أ : بن سرية سعاد

أستاذة مساعدة قسم(أ)

قسم القانون العام

كلية الحقوق _ بودواو-

جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس –

البريد الإلكتروني :souado1985@live.fr

مقال يتناول موضوع :

قواعد اختصاص القاضي الإداري وقابلية النزاع الإداري

مقدمة:

ظهر التحكيم كوسيلة متطورة لتسوية النزاعات منذ الحضارات القديمة التي شكلت نظمها القانونية تنظيما قانونيا ملحوظا في مجال تسوية النزاعات التي تنشا بين الافراد، بعدما كانوا يسوون خلافاتهم عن طريق الانتقام الفردي أو الجماعي ،و بعد ظهور الإسلام الذي أرسى قواعد العدل في تسوية النزاعات الفردية كمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ، رسخت قواعد التحكيم بالاحتكام إلى كتاب الله جلا جلاله و سنة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

يعتبر التحكيم و منذ جذوره التاريخية متعلقا بتسوية النزاعات الفردية التي تنشأ بين الأشخاص، فشكل محيط تطوره في الأنظمة القانونية مجالا لإعمال قواعد القانون الخاص، لكنه كان مستبعدا في إطار منازعات القانون العام ، فرفضت أغلب التشريعات تكريسه كوسيلة لتسوية النزاعات الإدارية، لكنها و مع تطور الزمن قبلته و أدمجته في منظومتها القانونية ، و خصصت له مكانا في قوانينها إلى جانب قواعد اختصاص القاضي الإداري الذي أصبح له منافس يوازيه

ومن أجل معالجة هذا الموضوع نقترح الاشكالية الآتية :

ما مدى تأثر قواعد الاختصاص القضائي بالتحكيم الذي اعتبر وسيلة لتسوية بعض المنازعات الإدارية ؟

ومن ذلك نتساءل :

هل حاول المشرع من خلال إقرار الاختصاص التحكيمي الجزئي تحقيق انسجام قانوني في مواجهة قواعد الاختصاص القضائي؟

وإذا كانت قواعد الاختصاص القضائي من النظام العام فهل يعتبر إقرار الاختصاص التحكيمي مخالفة لذلك ،خاصة إذا علمنا أن مصدره اتفاق الأفراد ؟ فهل يختلف الأفراد على مخالفة قاعدة قانونية من النظام العام؟.

لمعالجة هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

مبحث أول قواعد اختصاص القاضي الإداري التي عدل عنها المشرع

مطلب أول قواعد اختصاص المحاكم الإدارية

فرع أول قواعد الاختصاص النوعي

فرع ثاني قواعد الاختصاص الإقليمي

مطلب ثاني الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص المحاكم الإدارية

فرع أول مفهوم الاختصاص القضائي

فرع ثاني تعلقه بالنظام العام

مبحث ثاني اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع الإداري

مطلب أول الاساس القانوني لإقرار قواعد اختصاص هيئة التحكيم

فرع أول اتفاق أطراف النزاع على التحكيم

فرع ثاني إجازة المشرع

مطلب ثاني الإشراف القضائي على عمل هيئة التحكيم

فرع أول الإشراف القضائي على منازعات الإنشاء

فرع ثاني الإشراف اللاحق والمرافق

مبحث أول : قواعد اختصاص القاضي الإداري التي عدل عنها المشرع

كرس المشرع الجزائري التحكيم في نزاعات الصفقات العمومية فقط ، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و نظرا لاعتبارها نزاعات تؤول إلى اختصاص قاضي العقود و هو قاضي القضاء الكامل (المحاكم الإدارية) فإننا سنتناول هنا قواعد اختصاص المحاكم الإدارية في هذا المبحث ، وتم تقسيمه الى مطلبين .

مطلب أول: قواعد اختصاص المحاكم الادارية

وسنتناول من خلال هذا المطلب تحديد قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية في فرع أول ، ثم ننتقل إلى تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي لهذه الهيئات القضائية في فرع ثاني .

فرع أول : قواعد الاختصاص النوعي

تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بنظر جميع المنازعات التي تكون فيها أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا (طبقا للمعيار العضوي)، و نعني بالولاية العامة صلاحية النظر في كل المنازعات الإدارية بمجرد وجود أحد هذه الأشخاص بغض النظر عن موضوع النزاع أصلا سواء كان قرارا إداريا أو عقدا إداريا ،تسيير مرفق عام و ما إلى ذلك.

تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي أصلا عاما لإرساء قواعد توزيع الاختصاص بين القاضي الاداري والقاضي العادي[1] ، وتم تحديد الأشخاص المعنوية العامة التي متى وجدت كطرف في النزاع يختص القاضي الاداري ، وذلك على سبيل الحصر [2].

لكننا نلاحظ أن المادة 801[3] التي قامت بتحديد الاختصاص النوعي مستغرقة نوعا ما، في نص م 800 التي صرحت باختصاص المحاكم الإدارية بصيغة العموم، فلم يكن من الضروري صياغة مادة ثانية تخوض في الاختصاص النوعي بل كان على المشرع الاكتفاء بنص المادة 800 و إحاطتها بفقرة أخرى تفصل ما جاءت به المادة 801 .

كان من المنطقي وحسب رأينا أن لا تأتي الصياغة الشكلية لنص المادة 801 ، كالآتي (تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في .....) فهذه العبارة توحي بوجود اختصاصات أخرى توسع من الاختصاص النوعي وتمدد من نطاق المعيار العضوي الذي جاءت به المادة 800 ،لأنه و في حقيقة الأمر المادة 801 لا تقوم إلا بشرح و تفصيل قواعد الاختصاص النوعي بشيء من الإسهاب و ذلك ما نستنتجه من خلال الملاحظات الأتية:

---

[1] _ نص المادة 800 من قانون 09/08، مؤرخ في 25-02-2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد21 ، مؤرخ في 23-04-2008.

[2] – وتتمثل في الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية الإدارية ذات الصبغة الإدارية ، حسب نص المادة 800 فقرة 02 من قانون 09/08، مرجع سابق.

