التحكيم في المنازعات الإدارية

د. تراري تاني مصطفى

مقدمة:

يستمد التحكيم شرعيته من اتفاق التحكيم و هذا الأخير ككل عقد أو إتفاق يجب أن ينشأ صحيحا , أي مستوفيا لشروطه الموضوعية و الشكلية من تراض و محل و سبب و كتابة تحت طائلة البطلان .كل هذه الشروط أثارت إشكاليات سواء أمام المحكمين الذين يتعين عليهم أن يبنوا اختصاصهم على إتفاق صحيح أو أمام القضاء الوطني الذي يتأكد من توافر هذه الشروط لكي يحل إشكالا من الإشكالات التي يطرحها التحكيم قبل مباشرته أو تنفيذ القرار ألتحكيمي بعد صدوره.

و لعل محل اتفاق التحكيم هو الركن الذي أثار أكثر المشاكل و التي عرفت بما يسمى " القابلية للتحكيم (l'arbitarbilité)". القابلية للتحكم طرحت من زاويتين:

- زاوية موضوع النزاع الذي يجب أن يكون مما يجوز التحكم فيه (l'arbitarbilité objective)و إتفاق التحكيم هنا يمس القضايا الإدارية و هي ممنوعة من التحكيم كأصل عام .

- زاوية الأشخاص الموقعين علي و الذين يجب أن يكونوا من المؤهلين قانونا لإبرام اتفاقات للتحكم subjective l'arbitarbilité) .و هنا يتعلق الأمر بالأشخاص العامة و الممنوعين من التحكيم كأصل عام .

بعد اعتراف القضاء بصلاحية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات للتحكم في التجارة الدولية منذ أمد ليس بقريب و الذي تم اليوم تكريسه في العديد من النصوص التشريعية بما فيها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري (المادة 1006) , القوانين الوطنية تتجه اليوم نحو الاعتراف للأشخاص المعنوية العامة بأهلية إبرام اتفاقات للتحكم في النزاعات الإدارية حتى على المستوى الداخلي (المبحث الأول), هذا التكريس لم يخل من مشاكل عملية طرحت و سوف تطرح على القضاء بفرعيه العادي و الإداري , خاصة من أجل الفصل في المنازعات المرتبطة بالتحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أهلية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات للتحكيم

قوانين الإجراءات المدنية التقليدية و التي حدث و المشرع الفرنسي نصت كلها على عدم جواز التحكيم في القضايا التي تهم الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام. و هذا الأمر لم يكن ليثير إشكالات لو أن الدول اكتفت بدورها التقليدي كدول حارسة لا تستغل نشاطات اقتصادية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أشخاص تنشئها لهذا الغرض .لكن الكل يعلم بأنه في النصف الثاني من القرن الأخير تدعم دور الدولة , بعض النظر عن مذهبها و درجة نموها , في المجال الاقتصادي عموما و في مجال التجارة الدولية على وجه الخصوص , مما حتم على القضاء الاعتراف و لو استثنائيا للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بصلاحيته إبرام اتفاقات تحكيم دولية استجابة لمتطلبات التجارة الدولية في مرحلة أولى (قضية كالكيس Affaire 1966 Galakis).

تلت هذه المرحلة نصوص تعترف للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري (Etablissement public à caractère industriel et commercial) في مرحلة لاحقة (قانون 1972 المعدل للمادة 2060 من القانون المدني الفرنسي) دون أن تعين أي مؤسسة من هذا النوع إلا في السنوات الأخيرة .

في مقابل ذلك بقي القضاء الإداري متمسكا بهذا المنع سنين طويلة , حينما تعلق الأمر بالعقود الإدارية سواء الداخلية أو الدولية .

في الجزائر , قانون الإجراءات المدنية الملغى و الذي ساير قانون الإجراءات المدنية الفرنسية القديم , نص على منع التحكيم في المادة 442 ف/1 بالنسبة للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الدواوين العامة . أول فجوة أحدثت في هذا المنع كانت بفعل إتفاق أتي في الشكل المبسط (تبادل رسائل) بين فرنسا و الجزائر في 27 مارس 1983 و الذي طبق فعلا على قضيتين بين شركتين فرنسيتين و و لايتين جزائريتين هما وهران و قسنطينة . الغرفتان الإداريتان المعنيتان اعتبرتا بأنهما غير متخصصتين حينما رفع إليهما النزاع بناء على مبادرة من الولايتين الجزائريتين و ذلك بحجة وجود إتفاق للتحكيم في الصفقة العمومية المبرمة .و هذا ما دفع بالوزير الأول بأن يبعث بتعليمة تأكد على ضرورة الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية في هذا الصدد.

