جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

التحكيم في العقود الادارية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالب :
- فرتالة إبراهيم
- بن غربي بدر الدين

إشراف الأستاذ:
-د. بن أحمد عبد المنعم

لجنة المناقشة

-د/أ. بسعود حليمة	رئيسا
-د/أ. بن أحمد عبد المنعم	مقررا
-د/أ. هزرشي عبد الرحمان	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

DM71E/191639032959/39032937

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال الله تعالى (ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه)

وقال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل)

نشكر أولا المولى عز وجل الذي رزقنا العقل وحسن التوكل عليه سبحانه وتعالى ، وعلى نعمه الكثيرة التي رزقنا إياها . فالحمد لله والشكر لله على كل حال.

كما نتوجه بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ " د. بن أحمد عبد المنعم " على الإشراف على الدراسة وما قدمه لنا من نصائح وتوجهات لإتمام هذه الرسالة .

كما نتقدم بخالص الشكر إلى أساتذة والموظفين في كلية الحقوق والعلوم السياسية

وأخيرا نتقدم بالشكر و الاحترام لمن قدم لنا المساعدة وساهم في إنجاز هذا البحث المتواضع

الإهداء

إلى من أُفضِّلها على نفسي، ولِمَ لا؛ فلقد ضحَّت من أجلي

ولم تدَّخر جُهدًا في سبيل إسعادي على الدَّوام

(أُمِّي الحبيبة).

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه

صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة.

فلم يبخل عليَّ طيلة حياته

(والدي العزيز).

إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة

أُقدِّم لكم هذا البحث، وأتمنَّى أن يحوز على رضاك

فرتالة براهيم

الإهداء

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقَّة..

وها أنا ذا أختم بحث تخرُّجي بكل همَّة ونشاط،

وأمتنُّ لكل من كان له فضل في مسيرتي،

وساعدني ولو باليسير،

الأبوين، والأهل، والأصدقاء، والأساتذة المُبجَّلين..

أُهديكم بحث تخرُّجي

بن غربي بدر الدين

مقدمة

مقدمة :

يتميز العقد الإداري عن العقد المدني بأنه يخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام، ويختص بمنازعاته القضاء الإداري، فأحد أطرافه هو أشخاص القانون العام، ويتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ويختلفان من حيث الغرض من التعاقد، وأن الإدارة مقيدة في حرية التعاقد أثناء عملية الإبرام للعقد وتنفيذه.

فإذا كانت العقود في القانون الخاص تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة، فان مجال تطبيق هذه المبادئ ضيق في إطار العقود الإدارية، ولاسيما إن العقود الإدارية تقوم على مبادئ ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل والتي تقيد حرية الإدارة في التعاقد .ولاشك إن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يختص ا القضاء الإداري وهذا ما استقر عليه القضاء سواء تعلق الأمر بتكوين العقد أو صحته أو تنفيذه سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء القرارات المنفصلة أو دعوى القضاء الكامل.

إلا أنه غالبا ما يفض المتعاقد مع الإدارة حل النزاع عن طريق التحكيم في منازعات العقود الادارية ويقصد بالتحكيم عرض النزاع على شخص أو عدة أشخاص معينين للفصل في النزاع دون اللجوء إلى المحكمة المختصة، بصوره المختلفة التحكيم المدني والتحكيم التجاري والتحكيم الإداري وفقا لطبيعة المنازعة، وبالرغم من أهمية التحكيم في حل النزعات الإدارية كطريق بديلة للقضاء، واثبات التطبيقات العملية والتجارب فعاليته في فض المنازعات الإدارية، أن الجدل كان فقهيا ولا يزال حول مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، نظرا لتعارض التحكيم مع مبدأ سيادة الدولة، وباعتباره اعتداء على الاختصاص المقرر للقضاء الإداري وتعارضه مع فكرة النظام العام، كما يعد التحكيم إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات، هذا ما يتطلب عرض الأحكام العامة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية في موضوع بحثنا هذا .

مقدمة :

فمن جهة أن التحكيم في مجال العقود الإدارية لا يكفل لها طابعها المميز وخصائصها الذاتية التي تميزها عن العقود المدنية ذلك أن أحد طرفي الرابطة العقدية في مجال العقد الإداري (جهة الإدارة) يستهدف المصلحة العامة والنفع العام، وهو ما يبرر ما تتميز به الإدارة من سلطات في مجال تنفيذ العقد الإداري هذا في حين أن التحكيم على خلاف القضاء الإداري لا يعتد بأوجه التمييز الجوهرية بين العقود المدنية والعقود الإدارية . ومن جهة ثانية أن من العقود الإدارية ما يرتبط بسيادة الدولة ويتعلق بثرواتها الطبيعية مثلا عقود الامتياز، والتحكيم يقوم بين أفراد عاديون أو هيئات خاصة، ويتضمن احتمال تطبيق قانون أجنبي، وسيادة الدولة تأبى أن تمثل أمام قضاء خاص أو يحكم عليها وفق قانون أجنبي.

ومن جهة ثالثة التحكيم هو تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة في مجال تصفية المنازعات الناشئة عن الروابط العقدية، والتعبير عن الإرادة عند إبرام العقود الإدارية تحكمه قواعد أخرى ، برام تعاقداتها فأشخاص القانون العام لا تتمتع بالحرية الكاملة في إجراء ، حيث أن قانون الصفقات العمومية هو من يحدد الوسيلة للتعاقد وقد جسد القانون الوضعي وخاصة القانون الفرنسي هذه العلاقة ، حيث احتل التحكيم فيه مكانا ثانويا ويتضح جليا من خلال النصوص القانونية التي حظرت على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم بصدد حل منازعاتها المتعلقة بالعقود الإدارية ، كما أن القضاء وخاصة القضاء الإداري قد وقف موقفا صلبا إزاء لجوء هؤلاء إلى التحكيم.

اولا :الاشكالية

هل التحكيم في العقود الادارية بديل عرض منازعاتها امام القاضي الاداري في التشريع الجزائري ؟

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

أ/ الأسباب الذاتية :حداثة الموضوع محل البحث والأهمية الخاصة التي يتمتع بها تلزمنا معرفة أهم الأفكار والقواعد المنظمة له في تشريعنا الجزائري والوقوف على الإجراءات الأساسية للتحكيم التي جاء بها، سيما وأن الموضوع يعتبر واحد من أهم المواضيع التي تعتبر في صلب تخصص القانون الإداري

ب – الأسباب الموضوعية : نص المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

يثير التحكيم الكثير من المشاكل القانونية عندما يتعلق الأمر بمنازعات العقود الإدارية خاصة ذات الطابع الدولي .

غاة ندرة الأبحاث والمؤلفات التي تتناول بالدراسة التنظيم الإجرائي للتحكيم في منازعات العقود الإدارية من خلال وجهة نظر القانون العام

ثالثا :اهمية الموضوع

أهمية هذا البحث من خلال الدور الهام الذي يلعبه التحكيم كإحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية على المستوى الداخلي والذي من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف العبء، عن القضاء الإداري وسرعة الفصل فيها، أما عن الأسباب التي دعتني لدراسة هذا الموضوع تتمثل في معرفة النصوص القانونية التي عالجت ونظمت مسألة التحكيم خاصة في مجال العقود كما أشرت سابقا وكذا وسيلة تطبيق التحكيم في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة باعتباره نظام استثنائي بديل عن القضاء.

رابعا: المنهج المتبع

اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك بتحليل مضمون النصوص القانونية، التي نظمت التحكيم، سواء في التشريع الجزائري وخاصة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمنهج الوصفي .

خامسا :تقسيم البحث

وعلى هذا الأساس قسمنا موضوع البحث إلى فصلين، الفصل الأول ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية وهو مقسم إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم التحكيم في متنازعات العقود الإدارية اما المبحث الثاني تناولنا شروط وإجراءات التحكيم في منازعات العقود الإداري.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه اثار وتنفيذ حكم التحكيم في العقود الادارية ، والذي قسم هو أيضا إلى مبحثين حيث ناقشت في المبحث الأول إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ثم في المبحث الثاني تناولت صدور حكم التحكيم وكيفية تنفيذه في منازعات العقود الإدارية .

الفصل الأول

ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية

المبحث الأول:

مفهوم التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يعرف التحكيم لدى معظم المهتمين بالشؤون القانونية بأنه طريق خاص لحل المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، إذ يعتمد أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدل من الاعتماد على التنظيم القضائي، وهكذا ينشأ التحكيم بما في ذلك التحكيم الإداري من إرادة طرفي الخصومة .

وقد اتجهت النظم القانونية الحديثة لدعم هذا النظام و تطويره نظرا لم يحتويه هذا الأخير من سهولة وسرعة في الإجراءات، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على إمكانيـ ة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية .

المطلب الأول: تعريف التحكيم

المطلب الثاني : مزايا التحكيم وعيوبه

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم

المطلب الأول:

تعريف التحكيم

الفرع الاول : التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم مصدر حكم –بتشديد الكاف مع الفتح–يقال حكمت فلا في مالي تحكيما، إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم في ذلك ، و استحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه .

وحكموه فيما بينهم ، أمروه أن يحكم في الأمر ، أي جعلوه حكما في ما بينهم [1] ، قال تعالى :[2]"فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكمون فيما شجر بينهم "أي يجعلوك حكما فيما حل بينهم من شجار .حاكمته إلى الله دعوته إلى حكمه ، واحتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم إذا رفعوا أمرهم إليه ، وحاكمه خاصمه ، و المحاكمة المخاصمة .و الحكم – بضم الحاء–هو العلم ، و جاء هذا اللفظ أيضا في القرآن الكريم و ذلك في قوله تعالى :"و آتيناه الحكم صبيا". [3]

و يفهم أن التحكيم هو إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير . كما قيل أيضا إن التحكيم هو "أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعاه[4]"

---

[1] **معجم لسان العرب لالابن منظور**:ج 15 ،المؤسسة المصرية العامة لتأليف و النشر ،القاهرة ،بدون سنة نشر ،ص31 وما يليها.

[2] سورة النساء الآية 65

[3] سورة مريم الآية رقم 12.

[4] –د. أحمد عبد الكريم سلامة :قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي ،تنظير و تطبيق مقارن ، طبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،بدون سنة نشرص12

الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي للتحكيم

اولا : التعريف الفقهي

يعرفه الفقه بان (: التحكيم عقد بمقتضاه يتفق شخصان (أو أكثر)، على إحالة نزاع نشا بينهما، أو ما ينشا بينهما من نزاع في تنفيذ عقد معين، على محكمين للفصل فيه، بدلا من الالتجاء إلى القضاء المختص [1].