[3] – تنص المادة 801 على مايلي :

((تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في :

–دعاوى الغاء القرارات الادارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

–الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،

_البلدية والمصالح الادارية الأخرى للبلدية ،

_المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية ،

2_دعاوى القضاء الكامل ،

3_القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة

1_ المادة 800 تفيد باختصاص المحاكم الادارية بكل الدعاوى الادارية ((قاعدة الولاية العامة))

و بدليل الصياغة العامة فكرة الولاية العامة تشمل القرارات الادارية من دعاوى الغاء وتفسير وفحص مشروعية والعقود الادارية التي تعتبر من قبيل دعاوى القضاء الكامل القضاء الكامل[4]

[4] _ نشير إلى تبني المعيار المادي كاستثناء في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، وتكاد التشريعات المقارنة تجمع في مسألة معايير توزيع الاختصاص القضائي على تبني معيار الأصل أو المعيار العام والحدود الواردة عليه أو استثناءاته ولمزيد من التفاصيل حول معايير توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي والإداري راجع :

د_ سليمان الطماوي ، القضاء الاداري الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ،الطبعة 07 منقحة ومزيدة ، سنة 1996 ، ص41 وما بعدها .

ويظهر الاستثناء على المعيار العضوي فيما يتعلق بموضوعنا كما يلي :

_عقد ادارة ما يتولى إدارة و تسيير مرفق عام ، يكتسب صفة العقد الاداري

_ استعمال امتيازات السلطة العامة مثلما تم تطبيقه فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة للقانون الخاص التي تكتسي عقودها صفة العقد الإداري في القانون التوجيهي الخاص بهذه المؤسسات

أما المادة 02 من مرسوم رئاسي 12 –23 مؤرخ في 18 يناير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10–236 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 04 مؤرخ في 26 يناير 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم13–03 مؤرخ في13 يناير 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم10–236 المؤرخ في07–10–2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد02 ، مؤرخ في 13–01–2013 = عقودها إدارية (فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية)إذا كانت صفقاتها ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة ، و تخضع لاختصاص القاضي الإداري.

أما في قانون الصفقات العمومية الحالي (مرسوم رئاسي رقم 15_ 247) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، فنلاحظ أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة التي كرسها قانون الصفقات العمومية السابق وأقام تصنيفا آخر للمعيار العضوي كرسته المادة 06 منه

كما نص على أنه لا تخضع هذه المؤسسات لأحكام إبرام الصفقات العمومية ، لكنها ملزمة بإتباع إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها على أساس عدة مبادئ عامة وهي :

مبدأ حرية الاستفادة من الطلب .

مبدأ المساواة في التعامل مع المرشحين .

مبدأ شفافية الإجراءات .

بالإضافة إلى اعتماد هذه المبادئ من طرف الهيئات الاجتماعية لهذه المؤسسات .

المادة 02 أنشأت المعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية ، من جهة .

كما أتت بالاستثناء على المعيار العضوي الذي جاءت به المادة800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، من جهة أخرى، ذلك بالإضافة الى المعايير الآتية :

1 – المعيار المالي إذا لم تصل الصفقة إلى عتبة مالية محددة في ق ص ع (صفقات التوريد) تخضع للقانون الخاص.

2 _ المادة 801 ذكرت أنواع الدعاوى التي تؤول إلى المحاكم الإدارية، لكنها وسعت من عناصر المعيار العضوي على صورة لم تكن مذكورة في نص المادة 800 التي شكلت القاعدة العامة و يثير ذلك عدم انسجام تشريعي حسب وجهة نظرنا .

فرع ثاني : قواعد الاختصاص الاقليمي

الاصل العام في قواعد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية هو القواعد العامة المطبقة أمام جميع الجهات القضائية سواء كانت خاضعة للنظام القضائي العادي أم الاداري ، وذلك بإحالة صريحة من قبل المشرع الجزائري[5]

حيث تنص المادة 803 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على احالة صريحة ومباشرة الى نص المادتين 37-38 الواردتين في الفصل الرابع " الاختصاص الاقليمي الوارد ضمن الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة امام جميع الجهات القضائية العادية والإدارية[6].

فتتلخص قواعد الاختصاص الاقليمي كما يلي :

القاعدة العامة :

الرجوع الى الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية حسب نص المادة 803

فيتحدد الاختصاص الإقليمي حسب نص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما يلي :

*01 –التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه متى كان له موطن معروف

*02–التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له متى لم يعرف له موطن او عنوان

*03–التي اتفق الاطراف على التقاضي أمامها

---

2 – المعيار المادي : عدم استعمال امتيازات السلطة العامة في بعض العمليات البسيطة فتتنازل الإدارة العامة عنها و تصبح مثل الأفراد العاديين فتخضع للقانون الخاص.

[5] _ نص المادة 803 من قانون 09/08 أحالت الى المادتين 37-38 من نفس القانون

و جاء نصها كالآتي :

((يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون))،

[6] _ وهو ما يكرس عدم الفصل بين القواعد الاجرائية للجهات القضائية العادية والإدارية ، وهي من الخصائص الموروثة عن قانون الاجراءات المدنية القديم ، التي تعكس طابع الازدواجية القضائية النسبي مادام هناك توحيد في الاجراءات ، وهي القاعدة المعاكسة فيما يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي التي تميزت بقواعد خاصة بها .

لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع :

وهذه القاعدة مرتبطة بعدم وجود نص قانوني يعقد الاختصاص لجهة قضائية معينة بالذات اي شريطة عدم وجود نص قانوني يخالف ذلك [7] .

أ*فعلى المتقاضي التأكد من الجهة المختصة بالنظر في النزاع الذي يرغب في طرحه امامها ،وذلك بالالتجاء الى المعايير المشار اليها وكل ذلك مشروط بعدم وجود نص يحدد الجهة المختصة بنظر ذلك النزاع [8] .

