام التحكيم في المنازعة الإدارية التي أجاز المشرع الجزائري القيام بها مستثنيا بذلك المعارضة كواحدة من طرق الطعن طبقا لنص المادة 1032 من نفس القانون [1]، حيث صرح المشرع وفقا لنص المادة 1033 على أن أحكام التحكيم قابلة للاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم[2] ، و أن الاستئناف مضمون في القانون إلا إذا تنازل عليه أطراف العقد هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه يعتبر هادفا إلى تغيير أو إعادة النظر في الحكم الصادر عن المحكمة مع إمكانية إلغائه.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد سار على خلاف النهج الذي سار به المشرع الجزائري حيث أخذ بمبدأ عدم قابلية القرار التحكيمي بالاستئناف هذا ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك ، أما بالنسبة

---

1 أنظر المادة 1032 من ق إ م إ .

2 حيرش نوال ، التحكيم في العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، (غير منشور) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013/2012 ، ص 34 .

للمشرع المغربي فسار هو الأخير باتجاه متميز عن سابقيه من المشرعين ، حيث لم يسمح بأي طرق من طرق الطعن [1] على أن تراعى أحكام المادتين (327 و 35) كما سيتم التطرق إليه لاحقا.

الفرع الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

يعتبر هذا النوع من الطعن من بين الطرق غير العادية حيث يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[2] ، و يشترط لقبول هذه الدعوى من قبل الغير أن يكون له مصلحة و لم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر الطعون فيه ، كذلك الأمر بالنسبة للقوانين الأخرى ، بالنسبة للقانون التونسي فقد سار المشرع على نفس المنهج الذي سار إليه المشرع الجزائري في هذا الاتجاه و المتمثل في جواز الطعن في أحكام التحكيم بطريق اعتراض الغير ، أما بالنسبة للقانون المغربي فقد صرح هو الآخير على ألا يكون حكم التحكيم قابلا لأي طريق من طرق الطعن على أن تراعى المادتان 327 و 35 و التي تنصان على إمكانية الطعن فيه عن طريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بالنظر في النزاع [3].

أما بالنسبة بخصوص قابلية الأحكام التحكيمية للطعن بالنقض فقد أشار المشرع الجزائري إليه على أنه لا يكون الحكم التحكيمي محل الطعن بالنقض مباشرة و إنما القرار الصادر عن الاستئناف هو الذي يكون محلا للطعن بالنقض وفقا لما نصت عليه المادة 1032 من ق إ م إ.

المطلب الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي.

إن تنفيذ الحكم أيا كان طبيعته هو الهدف المرجو من إجراءات المحاكمة و الدافع للخصومة و محاولة الفوز بأكثر قدر من المكاسب لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي أعلى قمة للخصومة التحكيمية ، و بمجرد صدور حكم التحكيم فإنه يجوز حجية الأمر المقضي فيه و يكون واجب النفاذ ، لذلك فإنه عند تنفيذ الحكم التحكيمي لابد من معرفة الجهة القضائية المختصة بتنفيذه أولا ثم الانتقال إلى الإجراءات الخاصة به عند التنفيذ.

---

1 فؤاد ديب ، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 27 ، العدد 03 ، سنة 2011 ، ص 67 .

2 بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط 2 ، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص549

3 فؤاد ديب ، نفس المرجع ، ص 76.

-للمزيد من التفاصيل : يمكن اعتبار أن أهم حالات و أسباب الطعن في القرار التحكيمي تكون نتيجة لأخطاء عديدة تشوب اتفاق التحكيم في ذاته أو تتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية و عدم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في القانون كمخالفة القرار التحكيمي للنظام العام ، إضافة إلى حالات أخرى منها ما يتعلق بتجاوز الهيئة التحكيمية لحدود مهمتها و عدم احترام حقوق الدفاع خاصة في التحكيم التجاري الدولي (أنظر منى ميموني ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، مجلة المنتدى القانوني بجامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 07 ، د س ، ص 167 إلى 168).

