

دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية وإمكانية تطبيقه في الجزائر بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

The role of electronic arbitration in resolving disputes of administrative contracts and its applicability in Algeria in accordance with the civil and administrative procedure Law

الدكتورة: بهلول سمية

أستاذة مساعدة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2.

المخلص:

تعتبر الطرق الودية لتسوية النزاعات في المادة الإدارية من الطرق الهامة التي يلجأ لها الأشخاص خاصة مع تعقيد الإجراءات القضائية وطولها وبطئها، ويعتبر التحكيم من أهم هذه الصور التي بالرغم من أهميتها و نجاعتها في حل النزاعات بمنأى عن القضاء في مجال القانون الخاص إلا أن الأمر في القانون الإداري يختلف كثيرا، حيث أن التحكيم في المادة الإدارية ضيق ويقتصر على المعاملات الاقتصادية للإدارة ومجال العقود الإدارية وذلك لما تتميز به المعاملات الإدارية من أهمية وحساسية ترتبط بالسلطة العامة للإدارة وأمام هذه الحقائق ظهر وتزامنا مع التطورات التكنولوجية صورة جديدة ألا وهي التحكيم الالكتروني، ورغم أن الجزائر حديثة العهد بالمجال الالكتروني إلا أن بواذر التعامل عن طريق العقود الإدارية الالكترونية فرضت الانتقال حتى في مجال فض نزاعات هذه العقود إلى الصورة الالكترونية، من هنا جاءت فكرة هذا المقال الذي سنبين خلاله دور التحكيم الالكتروني في حل نزاعات العقود الإدارية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الالكتروني، العقد الإداري، العقد الإداري الالكتروني، المادة الإدارية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المحكم، القاضي الإداري.

Abstract:

The friendly methods of settling disputes in the administrative matter are among the important methods that people resort to, especially with the complexity, length and slowness of the judicial process. Arbitration is considered one of these most important methods Despite their importance and success in resolving disputes in the field of privatelaw, arbitration, in the administrative matter, is limited to the economic transactions because of the particularity of the administrative transactions and their sensitivity since they are linked to the public authority of the administration. Due to these technological developments in Algeria, electronic arbitrations lead to the adoption of such a method in resolving administrative conflictseven in the administrative matter. The idea of the present paper is the result of such developments and aims to discuss the role of electroonic arbitration in resolving administrative disputes.

Keywords : electronic arbitration, administrative contract, administrative matter, the civil and administrative procedure code, the arbitrator, the administrative judge

مقدمة

يعتبر اعتماد التحكيم كأحد الطرق الودية لتسوية منازعات العقود الإدارية حديث الظهور مقارنة بالتحكيم في مجال النزاعات التجارية والأسرية وغيرها، وقد ثار في شأنه الكثير من الخلاف الذي فرضته الطبيعة الخاصة التي تتميز بها العقود الإدارية مقارنة بباقي العقود القانونية المتعارف عليها سواء من حيث أطرافه أو من حيث موضوعه، وهو الأمر الذي يستوجب النظر فيها وفض المنازعات المتعلقة بها بنوع من الخصوصية التي يوفرها القضاء الإداري لكنه لا يتوافر في مجال التحكيم كما ذهب جانب كبير من الفقهاء والباحثين.