ب* على القاضي التنبه الى الصيغة المحرر بها النص القانوني حتى يتمكن من التمييز بين النص الذي يفهم منه انه من النظام العام ، وذلك الذي لا علاقة له به وبالتالي التصدي له على هذا الاساس.

أما فيما يتعلق بالمادة 38 فنلاحظ أن نصها يشير **الى حالة تعدد المدعى عليهم،** فتختص المحكمة التي يكون في دائرة اختصاصها موطن احدهم ، اي ان للمدعي الحق في الاختيار المطلق في انتقاء الجهة القضائية (المحكمة الادارية) التي يتقاضى أمامها بشرط اقامة احد المدعى عليهم بها دون حرج قانوني مادام النص قد صرح بذلك.

وعلى المدعى عليهم الآخرين الحضور أمام تلك المحكمة الادارية التي تم اختيارها مثل المدعى عليه المختار موطنه ، بغض النظر عن رأيهم في تحديد الاختصاص سواء يناسبهم أم لا[9].

يتميز هذا النص بالغموض وعدم الوضوح ، ذلك أنه يحتاج الى جهد فكري كبير لحصر مجال وكيفية تطبيقه فيمكن ان يفسره كل من المدعي أو المدعى عليهم بوجهة نظر خاصة ، فأي جهة قضائية يمكن للمدعي اختيارها ؟[10].

الاستثناءات المقررة على قواعد الاختصاص الاقليمي :

حدد المشرع منازعات خاصة مقيدة بحصر اجباري للجهة القضائية (المحكمة الادارية المختصة)[11] وهي :

---

[7] _ سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، نصا، شرحا، تعليقا ، تطبيقا ، الجزء 01، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، سنة 2011 ، ص 99.

[8] _ سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، نصا، شرحا، تعليقا ، تطبيقا ، الجزء 01، المرجع السابق ، ص 99.

[9] _ سائح سنقوقة، نفس المرجع ، ص 100.

[10] _ فما هو المعيار المطبق لتحديد اختيار هذه الجهة؟ ، فماذا لو تمسك كل الاطراف(المدعى عليهم) بحرفية النص فيحتج كل واحد منهم ؟ ، ويبقى هنا التساؤل مطروحا أمام غموض النص .

[11] _ نص المادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على مايلي :

"خلافا لأحكام المادة 803، أعلاه ، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الادارية في المواد المبينة أدناه :

1_مادة الضرائب أو الرسوم ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم

2_في مادة الأشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ،

3_في مادة العقود الادارية ، مهما كانت طبيعتها ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو تنفيذه .

4_في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أ, أعوان الدولة أ, غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الادارية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين ،

5_في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات ،

*منازعات الضرائب والرسوم يتحدد اختصاص المحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة.

*منازعات الاشغال العمومية ستحدد اختصاص محكمة مكان تنفيذ الاشغال .

* منازعات العقود الادارية يتحدد اختصاص محكمة مكان الابرام او التنفيذ مهما كان نوع العقد الاداري.

* منازعات الموظفين أعوان الدولة ، عمال المؤسسات العمومية الادارية يتحدد اختصاص محكمة مكان التعيين .

*منازعات خدمات الطبية يتحدد اختصاص محكمة مكان تقديم الخدمة.

* منازعات التوريدات أو الاشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية يتحدد اختصاص محكمة مكان الابرام الاتفاق او مكان تنفيذه اذا كان احد الاطراف مقيما به .

* منازعات تعويض الضرر الناجم عن جناية او جنحة او فعل تقصيري يتحدد اختصاص المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الاشغال.

* نلاحظ ان هذا النص قد أورد أنواعا من المنازعات المقيدة بمحكمة ادارية مختصة اجباريا ، لكنه مزج بين الاختصاصين النوعي والإقليمي ، فتحديد نوع معين من النزاع ومنحه لجهة قضائية محددة بالذات للفصل فيه يعني الاختصاصين معا، ولا شيء غير ذلك[12] .

مطلب ثاني : الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية

سنقوم من خلال هذا المطلب بالتعرف على مفهوم قواعد الاختصاص القضائي مثلما قام الفقه بتأصيلها ، وذلك في الفرع الاول ، ثم سنقوم من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب تحديد خاصية تعلق هذه القواعد بالنظام العام ن وما يمكن ان يترتب عن هذه الخاصية من نتائج قانونية .

فرع أول : مفهوم الاختصاص القضائي

ونقسمه الى مصطلحين الاختصاص والقضاء .

6_ في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق أو مكان تنفيذه اذا كان أحد الأطراف مقيما به ،

7_في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار ،

8_ في مادة اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الادارية ، أحكام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الاشكال ."

[12] _ يجب التكييف الحقيقي للنزاع المثار ووضعه في موضعه المناسب بالنظر إلى نوع النزاع الذي ينطبق عليه النص القانوني المناسب ، ثم ترفع الدعوى أمام المحكمة المحددة بالذات ضمن نص المادة القانونية فلا اجتهاد مع وجود النص ، سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، نصا، شرحا، تعليقا ، تطبيقا ، الجزء 02، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، سنة 2011 ص 1033

وفيما يتعلق بالاختصاص نلاحظ ما يلي :

يعرف الاختصاص اصطلاحا على انه السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما أو جهة أخرى مهما كانت طبيعتها لقانونية (قضائية ام غير ذلك) للفصل في النزاع .

أما لغويا فيعرف على انه :

الانفراد بالشيء دون غيره ،فاختصه بالشيء اذا خصه به وفضله واختاره و اصطفاه، والتخصيص هنا ضد التعميم .