كما يعرفه البعض الأخر بأنه :(نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاؤهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشا آو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية غير أو التعاقدية، والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة ، بإصدار قرار قضائي ملزم لهم .(ونستخلص من هذين التعريفين، أن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم، تقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، وفق الشكل الذي يجيزه القانون بخصوص علاقاتهم القانونية . ويعد اللجوء إلى التحكيم ادعى ا في لتجارة الالكترونية، حيث تقوم على السرعة في الإبرام والتنفيذ، ويمكن تعريف التحكيم الالكتروني بأنه:(التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت، وفق قواعد خاصة، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين

ثانيا : التعريف التشريعي للتحكيم

عرفته القادة العاشرة من قانون التحكيم التجاري المصري الجديد ، الفقرة الأولى :

(اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشا أو يمكن أن تنشا بينهما، بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية).[2]

أما التشريع الجزائري، فلم يتطرق إلى تعريف اتفاقية التحكيم، واكتفى بالنص على شروطها الشكلية والموضوعية .

[1] سمية صخري، التحكيم في المنازعات العقود الادارية ،مذكرة ماستر تخصص حقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2013/2012 ،ص 09

[2] قانون رقم 27 لسنة 1994، المتضمن قانون التحكيم المصري

فنظم مختلف أحكام التحكيم ضمن الباب الثاني من الفصل الأول من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بمقتضى المواد من 1006الى 1065وحسب نص المادة 1007 أن (شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 اعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيم) ، واتفاقية التحكيم، قد تكون عبارة عن شرط في العقد الأساسي يذكر في صلبه ، وهو ما يعرف بالشروط التحكيمي) ، وقد تكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل ، فيتفق على اللجوء إلى التحكم في عقد مستقل عن العقد الأصلي ، وهو ما يعرف (بمشارطة التحكم أو عقد التحكم) [1]

الفرع الثالث : تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابه له

هناك العديد من الوسائل التي قد يتم اللجوء إليها لإنهاء المنازعات بعيدا عن القضاء، وهي إن كانت تتفق مع التحكيم في كونها تنبثق عن عمل إرادي، إلا أنها تختلف عنه .

اولا : التحكيم و الصلح.

يعتبر كل من التحكيم و الصلح وسيلتين لفض المنازعات الإدارية، بدلا من القضاء و رغم أن الصلح إجراء يقرره التشريع الجزائري قبل صدور القانون الجديد، إلا أن تصدي المشرع لموضوع الصلح بموجب النص الجديد بحيث اخذ طابعا إجرائيا ، في حين أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي ، عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري عقد الصلح انه" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا" ، وذلك ان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه استثناء ما تعلق الحالة

[1] الدراسي العربي، شوف الجيلاني، عمور محدد في التحكيم التجاري الدولي و فالتشريع الجزائر ، رسالة ليسانس معهد العلوم الانسانية والاجتماعية ، المركز الجامعي بورقلة سنة2000 ص 24

الشخصية أو النظام العام .و المحضر الذي تتوج به عملية الصلح يعتبر سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه .[1]

ما التحكيم هو الطريق الثالث لحل النزاعات أدرج مع الصلح و الوساطة ، و يتم التحكيم خارج مرفق القضاء و دون تدخل من القاضي ، شريطة أن تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع ، فالصلح هو عقد وضع لرفع النزاع و قطع الخصومة بين المتصالحين برضاهما ، وهو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، وذلك ان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته.

ثانيا : التحكيم و التوفيق أو الوساطة

الاتفاق على الالتجاء الاختيار للتحكيم ، يعني قبول الأطراف لقرار المحكم الذي يفصل في النزاع .فالتحكيم اختيار نهائي لطريق التحكيم كبديل عن الالتجاء للقضاء ، و لذلك لا يعد اتفاق تحكيم، احتفاظهم بحق اللجوء للقضاء .فالعبرة بحقيقة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف لا بما استخدموه من ألفاظ .و أن الأطراف عندما يتفقون على التحكيم لا يعهدون للمحكم بمحاولة الوساطة أو التوفيق مع بقاء الحق في طرح النزاع على القضاء إذا لم تنجح .[2]

التوفيق هو عبارة عن إجراء غير رسمي يحاول من خلاله الموفق أو المصلح دراسة وقائع النزاع والوقوف على وجهات النظر المتعارضة و محاولة التقريب بينها من خلال تقديم مقترحات تتعلق بتسوية النزاع و هذه قد تلقى قبولا من جانب الأطراف و قد لا تحظى بقبولهم .

[1] د.أحمد محمد حشيش ،طبيعة المهمة التحكيمية ،دار الكتب القانونية مصر ،2001،ص22.

[2] بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس،2016/2015 ،ص77،

ثالثا: التحكيم و الخبرة

قصد الخبرة، الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي إلى شخص بمهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني الذي يكون على دراية بها و بدون إلزام القاضي لها. كما يقتصر عمل الخبير على تقديم رأى فني يستعين به ذوي الشأن وهم بصدد البحث عن حل لنزاع قائم ، و لا يكون هذا الرأي ملزما لهم ، فيحق للأطراف عدم الاعتداء به و طلب إعداد تقرير من خبير آخر ، فالخبير لا يعد حكما ، و لا يصدر قرارا ينهى الخصومة و إنما يعد تقريرا فنيا يتعلق بتفسير أمرا معينا يحتاج لشخص متخصص و على العكس من ذلك فإن المحكم يفصل في النزاع بقرار بحسم النزاع.[1]

رابعا : التحكيم و القضاء.

التحكيم عمل قضائي يحسم مركزا قانونيا متنازع بشأنه تطبيق حكم القانون في إطارات إجراءات قضائية تكفل للأطراف الضمانات القانونية إن قاضي الدولة معين بشكل مباشر و مستمر من قبل الدولة، و عليه فهو لا يحتاج إلى تعيين جديد بالنسبة لكل قضية على حدة .بحيث مهمة القاضي تكمن في تحقيق القانون .بينما المحكم يصدر حكمه وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف كما هي في حالة التحكيم والصلح .كما يختلفان في الحجية و القوة التنفيذية .يختلف التحكيم عن القضاء، في أن اللجوء إليه يقتضي و جود اتفاق بين الخصوم ، أو نص خاص في القانون ، بينما الالتجاء إلى القضاء حق عام يستعمله الخصم تلقائيا ، دون حاجة إلى موافقة الخصم الآخر أو الاستناد إلى نص خاص.

[1] د.نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، الناشر دار الجامعة الجديد، الطبعة الأولى 2004 ،ص8

المطلب الثاني :

مزايا التحكيم وعيوبه

إن انتشار التحكيم وازدهاره في حل المنازعات، ينشأ أو يكسب الكثير من المحاسن ومزايا في اللجوء إلى هذا الطريق لفض المنازعات كما يظهر له . عيوب كثيرة شأنه في ذلك شأن أي نظام لا يخلو من المزايا والعيوب. ولنتطرق لهذه النقطة سوف نقسمه إلى فرعين متتالين كالآتي :الفرع الأول :مزايا التحكيم .الفرع الثاني: عيوب التحكيم.

الفرع الأول: مزايا التحكيم

يمكن إرجاع سبب قبول المنازعين على هذا النظام نظرا للامتيازات التي يمتاز بها عن غيره والتي تتمثل في الآتي:

اولا :المرونة وبساطة الإجراءات

.يجوز أن يتم اللجوء إلى التحكيم عن طريق إجراءات بسيطة، حيث أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي[1].

ثانيا :حرية اختيار هيئة التحكيم من أصحاب الخبرة .

يوفر لأطراف النزاع حرية اختيار المحكمين سواء بطريق مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي يحقق الأمان والطمأنينة لدى أطراف النزاع وعادة ما يكون اختيار هيئة التحكيم من ذوي الخبرة في مجال النزاع.

[1] بودلال فطومة، المرجع السابق ،ص100،

ثالثا :سرعة التصدي للمنازعات ووضع حد لها

فالمحكم يكون عادة خبير في موضوع النزاع ومتفرغا للفصل فيه وهذا ما يساعده على حسم موضوعه في اقل وقت ممكن، علماs ن تحديد جلسات التحكيم تكون وفقا لرزنامة الخصوم كما أن هيئة التحكيم تكون ملزمة بحسم النزاع خلال المدة المخصصة لتحكيم[1]

رابعا :المحافظة على أسرار الخصوم والعلاقات بينهم

إن من أهم ما ينتج عن اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعة الموجودة بين الأطراف هو بقاء الأطراف على علاقة طيبة فيما بينهم ويرتضون بما سوف ينتج من حكم من هيئة التحكيم. لان الأطراف هم من اختارهم لفض النزاع. لذا قبل أن الأطراف يدخلون إلى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام ، كذلك أمر أخر ومهم هو السرية من أهم مزايا التحكيم رغم انه لم يحظ بتنظيم تشريعي متكامل.

يعتبر التحكيم بمثابة تامين ضد التغيرات التشريعية المتغيرة . لنسبة للشركات التجارية التي تعمل في مشاريع عملاقة معمرة كالتنقيب عن البترول وتسخيرها لإمكانيات ضخمة وأموال طائلة.

الفرع الثاني: عيوب التحكيم

وهناك العديد من المزايا التي يحققها هذا النظام الذي يستند عليه معظم رجال الأعمال والمستثمرين، وإلى جانب هذه الفوائد التي يقدمها نظام التحكيم فهناك مساوئ كذلك ومن بينها

[1] بودلال فطومة، المرجع السابق ،ص100،

اولا: التحكيم باهظ التكلفة

إن نفقات التحكيم تتجاوز في غالب الأحيان المعقول، خاصة فيما يتعلق المنازعات الدولية وما تتطلبه من مصاريف باهظة تتمثل في أتعاب المحكمين والمحاميين والخبراء والمستشارين القانونيين[1].

ثانيا: التحكيم والصلح

.يعتبر التحكيم أشد خطرا من الصلح لأن الصلح يكون على علم مقدما بقيمة ما هو متنازل عنه أما التحكيم يستند الخصوم إلى المحكمين التصرف في حقوقهم

ثالثا :حرمان الخصوم من جانب كبير من الضمانات القضائية التي جاء ونص عليها المشرع :غالبا ما يكون المحكم من رجال الأعمال أو المتخصصين في موضوعات معينة وخبرته القانونية تكون ضئيلة مقارنة الموضوع المطروح عليه لا يجاد حلول له ترضى الطرفيين.

رابعا : عدم وضع حد للمنازعة من قبل هيئة التحكيم .

قد لا توافق الأطراف المتنازعة في تحقيق ما تتبعه وتجد نفسها مضطرة إلى العودة مرة أخرى إلى القضاء[2].

[1] بودلال فطومة، المرجع السابق ،ص103،

[2] المرجع نغسه ،ص 104.