إلا أن تغير المفاهيم الدولية وظهور مصطلح العولمة الذي فرض دخول العالم في دائرة تعامل واحدة أصبحت معها الدول كأشخاص للقانون الدولي مجبرة على التعامل وفق الأطر القانونية الدولية ترتب معه في المقابل تغير العديد من المبادئ والمسلمات القانونية التي كانت تفسر وفقها هذه الدول ونجم عنه التغير في العديد من أسس التعامل التي كان يمارسها أشخاص القانون العام، فظهرت على ساحة القانون الإداري وتوسعت أسس ومبادئ الطرق الودية التي تلجأ لها الدول وأشخاص القانون العام بمناسبة تسوية منازعاتها العقدية وأصبح التحكيم أحد أول السبل المنتهجة، وتوسع في المقابل الاهتمام به على مستوى الدراسات النظرية والممارسات التطبيقية وذهب كل من الفقهاء والباحثين ورجال القانون الممارسين إلى العمل على ضبط كافة أسس تطبيقه والبحث في مختلف عناصر التحكيم في العقود الإدارية ومدى إمكانية تطبيقها وفق الصورة المطبقة في مجال عقود القانون الخاص لكونها الأسبق في هذا المجال، وهو الأمر الذي تكفل بصياغة نصوص قانونية مضبوطة في هذا المجال تضمنها القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى نجم عن التطور السريع والهائل الذي شهده العالم في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال مع نهاية القرن الماضي ظهور العديد من المفاهيم الحديثة على مستوى التعاملات القانونية وظهر **العقد الإداري الإلكتروني** كأحد أهم صور التعاملات الإدارية التي تلجأ لها الإدارة التي انتقلت هي الأخرى من صورتها التقليدية التي تعتمد على التعاملات والمعاملات الورقية إلى صورتها الحديثة التي أصبحت تستخدم في إطار القيام بنشاطاتها التعاملات والمعاملات الإلكترونية لتتخذ بذلك صورة **الإدارة الإلكترونية**، وقد أدى هذا التحول الكبير في صورة الإدارة العمومية وتعاملاتها إلى تغير الصور التقليدية للوسائل الودية لفض منازعات العقود الإدارية وتطورها لتناسب مع الصور الحديثة للعقود الإدارية ذات الصيغة الإلكترونية.

وعلى اعتبار أن الجزائر تعتبر من الدول المتواضعة نوعا ما في المجال الإلكتروني والتي لا زالت تشهد الكثير من النقص في مجال التعاملات العقدية الإلكترونية خاصة الإدارية منها فإن ظهور التحكيم

الالكتروني على الساحة الدولية وانتقال الكثير من الدول الرائدة في مجال استعمال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال ترتب عنه

ظهور العديد من البوادر التي تسير في طريق تبني النظام الالكتروني ليس فقط في مجال التعاملات القانونية بل وحتى في إطار القضاء وهو الأمر الذي أخذ المشرع الجزائري في انتهاجه بصورة واضحة من خلال استحداث

قانون لعصرنة العدالة⁽²⁾، والذي اقترن بصدور قانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين⁽³⁾ كأول الأطر التشريعية لتوجه الدولة الجزائرية لتبني نظام الحكومة الالكترونية وما يترتب عنه من

تحول تام ونهائي في جميع مجالات التصرفات والمعاملات القانونية وبالتالي طرق تسوية وفض النزاعات المترتبة عن هذه المعاملات سواء منها تلك التي تتم في إطار القانون العام أو القانون الخاص. إن التسليم بهذه الحقائق المفصلة أعلاه والتي تؤكد أن التحول الالكتروني أصبح حتمية دولية وضرورة وطنية طرح العديد من الأسئلة ووضعنا أمام إشكالية رئيسية مفادها: **كيف ساهم التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية، وما هي إمكانية تنفيذه على المستوى الوطني بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية؟**

هذا ما سنجيب عنه من خلال هذا البحث وذلك بالتطرق إلى:

ماهية التحكيم الالكتروني ضمن المطلب الأول والذي سنوضح من خلاله مفهوم التحكيم الالكتروني وذلك من خلال ضبط تعريفه والتمييز بينه وبين المفاهيم المشابهة له وبيان الأسس والقواعد التي يجب اتباعها لإعمال نظام التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات العقود الإدارية بطريقة قانونية. إجراءات التحكيم الالكتروني وآثاره القانونية ضمن المطلب الثاني والذي سنقف من خلاله على الإجراءات التي يمر بها نظام التحكيم في العقود الإدارية وتوضيح مختلف الآثار القانونية المترتبة عن قيام التحكيم الالكتروني وكيفية الطعن في الأحكام التحكيمية انطلاقا من الأسس والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: ماهية التحكيم الالكتروني في منازعات العقود الإدارية

جاء التحكيم الالكتروني كضرورة لفض المنازعات التي تقوم بمناسبة الانتقال من المعاملات الورقية إلى المعاملات الالكترونية التي تقوم بالأساس على استخدام الوسائل والتقنيات الالكترونية دون الحاجة إلى التواجد الشخصي للأطراف في مكان التحكيم، ولما كان التحكيم في المادة الإدارية عامة وفي العقود الإدارية خاصة حديث الظهور على الساحة القانونية مقارنة بالتحكيم في القانون الخاص فإننا سنوضح من خلال هذا المطلب مفهوم التحكيم الالكتروني وذلك بعد التعرّيج على التحكيم في صورته التقليدية (الفرع الأول) ومن ثم توضيح أسس وقواعد إعماله لفض منازعات العقود الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني: ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم

المنازعات التي تنشأ بمناسبة استخدام الإنترنت في المعاملات الإلكترونية ويسمح باستخدام التقنيات الإلكترونية دون الحاجة إلى انتقال أو تواجد الأطراف في مكان

التحكيم وله العديد من المميزات التي تحفز اللجوء إليه دون غيره من طرق فض النزاع كالطريق القضائي أو حتى التحكيم التقليدي المعروف في إطار المعاملات الورقية، خاصة كونه يساعد على تجاوز مشكلات غياب القوانين الناظمة للمعاملات الإلكترونية في كثير من الدول التي لا زالت في بداية التحول الإلكتروني في الخدمات والمعاملات وهو الأمر الذي جعله أكثر ملائمة خاصة في التعامل مع المستندات الإلكترونية واستخراجها وتبادلها من أي مكان وفي أي وقت وبتكلفة زهيدة علاوة على استخدام الوسائل السمعية البصرية في عقد جلسات التحكيم الإلكتروني، ما ترتب عنه اقتصاد الكثير من نفقات السفر وتكاليف حضور الجلسات بصورة شخصية مثل ما كان معروفا في التحكيم التقليدي، وهو الأمر الذي أدى إلى اتجاه العديد من المنظمات والجمعيات الدولية إلى تقديم مشاريع وتجسيد تجارب تقدم من خلالها خدمات لحل مختلف المنازعات التي تنشأ فيما يتعلق بالعقود عامة والإدارية منها خاصة وفقا لأسلوب التحكيم الإلكتروني كنظام القاضي الافتراضي الذي بواسطته يتم إجراء التحكيم عبر شبكة الإنترنت، وكذا المحكمة الافتراضية التي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم من بدايتها إلى نهايتها عن طريق الوسائط الإلكترونية ونظام التحكيم السريع الذي يجسد فكرة عملية التحكيم الإلكتروني⁽⁴⁾.

وسنقوم من خلال هذا الفرع بالتفصيل في مفهوم التحكيم الإلكتروني من خلال بيان تعريفه (أولا) ومن ثم تحديد الفرق بينه وبين الوسائل الودية الإلكترونية الأخرى لتسوية منازعات العقود الإدارية (ثانيا).
أولا-تعريف التحكيم الإلكتروني: يعتبر التحكيم بصورته التقليدية من أكثر المفاهيم القانونية المختلف بشأنها على مستوى الدراسات القانونية ويعود ذلك إلى غموض المصطلح وحدائه نشأته مقارنة بالعديد من المفاهيم القانونية المتعارف عليها خاصة على مستوى النزاعات القضائية، وفي صدد بذل تعريف لمصطلح التحكيم ركز كل باحث وفقه على زاوية معينة فمنهم من انطلق في تعريفه اعتمادا على أطراف النزاع ومنهم من اعتمد على شخص المحكم في حين ركز البعض الآخر على الوظيفة التي يقوم بها أو نظام التحكيم في حد ذاته، إلا أن أغلب التعاريف المنفق عليها على مستوى الدراسات القانونية هي التي ركز من خلالها الفقه على الاتفاق بين الأطراف والمحكمين⁽⁵⁾.

والتحكيم في صورته التقليدية هو "نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الناشئ بينهم بعرضه على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء العادي"⁽⁶⁾.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه "نظام خاص للتقاضي ينشأ بالاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة لشخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه"⁽⁷⁾.

ومن هذا المنطلق ذهب الفقه إلى أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم (بحيث تتم عن طريق الانترنت) وذلك لكون التحكيم الإلكتروني لا يعرف وجودا للمستندات والوثائق الورقية والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في مكان التحكيم، من هذا المنطلق يعرف بعض الفقه التحكيم الإلكتروني بأنه "طريقة لحل النزاع تتم فيها جميع الإجراءات بما فيها تقديم طلب التحكيم عن طريق الانترنت، بواسطة البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة"⁽⁸⁾.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التحكيم لا يمكن وصفه بأنه الكتروني لمجرد استخدام الانترنت في إجراءاته وذلك لكونه عادة ما يتم تبادل العديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم

والوساطة ومع ذلك فإن هذا الإجراء لا يجعل منه ذو صيغة الكترونية، وهو الأمر الذي جعل العديد من الفقه يتساءل حول كم من الاتصالات يجب أن تتم بواسطة الانترنت حتى يصنف التحكيم بأنه الكتروني؟ وما الذي يميزها عن الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني في التحكيم التقليدي؟ وهو الأمر الذي جعل الكثير من الفقه يضيق حتى من زاوية المعاملات التي يمكن أن يطبق بصدها التحكيم الإلكتروني، بحيث أكد العديد أنه ليصح التحكيم الإلكتروني لا بد من أن تكون المعاملات والتعاملات محل التحكيم في حد ذاتها ذات صيغة

الالكترونية، ويعرف رواد هذا الرأي التحكيم الإلكتروني بأنه "كل تحكيم يتم عبر الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى لفض منازعات الكترونية بحيث يتم عرض النزاع والسير في إجراءاته وإصدار القرار وتبليغه بطريقة الكترونية"⁽⁹⁾.

ثانيا- الفرق بين التحكيم الإلكتروني وغيره من الوسائل الودية الالكترونية المشابهة له: على اعتبار أن التحكيم في صورته التقليدية لا يشكل الوسيلة الودية الوحيدة لحل نزاعات الصفقات العمومية بل يوجد إلى جانبه العديد من الطرق الودية على غرار الصلح والوساطة، فإنه وفي صورته الالكترونية أيضا يقوم إلى جانب وسائل ودية ذات صورة الكترونية كوسائل ودية لحل نزاعات العقود الإدارية وسنحاول التمييز بين التحكيم الإلكتروني وغيره من الوسائل الودية الالكترونية المشابهة له كما يلي:

1- التحكيم الإلكتروني والوساطة الالكترونية: تعرف الوساطة بأنها "عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال اتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية"⁽¹⁰⁾، أما الوساطة الالكترونية فهي "آلية لحل المنازعات وبمقتضاها يحاول الأطراف إدارة حل المنازعة التي نشبت بينهم من خلال تدخل شخص ثالث محايد ولا

يتمتع بسلطة قضائية، وذلك عن طريق استخدام وسائل الاتصالات الحديثة المجسدة في شبكة الانترنت ويقود الأطراف إلى اتفاق يحل المنازعة⁽¹¹⁾.

وتختلف الوساطة عن التحكيم الالكتروني في كونها تشكل مرحلة متقدمة من التفاوض وتتم بمشاركة طرف ثالث يسمى الوسيط ويعمل هذا الأخير على تسهيل الحوار بين طرفي النزاع ومساعدتهما للوصول إلى تسوية وهي على عكس التحكيم تأخذ عدة صور وأشكال⁽¹²⁾، كما أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على

إصدار الأحكام والقرارات الملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع بسلطة قضائية وليس له إلا التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين

2- التحكيم الالكتروني والصلح: عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" وهو بذلك وسيلة غايتها فض النزاع بطريقة ودية وعدم إطالة أمده وقد نصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة" وعن مكان وتاريخ انعقاد الصلح فقد نصت المادة 991 من نفس القانون على أنه "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت اللذين يراهما

القاضي مناسبين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وقد اعتبر المشرع بأن محضر الصلح يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة ضبط المحكمة⁽¹³⁾.

الفرع الثاني: أسس وقواعد أعمال التحكيم الالكتروني لفض منازعات العقود الإدارية

التحكيم الالكتروني ليس عملية اعتبارية يتم اللجوء إليها دون قواعد بل هو عملية قانونية منظمة يتم إعمالها وفق أسس وقواعد وطنية ودولية وتحكمه منهجية واضحة لا يمكن الحياد عنها والتي سنوضحها بالوقوف على ضوابط اللجوء إلى التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية (أولا) ومن ثم تحديد الجهات الإدارية التي لها صلاحية اللجوء إلى هذا الطريق الودي لفض نزاعات العقود الإدارية (ثانيا).