الفـــــرع الأول : الجهة القضائية المختصة بتنفيذ القرار التحكيمي

لقد أعطى ق إ م إ في نص المادة 1035 القابلية لتنفيذ القرار التحكيمي لجهة القضاء العادي ممثلة في رئيس المحكمة و إمهاره بالصيغة التنفيذية و الدليل على ذلك أن الأمر برفض التنفيذ يستأنف أمام المجلس القضائي و هذا طبقا لنص المادة 03/1035[1] ، و هذا بالرغم من كون أحد طرفي اتفاق التحكيم شخص عام ، لكن المشرع المصري في الأمر الذي يتعلق بالجهة المختصة لاستصدار الأمر بالتنفيذ فقد فرق وفقا لنوع التحكيم فمثلا إذا كان التحكيم لا يتمتع بصفة التحكيم التجاري الدولي فهنا ينعقد الاختصاص برئيس المحكمة المختصة أصلا بالنظر في الدعوى ، أما إذا كان التحكيم يتمتع بصفة التحكيم التجاري الدولي فينعقد الاختصاص إلى محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر[2] و هذا عكس ما جاء به المشرع الجزائري الذي صرح في الفرع الخاص بتنفيذ أحكام التجاري الدولي في المادة 1054 و التي جاءت بأنه تطبق نفس الأحكام المتعلقة بالتحكيم الداخلي في المواد 1035 إلى 1038 بمعنى أن استصدار الأمر بالتنفيذ و إمهاره بالصيغة التنفيذية إلى جهة القضاء العادي و أن الاستئناف يكون أمام المجلس القضائي طبقا لنص المادة 1057 منه.

الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي

تخضع إجراءات التنفيذ المتعلقة بالقرار التحكيمي إلى نفس الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي و ذلك من خلال إيداع أصل الحكم التحكيمي بأمانة الضبط ، و يجب على من يهمه التعجيل عند صدور الحكم التحكيمي إيداع أصل الحكم لدى أمانة الضبط باللغة التي صدر بها ، و ينفذ بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا ، و بعد تسلم أمر بالتنفيذ يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل طلب الحصول على نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية [3]، أما بالنسبة للتنفيذ الخاص بأحكام التحكيم التجاري الدولي فهو يخضع لنفس المواد التي يخضع لها التحكيم الداخلي.

1 أنظر المادة 03/1035 من ق إ م إ .

2 أشرف محمد خليل حماد ، المرجع السابق ، ص 207 .

3 انظر المادة 030/1035 من ق إ م إ

و هذا ما ذهبت إليه نفس القوانين الأخرى للتحكيم في اتخاذها لإجراءات التنفيذ من خلال خضوع أحكام التحكيم إلى نفس الأحكام القضائية ، فطبقا لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي فإن حكم التحكيم الوطني لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد صدوره و إن ما يستلزم الأمر اللجوء إلى القضاء الوطني لوضع الصيغة التنفيذية عليه و ينبغي على طالب التنفيذ أن يودع أصل حكم التحكيم مرفقا بنسخة من اتفاق التحكيم بقلم المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها حكم التحكيم [1].

1 وليد محمد عباس ، المرجع السابق ، ص 594 .

المبحث الثالث : الآثار المترتبة عن التحكيم في المنازعة الإدارية

يعتبر اتفاق التحكيم في المنازعة الإدارية أساس اللجوء إلى قضاء التحكيم فهو يعد كغيره من العقود خاصة في المجال الإداري و الذي يتمتع بقوة الإلزام التي تقوم أساسا في مواجهة الخصوم و منه تستمد الهيئة التحكيمية سلطاتها للفصل في النزاعات المطروحة أمامها بشكل يتوافق مع المبادئ و الاتفاقيات المنصوص عليها و يتمثل دوره في انتزاع الخصومة الإدارية من القضاء الإداري الذي يعد صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية ، كذلك زيادة نشاطها في المجال الاقتصادي و المعاملات الدولية و هذا باعتبار أن أصل التحكيم هو تجاري دولي خاصة و أنه يعد أحد الأسباب الرئيسية لاتخاذ مثل هذا القانون بالنسبة للدول التي هي في حاجة إلى نمو اقتصادي ، لكن خضوع الدولة لهذا الاتفاق يخلف العديد من المشاكل و الآثار القانونية و في هذا يرى الأستاذ أشرف محمد خليل حماد أن : « **إن خضوع الدولة إلى التحكيم كقضاء مستقل يثير مشاكل قانونية عديدة و من أهمها اصطدام التحكيم بمبدأ سيادة الدولة** »[1] ، و على ضوء ما سبق فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول : الآثار الخاصة بالحكم التحكيمي في المنازعة الإدارية.

المطلب الثاني : الآثار الخاصة بسيادة الدولة و القانون الإداري.