المطلب الثالث:

الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقة في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم، فقد اخذ البعض بالنظرية العقدية(الاتجاه الأول)، واتجه رأي الآخر إلى النظرية القضائية(الاتجاه الثاني ،) بينما اتجه الرأي الثالث إلى النظرية المختلطة، ونتناولها تبعا وفق الفروع التالية : الطبيعة التعاقدية للتحكيم(الفرع الأول)، الطبيعة القضائية للتحكيم(الفرع الثاني)، و الطبيعة المختلطة للتحكيم(الفرع الثالث)

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يذهب أنصار هذه النظرية، إلى تشريعات التحكيم التي تسنها الدول لا تخضع لأحكام امرة، فعملية التحكيم تشبه بالهرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، ومن ناحية الغاية، فان التحكيم يختلف عن القضاء أن في الأخير يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة، أما التحكيم يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم . لذلك، فقد أجمل بعض الفقه أسانيد هذه النظرية فيما يلي :

أولا: التحكيم جوهره التقاء إرادة المحتكمين بقرار المحكم

ثانيا : سلطة المحكم مصدرها الإرادة الذاتية للأطراف

ثالثا: عمل المحكم ليس عمل قضائي، فقد يكون المحكم أجنبيا

رابعا: نصت المادة2059من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم72-626الصادرفي5يوليو1972، على انه يجوز الاتفاق على التحكيم في كل الحقوق التي يستطيع الأطراف التصرف فيها بإرادتهم، ثم تولت المادة2060 تحديد المنازعات التي لا يجوز فيها التحكيم . و رغم أن هذا الاتجاه الفقهي لا يخلو من وجاهة، ا إلا نه خلط بين

استناد التحكيم في البداية على إرادة الأطراف، وبين كون المحكم ذاته لا يرتكن إلى هذه الإرادة، فمهمة المحكم ليس الكشف عن إرادة الخصوم، وإنما هي حل النزع[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

ذهب إلى هذا الاتجاه الرأي السائد في الفقه الفرنسي، والرأي الغالب في الفقه العربي، ومعظم التشريعات الحديثة، كالتشريع اليمني، المصري والفرنسي، أهم أسانيده ما يلي

أولا: وظيفة المحكم كوظيفة القاضي، يطبق القانون ويصدر منه حكما، فكلاهما يهدفان إلى الفصل في النزاع.

ثانيا أحكام المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم، والمشرع هو الذي يعترف بها شانه شان القضاء الأجنبي، الذي تعترف القوانين الوطنية بأحكامه، وحكمه يجب تسبيبه ويمكن استئنافه، وتصف اغلب التشريعات قرار المحكم بأنه حكم، وذهب فريق من الفقهاء بان التحكيم هو القضاء الأصلي في المنازعات التجارية الدولية، وليس البديل الموازي، لانعدام وجود قضاء دولي .[2]

ثالثا : المرافعة وإبراز المستندات والمدد من الأمور الإجرائية أمام التحكيم، لذا فالتحكيم ليس ذو طبيعة تعاقدية . يتضح أن الطبيعة القضائية للتحكيم، هي التي تحظى الآن بتأييد واسع في أحكام القضاء في فرنسا وبلجيكا، فقد اتجه القضاء الفرنسي على اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية.

[1] سمية سخري ، المرجع السابق ، ص 21.

[2] المرجع نفسه ص 18.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

يذهب أنصار النظرية المختلطة، أن إلى أصحاب النظريتين السابقتين يقفون موقف متشدد، وإذا كان التحكيم هو نتيجة للتوتر المستمر بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة، ومقتضيات أحكام التنظيم القانوني، فانه يبدو وكأنه من الحلول التي تقيم التوازن بين هذين التناقضين، ففكرة العقد هي تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة، ومن ناحية أخرى يتمثل في فكرة القضاء، أي اقتضاء الحق في حالة نشوب النزاع، عن طريق الانصياع لحكم القانون والعدالة[1].

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له مطبعة جامعة القاهرة دار النهضة العربية طبعة 1986، ص 41.

المبحث الثاني :

شروط وإجراءات التحكيم في منازعات العقود الإداري

القانون الذي كان يرعى التحكيم في الجزائر هو قانون الإجراءات المدني ، الذي يتضمن فصلا عن التحكيم، وكان متأثرا بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي لم يكن على وفاق مع التحكيم، وكان يحظر لجوء الدولة والمصالح الحكومية للتحكيم ولكنه لم يسن قاعدة حصر التحكيم في الحقل التجاري كما قضى القانون الفرنسي بذلك بل أجازه في الحقل المدني أيضا .ولكن المشرع الجزائري وجد أن التحكيم الداخلي يختلف عن التحكيم الدولي وأنه لا بد من أحكام قانونية ترعى التحكيم الدولي.

المطلب الاول : مشروعية التحكيم في التشريع الجزائري

المطلب الثاني :شروط وإجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية

المطلب الاول :

مشروعية التحكيم في التشريع الجزائري

الفرع الاول : التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل الأمر رقم 66-154

للحديث عن مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في هذه الفترة نميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ولكن ما يهمنا نحن هو التحكيم الداخلي . في قانون التحكيم الداخلي فقد نص القانون السابق على أن كل شخص يستطيع أن يحيل للتحكيم الحقوق التي يملك حرية التصرف فيها، معتبرا أن التوقيع عند التحكيم يحتاج ادارة الحقوق مما يدل أن إلى أهلية التصرف في الحقوق وليس مجرد أهلية التقاضي والمشرع الجزائري كان يعتبر التحكيم طريقا استثنائي للقاضي[1] .أما بالنسبة لأشخاص القانون العام فليست لهم الأهلية للذهاب إلى التحكيم وهو نفس المبدأ المطبق في فرنسا حينها، وتوجد في الجزائر المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، فكانت هذه الأخيرة وحدها خاضعة للتحكيم الإلزامي بينما المؤسسات العامة ذات الصيغة الإدارية ليست لها الأهلية في التحكيم، لكن هذه القاعدة التي تخطر على المصالح الحكومية اللجوء إلى التحكيم كانت مطبقة في التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي .فعلى المستوى الوطني صدرت عدة قوانين استثمار تباعا تعترف بالتحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الدولية إذا نص عليها العقد أو اتفاقية دولية، وكذا انضمام الجزائر إلى عدة اتفاقيات منها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية منذ سنة 1989 .

ومع هذه الخطوات من جانب الدولة الجزائرية في اتجاه الاعتراف بالتحكيم إلا أن الموضوع المهم والمتعلق بأهلية أشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم لفض

[1] الامر رقم (66-154 (المؤرخ في /08/06 1966 المتضمن ق.إ.م

منازعات العقود الإدارية لا يزال شأنه شأن الموقف الفرنسي من المسألة بطيئا وغامضا، فالدولة الجزائرية رغم احتفاظها بالسيادة على الثروات الطبيعية بما في ذلك الدومين العام للمحروقات، فقد نصت المادة 32 المعدلة من قانون المحروقات لسنة 2005 ، على أن تتضمن عقود البحث والاستغلال " وجوبا نبدأ يسمح بمشاركة سوناطراك بنسبة لا تقل عن % 51قبل كل مناقصة في هذه (العقود، وهذا ما أكدته نفس المادة في فقرتها الثالثة، إذا كانت سوناطراك هي المتعاقد الوحيد فإن النزاع سيوى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات .

الفرع الثاني : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 .بعد التردد الذي وقع فيه المشرع الجزائري بخصوص التحكيم في منازعات العقود الإدارية طيلة الفترة التي سبقت تشريع 25 فيفري2008 ، فإن المشرع قد خرج عن هذا التردد حيث نصت المادة 975 من قانون التحكيم الجديد على أنه "يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"، والأشخاص المذكورة في المادة 800.[1]

هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، كما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، كما لا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية فتكون الأهلية حسب القانون ادارة الجديد هي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي وا الحقوق والمشرع الجزائري وصل إلى هذه النتيجة مرورا بتنظيم التحكيم حيث استبدل مواد في قانون الإجراءات المدنية عام 1806 بنظام جديد تضمنه الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-03

[1] لمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 -09 مرجع سابق

الصادر في 25 أفريل 1993 عالج كافة إشكالات التحكيم .وبالرجوع للمرسوم التشريعي رقم 93-09 نجد أنه نص صراحة على عدم إمكانية قيام الأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم إلا في علاقاتهم التجارية الدولية [1].

وعليه يمكن القول بأن إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية مسموح به في العقود الإدارية الدولية في هذه الفترة بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة دون اللجوء إليه في علاقاتهم الداخلية .تم تدخل المشرع الجزائري ليحسم الموقف كما أشرت سابقا وبمقتضى القانون 08-09 الخلاف الفقهي الذي ثارت من أجله جوازية التحكيم الخاص بالصفقات العمومية ولكن هذه الجوازية قيدها المشرع بوجوبية الموافقة المسبقة من السلطات التي تعلو الجهة المعلنة عن الصفقة.

الفرع الثالث :مشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية08 -09 .

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية (أو الصفقات العمومية) وذلك في نص المادة 975 والمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أن نص المادة 975 يقول :" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري التحكيم إلا في الحالات الواردة في اتفاقيات دولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية .كما نصت المادة 1006" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في العقود التي له مطلق التصرف فيها .ولا يجوز التحكيم في مسائل متعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز

[1] -المادة 442 من المرسوم التشريعي رقم 93 -09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 66 -154 مؤرخ في 8جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، عدد .27

للأشخاص المعنوية العامة التي تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[1]."

وبهذا يكون المشرع الجزائري حسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه حدد الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم على أنها أهلية التصرف والأهلية التي نحن بصدد دراستها هي أهلية المصلحة المتعاقدة وأهلية المتعاقد.[2]

أ /جاء في أحكام القانون 08-09 أنه عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوزير المعين أو الوزراء المعنيين أما إذا تعلق التحكيم بالولاية والبلدية فيكون اللجوء إليه على التوالي بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس التعيين البلدي، وعندما يكون الأمر يتعلق بمؤسسة ذات الصيغة الإدارية فيتم اللجوء إليه عن طريق مبادرة من ممثلها القانوني أو من السلطة الوصية التي يتبعها [3].

ب-أما أهلية المتعاقد فباستقراء المادة 1006 نجد أنه كل شخص طبيعي فإن أهليته تكون بمجرد بلوغه 19 سنة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه فإن لم تتوفر هذه الشروط فهو ممنوع من إبرام التحكيم إلا إذا أذن لهم بذلك أو قضي بترشيدهم أو باشروا الأمر بواسطة نائبهم القانوني ، أما إذا كان المتعامل شخصا معنويا فأهليته يستمدها من نص قانوني أو العقد الذي أنشئ على أساسه .وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أجاز وشرع اللجوء إلى التحكيم للأشخاص المعنوية العامة في منازعات العقود الإدارية (الصفقات العمومية) وعلاقاتها الاقتصادية الدولية في ظل أحكام هذا القانون الجديد 08-09 .

[1] المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 -09 ،مرجع سابق.

[2] المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 -09 مرجع سابق

[3] المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 -09 مرجع سابق.

الفرع الرابع :أثر المعيار العضوي على التحكيم في الصفقات العمومية .

نصت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجرى تحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية[1]."

وبالرجوع إلى نص المادة 800 من ذات القانون نجدها حددت على سبيل الحضر الأشخاص المعنوية التي يمكن لها طلب التحكيم في ما تبرمه من صفقات عمومية وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية .

وعليه وباستقرار نص المادة 975 والمادة 800 من نفس القانون يحق لكل من الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط اللجوء إلى التحكيم دون المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2]

وهذا يعني أن من خلال ربط المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 02 من قانون الصفقات العمومية 15-247 أن المؤسسات العمومية الغير إدارية لا يمكنها طلب التحكيم في نطاق القانون العام.

