

التحكيم واختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

ملخص

كرس المشرع الجزائري قابلية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية حيث أجاز صراحة في المادة 1006 قانون إجراءات مدنية وإدارية لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية. فالدولة عندما تصدر تشريعا تعترف به بجواز اللجوء إلى التحكيم فإنها بذلك تفوضه جانبا من اختصاصاتها السيادية المتمثلة في الفصل في منازعة متعلقة بعقد إداري والذي يضطلع بها القضاء الإداري كأصل عام في الدولة . خلافا لهذا الطرح وبالنظر الاستقرائية لنصوص هذا القانون نجد انه أعطى دور للقضاء الإداري من أجل أن يستكمل نظام التحكيم أركانه الأساسية ويحقق الفاعلية المطلوبة منه .

أ . جبالي صيرينة

جامعة خنشلة

أ.د. بو عبد الله مختار

جامعة أم البواقي

الجزائر

Abstract

مقدمة

يعتبر القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في المنازعات الإدارية، لكن مع التطورات التي أملتها ظروف التجارة والاستثمار سواء الداخلي أو الدولي، وحاجة الدول النامية لرؤوس الأموال بفعل متطلبات التنمية ظهرت الحاجة لوجود ضمانات قانونية من شأنها العمل على تحفيز وتشجيع الاستثمارات خاصة الأجنبية، ومن بين هذه الضمانات ضرورة وجود طرق بديلة لفض المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد بدلا

Algerian legislature has devoted arbitrability in disputes arising from administrative contracts where expressly authorized in Article 1006 civil and administrative procedures for persons of public law, the law of arbitration in international economic relations or in the framework of public transactions. The state issued when the legislation is recognized by the permissibility of recourse to arbitration, it authorized by this part of the terms of reference of the sovereign chapter in a dispute related to a contract administrator who carried out

من اللجوء إلى القضاء من أهمهما نظام التحكيم.

ونظرا لما يحتله هذا النظام من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي فقد عرف اهتماما متزايدا من مختلف الأنظمة القانونية والقضائية لما يوفره من مرونة وسرعة في الإجراءات

والحفاظ على السرية في المعاملات. فكان من الطبيعي ان تعمل الدول جاهدة على إيجاد الإطار الملائم الذي يضمن له تقنيته ثم تطبيقه ليكون بذلك اداة فعالة لتحقيق و تثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

the administrative judiciary as an asset in the country. Contrary to this approach and outlook inductive the provisions of this law, we find that he gave the role to eliminate administrative order that the arbitration system completed basic staff, and that the effectiveness required of it.

انطلاقا من هذا المبدأ جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 متبنيا نظام التحكيم كأداة قانونية بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية.

لكن هذه الوسيلة قد تشكل اعتداء على الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري ومخالفة لقواعد الاختصاص الأمرة التي تلزم المتعاقدين مع الإدارة اللجوء للقضاء الإداري في حال نشوب نزاع معها.

ومنه يثور التساؤل حول حدود سلطات المحكم عند الفصل في منازعات العقود الإدارية؟ ومدى وجود ولاية لقضاء الدولة على التحكيم؟ وما هو المركز القانوني للمحكم فهل يعتبر المحكم قاضيا بمعنى الكلمة؟ أم أنه يشغل مركزا متميزا عن مركز القاضي؟

سوف نحاول الإجابة على الإشكالية من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول حدود سلطات المحكم عند الفصل في منازعات العقود الإدارية، ونتطرق في المطلب الثاني إلى الاختصاص المشترك بين المحكم والقاضي الإداري.