المطلب الأول : الآثار الخاصة بالحكم التحكيمي في المنازعة الإدارية.

تنقسم الآثار المتعلقة بالقرار أو الحكم التحكيمي إلى قسمين : آثار عند صدور الحكم التحكيمي و آثار عند تنفيذ القرار التحكيمي في المنازعة الإدارية.

الفرع الأول : الآثار الناتجة عند صدور الحكم التحكيمي.

ينتج عنها أثرين يمكن إدراجها كالتالي:

أولا :اكتساب القرار التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه.

لقد اعتبر ق إ م إ أن حجية الشيء المقضي فيه التي تحوزها الأحكام التحكيمية أثرا قانونيا باعتبارها قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها القرار الصادر بحل المنازعة على نحو أو آخر [2] و هذا نظرا لما استند إليه من

1 أشرف محمد خليل حماد ، المرجع السابق ، ص 279 .

2 أبو زيد رضوان ، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة الحقوق و الشريعة بجامعة الكويت ، عدد 2 ، سنة 1977 ، ص 51

الفقه الحديث الذي رأى بأن هذه الأخيرة هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يرتب عنه التزام أطراف النزاع بمنطوق الحكم [1] ، و عليه فإن حجية الشيء المقضي فيه لا تثبت إلا لمنطوق الحكم الذي يكون قطعي مع عدم الاحتجاج بها على الغير و هذا طبقا لنص المادة 1038 من ق إ م إ . [2]

ثانـــيا : إنهاء مهام المحكمين

من المفترض أنه عند صدور القرار التحكيمي تنتهي المهام التي أوكلت إلى هيئة التحكيم طبقا لنص المادة 1030 من ق إ م إ[3] ، أي بمجرد اتخاذ هيئة التحكيم القرار المتعلق بموضوع النزاع يتخلى المحكم عن الفصل فيه ، فيعد هذا بدوره أثرا ناتجا عن صدور الحكم .

إن القاعدة القانونية العامة تقول أنه على المحكم التخلي عن النزاع بمجرد الفصل فيه لكن يمكن أن يقوم هذا الأخير بإحداث تغييرات أو تعديلات يراها مناسبة ، كذلك يمكن له أن يقوم بتفسير القرار أو تصحيحه إذا لزم الأمر خاصة عند ثبوت وجود خطأ يشوبه و لكن من الجانب المادي فقط .

الفرع الثاني : الآثار الناتجة عند تنفيذ الحكم التحكيمي

وفقا لما تم دراسته سابقا عن إجراءات التنفيذ و الجهة المختصة بذلك فإنه متى انتهت تلك الإجراءات فإن الحكم الصادر من الهيئة التحكيمية يصبح من ضمن الأحكام القضائية و يترتب عليها آثار تنقسم حسب التنفيذ إذا كان تنفيذا اختياريا أو تنفيذا إجباريا .

بالنسبة للتحكيم الاختياري فهو يعتبر الأصل في هذا النطاق ذلك أن الأطراف حينما أقدموا على حل منازعاتهم عن طريق اللجوء إلى قضاء التحكيم كان بمحض إرادتهم و رغبة منهم في إقصاء القضاء الوطني ، إلا أن مسألة التنفيذ لها جانبها الخاص من الجزاء خلافا لذلك فإن الطرف الخاسر ينفذ الحكم و لو كان ذلك يعد أمرا يكرهه، و ذلك تغليبا لاستمرار المعاملات المستقبلية بين الأطراف [4] ، فجزاء الطرف الممتنع عن التنفيذ الاختياري يؤدي به إلى حرمانه من اللجوء إلى تحكيم يخضع لرعاية محكمة التحكيم التي رفض تنفيذ حكمها ، أما بالنسبة للتنفيذ الجبري فإنه يرتب آثارا منها الالتزام بالوفاء حيث إذا اتضح للمحكوم عليه أن حكم التحكيم اكتسب القوة التنفيذية فإنه يجب عليه الوفاء بما تضمنه الحكم وفقا للأوضاع المقررة أمام الجهات

1 منير عباسي ، المرجع السابق ، ص 77

2 أنظر المادة 1038 من ق إ م إ .

3 أنظر المادة 1030 من ق إ م إ .

4 علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد ، المرجع السابق ، ص 422 إلى 423 .

