إجراءات التحكيم الداخلي و الدولي في العقود الإدارية

Internal and international arbitration procedures in administrative contracts

بن أحمد حورية [1]

[1] كلية الحقوق و العلوم السياسية-جامعة تلمسان (الجزائر)، benah_h@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/08/15 تاريخ القبول: 2019/10/09 تاريخ النشر: 2019/12/19

الملخص:

التحكيم في مجال العقود الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية من أجل فض المنازعات سواء الداخلية التي تستلزم توافر الشروط الشكلية الخاصة بالمحكمون والخصومة التحكيمية، إضافة إلى الشروط الموضوعية، إلا أن التحكيم في العقود الإدارية الدولية يختلف من حيث تحديد القضاء المختص و القانون الواجب التطبيق.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، العقد، القانون، الشروط، الإجراءات.

Abstract:

Arbitration in the field of administrative contracts is one of the most important legal means upon which the bodies concerned with the conclusion of public transactions depend on the settlement of internal disputes, which require the availability of formal conditions for arbitrators and arbitration disputes, in addition to the substantive conditions. However, arbitration in international administrative contracts differs in terms of The competent judiciary and the applicable law.

Keywords: Arbitration, Contract, Law, Conditions, Procedures

المؤلف المرسل: بن أحمد حورية، **الإيميل: benah_h@yahoo.fr**

1. مقدمة:

لا يختلف اختصاص القضاء الإداري في مادة التحكيم، عمّا هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي، إلا من ناحيتين، بالنظر للقواعد القانونية الخاصة التي تحكم تصرفات أشخاص القانون العام[1]، إذ تطبق نفس الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في المواد من 1006 و1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية، وهي تشمل الأحكام العامة للخصومة التحكيمية وأحكام التحكيم، كما تطبق نفس الأحكام القانونية الواردة في المواد 1032إلى 1038، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم، وطرق الطعن فيها أمام القضاء الإداري، إلا أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مجال الصفقات العمومية، وهو ما ينسجم مع المادة 1006 من نفس القانون، والتي تمنع هؤلاء الأشخاص من طلب التحكيم، ولكن من جهة أخرى، يلاحظ أن قانون الصفقات العمومية قد أدرج ضمن الهيئات المختصة بإبرام الصفقات العمومية تلك المؤسسات التي يطبق عليها القانون التجاري، والمقصود بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، و في هذه الحالة نجد هذه الأخيرة غير معنية بالاستثناء الوارد في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما يتم اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للعلاقات الاقتصادية والصفقات العمومية بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، ويبادر الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، عندما يتعلق التحكيم بالولاية والبلدية، وبمبادرة من الممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية(بربارة، 563)[2]، ولم يتحدث المشرع الجزائري عن ممثل المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية في متن المادة 975، ولم يشر حتى إلى النصوص الخاصة، مما يدفعنا للاستنتاج أن هناك تعارض بين نص المادة 6 من ق.ص.ع.ت.م.ع، وبين المادتين 975 و800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(خضري،72)[3].

كما يقع على عاتق المتعاقدين مهمة تحديد الإجراءات القانونية ونوعية هيئة التحكيم، وكذا القانون الواجب التطبيق وفقا للوقائع التي يقوم عليها النزاع، وذلك وفقا لمجموعة من الأحكام

القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة التحكيم، وإمكانية الطعن في أحكامها[4]، والتحكيم هو عقد رضائي ملزم للجانبين، مما يؤدي إلى ضرورة كتابته، وذلك من أجل الإثبات لا الوجوب(خضري، 73)[5]. وتختلف الأحكام القانونية للتحكيم فيما إذا كان دوليا أو داخليا، و هذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: ما هي إجراءات التحكيم الداخلي و الدولي في العقود الإدارية؟

للإجابة على الإشكالية نقسم المقال لقسمين، نتطرق في القسم الأول لإجراءات التحكيم الداخلي في مجال العقود الإدارية، ثم نتعرض لإجراءات التحكيم الدولي في مجال العقود الإدارية.