تتضح اذن العلاقة الوثيقة بين كل من المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي ، فالاختصاص بمعنى الانفراد والاصطفاء ونقيض التعميم وهذا المعنى واضح في التعريف الاصطلاحي ، حيث فيه انفراد هذه الجهة عن غيرها بهذه القضية لصفة وجدت فيها مما جعلها تختص بها دون سواها[13]

أ/ فيما يتعلق بالقضاء فنلاحظ ما يلي :

القضاء لغة نعني به الحكم والفصل ،كما يأتي كذلك بمعنى الامر كما قال الله سبحانه وتعالى * وقضى ربك الا تعبدا الا اياه وبالوالدين احسانا

كما يأتي بمعنى الفراغ من الشيء " قضى امره"

وبمعنى البيان قال تعالى :

- ولا تعجل بالقران من قبل ان يقضي اليك وحيه
- وله عدة معاني اخرى

اما اصطلاحا فنلاحظ تضاربا في التعاريف من حيث التشابه والاختلاف كل بدرجة لكن كل التعاريف تمحورت حول معنى واحد ،وهو ان القضاء حقيقة هو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات بطرق مخصصة من الانظمة القانونية لكنه يقيد بقيود تخرجه عن المعنى اللغوي اضافها القانون وهي ان يكون هذا الفصل على سبيل الالزام بحكم المشرع في الوقائع المعروضة [14].

وافضل تعريف هو الذي يجمع بين كل من الخصائص الآتية :

***الغاية من القضاء** ،وهي الفصل في النزاع وحسمه، اي قطع الخصومة.

***أداة القضاء** ،وهي الاحكام الملزمة التي اقرها القانون ذات الحجية

---

[13] _لذا اختيرت لهذه المهمة والنوع اذ الخصومة كما جاء في معجم لغة الفقهاء لا تكون إلا لصفة توجد في شيء ولا توجد في غيره ونعني به في موضوعنا القضاء .

[14] – د_عثمان جمعة، اصول العلاقات الدولية في فقه الامام محمد بن الحسن الشريبني، دار المعالي، للنشر، السعودية، سنة 1999 ، ص13.

*الجهة التي تقوم به، وهي المحاكم الرسمية في الدولة[15]

وصولا الى تعريف الاختصاص القضائي الذي يعرف على أنه :

يعرف **باعتباره علما** على أنه :

*تخويل المشرع لجهة قضائية سلطة القضاء ، أي الحكم في قضايا عامة أو خاصة معينة وفي حدود زمان ومكان معينين.

فتحديد الاختصاص لجهة قضائية يعني تحديد القضايا التي تباشر النظر فيها بصفتها سلطة للقضاء وينظم الاختصاص عن طريق قواعد قانونية تبين حدود اختصاص كل محمة أو ولايتها ،وهذا ما يعرف بالاختصاص النوعي .

ويلجأ المشرع امام تعدد وتنوع القضايا الى انشاء عدة جهات قضائية على مستوى ترابها الاقليمي توزع عليها الاختصاصات بنطاق جغرافي، " هذا ما يسمى الاختصاص الإقليمي " ،فالصلاحيات تتحدد وفقا لمعايير محددة وقواعد منضبطة على اساس الزمان والمكان والنوعية والقيمة ، التي تباشر فيه الجهة المخولة ولايتها دون ان تتجاوز حدودها .

فرع ثاني : تعلق قواعد الاختصاص القضائي بالنظام العام

لقد كانت الدراسات القانونية المسقطة على قانون الاجراءات المدنية القديم تكيف قواعد الاختصاص النوعي كالآتي :

كانت قواعد الاختصاص النوعي لا تعتبر من النظام العام ، لان النصوص القانونية في قانون الاجراءات المدنية لم تكن تتميز بالوضوح , لكنه بعد دراسة شاملة للنصوص القانونية الاخرى المتعلقة بتحديد الاختصاص نجد تضاربا حول مدى اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام من عدمه ، ذلك التضارب كله زال في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الحالي الذي أقر بأن قواعد الاختصاص القضائي من النظام العام [16].

ويترتب عن ذلك النتائج القانونية الآتية :

*لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها .

---

[15] _ لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر :

_احمد ماهر زغلول، اصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، دون ذكر سنة النشر .

_ابي الوليد القرطبي ابن رشد ، بداية المجتهد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة ، 10 السعودية، سنة 1988.

_ابن جرير الطبري، تاريخ الامم والملوك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998 .

_د/ طلعت دويدار ، ود/ محمد بن علي كومان، التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية ، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون سنة النشر .

[16] – نص المادة 807 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

*يجوز للخصوم اثارته (الدفع بعدم الاختصاص) في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو بدأ القاضي النظر في الموضوع متى تم اكتشافه.

*يجب على القاضي اثارته اذا تفطن الى ذلك ولم يثره الخصوم في الدعوى.

فقواعد الاختصاص اذن من القواعد القانونية الآمرة التي تشكل قاعدة من قواعد النظام العام[17] .

وتأسس بذلك على الحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية المؤرخة في 06 يناير 1954[18]

كما لا يمكن للإدارة الاحتجاج بالاستعجال ل مخالفة قواعد الاختصاص وهذا مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية التي تؤدي الى توسيع نطاق المشروعية مؤقتا وكذا حالة الضرورة [19]

مبحث ثاني :اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع الإداري

أجاز المشرع الجزائري تسوية بعض المنازعات الإدارية العقدية في مجال الصفقات العمومية عن طريق التحكيم ، فهل يتم انشاؤها بنفس الآلية القانونية التي تنشئ بها المحاكم ؟ ، وهل تتميز بالولاية العامة للنظر في النزاعات الادارية ؟

هذه المسائل تدفعنا لإثارة موضوع الأساس القانوني للاتفاق على تحكيم النزاع الاداري ، ليس على سبيل المقارنة ،وإنما للتوصل في النهاية الى تحديد الطبيعة القانونية للاتفاق على التحكيم كآلية لتسوية النزاع الاداري في مواجهة قواعد الاختصاص القضائي التي تناولناها في العنصر السابق من دراستنا هذه . لذلك نقترح التقسيم الآتي :