القضائية حسب نص المادة 1019 [1] و هذا إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أما بالنسبة للأثر الذي يقوم على تدليل الحكم بالصيغة التنفيذية التي تمكن الخصوم من التنفيذ الجبري هو التنفيذ التي تقوم به السلطة العامة تحت إشراف ورقابة القضاء بناء على طلب المحكوم له ، حيث يرى القانون المصري للتحكيم أن الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ الجبري لا يقبل طلبه إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى أي أن يكون حكما قطعيا له قوة ملزمة مانعةبصفة نهائية من العدول عنه أو التعديل فيه من جانب المحكم نفسه و من صدوره ثم بعد ذلك يصبح خاضعا لنظام الأمر بالتنفيذ [2] .

المطـــلب الثاني : الآثار الخاصة بسيادة الدولة

إن الغرض الذي أدى بالدول النامية إلى إحداث نظام التحكيم مثل الجزائر و سائر البلدان العربية ضمن قوانينها هو حاجتها إلى النهوض باقتصادها الوطني ، كما اعتبرت الجزائر أن التحكيم طريقة فعالة لفض النزاعات و ضروري و حيوي في مجال التجارة الدولية ، فهذا جعل الطرف المتعاقد معها ضرورة تبني شرط التحكيم فهذا يعد ضمانا لها و لعدم انحياز القانون الوطني لها و عدم خضوع هذا الأخير له فتنتج على مثل هذا آثار تم تقسيمها وفقا لفرعين :

الفـــــرع الأول : مساس التحكيم في سيادة الدولة

يتعارض التحكيم مع مبدأ سيادة الدولة و بالاختصاص الأصيل لسلطاتها القضائية منها الحصانة القضائية لها التي تعد من المبادئ الأساسية المستقرة في القانون ، و إن الإعمال بهذا المبدأ حق قانوني لكل دولة يجوز لها اللجوء إليه ، و قد أثبت الواقع أن الدولة حتى و إن قامت بتشريع قانون التحكيم فهي تعمل على التهرب منه بمحض إرادتها خاصة إذا لم يتفق الطرفان عليه في بنود العقد و قبل نشوء نزاع بينهم ، و لكن لو ذهبنا إلى المجال القانوني فإن الدولة لو قامت بإدراج اتفاق التحكيم في العقود وطنية كانت أم دولية فهذا يعتبر في حقيقة الأمر تنازلا منها عن الحصانة القضائية أمام قضاء التحكيم خاصة مع الأشخاص الأجنبية كما يراه أغلب الفقه في مصر « **إن الدولة عند إدراجها لاتفاق التحكيم في العقود التي تبرمها مع الأشخاص الأجنبية قد تكون تنازلت ضمنا عن الدفع بالحصانة القضائية أمام هيئة التحكيم** »[3].

1 أنظر المادة 1019 من ق إ م إ .

2 أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية في حكم التحكيم ، د ط ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 69 إلى 70 .

3 أشرف محمد خليل حماد ، المرجع السابق ، ص 283 .

الفرع الثاني : اعتداء التحكيم على اختصاص القضاء الوطني و مساسه بقواعد القانون الإداري.

يعد الاتفاق على حسم المنازعات الإدارية العقدية باللجوء إلى قضاء التحكيم الذي يجيز للخصوم اختيار قانون أجنبي لا يعرف التفرقة بين نظريات القانون العام و القانون الخاص من شأنه أن يحدث اعتداء جسيما على اختصاص القضاء الإداري و على مبدأ الفصل بين السلطات التي تعرفه الجزائر و العديد من الدول[1] ، لذلك فإن الأسس و المبادئ التي يقوم عليها العقد الإداري تختلف عن المبادئ التي يقوم عليها القانون الخاص و من بينها المساواة بين المتعاقدين ، لذلك فمن بين التناقضات التي يصطدم التحكيم فيها في المنازعات الإدارية العقدية خاصة في مجال عقود الصفقات العمومية و التي تعد في غالبها معايير يرتكز عليها قواعد القانون الإداري الذي يعكس مظاهر السلطة العامة تتمثل فيما يلي:

أولا : من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية

حيث أن عقود القانون الخاص و الذي يعتبر أصل نطاق التحكيم فيحتل أطرافه مرتبة واحدة و لا امتياز لطرف على طرف و لا أن يرجح مصلحة على مصلحة ، و هذا ما يتناقض فيه التحكيم في حين يمنح المساواة لأطراف النزاع و لا يعطي امتيازات السلطة العامة كون أحد أطرافه إدارة [2] .

ثـــانـــيـــا : من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع.