المطلب الأول: حدود سلطات المحكم في منازعات العقود الإدارية قد يحدث أثناء سير إجراءات التحكيم وقبل الفصل في موضوع النزاع أن يطعن أحد الأطراف في مشروعية قرار إداري، أو ينازع في صحة اتفاق التحكيم وولاية المحكم مما يثير التساؤل حول حدود سلطات المحكم في الفصل في هذه الدفوع؟

أولا: سلطة المحكم في فحص مشروعية القرارات الإدارية

تعد مسألة تعرض المحكم لفحص مشروعية القرارات الإدارية من أكثر المسائل تعقيدا في النظام القانوني للتحكيم في المنازعات الإدارية بصفة عامة والعقدية منها بصفة خاصة، فمن المعروف أن من أهم خصائص العقود الإدارية (1) التي تتميز بها عن عقود القانون الخاص تكمن في تمتع الإدارة بسلطات وحقوق استثنائية لا مثيل لها في نطاق علاقات أشخاص القانون الخاص، فإذا كانت القاعدة العامة أن العقد شريعة

المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، فإن هذه القاعدة يتعطل مجال أعمالها في مجال العقود الإدارية متى اقتضت ذلك المصلحة العامة.

ولما كانت العقود الإدارية تتكون من عدة عمليات مركبة بعضها يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ويأخذ شكل قرارات إدارية منفصلة عن العقد (2)، والبعض الآخر يصدر بالمشاركة مع إرادة المتعاقد معها، فإنه من المتصور أن تنور مسألة مشروعية هذه القرارات أمام هيئة التحكيم، فهل يجوز لهذه الأخيرة أن تتصدى لمشروعية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود وتقضي بإلغائها؟

بداية نشير إلى أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد هي القرارات التي تتخذها الإدارة أثناء مرحلة تكوين العقد الإداري بالإضافة إلى القرارات التي تتخذها أثناء تنفيذه أو إنهائه بوصفها سلطة عامة، والتي تكون محلا للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام قاضي المشروعية. (3)

باستقراء نصوص القانون على ضوء ما قرره المشرع الجزائري في المادة 1006 قانون إجراءات مدنية وإدارية أنه (4): "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

يتبين أن المحكم لا يستطيع أن يعلن عدم مشروعية هذه القرارات، كما أنها لا يمكن أن تكون محلا للمنازعة أمام هيئة التحكيم، ومرد ذلك عدم توافر معيار المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم في هذا النوع من المنازعات، وهو تعلق المنازعة بحق مالي يقبل الصلح والتصرف فيه والذي يكون محله قضاء حقوق.

وبتطبيق هذا المعيار العام على المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية يتضح أن الذي يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنه يقتصر فقط على ما يتمخض عن العقد الإداري من حقوق مالية تقبل الصلح والتصرف دون أن يشمل فحص مشروعية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، ذلك أن الطبيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بهذه القرارات والتي تنتمي إلى قضاء المشروعية لا يمكن أن تخضع للتحكيم، وتعتبر دعوى الإلغاء هي الوسيلة الوحيدة لفحص مشروعية هذه القرارات. (5)

بالإضافة إلى أن اختصاص قضاء الإلغاء بنظر منازعات مشروعية القرارات الإدارية يتعلق بالنظام العام، وقد أخرجت المادة 1006/2 قانون 09-08 المسائل المتعلقة بالأهلية أو بالحالة الشخصية أو بالنظام العام من نطاق القابلية للتحكيم. (6)

وتأسيسا على ما سبق، فالتحكيم وإن احتل اليوم مكانة هامة في القانون الإداري إلا أنه يظل رغم ذلك مقصورا على المسائل التي تدخل في نطاق قضاء الحقوق دون تلك التي تدخل في نطاق قضاء المشروعية، لا يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة عامة، بحيث لا يبقى له سوى القرارات التي تتخذها الإدارة بوصفها متعاقدة، ففي هذا النوع من القرارات يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذا لبنود العقد المبرم واستنادا لنصوصه

طالما أن المنازعة لا تتعلق بالنظام العام لأن هذه المنازعات تدخل في منطقة العقد ومن ثم فهي لا تندرج تحت ولاية قضاء الإلغاء. (7)

ثانياً: سلطة المحكم في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه

من مظاهر التقارب بين المحكم والقاضي أن كل منهما يختص بالفصل في الدفوع المبنية على عدم اختصاصه وولايته، ويعتبر هذا المبدأ نتيجة طبيعية للسلطة القضائية الممنوحة للمحكم، فالمحكم ككل قاض هو قاض اختصاصه. (8)