1-إجراءات التحكيم الداخلي في مجال الصفقات العمومية

التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع الإداري على طرح النزاع أمام هيئة تحكيمية من أجل الفصل في المنازعات، دون اللجوء للجهات القضائية الإدارية المختصة قانونا، واللجوء لهذا الإجراء لا يعني النزول أو التنازل عن حقه في القضاء، لأن هذا الحق من الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور، إذ تعتبر من النظام العام، ويتم تحديد الأطر القانونية المنظمة للتحكيم الداخلي في اتفاق أو شرط التحكيم.

1-1تحديد الشروط الشكلية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية

إن أول تصرف تلجأ إليه الأطراف المعنية هو تحديد هيئة التحكيم، وذلك بموجب إما اتفاق للتحكيم أو شرط التحكيم، ويندرج ذلك ضمن الشروط الشكلية للتحكيم، بحيث يستند إلى طريقتين تعتمد عليهما الأطراف المتنازعة من أجل تحديد جميع الأحكام الخاصة بالتحكيم، إذ يتضمن هذا الإجراء تحديد المحكم أو الهيئة التحكيمية بموجب اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، ويتم تعيين المحكمين من قبل المتنازعين أو من قبل رئيس المحكمة أو الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها العقد.

-المحكمون

يتم تحديد المحكم أو هيئة التحكيم بموجب اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم الذي يتفق من خلاله الأطراف المتنازعة على عرض النزاع على التحكيم الداخلي أو الدولي.

-شرط التحكيم:

نظّم المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم بموجب المادة 1007:"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، وألزم الأطراف بإثبات شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها، ويترتب على مخالفة هذه الوسيلة البطلان، كما نصت المادة 1008 من نفس القانون على إلزامية تضمين هذا الشرط تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم، وفي حالة اعتراض صعوبات أثناء تنصيب المحكم أو المحكمين من قبل الأطراف المتنازعة، يعيّن المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وفي حالة معاينة بطلان شرط التحكيم يقوم رئيس المحكمة بمعاينة الأوجه القانونية لتعيين المحكمين، والذين ينظرون في النزاعات المقدمة من قبل الأطراف أو من قبل الطرف الذي يهمّه التعجيل (المادة 1009، 1010)[6]، ومن خلال هذه الأحكام القانونية نلاحظ أن المشرع الجزائري يعمل على مساعدة المتخاصمين من أجل اللجوء إلى التحكيم حتى في حالة بطلان شرط التحكيم، خاصة فيما يخص المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، وهذا ما أشارت إليه المادة 1007 من ق.إ.م.إ، أما بالنسبة لشرط التحكيم في عقود الصفقات العمومية أدرجه المشرع الفرعي الجزائري، ضمن البيانات الإلزامية الواجب تدوينها في وثيقة الصفقة العمومية، طبقا للمادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

-اتفاق التحكيم:

عرّف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ق.إ.م.إ:" هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، ويكون هذا الاتفاق كتابيا، ولكن بدون ترتيب البطلان على مخالفة هذا الشرط، وهذا ما أكّدت عليه المادة 1012 من نفس القانون، على أن يتضمّن هذا الاتفاق تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم، وفي حالة رفض المحكّمين القيام بمهمة التحكيم يستبدلون بغيرهم، بموجب أمر من قبل رئيس المحكمة المختصة، كما يمكن للأطراف أن يتفقا من أجل اللجوء للتحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهات القضائية المختصة(المادة 1012، 1013)[7]، وبالتالي له أن يفضّل التسوية الودية على الإجراءات القضائية التي تتّسم بالطول والتعقيد[8].

يباشر المحكمون أعمالهم في الميعاد المحدد في اتفاق التحكيم، فإذا لم يحصل ذلك، فإن مهمة المحكمين لا تتجاوز مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم من قبل الخصوم، أو من يوم إخطار محكمة التحكيم[9]، هذا ويجوز مدّ هذا الميعاد باتفاق الأطراف، كما يجب على المحكمين أن يطبقوا القواعد المتعلقة بالإجراءات والمواعيد والشكليات أمام المحاكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث يجوز لهم التنازل عن الاستئناف وقت تعيين المحكمين أو بعده، مع العلم أن إجراءات التحقيق تكون في متناول المحكمين جميعا، كما يتعين عليهم في الأخير تحرير المحاضر بصفة مشتركة، إلا إذا كان اتفاق التحكيم قد أجاز لهم أن ينتدبوا واحدا منهم للقيام بذلك(المادة1018)[10].