مطلب أول: الأساس القانوني لإقرار قواعد اختصاص هيئة التحكيم

مطلب ثاني : الاشراف القضائي على عمل هيئة التحكيم

مطلب أول: الأساس القانوني لإقرار قواعد اختصاص هيئة التحكيم

نعني به البحث في مدى مشروعية التحكيم كآلية لتسوية النزاع الإداري خاصة بعدما توصلنا الى اعتبار القواعد الأصيلة للاختصاص القضائي من النظام العام ، ومن بين خصائص هذا النوع من القواعد " عدم الاتفاق على ما يخالفها " ، لكننا سنلاحظ أن منشأ الاختصاص التحكيمي الاصيل هو **اتفاق الاطراف المتنازعة على عرض نزاعاتهم على هيئة التحكيم** ، فهل هم في الحقيقة يتفقون على مخالفة قاعدة من النظام العام ؟، وهل تكفي هذه الخاصية لاعتبار الاتفاق على تحكيم النزاع الاداري اتفاقا غير مشروع من الناحية القانونية ؟ ،ذلك ما سنجيب عليه من خلال التفريع الآتي :

فرع أول : اتفاق أطراف النزاع على التحكيم

---

[17] _ يجب على الاقل ان يتصدى أو يثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره الخصوم او على الاقل صاحب المصلحة ولكنه بالمقابل يقيد لأنه وعلى الرغم من امكانية اثارته تلقائيا إلا ان القاضي لا يستطيع ان يقضي بأكثر مما طلبه الخصوم في الدعوى.

[18] _ تم ذكرها في مرجع سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص 593.

[19] _ قضية chong سنة1954و قضية VIGURIER 1946 ، ذكره سليمان الطماوي ، المرجع سابق ، ص 594

فرع ثاني : إجازة المشرع للتحكيم

فرع أول : اتفاق أطراف النزاع على التحكيم

إذا بحثنا في مدى مشروعية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع الإداري ، نتوقف عند أهم عنصر فيه و هو اتفاق أطراف النزاع على تحكيم نزاعهم أمام هيئة خاصة و اتفاق الأفراد هنا يبدو للوهلة الأولى أنه يخالف قواعد الاختصاص القضائي التي تتمتع بخاصة النظام العام، فلا يجوز إذا الاتفاق على مخالفتها فما مدى مشروعيته هنا؟.

و ينصب اتفاق الأفراد على عرض نزاعاتهم على التحكيم على أحد الصورتين:

أولا: إتفاق التحكيم :

واتفاق التحكيم يكون معاصر لوقوع النزاع أي أن الأطراف لم يتفقوا في العقد على تسوية نزاعاتهم المستقبلية عن طريق التحكيم، ثم حدث نزاع فاتفقوا على إحالته على هيئة التحكيم بدل القضاء[20]

ثانيا : شرط التحكيم :

ويعرّف على أنه الاتفاق السابق عن نشوء النزاع فيتفق الافراد على عرض نزاعاتهم المستقبلية على هيئة التحكيم بدل القضاء. و الاتفاق هنا يكون واردا بالعقد ، كبند من بنوده [21] .

إن الطابع الاتفاقي للتحكيم ينفي عنه بصفة مبدئية اية خاصية من خصائص طرق تسوية النزاعات لأن دورها في اغلب الاحيان يكون دورا شبه قضائي، وذلك لأنها تتميز ببعض خصائص القضاء ، وفي ذلك اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، هل هو ذو طابع اتفاقي محض؟ أم انه ذو طابع شبه قضائي [22]

وإذا أثيرت مسالة التفرقة بين التحكيم والقضاء نلاحظ أولا أن ولاية القضاء المختص عامة تشمل كل النزاعات ،التي يمكن أن تثار بشان العقد الإداري في مقابل ذلك تعتبر ولاية المحكم محصورة ومحدودة في جانبين ، الأول هو محل الاتفاق

---

[20] _ تنص المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ."

[21] _ تنص المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ."

[22] _ اختلف الفقهاء حول طبيعة التحكيم الداخلي ففي العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة وقد عقب **الدكتور محمد سامي الشوا** على أهمية التعرض لدراسة الطبيعة القانونية للتحكيم كأسلوب بديل عن القضاء العام لتسوية النزاعات كالآتي:

((إن التساؤل الذي ثار دوما هو عن الطبيعة القانونية للتحكيم اهو من طبيعة تعاقدية أم من طبيعة قضائية أم من طبيعة مختلطة أو من طبيعة ذاتية لذا فان دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم ليست دراسة نظرية بحتة ولا هي ضرب من ضروب الترف الفكري أو رصد للجدل الفقهي الذي احتدم حولها ذلك انه ينبني حول دراستها في الحقيقة نتائج بالغة الأهمية من الوجهة النظر القانوني))، د_محمد سامي الشوا ،التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية ،بحوث المجلد الثاني ، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،كلية القانون بتاريخ 04 افريل 2011،ص 16 و17.

على التحكيم ، والذي ينحصر في مسالة أو مجموعة مسائل معينة لقضية واحدة لا تتعدى قضايا أخرى[23]، والثاني يتحدد في مجموعة المسائل التي سمح المشرع بتحكيم نزاعاتها دون غيرها .

وهناك من الفقهاء من نظر إلى طبيعته القانونية من جانبين فاعتبره ونظرا لتحكيم المعيار الموضوعي نوعا من أنواع القضاء، وتبريره في ذلك مرده اتصال الفصل في المنازعة القائمة بتطبيق قواعد القانون الموضوعي ، كما يحوز قرار المحكم حجية الشيء المقضي فيه وهو ما تتمتع به الأعمال القضائية .

أما وفقا للمعيار العضوي أو الشكلي المتعلق بالهيئة مصدرة العمل ، فان الأمر يمكن أن يثير الجدل فلا شك أن المحكم ليس من رجال السلطة القضائية النظاميين ولكنه يستمد سلطته في الفصل في المنازعة في القانون الذي يجيز التحكيم قبل آن يستمدها من إرادة طرفي النزاع[24].

أضاف بعض الفقه عن عنصر الإرادة في التحكيم لأن الأصل فيه اختياري يتم بمحض إرادة أطراف النزاع ليستغنوا به عن اللجوء إلى المحاكم اقتصادا للنفقات والوقت ، بعيدا عن الخصومات القضائية [25].