ويميز الفقيه الفرنسي Clay بين مصطلح الاختصاص بالاختصاص ومصطلح الاختصاص بالولاية، إذ يرى أن مصطلح الاختصاص بالاختصاص يعني إعطاء السلطة اللازمة للمحكم كي يفصل في كل الدفوع التي تنور حول حدود ونطاق اختصاصه دون حاجة إلى وقف إجراءات التحكيم وطرحها على القضاء الوطني، فهذا المبدأ يتعلق بطبيعة النزاع؛ أي الفصل في شرعية اتفاق التحكيم ومدى امتداد نطاق تطبيقه، بينما يعني مصطلح الاختصاص بالولاية منح المحكم السلطة اللازمة التي تخول له حق الفصل في كل الدفوع المبنية على عدم ولايته، فهذا المبدأ يرتبط بالمحكم ذاته؛ أي بمدى توافر الشروط المتطلبية لكي يولى مهمة قضائية تخول له سلطة الفصل في النزاع المفروض عليه. (9)

وقد ثار خلاف فقهي حول مشكلة اختصاص هيئة التحكيم بنظر اختصاصها عند المنازعة فيه، فذهب رأي إلى عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر مسألة اختصاصها وذلك حتى لا يؤول الأمر بهيئة التحكيم إلى خلق اختصاص قضائي لنفسها لم يمنح لها الخصوم، فيما ذهب رأي ثان إلى القول بسلطة هيئة التحكيم في نظر كافة المنازعات المتعلقة باختصاصها سواء كانت متعلقة بحدود هذا الاختصاص ونطاقه أو صحته ووجوده. (10)

ولقد اعترفت معظم القوانين (11) المقارنة بمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه عندما تكون مسألة اختصاصه محل نزاع قبل الفصل في موضوع النزاع، سواء أكان الدفع بعدم الاختصاص مبنياً على عدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه أو عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته أو بطلانه أو تجاوز المسألة محل النزاع لمجال اتفاق التحكيم سواء المجال الشخصي أو المجال الموضوعي. (12)

أما فيما يتعلق بوضع المسألة في الجزائر فقد نص المشرع في المادة 1004 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع."

وبالرغم من كون المحكم يملك دون غيره حق التصدي للدفوع المتعلقة باختصاصه دون حاجة لعرضها على القضاء الوطني المختص، إلا أن قراره الصادر في هذا الشأن لا يكتسب حصانة مطلقة وإنما يخضع لرقابة لاحقة من جانب القضاء، وقد يتعرض حكم التحكيم برمته للبطلان إذا تجاوز المحكم حدود اختصاصه. (13)

ثالثاً: سلطة المحكم في فحص مشروعية اتفاق التحكيم

قد ينازع أحد الأطراف في صحة اتفاق التحكيم قبل فصل هيئة التحكيم في النزاع وذلك استناداً للقواعد العامة في الأحوال التي يكون فيها التحكيم باطلاً لانعدام أهلية الشخص المعنوي العام لإبرام عقد الاتفاق، أو إذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الرضا، أو إذا كان محل اتفاق التحكيم مخالفاً للنظام العام أو مما لا يجوز اللجوء بشأنه إلى التحكيم بنص القانون. (14)

ووفقاً لمبدأ الاختصاص السابق بيانه فإن محكمة التحكيم تملك دون غيرها سلطة الفصل في كافة الدفوع المبنية على عدم اختصاصها بنظر النزاع، أهمها الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم، بحيث لا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء طالبا إبطال اتفاق التحكيم قبل أن تفصل محكمة التحكيم في ذلك.