[1] – المادة 975 من ق.إ.م.إ 09- 8المؤرخ في /25/02 2008 ج. ر. عدد .21

[2] المادة 800 ،نفس المرجع.

المطلب الثاني :

شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

الفرع الاول: شروط تحكيم

اولا : الشروط الشكلية للتحكيم

كتابة اتفاق التحكيم: فقد نص المادة 1/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط الكتابة يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"، كما نصت المادة 1/1012 يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا[1]"

ثم ورد في نص المادة 2/1040 من نفس القانون بأنه: يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة تجيز الإثبات بالكتابة"، وبالتالي فان المشرع الجزائري اشترط الكتابة في التحكيم لحماية حقوق الأطراف ورتب على مخالفتها البطلان.

تعيين المحكمين بعدد فردي: طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاسيما لمادة 2/1008"يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"، كما أكد المشرع على العدد الفردي لحل النزعات في المادة 1017 بما يلي: "تشكل محكمة التحكيم من حكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

ثانيا : الشروط الموضوعية

يستوجب اتفاق التحكيم توافر الشروط اللازمة لصحة الالتزامات وفي العقود المدنية من رضا ومحل وسبب.

[1] المادة، 1008-1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 09/08

1)الرضا: يتطلب التحكيم توافق إرادة أطراف النزاع على تسويته عن طريق التحكيم

2) المحل: هو موضوع التحكيم وقد نص المشرع على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

3)السبب: اتفاق على الأطراف التحكيم. يجب أن يكون سبب مشروع.

والملاحظ أن التشريعات تحرص على تنظيم عملية التحكيم بالنص صراحة على تطبيق قوانينها الوطنية القانون الإداري) على العقود الإدارية للحفاظ عل خصائص العقود الإدارية وضمان تنفيذ أحكام التحكيم. ويترك لأطراف التحكيم تحديد هيئة التحكيم والقواعد الإجرائية، وتحديد القانون الواجب التطبيق إجرائيا وموضوعيا وعليه فمعظم التشريعات أعطت حرية للأطراف في تنظيم إجراء التحكيم.

الفرع الثاني :الرقابة القضائية على حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يستمد التحكيم فاعليته من سلطة القضاء، فالقضاء وحده له سلطة الإلزام بالتنفيذ، فأحكام التحكيم لا تملك قوة التنفيذ، وللرقابة القضائية دورا وقائيا وعلاجيا لضمان صحة الحكم

أولا: الرقابة القضائية السابقة لصدور حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1045 منه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من احد الأطراف[1]"

كما يمكن تدخل القضاء في مساعدة المحكمين، طبق للمادة1048 التي وردفيها

[1] المادة، 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 09/08

لذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين لو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذا الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1]"

الإضافة إلى تدخل القضاء "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعن المحكم من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالا وجه للتعيين" وهذا طبقا لنص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية ويتدخل القضاء في رد المحكم طبقا لنص المادة 1016/7 من نفس القانون، في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل."

لقد وضع المشرع قيود وضوابط لإجراءات التحكيم ومنح سلطات للقضاء للتدخل، إلا أنه هناك بعض المسائل المتعلقة بتدخل القاضي في التحكيم لم تحسم مثل الميعاد ورد المحكم[2].

[1] المادة، 1045-1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 09/08

[2] سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015 ،ص189.

ثانيا :الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم:

اسند للقضاء الإداري مجالا لرقابة عل حكم التحكيم من خلال الطعن فيه فقد ورد في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي

الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان المنصوص عليها في المادة 1056

أحكام التحكيم تقبل الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختص قبل عرض النزاع على التحكيم، وتقبل الاستئناف في اجل شهر من تاريخ النطق، وتكون قبلة للطعن بالنقض.

وقد جاءت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:

يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر يس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل[1].

تحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق واصل حكم التحكيم .يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15 يوما) من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

ويلاحظ أن الأحكام المتعلقة بالاستئناف لا تتعلق في أحكام التحكيم الإداري فتطبق القواعد العامة، وهذا ما يتطلب تدخل المشرع لوضع ضوابط قانونية تتعلق بتدخل القضاء في ضمان مشروعية وفاعلية أحكام التحكم في مجال العقود الإدارية، وتنظيم الطعن الأحكام واليات تنفيذها.

[1] سهيلة بن عمران، المرجع السابق ،ص189.

الفصل الثاني

اثار وتنفيذ حكم التحكيم في العقود الادارية

المبحث الأول:

إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية

لسير المنازعة التحكيمية في العقود الإدارية الداخلية لابد من إتباع مجموعة من الإجراءات من قبل أطراف النزاع بداية من تشكيل الهيئة التحكيمية ومعرفة القانون الواجب التطبيق على هذه الخصومة التحكيمية مرورا بطرق تعيين المحكم وسير الإجراءات من لغة، مكان وآجال التحكيم وهذا ما سيتم بيانه في المطالب التالية.

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثاني :إجراءات سير خصومة التحكيم

المطلب الأول:

تشكيل هيئة التحكيم

تعد مرحلة تشكيل هيئة التحكيم من أهم مراحل عملية التحكيم ذلك أن سير إجراءات التحكيم وصحتها صدور حكم التحكيم واختيار المحكم فبمقدار قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم وقد أعطت كافة التشريعات الأطراف الحرية من اختيار وتشكيل هيئة التحكيم مع مراعاة سلسلة من القواعد الآمرة في ذلك .ولما كان التحكيم كالقضاء يقوم على تعارض المصالح بين الخصوم فإن اتفاق هؤلاء الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم قد يكون أمرا صعب المنال في كثير من الأحيان ، بالإضافة إلى اختيار المحكم والشروط اللازمة فيه لكي يستطيع من إدارة وحسم النزاع بالإضافة إلى أتعابته في مقابل ذلك[1].

الفرع الأول: الشروط اللازمة لاختيار المحكم

يكون المحكم شخصا أو أشخاصا أو هيئة تحكيمية يتمتع بثقة الخصوم، أولاه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم ويقصد بهيئة التحكيم بالجهة التي تتولى بإدارة طرفي العملية التحكيمية للفصل في النزاع القائم بشأنه اتفاق التحكيم، وفي هذا المجال يبرز الطابع القيادي لاتفاق التحكيم، معطيا لأطراف التحكيم كامل الحرية في تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم.

وتعد حرية اختيار المحكمين من أهم الضمانات التي تدفع الأطراف للجوء إلى التحكيم لحسم ما يثور بينهم من نزاع كما أن كل النظم تجمع على مبدأ المساواة بين الخصوم بشأن اختيار المحكمين مع الأخذ بالشروط القانونية اللازمة توفرها في الهيئة التنفيذية، فقد اشترط القانون في المحكم عدة شروط لمباشرة الحسم في النزاع وذلك لضمان السير الحسن في الإجراءات من حيادة واستقلالية المحكم إلى حين صدور حكم المحكم وتمتع هذا الحكم بالتنفيذ وحيازة الحجية، ومدى قابلية الطعن والدعوى بالبطلان كما هو

[1] المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

معمول به في الدعوى القضائية لذلك يجب توضيح هذه الشروط الواجب توفرها في المحكم .

– 1الأهلية المدنية ووترية العدد بالنسبة للمحكم تذهب أغلب التشريعات إلى أ نه يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية فيعد هذا الشرط النتيجة المنطقية لرغبة المشرع في أن تكون عملية التحكيم صحيحة وناجحة أو قرب ما تكون إلى فظ النزاع لتطبيق العدالة وبدون مخالفة القانون.[1]

ومما لا شك فيه أن يكون المحكم قادرا على التمييز بين الخطأ والصواب وحسم النزاع بأقرب فرصة ممكنة وهذه الغاية الأساسية للنظام القانوني للتحكيم .وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري على انه المحكم متمتعا بحقوقه المدنية وذلك في نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا تسند مهمة 2التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية " [2]

2–الاستقلالية والحياد:

الحياد مسالة شخصية أو حالة ذهنية تعني عدم التحيز لان من الخصوم أو التعاطف المسبق مع وجهة نظر أحدهم ويفهم هذا الشرط ضمن من المبادئ القانونية العامة، وقد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزاما مهما إلا وهو إخطار الأطراف على كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله من تلقاء نفسه بحيث لا يمكنه من مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف وقبل الأطراف صراحة قيامه بالمهمة، وهذا ما نصت عليه المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية بأنه " : إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام [3] بالمهمة إلا بعد موافقتهم. "

[1] مناني فراج، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط2016 ،ص 125.

[2] المادة 1014 من قانون إ، م، إ 08–09 ،مرجع سابق.

[3] – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة الجزائر، ط 2012 ،ص 155.

الفرع الثاني: طرق تعيين المحكم

إن الأصل في اختيار هيئة التحكيم هو إعمال سلطان الإرادة لطرفي النزاع، بمعنى يراعي في طريقة تشكيل الهيئة الرضائية، فالطرفان بإرادتها يختاران محكميهما ولا يوجد ما يحد من هذه الإرادة أي قيد ما دام كان الاتفاق يقضي بذلك، في حالة ما إذا وجد عائق حال دون تشكيل هيئة التحكيم بالطريقة الرضائية تدخل القضاء بالمساعدة والعون من أجل تحقيق ذلك وعليه سنحاول تناول هذا الفرعين في قسمين هما كالتالي :

1/ الطريقة الرضائية في تعيين هيئة التحكيم :هذه الطريقة هي المبدأ العام والأصل في التحكيم ذلك أن للأطراف مطلق الحرية في اختياره وتعيين محكميهم، وذلك لأن مبعث الاتفاق على التحكيم جاء من الثقة في حسن تقدير المحكم، في حسن عدالته، وحرية الطرفين في اختيار هيئة التحكيم من الحقوق الأساسية لهما، وهي مكفولة لهما قانونا سواء قبل بداية خصومة التحكيم إذا ما حدث ما يستوجب انتهاء مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب أخر فسلطان الإرادة هو المرجع في تعيين المحكمين سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو 1التحكيم الدولي ، وتجدر الملاحظة إلى وجوب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وبالتالي فإن تحديد كيفية التعيين تعتبر شرطا لصحة شرط التحكيم[1].

الطريقة القضائية في اختيار هيئة التحكيم قد يحدث أشكال في تعيين المحكمين أو عادة ما يتم وجود صعوبة في تحديد المحكمين بالطريقة للأنفة الذكر وهي اختيار الخصوم لمحكميهم سواء كشخص فردا طبيعيا أو أشخاصا بالعدد الفردي أو الهيئة التحكيمية وهذا ناتج عن عدة اعتبارات تمسك كل طرف بمحكم معين ويحدث أن يكون هناك صعوبة، وفي هذا المجال فقد أعطى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على ما يلي:" إذا اعترضتن صعوبة تشكيل محكمة التحكيم

[1] المادة 1041من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين تعيين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة ".[1] ...، القضاء يقدم مساعدة للتحكيم الداخلي لتشكيل المحكمة التحكيمية ، لما كان طريق تدخل القضاء بالمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم يعتبر مسلكا استثنائيا أو احتياطيا يشترط لو لوج هذا المسلك شرطان أساسيان هما وجود نزاع، ووجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم[2].