وهذا ما سنتناوله من خلال الفرع الموالي

فرع ثاني : إجازة المشرع :

إن اتفاق الأفراد على عرض نزاعاتهم على هيئة التحكيم بدل القضاء سواء كان في العقد (قبل نشوء النزاع) أو خارج العقد (بعد نشوء النزاع) عنصر جوهري، لكنه لا يخرج عن قاعدة قانونية آمرة في النظام العام تتمثل في النصوص القانونية التي تقرر أحكام الاختصاص القضائي ،و ذلك استنتاج مبرر قانونا بالتبريرات الآتية:

1- إن هذا الاتفاق جائز قانونا كون مصدره نص قانوني أي أن الاتفاق المخالف لقواعد الاختصاص أجازه المشرع.

2- إن إجازة المشرع هذه لا تعتبر إجازة لمخالفة قاعدة قانونية وإنما تعديلا لقواعد الاختصاص التي يمكن ان تستثنى في بعض الحالات إذا أراد الأفراد ذلك.

---

[23] _ د _سعد الدين صالح دداش، التحكيم في مجلة الأحكام العدلية ، دراسة مقارنة لأهم قواعد التحكيم بين الفقه الإسلامي وقواعد التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر، (التحكيم التجاري الدولي) ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية القانون بتاريخ 04 أفريل 2011 بحوث المجلد الثالث ، من1193إلى1214 ، ص1197.

[24] _ د _سعد الدين صالح دداش، المرجع السابق ، ص434.

[25]_ وهو يعكس الطابع الاختياري للطعون الذي يتميز به حق اللجوء إلى القضاء ، وفي التحكيم يمكن أن يكون حق اللجوء إجباريا بصريح النص القانوني ، أما في القضاء فالمسألة تجد تفسيرات أخرى رآها بعض الفقه في فرنسا ليتوصل إلى عدم إمكانية إجبار الأطراف على اللجوء إلى القضاء ، وهي القاعدة التي يمكن أن يجمع عليها الفقه الإداري وقد جاء هذا الرأي وفقا للصياغة الآتية :

« le droit d'agir en justice peut il compter l'obligation d'un user ?' A cette question se rapporte le principe qui vient d'être énoncé sans doute , ce principe ne fait l'objet dans les textes comme dans la jurisprudence d'aucune formulation explicite .Il n'est pas moins certain ainsi bien les autorités publique que les Administrés sont libres d'apprécier s'il convient ou non de recenser ou recours exercer »

René Chapus , **droit du contentieux administratif** , 12eme édition ,Edition Montchrestien Paris , (2006) ,p367_ 371

3- إن هذه الإجازة التشريعية قررها المشرع لفائدة القضاء كونها وسيلة لتخفيف العبء عن كاهله وإنقاص حجم القضايا المعروضة عليه ، لتسريع وتيرة الفصل في النزاعات عن طريق إجازة الاتفاق على خلق هيئة تتقاسم اختصاص تسوية النزاعات، و هو مطلب ذو مسعى أكثر إيجابية.

لذلك يجب أن لا نسهب في التعليق على مدى مخالفة قاعدة الاختصاص ، لأن فائدة الفصل التحكيمي في النزاع كطريق بديل تعطي هذا التعديل وليس الخلل في توزيع الاختصاص مبررا أكثر منطقية ، يتمثل في احترام قاعدة توازي الأشكال، فتم العدول عن قواعد الاختصاص بنص قانوني آخر موازي .

وتتميز اجازة المشرع لتحكيم النزاع الاداري ببعض الحدود ، ونعني بها تحديد نطاق الاختصاص التحكيمي الذي لا يتسم بالولاية العامة فلا يشمل كل النزاعات الادارية العقدية، بل هو محدد في مجالين اثنين على سبيل الحصر والتقييد بنص القانون[26] ، وهو ما ينشئ لنا ولاية خاصة تُميّز الاختصاص التحكيمي.

و تتمثل هذه المجالات في ما يلي :

1-العلاقات الاقتصادية الدولية

2-الصفقات العمومية

فالأصل في اجازة المشرع للتحكيم منح الرخصة للأطراف أو للخصوم بتعديل قواعد الاختصاص القضائي ، فاتفاقهما على ذلك وحده لا يعتبر قانونيا إلا بإجازة النص التشريعي ، و إلا ظل القضاء مختصا لأنه الأصل[27].

ومن ذلك نستنتج أن ارادة تحكيم النزاع الاداري بدل عرضه على القضاء الاداري المختص ، بالإضافة إلى اجازة المشرع بنص قانوني صريح يجيز التحكيم في النزاع المحدد شرطان متكاملان ، لا يمكن الاستغناء عن احدهما لبحث مسألة مدى مشروعية التحكيم، فالتحكيم اذن نظام استثنائي لتسوية المنازعات الادارية.

<u>مطلب ثاني : الاشراف القضائي على عمل هيئة التحكيم :</u>

توصلنا من خلال المطلب السابق من هذا المبحث الى تحديد الفروق الجوهرية بين كل من القضاء والتحكيم ، ومن ذلك فالتحكيم ليس وسيلة قضائية لتسوية النزاعات الادارية ، في حدود نطاق الاختصاص التي حددها المشرع ، لكنه ومع ذلك يتسم ببعض المميزات الشبيهة بالقضاء ، كتمتع الحكم التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه مثل الحكم القضائي ، وسنواصل من خلال هذا المبحث استخراج نقاط الربط بين كل من الآليتين ، **لنلاحظ فيما اذا كان القضاء قد سمح فعلا لمجموعة من النزاعات الادارية بأن تفلت من رقابته وتنفصل انفصالا مطلقا ،أم أنه سمح بذلك مع الاحتفاظ باختصاص الرقابة ؟** ، لذلك اقترحنا تقسيمه الى الفرعين الآتيين :

فرع أول : الإشراف القضائي على منازعات الإنشاء

---

[26] _نص المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تنص على ما يلي :

"يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ،

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص وأهليتهم،

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية."

[27] _ د_ ماجد الحلو راغب ، <u>القانون الاداري</u> ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2004.