-الخصومة التحكيمية:[11]

تطبّق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع القانونية المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك(المادة 1019)[12]، كما لا يمكن للمحكمين التخلي عن مهمتهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد(المادة، 1021)[13]، وفي حالة الطعن بالتزوير في محرر رسمي أو تحريك أية دعوى عمومية متعلقة بجريمة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ففي هذه الحالة تعتبر مسألة أولية، بحيث لا تملك محكمة التحكيم الفصل في النزاع، إلا بعد الفصل في النزاع الأولي.

يتبادل الأطراف مذكرات تتضمن الدفوع والطلبات والمستندات قبل انقضاء أجل التحكيم المحدد بمدة 15 يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناءا على ما قدم إليه خلال هذا الأجل، ويجب على هذا الأخير أن يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون، كما يمكن أن ينتهي النزاع قبل الفصل فيه، وذلك بناء على الأسباب التالية:

-وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكّم أو المحكمين الباقيين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 من ق.إ.م.إ.

-انتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر.

-بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

-بوفاة أحد أطراف العقد التحكيمي.(المادة، 1024)[14]

تجري مداولات المحكين في سرية، كما تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات، ويجب على هيئة التحكيم أن تبرز في حكمها ملخصا للوقائع التي تمسّك بها كل طرف وحججه المنطقية والقانونية، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يلزم هذه الهيئة بسرد جميع أقوال الطرفين، وإنما يكتفي بعرض موجز للوقائع، بشرط عدم اختزال الوقائع المهمة في النزاع، والهدف من هذا التقييد هو التعرف على نطاق عمل هيئة التحكيم وإمكانية الرقابة القضائية عليها، ويتضمن الحكم الصادر عن محكمة التحكيم البيانات التالية:اسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان صدوره، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، إضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.(المادة 1028)[15]

يتم التوقيع على حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، إلا أنه قد تمتنع الأقلية عن التوقيع مما يلزم بقية المحكمين بالإشارة لذلك، ويرتب الحكم آثاره القانونية باعتباره موقع من قبل جميع المحكمين، ويتخلى المحكمون عن النزاع بعد الفصل فيه، إلا أنه يمكن للمحكم أن يصحّح الأخطاء المادية والإغفالات التي يراها تعتري الحكم التحكمي، وتصبح هذه الأحكام حائزة لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها.

-تنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه

تصدر هيئة التحكيم أحكاما تحكيمية الغرض منها الفصل في النزاع وتنفيذه، ولكن قد لا يرضى أحد الأطراف بما أصدرته هذه الهيئة، ممّا يدفع بأحدهما إلى الطعن من أجل إعادة النظر في القضية.

-تنفيذ حكم التحكيم: القاعدة العامة أن القرار التحكيمي سواء كان نهائي أو جزئي أو تحضيري ينفذ بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة، التي صدر في دائرتها القرار التحكيمي، ولهذا الغرض يوضع أصل القرار في كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة من قبل الطرف الذي يهمّه التعجيل، على أن يتحمّل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، وفي حالة رفض تنفيذ الأمر بالتنفيذ من قبل أي شخص يمكن للخصوم استئناف هذا الأمر خلال خمسة عشر(15) يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.(المادة 1036)[16]، وفي الأخير يسلّم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم، لمن يطلبها من أطراف النزاع(المادة، 1036)[17]، ولكن

المثير في الأمر أن أحكام التحكيم لا يحتج بها اتجاه الغير، وهذا ما نصّت عليه المادة 1038 من ق.إ.م.إ.