في الأصل يعقد الاختصاص بالنسبة لعقود القانون الخاص إلى القضاء العادي بينما العقود التي تنتج عنها نزاعات أحد أطرافها شخص عام (إدارة) فيعقد الاختصاص إلى القضاء الإداري ، لكن و ما يوضح التناقض هنا أنه عند استئناف الأحكام التحكيمية الناتجة عن قضاء التحكيم و المتعلقة بأحد أنواع العقود الإدارية و هي الصفقات العمومية فإن المشرع أجاز الاستئناف أمام المجلس القضائي دون مجلس الدولة الذي يعتبر الاختصاص الأصيل لهذا النوع من النزاعات[3] ، سواء كان التحكيم على المستوى الداخلي أو الدولي.

---

1 لامية بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 48 .

2 محمود السيد عمر التحيوي ، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 354 .

3 أنظر المواد 1035 و 1057 من ق إ م إ .

خلاصة الفصـــل الثاني

لقد تم تناول خلال هذا الفصل الخصوم التحكيمية و الآثار الناتجة عن التحكيم في المنازعة الإدارية و وفقا للإجراءات الخاصة بالخصومة التحكيمية فقد تم الإشارة بداية إلى تعيين المحكمين عن طريق أطراف النزاع أو الهيئة التحكيمية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي و توضيح الإجراءات المتبعة لصدوره من خلال اعتماد القانون الواجب التطبيق و الميعاد المحدد لصدوره ، إضافة إلى البيانات الخاصة به و المتعلقة بتدوين المعلومات الخاصة بالخصوم و الهيئة التحكيمية ، أما بالنسبة للآثار الناتجة عن التحكيم في المنازعة الإدارية و هما الأثر الناتج عن مساس التحكيم بسيادة الدولة من جانب حصانتها القضائية التي تعتبر من المبادئ الأساسية المستقرة في القانون الدولي التي تتمتع به كل دولة ، أما بالنسبة للأثر الناتج عن اعتداء التحكيم على اختصاص القضاء الوطني و قواعد القانون الإداري باعتماد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف و تطبيقه على مثل هذه المنازعات و تناقض قواعد القانون الخاص مع قواعد القانون العام .

الخاتمة

الخاتمـــة

تحدثت هذه الدراسة عن موضوع التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية بصفة عامة في كل من القانون الجزائري و القانون المصري ، و لقد تم تناول في سبيل ذلك العديد من الموضوعات بداية بكيفية اللجوء إلى التحكيم في المنازعة الإدارية و نطاق استخدامه في المنازعات ذات الطابع الإداري من خلال توضيح مدى جوازه في المنازعات الإدارية العقدية و عدم جوازه في المنازعات الإدارية غير العقدية ، مرورا بمراحل سير الخصومة التحكيمية و انتهاء بالآثار الناتجة عنها .

و من خلال استعراض مختلف حيثيات هذا البحث تبين أن موضوع التحكيم كان أقدم وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات منذ أقدم العصور ثم ما لبثت أن اعتمدته الدول ذات السيادة و المنظمات الدولية في تسوية نزاعاتها المختلفة لما يوفره من ثقة و مرونة في التسوية باعتباره وسيلة رضائية اختيارية تقوم أساسا على الإرادة الحرة لأطراف النزاع ، حيث أصبح اليوم حكرا على القضاء الإداري فأصبحت الإدارة بإمكانها أن تلجأ إلى التحكيم وفقا للقواعد القانونية الخاصة به و هذا بالرغم من تباين القواعد القانونية التي تحكم مثل هذه العقود عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص، خاصة الدول التي تعمل بازدواجية القضاء ، و الذي تم تجسيده عن طريق الآثار الناتجة على مثل هذا النطاق خصوصا عند تطبيقه على النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخص عام، و بناءا على ما تم التوصل إليه مسبقا فقد أسفرت الدراسة عن بعض النتائج و التوصيات الجديرة بالإشارة إليها في هذا المقام .