ومن ثم يثار التساؤل عما إذا كان يجوز لصاحب الشأن في التمسك ببطلان اتفاق التحكيم أن يرفع دعوى البطلان أمام قضاء الدولة؟

للإجابة عن هذا التساؤل يبرز اتجاهين (15)، الاتجاه الأول ينطلق من فكرة أن القانون قد منح هيئة التحكيم سلطة النظر في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه، فإذا تم تشكيل هيئة التحكيم وبدأت في الإجراءات، عندئذ لم يعد باستطاعة قضاء الدولة الفصل في صحة اتفاق التحكيم إلا تبعا للطعن ببطلان حكم التحكيم بعد صدوره، بذلك تكون هذه المسألة مانعا يمنع قضاء الدولة من الفصل في تلك الدفوع قبل صدور حكم التحكيم في موضوع النزاع. (16)

ومعنى ذلك أنه طوال مدة سريان إجراءات التحكيم إلى وقت صدور حكم التحكيم لا يختص قضاء الدولة بالنظر في الدفوع المتعلقة بوجود اتفاق التحكيم أو صحته.

أما الاتجاه الثاني فإنه ينطلق من فكرة أن القانون إذا أسند إلى هيئة التحكيم الاختصاص بنظر الدفع بعدم اختصاصها المبني على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه، فإنها لا تفصل إلا في مدى اختصاصها، ولا تتعرض لمدى صحة اتفاق التحكيم إلا بوصفها مسألة أولية تمهيدا للفصل في مدى اختصاصها طالما لم يخولها اتفاق التحكيم الفصل في صحته أو بطلانه أو سقوطه، ومعنى ذلك أنه يجوز لصاحب المصلحة في التحكيم أن يرفع دعوى بطلان اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة حتى قبل صدور حكم التحكيم إذا قدر أن هذا الاتفاق ورد على مسألة غير قابلة للتحكيم لتعلقها بالنظام العام. (17)

وقد حسم المشرع الفرنسي (18) المسألة حينما أورد استثناءاً هاماً مؤداه جواز تعرض القضاء الوطني لفحص مشروعية اتفاق التحكيم قبل أن تفصل محكمة التحكيم فيه، وذلك في الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، فنص في المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "إذا رفع نزاعاً أمام محكمة قضائية سبق رفعه أمام محكمة التحكيم بموجب اتفاق تحكيم، فعلى تلك المحكمة إعلان عدم اختصاصها، وإذا لم

يسبق لمحكمة التحكيم أن تعهدت بالنزاع فيلزم أيضا على المحكمة القضائية إعلان عدم اختصاصها إلا إذا كان هذا الاتفاق ظاهر البطلان، ولا يجوز للمحكمة في أي من الحالتين أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها".

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على صعيد التحكيم الداخلي في أي من مواده على الجهة المختصة بنظر مشروعية اتفاق التحكيم، وعلى هذا يبقى الأمر غامضا.

أما على صعيد التحكيم الدولي فقد جاء في المادة 1045 أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

يتبين أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في منح المحكم سلطة الفصل قبل أي جهة أخرى في الدفوع المبنية على بطلان اتفاق التحكيم، إلا أنه تخلف عنه في المقابل في النص صراحة على حق القضاء الوطني في التعرض لمشروعية اتفاق التحكيم ظاهر البطلان.

حيث وضحت المادة حالتين فقط:

1- إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة فعلا يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع.

2- إذا تبين للقاضي وجود اتفاقية تحكيم لكن بشرط أن يكون قد أثارها أحد الأطراف، والملاحظ أن الغاية من منع المحكمة من إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها هو احترام إرادة الأطراف الذين فضلوا اللجوء إلى قضاء الدولة قصد حل نزاعاتهم على الرغم من وجود اتفاق التحكيم، والذين لم يرغبوا في إثارة الدفع به بعد أن تراجعوا عن ذلك الاتفاق أو ألغوه ضمنيا (19).

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وضع مبدأ الاختصاص المشترك بين المحكم والقاضي الإداري بنظر الدفوع المبنية على عدم مشروعية اتفاق التحكيم، فإذا كان الأصل هو تحويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في هذه الدفوع، فإن ذلك لا يسلب اختصاص القاضي الإداري بالفصل في هذه الدفوع إذا طرحت أمامه.