-**الطعن في أحكام التحكيم:** إن الأحكام الصادرة في التحكيم الداخلي لا يمكن الطعن فيها بالمعارضة، بمعنى أنه لا يمكن للطرف الغائب أن يحتج على الحكم التحكيمي.(المادة 1032)[18]، وهذا منطقي لأن اللجوء للتحكيم يكون بمحض إرادتهم، وبالتالي لا يجوز لهم التهاون في مرافقة الخصومة التحكيمية، أما الطريقة الأخرى التي منحها المشرع الجزائري للطعن ضد هذه الأحكام هي الاستئناف، الطعن بالنقض والطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، نتطرق لهذه الطرق فيما يلي:

-**الطعن بالاستئناف والنقض ضد الأحكام التحكيمية:** لقد سمح المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحكم أو هيئة التحكيم، وذلك في أجل شهر من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.(المادة 1033)[19]، وأضافت المادة 1034 من ق.إ.م.إ على أن القرارات الفاصلة في الاستئناف، هي وحدها التي تكون قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

-**الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** لقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 1032 من ق.إ.م.إ الطعن بطريق الاعتراض من قبل الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، ولكن نلاحظ أن هناك تناقض بين هذه الفقرة وبين المادة 1038، التي تتضمّن عدم قدرة الأطراف المتنازعة الاحتجاج بالأحكام التحكيمية قبل الغير، فكيف يمكن لهؤلاء الغير أن يطعنوا في هذه الأحكام؟

1-2 تحديد الشروط الموضوعية للتحكيم

الاتفاق على التحكيم هو إجراء رضائي بين طرفين أو أكثر، وذلك من أجل رفع النزاع أمام محكّم فرد أو هيئة من أجل الفصل في النزاع، ولكن بشرط أن يكون هذا النزاع القائم بين الطرفين قابل للفصل فيه عن طريق التحكيم، وأن يكون محله وسببه مشروعين وغير مخالفين للنظام العام، كما أن المشرع منع التحكيم في جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام، واستثنى من ذلك الأشخاص المعنوية العامة، التي يمكن لها اللجوء إلى التحكيم فقط في المسائل المتعلقة المعاملات الاقتصادية الدولية وفي الصفقات العمومية، ولكن استنادا لهذا

الاستثناء ونص المادة 9 من ق.ص.ع.ت.م.ع، نلاحظ أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي بمفهوم المخالفة لا يمكن لها اللجوء إلى التحكيم، ولكن أثار الفقه حول هذه المسألة نقاش تمثّل في مدى إمكانية اعتماد هذه المؤسسات على التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية داخليا؟(خضري، 74)[20]

انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى رأيين، الرأي الأول ارتكز على خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية للتحكيم طبقا للمادة 3/20(النص العربي) والمادة 4/20(النص الفرنسي) من القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية (الملغى)، حيث جاء فيها:"كما يمكن أن تكون الممتلكات التبعة لذمة المؤسسة العمومية والاقتصادية موضوع مصالحة حسب الفقرة الأولى من المادة 154/66" وبناءا على هذا النص يرى بعض الفقه الجزائري خضوع هذه المؤسسات إلى التحكيم ومن بينهم الأستاذ أحمد محيو الذي أقر أن القانون 88-01 يسمح صراحة بالتحكيم للمؤسسات العمومية الاقتصادية[21]، كما يرى القاضي محمد بجاوي أن هذا القانون قد منح تصريحا واضحا من أجل اللجوء إلى التحكيم[22].

بينما تمسك الرأي الثاني بعدم جواز التحكيم في منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية واستند إلى أن التصريح بخضوع هذا النوع من المؤسسات يصطدم بالفقرة الأولى من المادة 20 والمادة 36 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، حيث تنص هذه الأخيرة على:"تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة، ما عدا جزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأس المال التأسيسي "، و بالتالي نستنتج إمكانية اللجوء للتحكيم فقط في الأموال التي تكون قابلة للتنازل.

2-إجراءات التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية

في مجال تنظيم إجراءات التحكيم قد يتفق المحتكمين على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما ، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما ، أو قانون جنسية أحد الأطراف أو قانون دولة أخرى ، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية خاصة بالنزاع محل القضية، كما قد يخلو اتفاق التحكيم من تحديد قانون معين يخص إجراءات تنظيم وسير الخصومة التحكيمية

أمام محكمة التحكيم ، تاركين أمر تنظيمها إلى هيئة التحكيم ، ويترتب على ذلك تحديد القانون الواجب التطبيق سواء كان الإجرائي أو الموضوعي، ضرورة تحديد بعض المسائل ذات الصلة، وهي لغة التحكيم، مكانه، طرق الإثبات وإجراءات الخصومة.