فرع ثاني : الإشراف القضائي اللاحق والمرافق

فرع أول : الإشراف القضائي على منازعات الإنشاء

يشرف القضاء على هيئة التحكيم في مرحلة إنشائها ، مما يعزز دور القاضي في محافظته على المهمة الأصيلة المتعلقة بتسوية النزاعات و الإشراف عليها ، حتى لو كانت من المهام التي تنازلت عنها هيئة أخرى خاصة إذا كانت غير قضائية ، و من بين صور الإشراف القضائي المرافق نذكر :

1- تدخل القاضي عند إشكالات تشكيل هيئة التحكيم [28]:

و يختص القاضي(رئيس المحكمة) الواقع في دائرة اختصاصها محل العقد أو تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين، سواء كانت هذه الصعوبة في التشكيل راجعة إلى :

- تعذر تشكيلها بفعل أحد الأطراف
- تعذر تشكيلها بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين

2- **تدخل القاضي عند عدم صحة شرط التحكيم :**

و هنا يتعذر تشكيل هيئة التحكيم ، وفقا لحالات أخرى تتعلق بشرط التحكيم بحد ذاته من ناحية مدى صحته ، بغض النظر عن الحالتين المذكورتين في العنصر السابق ، و قد حدد المشرع هنا حالتين[29] .

- إذا كان شرط التحكيم باطلا.
- إذا كان شرط التحكيم غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم.

و في هاتين الحالتين يعاين رئيس المحكمة ذلك و يتحقق من مدى تحقق إحلالها ، فيقرر أو يصرح بألا وجه لتعيين المحكم أو المحكمين ، لأن شرط التعيين باطل أو غير كاف للتشكيل، لكن ماذا يقصد المشرع هنا بعبارة المعاينة؟ ، فهل يعاين القاضي العقد أو شرط التحكيم؟ ، حسب وجهة نظرنا القاضي يعاين شرط التحكيم لأن نص المادة واضح وصريح.

3_ تدخل القاضي في حالة رفض القيام بالمهمة التحكيمية:

في إطار اتفاق التحكيم يمكن للمُحّكم المعين رفض القيام بالمهمة التحكيمية المسندة إليه فيتدخل القاضي لاستبداله بمحكم آخر، و ذلك عن طريق أمر يصدره رئيس المحكمة المختصة (المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل الإبرام أو التنفيذ)[30] .

---

[28] _ تنص المادة 1009 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"اذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ، بفعل احد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم أ, المحكمين ، يعين المحكم أ, المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد أ, محل تنفيذه"

[29] _ نص المادة 1009 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"اذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم ، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين "

4_ تدخل القاضي في إجراءات ردّ المحكم :

نص المشرع على حالات محددة يتم فيها رد المحكم هي :

- عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الطرفين .
- وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه.
- عندما تتوفر شبهة مشروعة في استقلالية المحكم تظهرها الظروف.

و قد قيد المشرع إجراءات الرد بضمانات هي :

- لا يجوز الرد من الطرف الذي عين المحكم أو شارك في ذلك إلا لسبب علم به بعد التعيين.
- تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر بسبب الرد دون تأخير.

و في حالة حدوث نزاع في حالة أو إجراءات الرد يتدخل القاضي للتسوية ، عن طريق أمر غير قابل لأي طعن ، بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل.

إلا أن تدخل القاضي مقيد بقيدين :

1- عدم تضمن نظام التحكيم كيفيات تسوية نزاعات الرد.

2- عدم مقدرة الأطراف على تسوية نزاعات إجراءات الرد.

فرع ثاني : الإشراف القضائي اللاحق والمرافق

تتمحور هذه الملاحظات حول الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم المشكلة للفصل في النزاع الاداري ، وتتمثل صور الاشراف القضائي في هذه الحالة في ما يلي :

-01 الطعن في الحكم التحكيمي أمام القضاء[31]:

ويتعلق الامر هنا بالحكم التحكيمي الذي يعتبر نتيجة انعقاد هيئة التحكيم ، وتظهر خصائص الاشراف القضائي اللاحق **في خضوع الحكم التحكيمي لجميع طرق الطعن أمام القاضي الاداري** ، وذلك يعني رجوعا إلى القاضي عن طريق التدخل بالرقابة اللاحقة .

---

[30] _نص المادة 1012 فقرة 03 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"اذا رفض المحكم القيام بالمهمة المسندة اليه ، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة ."

[31] _ وقد تناول المشرع طرق الطعن في الحكم التحكيمي من خلال المواد الآتية :

_المادة 1032،التي تنص على ما يلي :

"أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة .

_ المادة 1033 التي تنص على ما يلي :

"يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد(1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ، ما لم يتنازل الأطراف على حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم ."

_المادة 1031 التي تنص على ما يلي :

"تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ."

يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم ."

-02 اكتسابه لخاصية الحكم القضائي[32] :

بالإضافة الى **تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه** ، وهو ما يجعله اجراء مماثلا للحكم القضائي الصادر عن القاضي الاداري وليس شبيها له .

-03 خضوعه لنفس شكليات صدور الحكم القضائي[33] :

وهي خاصية مكملة لخصائص الاشراف القضائي اللاحق التي قمنا باستنتاجها سابقا ، فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع عملية صدور الحكم التحكيمي لنفس الآجال و الأوضاع المقررة أمام القضاء.

ومع ذلك نص المشرع في قانون الاجراءات المدنية على شكليات الحكم التحكيمي، ومن ذلك نتساءل هل ذلك مجرد تذكير ، مادامت هي نفس شكليات الحكم القضائي؟، أم أنها **حد أدنى** من الشكليات الضرورية التي يجب على الاطراف الالتزام باحترامها ، عندما يتفقون على مخالفة القواعد الاصيلة للاختصاص ؟ [34].

04 اللجوء إلى التحكيم لا يمنع الاطراف من اللجوء إلى القضاء كذلك [35]:

وهي القاعدة المعاكسة للقاعدة المتعارف عليها التي تقر بأن" **اللجوء الى أحد الطريقين القضائيين يمنع من اللجوء الى الطريق الآخر**" ، اذا تعلق الأمر بنزاع يمكن حسمه أمام جهتين قضائيتين متباينتين .