بالإضافة إلى أن اتفاقية نيويورك (20) أكدت على الحق الأولي للمحكم في الفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم باستثناء الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم ظاهر البطلان (21).

المطلب الثاني: الاختصاص المشترك بين القاضي الإداري والمحكم

بعد تكريس التحكيم في منازعات العقود الإدارية صراحة من طرف المشرع الجزائري بموجب المادة 1006 قانون إجراءات مدنية وإدارية إلا أنه بوصفه قضاء

خاص لا يمكنه أن يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة، حيث يستمد فاعليته من سلطة قضاء الدولة باعتباره سلطة عامة يملك وحده إلزام الخصوم بتنفيذ قراراته وأحكامه من أجل تحقيق العدالة، فقد استجوب التنظيم القانوني للتحكيم إعطاء دور فعال لقضاء الدولة في عملية التحكيم سواء قبل بدايتها أو خلالها أم بعد إصدار الحكم.

أولاً: تدخل القاضي الإداري في تشكيل هيئة التحكيم:

إذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد لاختيارهم (22)، فقد يعترض تشكيل هيئة التحكيم عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم ولا يستطيع الأطراف التغلب عنها فمن هنا أصبح من الضروري البحث عن جهة توكل لها مساعدة الأطراف في إزالة هذه العقبة حتى يؤدي التحكيم فاعليته ودوره المنشود.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها أعطت هذا الدور المساعد للقضاء ليس فقط من أجل إعطاء الفاعلية اللازمة لنظام التحكيم ولكن أيضاً من أجل أن يستكمل نظام التحكيم أركانه الأساسية فالدولة عندما تصدر تشريعا تعترف فيه بجواز اللجوء إلى التحكيم وتقر بمشروعيته، فإنها بذلك تفوضه جانب من اختصاصاتها السيادية المتمثلة في الفصل في المنازعات التي يضطلع بها القضاء كأصل عام في الدولة. (23)

إن مثل هذا التشكيل لا يكون إلا في التحكيم الداخلي وبعده شروط حيث تنص المادة 1009 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة".

يفهم من هذا النص أنه يشترط لتدخل القضاء بالمساعدة في اختيار المحكمين أن يكون هناك نزاع قائم بالفعل بين طرفي التحكم تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأنه حيث لا يوجد مصلحة فلا دعوى بالإضافة إلى وجود صعوبات تعترض عملية التشكيل.

كما يختص القضاء الإداري بنظر طلب رد أحد المحكمين إذا طلب منه التنحي من الطرف الذي يضار لتوافر عدم حيده أو وقع شك في استقلاليته ونزاهته. (24)

فقد نصت المادة 3/1016 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه "يفصل القاضي في طلب الرد بأمر ممن يهمله التعجيل".

ثانياً: الاعتراف للقاضي الإداري باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيزية على وجه الاستعجال:

يكون لقضاء الدولة دور موازي مع هيئة التحكيم في اتخاذ المسائل الوقتية والتحفيزية كتعيين الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتألف ووقف أعمال البناء غير القانونية... الخ، ويكون ذلك بعد البدء في إجراءات التحكيم أي أثناء سيرها فقد تتطلب

بعض المسائل سرعة قصوى في البت بها لا يمكن لإجراءات التحكيم أن تلبّيها، كما قد يستلزم تنفيذ بعض التدابير قوة إجبارية لا تتوافر للمحكم مما يستدعي طلب المساعدة من القضاء باعتباره السلطة المختصة التي تملك عنصر الإيجاب، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1046 قانون إجراءات مدنية وإدارية "...إذا لم يقدّم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، أو يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي،..."

ثالثاً: ينقذ الاختصاص للقاضي الإداري بمساعدة هيئة التحكيم في البحث عن الأدلة:

المحكم كشخص عادي لا يملك سلطة إجبار شاهد بالحضور أو بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه، أو تعيين شخص للدخول لأي موقع يخص المتنازعين للحصول منه على أدلة،... الخ. (25)

كرس المشرع الجزائري الدور المساعد للقضاء في تكملة سلطة المحكم بما يمكنه من حسم النزاع المعروف عليه بإصدار حكم التحكيم حيث نص في المادة 1048 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات وفي حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه 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".