كما يشترط أيضا لتدخل القضاء في المساعدة لتشكيل هيئة التحكيم وجود صعوبات في تشكيل هذه الهيئة وعليه فقد نصت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" إذا اعترضت صعوبة تشكيل التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم، أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه" وكما أسلفنا ال ذكر فإن وجود صعوبات هي استثناء للذهاب إلى القضاء وليس الأصل، أما إذا لم يعترض الأطراف صعوبة في هذا الشأن فلا يجوز للقضاء التدخل احتراما لسلطان الإرادة، وأيضا القضاء لا يعود له دور في مساعدة المحكمة لسماع الشهود إذا امتنع شاهد عن الحضور أو في إلزام أشخاص بتقديم وثائق ومستندات تساعد التحكيم على كشف الحقيقة إلا في تحديد المهلة إذا تعذر وصول الطرفين إلى اتفاق على التمديد [3].

[1] المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق طبعة 2007 ،منشأة المعارف ص 197.

[3] المادة 1018 ،الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني:

إجراءات سير خصومة التحكيم

بعد قبول المحكم المهمة المسندة إليه وتشكيل الهيئة التحكيمية فهنا نستطيع القول أن إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية قد بدأت إلا إذا اعترضت هذه الإجراءات عوارض قبل صدور التحكيم، كما ترتكز هذه الإجراءات على إرادة الأطراف ولا يعد من هذه الحرية إلا القواعد الآمرة، حيث أن حضور الإدارة كطرف في إجراءات التحكيم يتطلب شكليات كبيرة في الإجراءات التي تحكم سير المنازعة محل التحكيم وفي هذا المطلب سنتناول سير إجراءات التحكيم في الفرع الأول، ثم انقضاء خصومة التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: بدء وسير إجراءات التحكيم

إن إجراءات المنازعة التحكيمية في العقود الإدارية تخضع كأصل عام لإرادة الأطراف إلا إذا كانت عوارض في القواعد الآمرة وتبدأ هذه الإجراءات من تاريخ تبليغ المدعي عليه بالخصومة وهو في حد ذاته تاريخ انعقاد الخصومة.[1]

أولا: طلب التحكيم وهو ذلك الطلب الذي يوجهه احد طرفي التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه يخطر فيه عن رغبته في رفع دعوى إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه واستكماله .حيث تقضي المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل، إلا إن هذا القانون لم يتطرق إلى إجراء طلب التحكيم تاركا الأمر لحرية الأطراف بموجب المادتين 1019 و 1043 منه لكن إذا تولت هيئة التحكيم

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الالكتروني، منشورات الحقوقية، ط ، 1 2012 ،ص 181.

مهمتها فإن لائحتها عادة ما تشمل على قواعد مفصلة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم[1] . فطلب التحكيم يوجهه أحد الطرفين إلى الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليخطره برغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم، وليس لتبليغ هذا الطلب شكلا معينا فالمهم أن يكون كافيا ومستجمعا للبيانات اللازمة كاسم وعنوان كل من طالب التحكيم والخصم وموجز عن وقائع الدعوى والطلبات ويرفق هذا الطلب بالوثائق المثبتة لصحة الوثائق وهو ما يشكل ملف موضوع دعوى التحكيم والذي يكون على نسخ بعدد أطراف النزاع [2].

ثانيا: لغة التحكيم

نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده المتعلقة بالتحكيم، نجد المشرع الجزائري لم ينص ولم يتطرق ولم يحصر الأطراف في تحديد اللغة المستعملة في التحكيم بل فوض هذا الآمر للأطراف حرية اختيار اللغة عملا بمبدأ سلطان الإرادة . وذهب المشرع الفرنسي إلى نفس ما اتجه إليه المشرع الجزائري إذا لم ينص على اللغة .وقد عالجت المادة 29 الفقرة الأولى من قانو ن التحكيم المصري بالنص التالي" :يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك . "وكان على المشرع الجزائري أن يكون له نفس الموقف بحيث لغة التحكيم هي اللغة العربية كأصل إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك [3].

[1] المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، لسنة 2015 /،ص 113.

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 273.

ثالثا: مكان التحكيم

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم ، وهو قيام الأطراف المتخاصمة بالاتفاق على تحديد المكان المناسب لنظر الخصومة التحكيمية لكن إذا خلا اتفاقهم من تحديد مكان التحكيم يكون لهيئة التحكيم ذلك، واختيار مكان التحكيم يترتب عليه أثار إجرائية عديدة، فالقضاء في الدولة التي يقام التحكيم فيها سلطات واسعة في دعم سير التحكيم أو إفساد فاعليته فقانون مكان التحكيم يفرض رقابة على الإجراءات، وقد يمنح هيئات التحكيم سلطات واسعة أو يضع قيودا على اختيار المحكمين وبصفة خاصة ما يتعلق بمؤهلات المحكمين وشروط تعيينهم وتشكل الإجراءات فضلا عن الدور الذي يلعبه اختيار مكان التحكيم كمؤشر لتحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق وتوجد بعض الضوابط لتي يمكن على ضوئها للهيئة اختيار مكان التحكيم، تتعلق بالطرفين وظروف القضية وفقا لطبيعة وظروف النزاع [1] .

رابعا: آجال التحكيم

إذا كان تحديد مكان التحكيم يبدو مهما، حيث تنطلق منه إجراءات عملية التحكيم تحديد زمان بد أ تلك الإجراءات قد يفوقه من حيث الأهمية، حيث أن تحديد وقت بدء الإجراءات يعني تحديد الوقت الذي تعتبر قد رفعت فيه الدعوى أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقديم المدعي طلب التحكيم إلى تلك الهيئة وقد يتعين على هذا الأخير إخطار المطلوب للتحكيم ضده في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت .تخضع مهلة التحكيم إلى مبدأ أساسي هو اتفاق الأطراف، لأن العقد يبقى صحيحا ان لم يتفق على المهلة هي أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم وهذا استنادا إلى نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]

[1] عبد للحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي الناشر المكتب العربي الحديث، 2003 ،ص .58

[2] فرطاس الزهرة، الطرق الودية كل النزاعات الإدارية، التحكيم الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014 ،ص .58

. يمكن تمديد هذا الأجل اتفاقا بموجب موافقة الأطراف، لم يكن هناك اتفاق يكون التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يكون التمديد قضائيا، من طرف رئيس المحكمة المختصة .اذا كانت الاتفاقية التحكيمية لا تحدد مهلة، فإن قانون التحكيم الداخلي الفرنسي يعتبر أن مهلة التحكيم هي ستة أشهر اعتبارا مكن يوم قبول آخر المحكمين المعنيين لمهمته، ويمكن تمديد المهلة القانونية أو الاتفاقية، أما باتفاق الفرقاء أو بطلب مقدم من أحدهم أو من المحكمة التحكيمية إلى رئيس المحكمة العليا، أو إلى رئيس المحكمة التجارية. وليس للمحكمة التحكيمية صلاحية التمديد إلا إذا كان الفرقاء قد فرضوا المحكمين بذلك بصورة واضحة، ويقتضي أن يكون التفويض بالتمديد محددا وواضحا، إذ أن مهمة المحكمين لا تتضمن بحد ذاتها صلاحية التمديد .

والجدير بالذكر أن قانون التحكيم في الجزائر لم يتضمن نصا صريحا حول بدء نما إجراءات التحكيم وايستفاد ذلك ضمنيا من المواد 1009 ،1019 من قانون التحكيم الجزائري .فالمادة 1018 نصت على مهلة التحكيم الداخلي التي ترك فيها الأمر إلى سلطان الإرادة لتحديد مدة التحكيم، واعتبر العقد صحيحا حتى ولو لم يحدد مهلة التحكيم، ولكنه في هذه الحالة تكون مهلة التحكيم أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو آخر واحد منهم مما يفهم أن بدء خصومة التحكيم تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو آخر واحد منهم إذا عينوا من الأطراف . أما المادة 1009 نصت على تدخل القضاء بالمساعدة لتشكيل المحكمة التحكيمية مما يدل أن بدء خصومة التحكيم تبدأ من صدور قرار قضائي يقضي بتعيين محكم آخر واحد من المحكمين ويتفق تحديد بدء الإجراءات بيوم إعلان المدعي عليه بطلب التحكيم مع ما نصت عليه المادة 21 من القانون النموذجي ونص المادة 3/2 من قواعد البونسترال التي صادقت عليها الجزائر.

الفرع الثاني: انقضاء خصومة التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تنتهي إجراءات التحكيم في المنازعة التحكيمية للعقود الإدارية الداخلية نهاية طبيعية بصدور حكم التحكيم وتكون هذه الإجراءات بلغت نهايتها كما أشرنا سابقا وأحيانا تعترض هذه الإجراءات حالة الوقف وجراء الانقطاع قبل صدور حكم التحكيم، فهي قد تنقضي هذه الخصومة التحكيمية انقضاء مختصر ا أو مبسترا قبل الفصل في الموضوع.

1 -الانقضاء المختصر لخصومة التحكيم:

قد تنقضي خصومة التحكيم انقضاء مختصرا مبسترا أم بسبب موضوعي أو بسبب إجرائي . تنقضي خصومة التحكيم انقضاءا مختصرا أو مبسترا بسبب موضوعي قد يرجع إلىأ الأسباب الموضوعية للانقضاء المبستر لخصومة التحكيم :إرادة الخصوم، وقد يرجع إلى سبب لا يستند إلى إرادة الخصوم .