أولا: النتائج

- تعد المنازعات الإدارية التي يجوز حسمها عن طريق التحكيم حسب التشريع الجزائري هي المنازعات الناشئة عن روابط عقدية و المتعلقة بحقوق مالية قابلة للتنازل عنها من قبل صاحبها و على غرار التحكيم في التشريع بمصر و معظم الدول الأخرى التي تسمح بجواز اللجوء إليه في كل المنازعات الإدارية سواء كانت ناشئة عن روابط عقدية أو غير عقدية .
- يقوم التحكيم على عرض نزاع معين بين طرفيه إما عن طريق شرط في عقد الصفقة العمومية أو مشارطة (اتفاق)على الهيئة التحكيمية مكونة من محكم أو عدة محكمين سواء كان باختيارهما بشرط محدد في القانون أو بتدخل المحكمة المختصة بذلك و ينتهي بصدور الحكم التحكيمي و تنفيذه مخلفا بذلك العديد من الآثار القانونية.

- يقوم التحكيم في الجزائر على إرادة أطرافه الحرة بما يسمى بالتحكيم الاختياري ذلك أن خصوصية التحكيم تكون بناء على رضا طرفي الاتفاق وفقا لعقد مبرم بينهم كعقود الصفقات العمومية وهذا يبين عدم جوازه في المنازعات غير العقدية كالقرارات الإدارية التي تكون بإرادة منفردة من قبل الإدارة و ليس بصفة تعاقدها معها .
- يعتبر قبول الدولة لاتفاق التحكيم تنازلا منها ضمنا عن الدفع بالحصانة القضائية حتى و إن ذهب البعض من الفقه و القضاء بالاعتراف بجوازه ما دام يتعلق بالجانب المادي فقط ولا يمس بسلطاتها وامتيازاتها العامة،لكن يعد هذا في الأخير معارضا تماما لمبدأ حسن النية .
- إن قبول الدول بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الإدارية من شأنه أن يؤدي إلى طمس معالم المنازعة الإدارية منها استبعاد قضاء الدولة و القانون الوطني لها و تطبيق قوانين أخرى يمكن لها أن لا تفرق بين طبيعة المنازعات الإدارية و المنازعات المدنية .

ثـــــانـــيـــا: التوصيات

- نأمل أن يقوم المشرع الجزائري بإعطاء صياغة جديدة للنصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم و ذلك لتوضيح المعنى الحقيقي لكل المواد القانونية بحيث يعد هذا ضمانا لعدم انحرافه عن مساره الطبيعي .
- يتعين على الإدارة عند لجوئها للتحكيم الداخلي في نزاعاتها الإدارية أن تأخذ موافقة الوزير المختص أما إذا كانت نزاعاتها الإدارية الدولية فيجب أن تأخذ موافقة مجلس الوزراء ككل .
- كذلك من الافضل أن يقوم المشرع الجزائري بتعيين نصوص قانونية خاصة بنوع التحكيم فيما إذا كان حر أو مؤسسي و على الأطراف عند اختيارهم لهذا الأخير أن يلموا بجميع القواعد المختصة به .
- على الأطراف أن يقوموا باختيار المكان المناسب لإجراء التحكيم خاصة الإدارة و عدم إغفالها على مثل هذا الجانب لأنه في غالب الأحيان يكون تدخل قضاء وطني آخر إذا كان التحكيم يجرى في دولة أخرى خاصة في حالة سكوتهم على مثل هذا الإجراء و خصوصا عند تنفيذ الحكم الخاص بقضاء التحكيم فهذا يجعلها تخضع لأحكام دولة غير دولتها .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولا: القوانين

1- دستور 1989 الصادر بالمرسوم 19/98 بتاريخ 1989/02/28 و المؤرخ في 1989/03/01، ج ر ، العدد 09 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج ر، عدد 58 .

3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المعدل و المتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني ،ج ر، عدد 31 .

4- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . ج ر ، عدد 21 .

5- قانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك،ج ر، عدد 98/61 .

ثـــانـــيا: الكـــــتب

ا/ باللغة العربية:

1- حماد أشرف محمد خليل،التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية،ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2010 .

2- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر . د س

3- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر . د س

4- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، د ط ،ج ر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998 .

5- حداد حمزة أحمد، التحكيم في القوانين العربية، ط1، ج ر، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2010 .

6- التحيوي محمود السيد، طبيعة شرط التحكيم و جزاء الإخلال به ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2003 .

7- عمر نبيل إسماعيل ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية ،ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .

8- الحلو ماجد راغب،العقود الإدارية و التحكيم، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004

9- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .

10- عباس وليد محمد ، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، د ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2010 .

11- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، دار البغدادي للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .

12- حشيش أحمد محمد ، القوة التنفيذية في حكم التحكيم، د ط ، دار النهضة العربية ، 2000 .

13- التحيوي محمود السيد عمر،التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2007 .