وتثير هذه المسألة تأكيدا على اعتبار التحكيم طريقا استثنائيا عن القضاء، كونه يتميز بإقرار من المشرع بخاصية منفردة .

---

[32] _ تنص المادة 1031 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ."بها ان يكون الحكم التحكيمي عنوانا للحقيقة ويجري عليه ما يجري على الحكم القضائي .

la chose jugé doit être tenue pour la vérité « resjudicata pro vertitatehabetur » cette maxime repose sur une considération de bon sens ,la décision du juge saisi pour trancher un litige ne servirait a rien si elle pouvait être ignorée le recoure s au juge est d'estimé a donner définitivement la solution du litige cela n'exclut évidement pas l'exercice des voies de recours que l'organisation juridictionnelle aménage a l'encontre de la décision rendue car leur finalité est de garantir au terme de processus juridictionnel que la chose jugée exprime réellement la vérité **,** Mattias Guyomard et Bernard Seiller ,**contentieux administratif** ,Dalloz 2eme édition, Paris ,2012 , p384

لمزيد من التفاصيل حول حجية الشيء المقضي فيه أنظر :

Hugues le Berre ,**contentieux Administratif** ,LGDG ,Paris ,2002,p247_248

[33] _تنص المادة 1019 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ."

[34] _ وفي ذلك لاحظ نصوص المواد الآتية :

نص المادة 1031،1030،1029،1028،1027،1026،1025 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[35] _تنص المادة 1013 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

"يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية ."

وذلك على الرغم من مخاطر هذا التوجه التشريعي ، فمن جهة يعطى للحكم التحكيم حجية الحكم القضائي ،وما يترتب عنه من نتائج ، ومن جهة أخرى يسمح للقضاء بالفصل في نفس النزاع في الفترة الملازمة لاختصاص هيئة التحكيم ، أليس من شأن ذلك أن يوصلنا إلى أحكام متناقضة تتمتع بنفس القوة القانونية ؟ وهنا يبقى التساؤل مطروحا.

خاتمة

إن قبول العدول عن قواعد الاختصاص القضائي في مجال تسوية النزاع الإداري في المنظومة التشريعية الجزائرية تم حصره في مجال محدد، هو مجال نزاعات الصفقات العمومية، و من ذلك بقيت قواعد الاختصاص القضائي في مكان أسمى، فاحتفظ القضاء بمكانته الأصيلة كمجال لممارسة العدالة، في إطار هيئة رسمية شكلت و لا تزال تشكل مكانا مفضلا لتسوية النزاعات الإدارية ، حتى و إن كانت وتيرة الفصل في القضايا في الآونة الأخيرة تعرف نوعا من التباطؤ، و من ذلك نخلص إلى النتائج الآتية:

- إقرار قواعد الاختصاص التحكيمي لتسوية النزاعات الإدارية لا يشكل خرقا لقواعد النظام العام ، و إنما عدولا عنها أو تعديلا لها في إطار قانوني ، مادام اللجوء إلى التحكيم و إن كان باتفاق الأفراد ، إلا أنه لا يكون إلا إذا أجازه المشرع.

_ تضييق مجال النزاعات الإدارية التي ترفع الى هيئة التحكيم، بالمقارنة مع الاختصاص القضائي في مجال النزاع الإداري ، والذي يمتاز بالولاية العامة.

– الإشراف القضائي على عمل هيئة التحكيم يرسي صورة من قواعد الرقابة العامة ، فيظهر القضاء الراعي الرسمي لمجال تسوية النزاعات الإدارية ، حتى و إن كانت خارج إطاره العام ، فيظهر هنا محتفظا بمكانه الأصيل (المجال الأصلي لتسوية النزاعات) .

هذه هي النتائج التي توصلنا إليها في نهاية هذه الدراسة .

قائمة المراجع:

01_النصوص القانونية

أ_ النصوص التشريعية :

قانون 09/08، مؤرخ في 25-02-2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد21 ، مؤرخ في 23-04-2008.

ب_ النصوص التنظيمية :

مرسوم رئاسي رقم 12 -23 ،مؤرخ في 18 يناير 2012 ،المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 ،والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 04 ،مؤرخ في 26 يناير 2012، ،معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم،13-03 مؤرخ في13 يناير2013، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم10-236 ،المؤرخ في07-10-2010 ،والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد02 ، مؤرخ في 13-01-2013.

_ المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، صادر في الجريدة الرسمية عدد 50 ، مؤرخ في 20_ 09_2015

02_ الكتب :

01_د_ سليمان الطماوي ، القضاء الاداري الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ،الطبعة 07 منقحة ومزيدة ، سنة 1996 .

02_د_عثمان جمعة، اصول العلاقات الدولية في فقه الامام محمد بن الحسن الشربيني، دار المعالي، للنشر، السعودية، سنة 1999.

03__ د_ ماجد الحلو راغب ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2004.

04_سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، نصا، شرحا، تعليقا ، تطبيقا ، الجزء 01، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، سنة 2011.

05_سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، نصا، شرحا، تعليقا ، تطبيقا ، الجزء 02، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، سنة 2011.

03_ المقالات:

01_د_محمد سامي الشوا ،التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية ،بحوث المجلد الثاني ، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،كلية القانون ا04 افريل 2011.

02_ د _سعد الدين صالح دداش، التحكيم في مجلة الأحكام العدلية ، دراسة مقارنة لأهم قواعد التحكيم بين الفقه الإسلامي وقواعد التحكيم الدولية، بحوث المجلد الثالث ، المؤتمر السنوي السادس عشر، (التحكيم التجاري الدولي) ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية القانون 04افريل 2011.

Les ouvrages en français

01_ Hugues le Berre ,contentieux Administratif ,LGDG ,Paris ,2002
02_ Mattias Guyomard et Bernard Seiller ,contentieux administratif ,Dalloz 2eme édition, Paris ,2012
03_ René Chapus , droit du contentieux administratif , 12eme édition ,Edition Montchrestien Paris , (2006)