الأسباب الموضوعية الإرادية التي تؤدي إلى انقضاء الخصومة انقضاءا مبسترا . تلعب الإدارة دورا كبيرا وهاما في مجال التحكيم، وبالتالي فطالما تستطيع إنشاء نظام التحكيم، فهي بدورها تستطيع إنهاءه وذلك بسبب الصلح بين طرفي التحكيم في غير مجلس التحكيم أو أمامه .أو إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع، فلهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وبالتالي تنقضي خصومة التحكيم وتنتهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .كما قد يتفق طرفا التحكيم على وضع حد لخصومة التحكيم، فعلى هيئة التحكيم التقيد بذلك طالما توافرت الأهلية اللازمة لهذا الاتفاق، ولم يكن مخالفا للنظام العام او للآداب العامة، وبالتالي فقد يتراءى لأطراف التحكيم أن مصلحتهم جميعا في الالتجاء إلى قضاء الدولة بدلا من السير

في إجراءات التحكيم، فعندئذ يجب احترام رغبتهم في ذلك – .الأسباب الموضوعية غير الإرادية للانقضاء المبستر للخصومة :قد تنقضي خصومة التحكيم بسبب موضوعي غير إرادي مثل وفاة أحد أطراف العقد ، فتنقضي خصومة التحكيم قبل الفصل في موضوعها، وكذلك في حالة اتحاد الذمة بين كل من المدعي والمدعى عليه، بأن يصبح المدعي وارثا للمدعي عليه، أو العكس، فهنا ينقضي موضوع التحكيم، وبالتالي تنتهي خصومة التحكيم بسبب موضوع لا إرادي .[1]

ب– الأسباب الإجرائية للانقضاء المختصر للخصومة تتعدد الأسباب الإجرائية التي تؤدي إلى انقضاء مختصرا منها ما يرجع للإدارة ومنها ما يرجع إلى إرادة أحد طرفي التحكيم على النحو التالي :

الأسباب الإجرائية الإرادية التي تؤدي إلى الانقضاء المختصر للخصومة من الأسباب الإجرائية الإرادية التي تؤدي إلى الانقضاء المختصر للخصومة

ترك الخصومة: لم يتضمن قانون التحكيم الجزائري نصا صريحا ينظم حالات ترك الخصومة وبذلك يعمل بالآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فالتنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة[2] ، إذا فخصومة التحكيم تنتهي بصدور قرار من الهيئة التحكيمية بإنهاء الإجراءات إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناءا على طلب المدعي عليه، بشرط أن يؤسس طلب المدعي عليه على أساس مشروعه [3]، وبالتالي يستطيع المدعي التنازل عن دعواه صراحة وبوضوح طالما لم يمانع المدعي عليه في ذلك ومن ثم على هيئة التحكيم إجابة طالب الترك إلى مطلبه طالما اخطر المدعي عليه به، بأية وسيلة ولم يعترض

[1] لمادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

معارضة جدية، وتقدر هيئة التحكيم مصلحة المدعي عليه الجدية في استمرار الإجراءات من عدمها .إن الترك يعتبر تصرفا قانونيا إجرائيا بإرا دة منفردة لذلك يجوز الرجوع عنه صراحة أو ضمنا، كان يعلن التارك خصمه الخبير المقدم في الدعوى وان يوجه إليه طلباته الختامية وذلك شريطة أن يتم قبل قبول الطرف الأخر للترك أو الحكم به، من قبل هيئة التحكيم فإذا كان الطرف الأخر قد قبل الترك تعين القضاء بإثباته دون الاعتداء برجوع التارك عنه .ويترتب على قبول طلب الترك إلغاء جميع إجراءات التحكيم بما فيها طلب التحكيم وبالتالي انقضاء الخصومة التحكيمية، واعتبارها كان لم تكن ومن ثم عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء الخصومة، ولكن يبقى الحق الموضوعي والحق في الدعوى قائما رغم انتهاء الخصومة، وبهذا فان طالب الترك يستطيع أن يحرك إجراءات التحكيم من جديد ، بطلب جديد طالما من حقه في الدعوى لم ينقض بالتقادم أو بسبب آخر كانقضاء أمد التحكيم[1].

انقضاء ميعاد التحكيم ألاتفاقي دون الفصل في النزاع:

إذا انقضى ميعاد التحكيم المحدد اتفاقا دون الفصل في موضوع النزاع فإن التحكيم ينقضي ويعتبر كان لم يكن ، ويكون للخصوم بالتالي طرح نزاعهم من جديد أمام القضاء ما لم يتفقوا على إحالته على التحكيم مرة أخرى بإجراءات جديدة.اذا وا لم يتفق طرفا التحكيم على أجل محدد لإصدا ر الحكم أو وقع اتفاقهم بشأنه باطلا فإن مهلة التحكيم هي أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أي آخر واحد منهم لتمديد جائر وهو لسلطان الإرادة، فإن تعذر فيعود الأمر للنظام التحكيمي المطبق ، الذي تطبق مهلة، فإذا انقضت ولم يتوصل الطرفان إلى اتفاق على التمديد يعود الأمر إلى القضاء المختص هذا فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي .تزول سلطة هيئة التحكيم إذا انقضى الأجل دون الفصل في موضوع النزاع مما يعطي الحق للخصوم في رفع دعواهم ومتابعتها أمام القضاء، ولكن لا تسقط

[1] ا – لمادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الأحكام أو الإجراءات التي اتخذت أثناء الأجل طالما أن موضوع التحكيم يقبل التجزئة، أما إذا كان لا يقبل التجزئة، فإن الأحكام التي صدرت أو الإجراءات التي اتخذت تسقط بدورها .

الأسباب الإجرائية غير الإرادية للانقضاء المختصر للخصومة يوجد سببين هامين . عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم أو استحالتها لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب احد الخصوم أن تصدر قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم وذلك إذا رأت لأي سبب عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم، لتعذر الحصول على المستندات الكافية لإظهار الحقيقة[1].

[1] المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثاني :

حكم التحكيم في منازعات العقود الادارية

بعد اكتمال التحقيقات وغلق باب المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية، وهي مرحلة إعداد الحكم التحكيمي تمهيدا لإصداره محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمية وهي الفصل في موضوع النزاع إلا أن هذا الإجراء يكون باتباع مراحل معينة ومحددة وبشروط خاصة، ولا يبقى هذا الأخير في منأى عن رقابة قضاء الدولة، فبالنظر للطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها قضاء التحكيم والمستند في أساسه لإرادة الأطراف، يضفي على طرق الطعن في الحكم التحكيمي ذاتيته الخاصة. ان كان المحكم يملك إقرار الحق وتحقيقه، إلا أنه شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي يملكها القاضي لكي يسبغها على حكم التحكيم، ففعالية التحكيم كوسيلة لحل نزاعات العقود الإدارية تستلزم إعطاء حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يحافظ معها على شرعية حقوق ومصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه. ونظرا لأهمية هذه المرحلة التي تنعكس لا محالة على مصداقية التحكيم . سنتطرق إلى الجوانب الأساسية للحكم التحكيمي وكيفية الطعن فيه والاعتراف به وتنفيذه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول :صدور حكم التحكيم والطعن فيه

المطلب الثاني :تنفيذ أحكام التحكيم

المطلب الأول :

صدور حكم التحكيم والطعن فيه

حكم التحكيم هو ذروة كل إجراءات التحكيم والغاية الأساسية التي يسعى أطراف النزاع إلى تحقيقها من خلال لجوئهم إلى نظام التحكيم، فالهدف الرئيسي للحكم هو جعل هذا الأخير نهائيا وملزما بشأن القضية محل النزاع ، وقد ألزمت معظم التشريعات هيئة التحكيم

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم

يعرف حكم التحكيم على أنه "جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عل يه سواء كانت أحكام كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكاما جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة .[1]

وحكم التحكيم، على غرار الحكم القضائي، يجب أن يكون واضحاً وحاسماً خاصة في منطوقه، بحيث يبين بصورة لا تدع مجالاً للشك، الواجبات المفروضة على كل من الحكم على كا سلباً الطرفين والحقوق المعطاة له، وأن يرد طلباتهما (الموضوعية) أو لا كان عرضة للطعن به .[2]

أولا – شكل حكم التحكيم ومحتواه

تقم الهيئة التحكيمية بتحرير الحكم التحكيمي سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين بعد المداولات التي تقوم بها، حيث ينص المشرع الجزائري على سريتها حسب ما جاء في المادة 1025 ادارية قانون إجراءات مدنية " : تكون مداولات المحكمين سرية ،" هذا ويتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي المنهي للنزاع خلال المدة

[1] حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، (طد (، ص 24.

[2] حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة بحث مقدم لدورة في العقود الهندسية والإنشائية واعداد المحكمين، عمان، الأردن، 2008 ،ص3

المحددة لإصداره، وقد يقوم الأطراف بتحديد هذا الميعاد مباشرة في اتفاق التحكيم أو بطريقة غير مباشرة كالإحالة إلى لائحة مركز التحكيم، وهذا من أجل أن يتحقق ما دفع بالأطراف المتعاقدة للجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ عن العقد، وهي السرعة لكون هذا النوع من المنازعات يتعلق بمبالغ كبيرة جدا وطول إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة من شأنه يل أن حق بكلا الطرفين خسائر كبيرة .قد نص المشرع الجزائري صراحة على ميعاد إصدار حكم التحكيم في المادة 1018 من قانون 08-09 حيث تلزم المادة المحكمين بإنهاء مهمتهم خلال أربعة أشهر مع إمكانية مده باتفاق الأطراف، ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه لم ينص على تحديد اجل معين للتمديد، بخلاف المشرع المصري الذي حدد هذه المدة في نص المادة 45 فقرة 1 بستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك [1].

ثانيا : شروط حكم التحكيم

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم التزام هيئة التحكيم باتباع القواعد المقررة بالنسبة للمحاكم، فإنه يترتب على ذلك نتيجة منطقية مفادها عدم التزام هيئة التحكيم بإصدار حكمها في الشكل المقرر للأحكام القضائية، ولكن لا يعني أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقا للشكل الذي تحدده، بل ألزم عليها المشرع التقيد ببعض الشروط الشكلية

1/**شر ط الكتابة:** يصدر حكم التحكيم غالبا في شكل مكتوب، شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة، حتى يتمكن الخصوم من الاطلاع عليه، وتمكين القاضي الوطني من التأكد من صحته قبل أن يصدر أمرا بتنفيذه .وكتابة الحكم شرط جوهري

[1] -اسرة التحرير، نصوص وقوانين واتفاقيات التحكيم وطنيا واقليميا ودوليا، مرجع سابق، ص 146.

لقيامه، بحيث يؤدي تخلفها إلى لا التأثير في مضمون الحكم فحسب، بل إلى عدم معرفة هذا المضمون، لدرجة انعدام الحكم [1]

2 –شرط التسبيب إن الالتزام بالتسبيب يعد خاصية أساسية من خصائص العمل القضائي ويلتزم به كل من يمارس تلك الوظيفة، وبالتالي ينبغي على المحكم أن يذكر الأسباب التي دفعته إلى إصدار حكمه حتى يكون مقنعا ويثبت من خلاله أنه قام بفحص ادعاءات الأطراف، ويعطيهم الإجابة على تساؤلاتهم لماذا كسبوا أو خسروا دعواهم [2].

و لأهمية تسبيب الأحكام في ضمان حقوق الأطراف، فإنه يجب أن يكون متطلبا بقوة في إطار التحكيم الإداري ويسري على كل أنواع التحكيم سواء أكانت منهية للخصومة كلها أو بعضها لما يشكل ذلك من ضمانة هامة بالنسبة للإدارة في مواجهة كل تعسف أو استبداد قد يصدر عن المحكمين ضدها، ضف إلى ذلك أن تسبيب حكم التحكيم يتيح الفرصة الكاملة للقضاء الإداري بان يمارس رقابة فعالة عليه، بالإضافة إلى أنه يقلل من الخطر والتخوف من لجوء الإدارة إلى التحكيم، وعلى الأخص في مجال التحكيم الدولي [3].

الفرع الثاني: كيفية الطعن في القرار التحكيمي

أن اتفاق الأطراف على التحكيم تعبر عن سلطان الإرادة حيث يعبرون على إرادتهم في حل النزاع الناشئ بين الأطراف عن طريق التحكيم واستبعاد كل تدخل لقضاء الدولة إلا أ نه لا يعني هذا التخلي عن حقهم في الرجوع إلى قضاء الدولة من أجل إصلاح أي خلل شاب حكم التحكيم من أخطاء فمن المعمول به والمتعارف عليه في سير العدالة في المجتمع انه تتاح الفرصة دائما أمام المحكوم عليه في اللجوء إلى القضاء الوطني لتدارك ما وقع فيه

[1] حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص 6.