رابعاً: اختصاص القاضي الإداري بنظر المسائل الأولية التي لا يجوز فيها التحكيم بحسب الأصل. (26)

إن بحث مشروعيته قرار إداري كمسألة أولية يتوقف عليها الفصل في النزاع المعروف على التحكيم يكون من اختصاص القاضي الإداري ذلك أن الطبيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بهذه القرارات والتي تنتمي إلى قضاء المشروعية لا يمكن أن تخضع للتحكيم وتعتبر دعوى الإلغاء هي الوسيلة الوحيدة لفحص مشروعية هذه القرارات.

وعليه توقف هيئة التحكيم الفصل في النزاع لحين الفصل في هذه المسألة، واستئنافه بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة وفي ذلك تنص المادة 2/1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا طعن بالتزوير مدنياً في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمين الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة".

خامساً: اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم:

إن دعوى البطلان ليست في الحقيقة طريقة من طرق الطعن العادية ولا غير العادية، ولكن هي طريقة خاصة تتمثل في رفع دعوى جديدة أمام القضاء لإبطال حكم

التحكيم وهي الطريق الوحيد الذي قرره المشرع الجزائري للطعن في أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. (27)

من خلال استقرار المادة 1059 قانون إجراءات مدنية وإدارية نجدها عقدت الاختصاص للقضاء الإداري محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إذا توافرت أسبابها المحددة حصرا في المادة 1056 قانون إجراءات مدنية وإدارية لأن دعوى البطلان ليست طريقا من طرف الطعن المقررة في الأحكام القضائية إنما هي طريقا استثنائيا يجب قصره على أسباب وشروط محددة قانونا.

سادسا: اختصاص القاضي الإداري بإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم (28)

يعقد المشرع الجزائري الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم، سواء الداخلية أو الدولية لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم حيث جاء في المادة 1035 قانون إجراءات مدنية وإدارية "يكون حكم التحكيم النهائي أو التحضيري أو الجزئي قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها..."، ومنه فإن الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية هي رئيس المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.

وتتحصر سلطة القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ في بحث الشروط الخارجية للتنفيذ دون الخوض في موضوع الحكم، فالقاضي ملزم بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية وفقا للتدابير والإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والناشئة وأحكام المواد 1035، 1036، 1037، 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

وفي الأخير وككل بحث، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا الى مجموعة من النتائج نوردتها فيما يلي:

التحكيم وإن احتل اليوم مكانة هامة في القانون الإداري إلا أن سلطات المحكم في مجال الفصل في منازعات العقود الإدارية تبقى محدودة تقتصر على المسائل التي تدخل في نطاق قضاء الحقوق دون تلك التي تدخل في نطاق قضاء المشروعية.

إن دور المحكم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يلغي دور القاضي في العملية التحكيمية حيث انه ثمة علاقة بينهما لتحقيق فاعلية التحكيم، وتتسم هذه العلاقة بطبيعة مزدوجة تأخذ في شقها الأول طابع المساعدة و تأخذ في شقها الثاني طابع الرقابة على أعمال المحكمين.

قائمة المراجع:

- 1- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21.
- 2- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج.ر، عدد 48.
- 3- جابر جاد نصار في تفصيل المعايير المميزة للعقد الإداري عن العقد المدني، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2008.
- 4- جمال بن عصمان، "الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، دراسات قانونية دورية فصيلة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 08 أوت 2010.
- 5- جورج شفيق ساري، "التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية"، دار النهضة العربية، 1999.
- 6- اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 7- على سالم إبراهيم، "ولاية القضاء على التحكيم"، دار النهضة العربية، 1997.
- 8- عامر فتحي البطانة، "دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 9- مصطفى الجمال عكاشة، محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة أولى، 1998.
- 10- نور الدين بكلي، دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العربية)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح، الوساطة، التحكيم) قسم الوثائق، 2009.
- 11- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2004.