14- الرفاعي أشرف عبد العليم ، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، ط 1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2003 .

ب/ باللغة الأجنبية:

1-Philipe Fouchard - Emmanuel Gaillard - Berthold Goldman ,Traité de l ‘arbitrage commercial international , libiraire de la come de cassation , libiraire le point jedeidet -el - metn , leban, Paris,1996.

ثالثا : الأبحاث و المقالات

1- العبادي محمد وليد، أهمية التحكيم و جواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المجلد34 ، العدد02 ، جامعة بيت المفرق ، الأردن ،2007 .

2- بومعزة نبيهة ، الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في الجزائر، العدد35 ، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2013 .

3- مجبر محمد ، رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار"بدءا من إجراءات التحكيم و حتى تنفيذ الحكم"، ورقة عمل الجزائر مقدمة للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية ، الدوحة-قطر، المنعقدة في الفترة من 26/24 سبتمبر ،2013 .

4- الملحم أحمد عبد الرحمان ، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين و الخصوم ، مجلة الحقوق بجامعة الكويت ، العدد02 ، 1994 .

5- ديب فؤاد ، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و العلوم القانونية ، المجلد 27 ، العدد 03 ، 2011 .

6- أبو زيد رضوان ، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة الحقوق و الشريعة بجامعة الكويت، عدد02 ،1977 .

7- ميموني منى ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، مجلة المنتدى القانوني بجاكعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 07 ، د س .

رابعا: المذكرات و الرسائل الجامعية

1- خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام(غير منشور)، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة ، 2013/2012 .

2- نويوة هدى ، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات الإدارية و السياسية(غير منشور) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة منتوري قسنطينة ، 2012/2010 .

3- عباسي منير ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في إدارة الأعمال(غير منشور) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة خميس مليانة ، 2014/2013 .

4- حيرش نوال، التحكيم في العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري(غير منشور) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013/2012.

5- بلقاسم لامية ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري(غير منشور)، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر باتنة ،2014/2013

6- صخري سمية ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون العام للأعمال(غير منشور) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012 .

7- بكاش أمينة ، التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الداخلية ، بحث مقدم لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء(غير منشور) ، المدرسة العليا للقضاء بالجزائر ، 2010/2007 .

خامسا: المواقع الإلكترونية

1- www.droit-dz.com

الفهرس

فهرس المحتويات

إهداء	ا
شكر و عرفان	ب
مقدمة	01
الفصل الأول:اللجوء إلى التحكيم في المنازعة الإدارية	07
المبحث الأول: نطاق استخدام التحكيم في المنازعة الإدارية	08
المطلب الأول:جواز التحكيم في المنازعة الإدارية العقدية	08
الفرع الأول : توافق طبيعة العقد الإداري مع التحكيم	09
الفرع الثاني : تأييد استخدام التحكيم في المنازعة الإدارية العقدية بين الفقه و التشريع	09
أولا : الفقه المؤيد لاستخدام التحكيم في العقود الإدارية	10
ثانيا : التشريع المؤيد لاستخدام التحكيم في العقود الإدارية	10
المطلب الثاني : عدم جواز التحكيم في لمنازعة الإدارية غير العقدية	11
الفرع الأول : تعارض طبيعة القرار الإداري مع التحكيم	11
الفرع الثاني : تناقض الطبيعة الاتفاقية للتحكيم مع طبيعة دعوى الإلغاء	12
المبحث الثاني:آليات التحكيم في المنازعة الإدارية	14
المطلب الأول : شرط التحكيم في المنازعة الإدارية العقدية	14
الفرع الأول : مفهوم شرط التحكيم	14
الفرع الثاني : شرط التحكيم كبند أساسي في العقد	15
المطلب الثاني : مشارطة (اتفاق) التحكيم في المنازعة الإدارية	17
الفرع الأول : مفهوم مشارطة التحكيم	17
الفرع الثاني : شروط صحة مشارطة التحكيم	18
خلاصة الفصل الاول	19
الفصل الثاني:الخصومة التحكيمية في المنازعة الإدارية و الآثار الناتجة عنها	20
المبحث الأول: سير الخصومة التحكيمية	21
المطلب الأول : تعيين المحكمين	21
الفرع الأول : اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين	21
الفرع الثاني : المحكمة المختصة في تعيين المحكمين	22