[2] وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 526.

[3] وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 538–539.

حكم التحكيم من أخطاء لذا نرى أن المشرعون في كل المعمورة والمشرع الجزائري بالأخص عنى عناية شديدة بتنظيم طرق لمراجعة حكم التحكيم أمام قضاء الدولة

أولا: طرق الطعن العادية نجد المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خصص طريقة واحدة من طرق الطعن العادية أمام المحاكم وهي الاستئناف، فأحكام التحكيم الداخلي غير قادرة للمعارضة وهذا استنادا إلى نص المادة 1032 منه، كما تجدر الإشارة بالذكر أن المشرع الجزائري فرق بين للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فأما التحكيم الداخلي فتح باب القضاء أمام استئناف الحكم التحكيمي إلا إذا اتفق الأطراف على التنازل عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم حسب نص المادة 1033 التي تقرر " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكم [1].

اذا وا لم يكمن الحكم التحكيمي قابلا للاستئناف فهو غير قابل للنقض لأن القرارات الاستئنافية وحدها تكون قابلة للنقض " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.[2]

الاستئناف:

سمح المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باستئناف حكم التحكيم الداخلي باستثناء اتفاق الأطراف على التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم بحيث يمكن للأطراف طلب مراجعة الحكم موضوعيا أو بطلانه ، كما أشرت سابقا وأمام الاستئناف تنشر الدعوى مجددا، وكما يمكن القوة لأن الاستئناف ليست له شروط ولا أسباب، فالدعوى تنشر أمام محكمة الاستئناف ومن اختصاص محكمة الاستئناف فسخ الحكم التحكيمي المستأنف

[1] المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

والتعرض لأسباب النزاع وقانون التحكيم الجزائري لم يحدد في التحكيم الداخلي أسباب الإبطال وبالتالي الحكم التحكيمي قابل للاستئناف كدرجة ثانية للمحاكمة، ومحكمة الاستئناف تنظر في الدعوى من أساسها وبالطبع ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف ولكن هل يمكن القول أن رفعه دعوى البطلان أفضل أمام الحكم التحكيمي الذي اتفق الأطراف على عدم قابليته للاستئناف، فقانون التحكيم الداخلي لم يفتح باب رفع دعوى البطلان ولم يحدد أسبابها ومع ذلك هناك منفذ للولوج إلى دعوى البطلان وهذا المنفذ هو أمام قاضي صيغة التنفيذ الذي يمكنه أن لا يعطي صيغة التنفيذ، إذا وا القاضي أعطى صيغة التنفيذ والأمر نسبي وذاتي عنده أيضا ولكن قراره يقبل الاستئناف، أما الحكم التحكيمي الداخلي الذي يكتسي صيغة التنفيذ لا يقف في وجهه أي عائق قانوني وهذا ما جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ..... ولكن الأمر القضائي بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي غير قابل للاستئناف أو لأية مراجعة[1]"

2 –**آجال الاستئناف** :نصت المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية برفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجالس القضائية الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكم..... الخ .وبهذا فإنه يمكن للشخص أو الطرف الذي يصدر حكم التحكيم ضده أن يستأنف هذا الحكم في أجل شهر واحد من تاريخ صدوره[2] .

3 الجهة القضائية المختصة :نصت المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الجهة المختصة والتي يرفع أمامها الاستئناف هو المجلس القضائي لكن من الملاحظ أن

[1] المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] –المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذه المادة جددت جهة قضائية واحدة مختصة لجميع أحكام التحكيم سو اء كانت أحكام تحكيم مدنية أو تجارية إ أو دارية .

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

نقصد بالطرق الغير عادية في استئناف الحكم أي الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وكذا الطعن بالنقض .

1/ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :من خلال نص المادة 1032 2 /من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها أنها سمحت لكل شخص منن الغير يثبت بأن ضررا لحقه من الحكم التحكيمي الذي لم يكن طرفا فيه ويشترط في هذا الغير أن يثبت الضرر الذي لحقه منن الحكم التحكيمي ويثبت أنه لم يستدعي ممثلا في الخصومة التحكيمية .

أ /إجراءات اعتراض الغير الخارج عن الخصومة التحكيمية تتمثل هذه الإجراءات العادية لرفع الدعوى لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة التحكيمية وعليه تطبق عليه القواعد المنصوص عليها في المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب – الجهة القضائية المختصة في الدعوى: يشترط في الغير الخارج عن الخصومة التحكيمية أن يرفع هذا الطلب أمام المحكمة المختصة (بالنظر) النزاع قبل عرضه على التحكيم [1] .

2**/الطعن بالنقض** :حصرت المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القرارات الفاصلة الاستئناف لوحدها، وتجدر الإشارة أيضا لكونه لا محل لتطبيق المادة 1034 أعلاه في المواد الإدارية لعدم وجود نص خاص .

[1] –رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستر كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 ،ص .57

أ إجراءات الطعن بالنقض:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إجراءات الطعن وعلى هذا الأساس انه علينا الرجوع إلى القواعد العامة، وكذا الشأن بالنسبة لميعاد رفع الطعن بالنقض فهنا نطبق نص المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتكون الآجال شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن .[1]

ب – الجهة القضائية المختصة :إن الاختصاص في هذه الحالة يعطي لمجلس الدولة للنظر في استئناف أحكام التحكيم كما ذكرنا أعلاه وحتى لو وجد نص بذلك فان الطعن بالنقض لا يجوز ضد قرارات مجلس الدولة لعدم وجود جهة قضائية تعلوه [2].

المطلـب الثاني :

تنفيـذ أحكـام التحكيم

يحوز حكم التحكيم بمجرد صدوره على حجية الشيء المقضي به، ولكن هذه الحجية ليست كافية بمفردها لكي يمكن تنفيذ حكم التحكيم، إذ أن الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم تتطلب ضرورة تدخل القاضي الوطني لإعطاء القوة التنفيذية للأحكام الصادرة عنه، فالمحكم ان كان يملك إقرار الحق وتقريره، إلا أنه شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي يملكها القاضي الوطني لكي يسبغها على حكم التحكيم، فصدور الأمر بالتنفيذ هو الذي يعطي لحكم التحكيم القوة التنفيذية ويسمح بتنفيذه جبرا حال عدم امتثال المحكوم ضده لتنفيذه طواعية واختيارا. اذا كانت إشكالية عدم امتثال المحكوم ضده لتنفيذ حكم التحكيم، قد تبدو محدودة الأبعاد إذا ما ظلت في إطار النظام القانوني الداخلي، فإن جوانبها قد تتنامى وتتعاظم إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومرجع ذلك أن

[1] فرتاس الزهرة، مرجع سابق ص 90.

[2] رمزي زيد، مرجع سابق ص 57.

هذه الأحكام تصدر عن أشخاص تابعين لدول أخرى وطبقت بشأنها قواعد قد تغاير تلك التي يطبقها القاضي الوطني

الفرع الأول: انواع تنفيذ الحكم التحكيمي

1/ **التنفيذ الاختياري** :الأولى أن تنفيذ الأطراف للحكم التحكيمي يكون طواعية فقد نصت المادة 458 مكرر 16 2 /من المرسوم التشريعي رقم 93-09 على ذلك بعد صدور القانون رقم 08 09 -تخلي المشرع الجزائري عن فكرة التنفيذ الطعي، واكتفى فقط بالتنفيذ الإجباري الذي نفهم من عبارة " بأمر" التيس تفيد الأمر والجبر في التنفيذ وهذا ما جسدته المادة 1035 .[1]

2/ التنفيذ الجبري :حكم التحكيم لا يعتبر صالحا للتنفيذ الجبري إلا إذا زوده القضاء بأمر التنفيذ، وذلك أن المحكمين هم الذين يصدرون حكم التحكيم ولكن كانوا يفصلون في خصومة حقيقية بما لهم من ولاية قضائية يستصدرونها من اتفاق التحكيم الذي يضعه الخصوم إلا أن هؤلاء المحكمين لا يتمتعون بسلطة الأمر إذ لا يجوز للخصوم كأشخاص خاصة تزويدهم بهذه السلطة التي يملكها القضاء، ومن ثم يختص القضاء وحده بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وهو الأمر الذي يمنح هذا الحكم قوته التنفيذية ويمثل نقطة التقاء على حد تعبير البعض بين التحكيم كقضاء خاص والقضاء العام للدولة[2].

الفرع الثاني : الجهة المختصة بإصدار بالتنفيذ وإصدار الأمر بالتنفيذ.

الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ :يختص بإصدار بتنفيذ حكم التحكيم رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم والعبرة بالمكان الموضح في حكم التحكيم حيث يستلزم المشرع الجزائري ان يتضمن الحكم تحديد مكان التحكيم والمقصود بالمحكمة التي

[1] المادة 1035من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] حسني المصري، مرجع سابق ص 521.

صدر في دائرة اختصاصها الحكم هي المحكمة الابتدائية ويصدر الأمر بالتنفيذ دون مواجهة بين الخصوم لكن يجب على طالب التنفيذ أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة مرفقا بنسخة من اتفاق التحكيم[1] .

أ /**إيداع حكم التحكيم** :بغير إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ وذلك أن القاضي لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم والتحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ إلا إذا تم إيداعه ويعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة ولا يمكن لها فعل الرقابة إلا إذا تم إيداعه لدى المحكمة أو الجهة القضائية المختصة، ويقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل .ويتم إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه بالغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية اذا صدر حكم التحكيم واتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية فيجب التحكيم أو نسخة منها، أن تكون الوثيقتين مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية فالمادة الثامنة ،[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ذلك، كما يجب على أمين الضبط أن يقوم بتحريرمحضر عن هذا الإيداع وهي المسألة التي أشارت لها المادة 1053 من نفس القانون على أن يتحمل الأمراض نفقات العرائض والوثائق و أصل حكم التحكيم.[3]

ب – **تقديم طلب التنفيذ** :فلا يكتفي أن يصبح حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري، بمجرد إيداع أصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة، بل يجب إلى جانب ذلك أن يتبع إجراء آخر وهو تقديم طلب التنفيذ على اعتبار أن الإيداع ليس إلا عملا ماديا يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم في حين أن طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة فهو يعتبر عملا قانونيا يتم بواسطته تحريك نشاط القاضي يلزمنه أن يقوم

[1] بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري منشورات بعداوي طبعة أولى 2009 ص 300.

[2] –المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، 08–09.

[3] –المادة 1053 من نفس القانون.

بإصدار الأمر بالتنفيذ ويجب على المحكوم له أن يرفق بطلب التنفيذ الوثائق التالية – :

أصل حكم التحكيم أو نسخة منها .

أصل اتفاقية التحكيم وأ نسخة منها .

يجب أن تكون الوثيقتان المذكورتان مصحوبتين بالترجمة إلى العربية أن لم تكونا بالعربية

– سخة من إيداع الوثائق المذكورة سالفا

2 –حدود سلطة القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ :يجب على القاضي الأمر بإصدار الأمر بالتنفيذ التأكد من المسائل التالية :

- إن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم .
- أن يقدم طلب مرفقا بالمستندات المشار إليها سابقا
- التحقق من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ.