الخطاب السياسي المناهض للتحكم في مجال المحروقات و الذي اعتبرته الكثير من الدول نشاطا متصلا بالسيادة امتد لمجموع النشاطات الاقتصادية التي أصبحت عمومية كأصل عام , بفعل الاختيار الاشتراكي .و هو ما دفع بعض القضاة إلى توسيع دائرة المنع ليشمل المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي إلى غاية سنة 1988 و هو تاريخ الإصلاحات التي سميت باستقلالية المؤسسات .هذه النصوص عادت للأخذ بالتفرقة التقليدية في القانون الفرنسي بين المؤسسات العمومية التي تخضع بصورة شبه كلية للقانون التجاري و هي المؤسسات العمومية الاقتصادية((Entreprise publique économique : EPE, هذه الأخيرة أصبح بإمكانها اللجوء للتحكيم .انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك حول الاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أتي في نفس السياق لدعم القدرة التنافسية للمؤسسات العمومية .و في نفس السياق كذلك انضمت الجزائر سنة 1995 لاتفاقية واشنطن لسنة 1965 و المتعلقة بالتحكيم في منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى و الذي يعمل بواشنطن تحت راية البنك العالمي .

في 25 أبريل 1993 صدر المرسوم التشريعي الذي عدل قانون الإجراءات المدنية عن طريق إدراج أحكام متعلقة بالتحكيم الدولي في المواد 458 مكرر و ما بعدها , هذا من جهة و من جهة أخرى عدل المادة 442 ف/1 السالفة الذكر بأن أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكم بصورة استثنائية في علاقاتها التجارية .

في الثمانينيات من القرن الماضي عاد الجدل إلى فرنسا فيما يخص قابلية العقود التي تبرمها الإدارة للتحكيم على إثر قضية بيك و إخوانه ضد الدولة التونسية (Affaire Bec Frères C.Etat tunisien) و التي اعتبرها القضاء الفرنسي قابلة للتحكيم و أمر بتنفيذ قرارات التحكيم التي صدرت بشأنها رغم أن القضاء الداري التونسي ذهب إلى عكس ذلك .تجدد النقاش حل هذا الموضوع في فرنسا بمناسبة قضية ديزني لاند ((Disney Land بين الدولة الفرنسية و محافظة مارن لاقالي حينما أرادت شركة ديزني فرض شرط التحكيم .مجلس الدولة الفرنسي أبدى رأيا مخالفا مما حدا بالبرلمان الفرنسي إلى سن نص جديد يسمح بالتحكيم في العقود الإدارية بالنسبة " للمشاريع ذات الفائدة الوطنية "

في 2004 صدر قانون يجيز الأشخاص المعنية للقانون العام أن تلجأ للتحكيم طبقا للقانون الفرنسي في ما بات يعرف اليوم بالشراكة بين القطاع العام و الخاص (partenariat public/privé :PPP) و في 2006 عدل قانون الصفقات العمومية الفرنسي ليعترف بالتحكيم في الصفقات العمومية .

في 13 من مارس 2007 نشر فوج العمل الذي كلفه وزير العدل الفرنسي للتفكير في مستقبل التحكيم في المواد الإدارية و دعم هذا التقرير بمشروع قانون

حول التحكيم في المنازعات الإدارية.

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر سنة 23 أبريل 2008 و الذي يدخل حيز التنفيذ سنة بعد نشره في الجريدة الرسمية و لكونه عالج كذلك الإجراءات الإدارية , نظم هذه المسألة بنوع من التفصيل في المادة 1006 المتعلقة بالقابلية للتحكيم عموما , بحيث أبقى على المنع كأصل عام بالنسبة للقضايا التي تكون فيها الدولة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها في المادة 975 , مما يعني أن اختصاص المحاكم الإدارية هنا من النظام العام , في الوقت الذي نصت فيه المادة 1006 على إنجاز التحكيم لأشخاص القانون العام في علاقتهم الاقتصادية الدولية (عوض التجارية في المرسوم التشريعي لسنة 1993). و فيما يخص الصفقات العمومية دون تمييز بين الصفقات الوطنية الصرفة و الصفقات التي تبرم مع متعاملين أجانب .

بعد ذلك توقف عند الممثل القانوني الذي له صلاحية إبرام اتفاق للتحكيم و هم :

- الوزير المشرف على القطاع في الصفقات التي تبرمها الدولة .
- الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات المحلية.
- الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و هذا ما يسري كذلك على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من باب أولى.