2-1 تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

القاعدة العامة أن تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم قد يكون باختيار أطراف التحكيم سواء في اتفاقهم الأصلي أو اللاحق أو قد يغفل أطراف اتفاق التحكيم مسألة اختيار القانون الإجرائي ، ممّا يجعل المحكمة تتصدّى لتحديده وفق لما تراه مناسبا.[23]

- تطبيق قانون إرادة الأطراف:

يتميّز التحكيم بأنه نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف واختيارهم له طريقا لحسم نزاعاتهم ، وقد اعترفت جلّ التشريعات الوطنية والدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث نصّت المادة 1019 على هذا المبدأ وتمّ تكريسه :" تطبّق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك "

ومن خلال النص أعلاه ، يتضح أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات المتبعة أثناء النزاعات المعروضة عليها.

-تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

إن خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ذات البعد الدولي، رتّبت العديد من المشاكل القانونية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق، لاسيما أن أغلب أحكام التحكيم جعلت من مبدأ حسن النية أعلى من أحكام القانون الوطني، وذلك بقصد التهرب من تطبيق هذا القانون، الذي حدّده اتفاق التحكيم.

2-2 الأسس النظرية لمبدأ تطبيق القانون الوطني :

كان إخضاع العقود ذات الطابع الدولي إلى القانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمار حلّا تقليديا في كل الحالات المتعلقة به، والمقصود به خضوع العقود الإدارية للقواعد القانونية التي تحكم العلاقة التعاقدية، ومختلف العلاقات والمنازعات الناتجة عليها.

حيث في حالة غياب أي نص أو بند يشير إلى القانون الواجب التطبيق ، يلجأ المحكم لتطبيق القانون الوطني، الأمر الذي أكّدته محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الشهير

في قضية القروض العربية والبرازيلية، بقولها:" أن كل عقد ليس بين الدول باعتبارها أشخاصا للقانون الدولي العام، يجد أساسه في القانون الداخلي " (علاق، 161)[24].

و قد أخذت بهذا المبدأ أيضا اتفاقية البنك الدولي، حيث نصّت المادة 41 من هذه الاتفاقية على ما يلي : " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، إذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى المبادئ الدولية المتعلقة بالموضوع".

و على هذا الأساس يبقى تطبيق القانون الداخلي يتم بصراحة في حالة إدراجه ضمن بنود العقد شرطا أو اتفاقا، غير أنه في حالة نشوء نزاع بينهما يخضع للقانون الداخلي، و يتم ذلك في الحالات التالية:

- **الاختيار الصريح للقانون الجزائري:** وهو الأمر الشائع بالنسبة لأغلبية العقود المبرمة مع المتعامل الأجنبي، ومن بينها العقد المبرم بين الشركة الوطنية لتسير وتنمية الصناعات الغذائية ومؤسسة " جنرال إنبياتي " الايطالية ، حيث يهدف إلى توريد و تركيب مصنع لحفظ الخضروات بالمحمدية، وغيرها من العقود المتعلقة بالصفقات العمومية.

- **تطبيق القانون الجزائري باعتباره قانون ضبط وأمن،** تستند هذه الحالة على أساس أن تطبيق القواعد المتصلة بالنظام العام والآداب العامة والموضوعة وفق المشاريع الوطنية التنموية، لأن المناداة بتطبيق القانون الوطني لا تتعلق فقط ب ق .ص.ع، وإنما هي مرتبطة بسلسلة من التنظيمات والقوانين المتصلة، التي تشكّل في مجملها الرقابة القانونية، و على رأسها استيفاء الضرائب من المتعامل العمومي الأجنبي، دفع أجور العمال، التأمين على المشروع واقتطاعات الضمان الاجتماعي، وكذا احترام حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بالإضافة إلى ضرورة احترام الظروف الاجتماعية للعمل(علاق، 162)[25].