تقضي تلك الشروط إلا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام .والجدير بالذكر أن سلطات القاضي الأمر تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية في حين ليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع إذ تنحصر سلطاته بإصدار الأمر التنفيذ أو الرفض.

3 –طبيعة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم :انه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر التنفيذ فهذا الأخير هو الذي يرفع من مقامه إلى مرتبة الأحكام القضائية، فحكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذيا في ذاته بل هو جزء من السند التنفيذي الذي يتكون من جزأين، وبناءا على الطلب الذي يقدمه المحكوم له إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ وهو يصدره وفق أحكام القواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية، فيقوم طالب التنفيذ بتقديم الطلب

بالتنفيذ في شكل عريضة طبقا لأحكام المادة 311[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب، مع تحديد مواطن للطالب في دائرة اختصاص المحكمة المقدم اليها الطلب، ويفصل رئيس المحكمة في الطلب المقدم إليه وفقا لاختصاصه الولائي، لما كان عمل القاضي الأمر عملا ولائيا فهو في الأصل يصدر أمره على ذيل العريضة ، من دون إعلان الأطراف بالحضور وتخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية ومن ذلك فالأوامر الولائية لا تحوز على الحجية ويتظلم فيها بواسطة دعوى البطلان المبتدأ أمام نفس القاضي الذي اصدر الأمر، و ذلك ما تقضي به المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجب أن ينفذ أمر التنفيذ في خلال ثلاثة أشهر ذا لم ينفذ تعرض للسقوط حسب المادة 311 من ذات القانون وعند فحص القاضي للطلب والتحقق منه وتوافرت الشروط فعليه أن يعترف بحكم التحكيم ويصدر أمره بالتنفيذ.

إصدار الأمر بالتنفيذ: بعد تقديم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ على عريضة وايداع صورة حكم التحكيم ا يداع نسخة من اتفاق التحكيم، يمكن للقاضي أن يصدر أمر بالتنفيذ أو الرفض وبعد مراقبة كل الشروط كما رأينا سابقا فالشروط نص عليها المشرع الجزائري في المواد(1029 – 1027 – 1026)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أن القاضي ملزم بتسبيب الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ حيث أن المشرع الجزائري أجاز استئناف هذا الأمر وفي حالة إصدار الأمر بالتنفيذ يمكن لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء الضبط [2].

[1] المادة 311 من نفس القانون

[2] بربارة عبد الرحمان ،المرجع السابق، ص 300.

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق التحكيم الإداري وحصرها فقط في منازعات العقود الإدارية أو ما يسمى الصفقات العمومية وفي الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وأيضا في العلاقات الاقتصادية لاسيما التجارية منها واقصد بالتجارة أو الاقتصاد العالمي فالهدف من التحكيم أو إجازة التحكيم أساسا كان من اجل جلب الاستثمار الأجنبي .فهناك خلاف قائم حول إجازة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية فقها ، تشريعا وقضاءا ، فالموقف الفرنسي والمصري كذا على عدم جوازية الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي فالمشرع الجزائري كان متأثرا بالقانون الفرنسي الذي لم يجز التحكيم وكان يحظر على الدولة والمصالح الحكومية اللجوء للتحكيم.

يعتبر التحكيم قضاء خاص ووسيلة بديلة يتم بموجبه سلب المنازعات من جهة القضاء الوطني ليتم الفصل فيها بواسطة أشخاص يتميزون بالخبرة والكفاءة المهنية و يجمع التحكيم بين العناصر العقدية والعناصر القضائية فاتفاق التحكيم يجسد سلطات الإرادة بين الأطراف أما مهمة التحكيم فهي قضائية بامتياز من حيث إجراءاته وما يترتب عنه و خصومة التحكيم ليست في منأى عن ولاية القضاء ونلاحظ ذلك من خلال الطعن والتنفيذ، فالتحكيم في منازعات العقود الإدارية يفتقد إلى التشريع المستقل الذي ينظم الجانب الإجرائي والموضوعي لذلك أصبحت منازعات العقود الإدارية تسيطر عليها قواعد القانون الخاص.

بالرغم من تنظيم الأحكام العامة للتحكيم، إلا أنه يبقى الأصل في حل النزعات الإدارية هو القضاء، والتحكيم هو الاستثناء، كما أن اللجوء إلى التحكيم لا يعني التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء ونخلص إلى النتائج والاقتراحات التالية:

- ضرورة تنظيم إحكام التحكيم في تقنين خاص وضع قواعد تفضيلية تتعلق بشروط

وإجراءات وضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

- توسيع مجالات تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية ولاسيما في ظل الاتجاهات الحديثة للاستثمار والشاكة بين القطاع الخاص والقطاع العام.
- تفعيل النصوص المتعلقة بالتحكيم الالكتروني في مجال العقود الإدارية الالكترونية
- تفعيل الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية في إطار الالتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية، من خلال تنظيم الرقابة على أحكام التحكيم الإداري الداخلي والدولي.
- ضمان التوازن بين المصلحة العامة والخاصة في التحكيم في منازعات العقود الإدارية، من خلال تحديد العقود الإدارية المستثناة من اللجوء إلى التحكيم الوطني والدولي والمرتبطة بسيادة الدولة.
- تكريس مبدأ الفصل بين اتفاق التحكيم ومصير العقد الأصلي لضمان استقلال اتفاق التحكيم وفعاليته.
- ضبط بدقة الاختصاص القضائي بمنازعات التحكيم في منازعات العقود الإدارية.
- – 1ضرورة أفراد التحكيم بتشريع مستقل في منازعات العقود الإدارية
- من المستحسن الإكثار من عدد المحكمين وجعله وترا .
- إيجاد مواد قانونية تسمح بالرقابة وخاصة قبل صدور حكم التحكيم .
- محاولة إيجاد مواد أكثر ليونة وذلك قصد جذب الاستثمار الأجنبي .
- من الواجب على الإدارة أن تنفذ الأحكام الصادرة من المحكمين وعدم الخوض في دعاوى جديدة فنحن نعلم أن الإدارة ومالها من امتيازات والهدف المرجو منها ولكن على المشرع أن يجد حلا حتى تمثل الإدارة لأحكام التحكيم
- كما أن التحكيم قديم ولكن أصبحت الحاجة إليه ملحة مع التطور فلابد من تناوله في ندوات ومؤتمرات ولقاءات للإعلام به.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

القران الكريم:

اولا :النصوص القانونية:

1. القانون رقم 09 لسنة 1997 المتضمن قانون التحكيم. .
2. قانون تنظيم المناقصات و المزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 و لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 67 – 13 لسنة 1998. .
3. القانون 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل . 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 2008 .أفريل 23 في 21 .
4. المرسوم التشريعي 93 – 09 الصادر في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .
5. المرسوم رقم 48 – 2011 الصادر بتاريخ 11 جانفي 2011 المتضمن قانون التحكيم الفرنسي الجديد. .
6. المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 ا لمتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 5

ثانيا : الكتب

1. **معجم لسان العرب لالابن منظور**:ج 15 ،المؤسسة المصرية العامة لتأليف و النشر ،القاهرة ،بدون سنة نشر ،ص31 وما يليها.
2. د. أحمد عبد الكريم سلامة :قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي ،تنظير و تطبيق مقارن ، طبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،بدون سنة نشر
3. د.أحمد محمد حشيش ،طبيعة المهمة التحكيمية ،دار الكتب القانونية مصر ،2001 .
4. د.نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، الناشر دار الجامعة الجديد، الطبعة الأولى 2004
5. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له مطبعة جامعة القاهرة دار النهضة العربية طبعة 1986، .
6. سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015 ،
7. مناني فراج، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط2016 ، .

8. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة الجزائر، ط 2012 ، .
9. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق طبعة 2007 ،منشأة المعارف
10. إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الالكتروني، منشورات الحقوقية، ط ، 1 2012 .
11. عبد للحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي الناشر المكتب العربي الحديث، 2003 حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، طد
12. حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة بحث مقدم لدورة في العقود الهندسية والإنشائية واعداد المحكمين، عمان، الأردن، 2008
13. بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري منشورات بعداوي طبعة أولى 2009

ثالثا :المذكرات

1. بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس،2016/2015
2. فرطاس الزهرة، الطرق الودية كل النزاعات الإدارية، التحكيم الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014
3. رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستر كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015
4. سمية صخري، التحكيم في المنازعات العقود الادارية ،مذكرة ماستر تخصص حقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2013/2012
5. الدراسي العربي، شوف الجيلاني، عمور محدد في التحكيم التجاري الدولي و فالتشريع الجزائر ، رسالة ليسانس معهد العلوم الانسانية والاجتماعية ، المركز الجامعي بورقلة سنة2000
6. زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، لسنة 2015

فهرس

اهداء	
مقدمة	
الفصل الاول : ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية	
المبحث الأول: مفهوم التحكيم في منازعات العقود الإدارية	06
المطلب الأول: تعريف التحكيم	07
الفرع الاول : التعريف اللغوي للتحكيم	07
الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي للتحكيم	08
الفرع الثالث : تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابه له	09
المطلب الثاني :مزايا التحكيم وعيوبه	12
الفرع الأول: مزايا التحكيم	12
الفرع الثاني: عيوب التحكيم	13
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم	15
الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم	15
الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم	16
الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم	17
المبحث الثاني :شروط وإجراءات التحكيم في منازعات العقود الإداري	18
المطلب الاول :مشروعية التحكيم في التشريع الجزائري	19
الفرع الاول : التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل الأمر رقم 66-154	19
الفرع الثاني : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية في ظل قانون الإجراءات المدنية	20
الفرع الثالث :مشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية08 -09.	21

الفرع الرابع :أثر المعيار العضوي على التحكيم في الصفقات العمومية.	23
المطلب الثاني : شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية	24
الفرع الاول: شروط تحكيم	24
الفرع الثاني :الرقابة القضائية على حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية	25
الفصل الثاني : اثار وتنفيذ حكم التحكيم في العقود الادارية	
المبحث الأول :إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية	29
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم	30
الفرع الأول: الشروط اللازمة لاختيار المحكم	30
الفرع الثاني: طرق تعيين المحكم	32
المطلب الثاني: إجراءات سير خصومة التحكيم	34
الفرع الأول: بدء وسير إجراءات التحكيم	34
الفرع الثاني: انقضاء خصومة التحكيم في منازعات العقود الإدارية	38
المبحث الثاني :حكم التحكيم في منازعات العقود الادارية	42
المطلب الأول :صدور حكم التحكيم والطعن فيه	43
الفرع الأول: صدور حكم التحكيم	43
الفرع الثاني: كيفية الطعن في القرار التحكيمي	45
المطلب الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم	49
الفرع الأول: انواع تنفيذ الحكم التحكيمي	50
الفرع الثاني : الجهة المختصة بإصدار بالتنفيذ وإصدار الأمر بالتنفيذ.	50
الخاتمة	55
قائمة المصادر و المراجع	58