و أخير يبقى السؤال مطروحا بخصوص ضرورة العرض المسبق من عدمه للموضوع على الجهاز التداولي و هو مجلس الوزراء بالنسبة لعقود الدولة و المجلس الشعبي البلدي أو الولائي بالنسبة للجماعات المحلية و مجلس الإدارة بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و حتى ذات الطابع الصناعي و التجاري.

المبحث الثاني

منازعات التحكيم المتعلق بالأشخاص المعنوية العامة

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لم يغفل التحكيم حينما نظم الإجراءات أمام المحاكم الإدارية في نصين هما المادة 976 التي نصت على حكم عام يقضي بأن تطبق الإحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في القانون الجديد أمام الجهات القضائية الإدارية و المادة 977 التي نصت على أنه تطبق المقتضيات الواردة في القانون الجديد و المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها على إحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية.

المنازعات التي تثور أمام المحاكم مهما كانت عادية أو إدارية هي :

- منازعات تشكيل الهيئة التحكيمية ,
- الأوامر الوقتية و التحفظية
- التنفيذ و طرق الطعن .

فيما يخص المنازعات المتعلقة بتشكل الهيئة التحكيمية و الأوامر الوقتية و التحفظية , يمكن التعرض لها مجتمعة و تجدر الإشارة هنا إلى أن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية في حالة التحكم الخاص ad hoc, لأنه في حالة التحكيم المؤسسي فهذه الأمور من اختصاص الهيئة التي تشرف على التحكيم و لا تتدخل المحاكم الوطنية إدارية كانت أم عادية إلا حينما يطلب منها دعم المحكم حينما يتخذون تدابير وقتية أو تحفظية لتنفيذ الحكم ألتحكيمي .

المشرع الجزائري جعل كل المنازعات من اختصاص القضاء الإداري , الشيء الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المحكمة الإدارية المختصة بتعيين المحكم أو المحكمين في حالة تقاعس أحد الأطراف و في حالة التدابير الوقتية و التحفظية و أوامر تنفيذ الحكم ألتحكيمي و طرق الطعن فيها.

قانون الإجراءات صمت على هذه المسألة و يتعين الرجوع للقواعد العامة في الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في المادة 800 و المادة 1009 الواردة في ضمن القواعد العامة المتعلقة بالتحكيم.

- المادة 800 تجعل المحكمة الإدارية هي المختصة نوعيا على الأقل بالنسبة للصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة ,
- المادة 1009 تنص على أنه إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها المحكم محل إبرام العقد أو تنفيذه و هذا في حالة شرط التحكيم أما إذا تعلق الأمر باتفاق للتحكيم بعد نشوء النزاع في حالة رفض المحكم أو المحكمون الذين اختار هم الأطراف فإنه يتم تعيينه بأمر من قبل المحكمة المختصة و هي هنا المحكمة الإدارية .في غياب النص السؤال يبقى مطروحا فيما يخص التشكيلة المختصة هل رئيس المحكمة الإدارية أم أنه يتعين معالجة المسألة في إطار الاستعجال في المواد الإدارية (المواد 919 الى 948).

نفس الإشكال يثور حينما يتعلق الأمر بالتدابير التحفظية و الوقتية التي لم يبين فيها المشرع المحكمة المختصة سواء تعلق المر بالمحاكم العادية أم الإدارية .

أما فيما يخص أوامر تنفيذ الحكم ألتحكيمي تنص المادة 1035 على اختصاص رئيس المحكمة التي صدر الحكم ألتحكيمي في دائرة اختصاصها و يرفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة .من باب القياس تكون المحكمة الإدارية التي صدر الحكم ألتحكيمي في دائرة اختصاصها هي المختصة و لكن يبقى الإشكال مطروحا بالتشكيلة , هل رئيس المحكمة الإدارية أم التشكيلة العادية كقاضي استعجالي. أما الطعن بالاستئناف فيكون أمام مجلس الدولة .

يرجى جانب من الفقه الفرنسي بأنه من الأجدر أن ترجع هذه المسألة للقضاء العادي , لأن القاضي هنا يتصرف كقاضي دعم للتحكيم و ليس كمنافس له , لكن يبقى الإشكال مطروحا بالنسبة بالمسائل المتعلقة بالمشروعية و التي تعود للقاضي الإداري حتى في حالة اللجوء إلى التحكيم مما يخلق صعوبات كثيرة تركها المشرع للاجتهاد القضائي .

* أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق جامعة وهران