الخاتمة:

في الأخير يمكن لنا أن نقول أن التحكيم لم يلعب أي دور في الصفقات العمومية بسبب عدم ضبط إجراءاته وعدم الإعلان عن قائمة المحكمين[26]، كما يلاحظ أن نظام التحكيم رغم إجازته من قبل المشرع في مجال الصفقات العمومية، وتنظيمه بالعديد من النصوص

القانونية سواء تلك المتعلقة بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، إلا أنه لا يزال يراوح مكانه نظرا للأسباب التالية:

-عدم تحديد الهيئات المعنية بالتحكيم في الجزائر، و الإعلان عن قائمة المحكمين.

- وتفضيل القانون الوطني على القانون الأجنبي والتردّد فيس تطبيقه

- عدم استقرار القوانين و الخوف من التعديلات التي تطالها.

الهوامش:

[1] -بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص562.

[2] - بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص.563.

[3] -خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير-القانون العام-، جامعة بسكرة-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، 2004-2005، ص.72.

[4] -خضري حمزة، نفس المرجع، ص.72.

[5] -خضري حمزة، نفس المرجع، ص.73.

[6] -أنظر المادة 1009 و1010 من ق.إ.م.إ.

[7] - المادتين 1012 و1013 من ق.إ.م.إ.

[8] -يستلزم اتفاق التحكيم في المنازعات المعروضة على القضاء العادي توافر شروط موضوعية تتضمن صحة التراضي من جميع العيوب التي قد تشوبه، ومحل ممكن ومشروع ، وأن يستند إلى سبب مشروع، شأنه في ذلك شأن باقي التصرفات القانونية سواء كانت المدنية أو الإدارية.

[9] - المادة 1018 من ق.إ.م.إ السالف ذكره.

[10] - المادة 1018 /2 و3 من ق.إ.م.إ.

[12] -انظر المادة 1019 من ق.إ.م.إ المذكور أعلاه.

[13] -انظر المادة 1021 من ق.إ.م.إ والتي أحالت إلى أسباب الرد والواردة في المادة 1016 من نفس القانون وتتمثل فيما يلي:

-عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

-عندما تتبيّن من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علامة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

-لا يجوز طلب رد المحكم من قبل الطرف الذي كان قد عيّنه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

كما يعمل هيئة التحكيم تبليغ الطرف الآخر دون تأخر بسبب الرد، وفي حالة النزاع ، وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته، أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه الأمر، كما لا يقبل هذا الأمر الطعن.

14- انظر المادة 1024 من ق.إ.م.إ.

[15] -انظر المادة 1028 من ق.إ.م.إ.

[16]-انظر المادة 1035 من ق.إ.م.إ.

[17] -انظر المادة 1036 من نفس القانون.

[18] -انظر المادة 1032 من نفس القانون.

[19] -انظر المادة 1033 من ق.إ.م.إ.

[20] -خضري حمزة، المرجع السابق، ص.74.

[21]- Ahmed MAHIOU,L'arbitrage en Algérie, Revue Algérienne, n :4, 1989,p.720.

[22]- Mohammed BEDJAOUI, Un remarquable dans la législation algérienne relative a l'arbitrage international, bulletin de la cour international d'arbitrage de la C.C.I, n :2, 1993, p.58.

[23] -انظر الفصل السادس من ق.إ.م.إ المعنون ب"في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، من المادة 1039 إلى غاية 1061 من نفس القانون.

[24]- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004. ص. 161 .

[25]- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 162 .

[26]- بوضياف عمار ،شرح تنظيم الصفقات العمومية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، ص. 346.

وتختلف الأحكام القانونية للتحكيم فيما إذا كان دوليا أو داخليا، بحيث نتطرق فيما يلي إلى إجراءات التحكيم في كلا النوعين، والمجالات التي تخضع له.

-قائمة المراجع

1-الكتب باللغة العربية

1-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

2-بوضياف عمار ،شرح تنظيم الصفقات العمومية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر.

2- المقالات باللغة الفرنسية

1-Ahmed MAHIOU,L'arbitrage en Algérie, Revue Algérienne, n :4, 1989.
2-Mohammed BEDJAOUI, Un remarquable dans la législation algérienne relative a l'arbitrage international, bulletin de la cour international d'arbitrage de la C.C.I, n :2, 1993.

3-مذكرات الماجستير

1-خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير-القانون العام-، جامعة بسكرة-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، 2004-2005.
2-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004.

4-القوانين

1-القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
2-المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.