الفهرس

المطلب الثاني : صدور الحكم التحكيمي	23
الفرع الأول : الإجراءات المتبعة لصدور الحكم التحكيمي	23
أولا : الشكل الذي يصدر فيه حكم التحكيم	23
ثانيا : إصدار الحكم التحكيمي في الميعاد المحدد	24
الفرع الثاني : البيانات الخاصة بصدور الحكم التحكيمي	25
أولا : البيانات الخاصة بالشخص القائم بالعمل و مفترضاته	25
ثانيا:البيانات الخاصة بإصداره	25
المبحث الثاني:الطعن في القرار التحكيمي	26
المطلب الأول : طرق الطعن في أحكام التحكيم	26
الفرع الأول : قابلية الطعن بالاستئناف	26
الفرع الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة	27
المطلب الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي	27
الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بتنفيذ الحكم التحكيمي	28
الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي	28
المبحث الثالث:الآثار الناتجة عن الخصومة التحكيمية في المنازعة الإدارية	30
المطلب الأول : الآثار الخاصة بالحكم التحكيمي	30
الفرع الأول : الآثار الناتجة عند صدور الحكم التحكيمي	30
أولا : اكتساب القرار التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه	30
ثانيا : إنهاء مهام المحكمين	31
الفرع الثاني : الآثار الناتجة عند تنفيذ الحكم التحكيمي	31
المطلب الثاني : الآثار الخاصة بسيادة الدولة	32
الفرع الأول : مساس التحكيم بسيادة الدولة	32
الفرع الثاني : اعتداء التحكيم على الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني و مساسه بقواعد القانون الإداري	33
أولا : من حيث مراكز أطراف العلاقة التعاقدية	33
ثانيا : من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع	33
خلاصة الفصل الثاني	34
الخاتمة	36

الفهرس

قائمة المصادر و المراجع	39
الفهرس	43
الملخص	

الملخص :

يمكن أن نستخلص من موضوع التحكيم عدة معايير و أسس نظرا لاعتباره ذي أهمية بالغة كونه وسيلة قانونية تمارس باستقلالية شبه تامة عن القضاء ، تتمثل أساسا في فض المنازعات بشتى أشكالها خاصة المنازعات الإدارية بموجب اتفاق بين الخصوم و طرح هذه النزاعات على أشخاص هم يختاروهم طبقا للنصوص و القوانين المقررة في هذا المجال ، و مدى إخضاع المسألة موضوع البحث لمثل هذه المنازعات المتعلقة كدرجة أولى بالمنازعات الإدارية ذات الطابع التعاقدي دون المنازعات غير العقدية الأخرى على المستوى الداخلي و الدولي ، و مدى تأثيرها على سيادة الدولة خصوصا و أنها صاحبة السلطة العامة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم ، العقود الإدارية ، المنازعة الإدارية ، شرط التحكيم ، اتفاق التحكيم ، أطراف النزاع ، الحكم التحكيمي .

Résumé :

Il peut étre conclu à partir du sujet de l'arbitrage plusieurs critéres et fondations pour étre concidéré d'une grande importance en tant que moyen juridique exercé en une autonomie presque totale de la magistrature.

Il est consisté à régler toutes sortes de conflit en particulier les conflits administratifs , selon un acord entre advairsaires et soumettre ces conflits devant des certaines personnes de leur choix selon les textes et les lois préscrites dant ce domaine , et au cours de la matiére en question à tels conflits relatives au conflits administratifs de nature contractuelle en premiére classe sans autres conflits non cotractuels sur le plan nationale et intérnational , et leur inpact sur la souvrainté de l'Etat , d'autant que cela lui la puissance publique.

Mots clés : l'arbitrage , les contrats administratifs , le conflit administratif , la clause compromissoire , le compromis , les parties au conflit , sentence arbitrale.

Abstract :

It can be concluded from the subject of the arbitration sevral foundations and criteria due to be considered of great importance as being a leagal way exercised with almost complete autonomy of the judiciary.

It is mainly about settling disputes in various types particularly administrative disputes , under an agreement between adversaries and takes these disputes before spesific persons of their choice according to the prescribed texts and laws in this domain.

And the sulyugation extent of the examined issue to such disputes primarily related to administrative disputes of contractual nature without other non-contractual disputes on the domestic and international level , and its impact on the sovereignty of the state especially as it has public authority.

Key words :arbitration , administrative contracts , administrative conflict , arbitration clause , arbitration act , dispute parties , arbitral award .