أولا-ضوابط اللجوء إلى التحكيم الالكتروني: على عكس ما هو متعارف عليه في المواد المدنية والتجارية والتي يكون اللجوء فيها للتحكيم الالكتروني عاما وجائزا في جميع النزاعات القائمة فإنه وفي المادة الإدارية عامة

وفي مجال العقود الإدارية خاصة نص المشرع الجزائري أنه لا يجوز اللجوء إلى إجراء التحكيم من طرف كل من الدولة والولاية والبلدية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية⁽¹⁴⁾، ومع توجه المشرع لتبني نظام العقود الإدارية الالكترونية خاصة منها الصفقات العمومية التي عملت وفي إطار السياسة الوطنية للتحويل نحو الجزائر الالكترونية على

ربطها هي الأخرى بالمجال الإلكتروني وذلك من خلال نصه بموجب المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁵⁾ المتضمن قانون الصفقات العمومية على أسس وقواعد واضحة تسيير بالمصالح المتعاقدة نحو انتهاج طريقة الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وهو الأمر الذي أكده المرسوم 15-247⁽¹⁶⁾ الذي يرسى مبادئ التعاقد الإداري الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية وهو الأمر الذي يستوجب في المقابل التوجه نحو آليات جديدة لتسوية النزاعات الناشئة في هذا المجال الأمر الذي يستوجب اعتماد التحكيم الإلكتروني محل التحكيم التقليدي لتسوية نزاعات العقود الإدارية الإلكترونية.

ثانيا- الجهات التي لها صلاحية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في العقود الإدارية: نص المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يتم تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم أمام الجهات القضائية الإدارية ويتم اللجوء إليه بمبادرة من:

✓ **الوزير:** عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة.
✓ **الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي:** عندما يكون التحكيم متعلقا بالولاية أو البلدية على التوالي.

✓ **الممثل القانوني:** عندما يكون التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية أو من طرف ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.

وعلى اعتبار أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الجوهر وإنما وجه الخلاف بينهما يكمن في الإجراءات ووسائل اللجوء إلى الصورتين فإن الجهات المسؤولة عن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية التقليدية هي نفسها الجهات التي لها صلاحية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني ونفس الممثلين القانونيين في ظل التحكيم التقليدي هم الممثلين القانونيين في ظل التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني في العقود الإدارية وآثاره القانونية

نص المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جملة من الإجراءات التي يتوجب اتباعها بمناسبة أعمال أسلوب التحكيم، وعلى اعتبار أن أغلب الفقه اتفق على أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الجوهر وإنما يكمن وجه الخلاف بينهما في الإجراءات والوسائل التي يقوم عليها التحكيم في صورتيه التقليدية والإلكترونية حيث أن هذا الأخير يختلف عن الأول في اعتماده على تكنولوجيا المعلومات والاتصال والانترنت الأمر الذي يجعله يقوم على إجراءات يتوجب اتباعها واحترام أسسها ليكون التحكيم الإلكتروني سليما من الناحية القانونية والتي استقر الفقه بأنها لا تختلف هي الأخرى عن الإجراءات التقليدية من حيث الجوهر بل فقط من حيث الوسيلة هذا من جهة ومن جهة أخرى وعلى اعتباره طريقا وديا لتسوية المنازعات القائمة بمناسبة إبرام العقود الإدارية فإنه يترتب عنه جملة من الآثار التي تنصرف إلى طرفي التحكيم وهو ما سنوضحه من خلال بيان الإجراءات

القانونية للتحكيم الالكتروني (الفرع الأول) ومن ثم الآثار القانونية المترتبة عن اللجوء إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات القانونية للتحكيم الالكتروني في العقود الإدارية.

سبق وأشرنا أن التحكيم الالكتروني في مجال العقود الإدارية هو طريق استثنائي لحل النزاع القانوني ويقوم على انتهاج الطريق الودي لتسوية النزاع القائم بدل الطريق القضائي الذي يعتبر الأصل في حل النزاعات القانونية ووضحنا بأنه يتم اللجوء إليه عن طريق أطراف العقد الإداري وفق الأسس والقواعد القانونية المحددة من طرف المشرع وبالتالي فإن أول إجراءات التحكيم الالكتروني هي لجوء أحد طرفي العقد الإداري إلى التحكيم كطريق ودي لتسوية النزاع وعلى الرغم من أن المحكم هو صاحب الاختصاص في مجال التحكيم الالكتروني كما هو الحال في مجال التحكيم التقليدي إلا أن هذا الأمر لا يعني استبعاد القاضي الإداري نهائيا ولذلك فإننا سنوضح من خلال هذا الفرع الإجراءات القانونية للتحكيم في العقود الإدارية وذلك من خلال بيان مجال

اختصاص المحكم والقاضي الإداري وكيفية اعمال سلطات واختصاصات كل منهما في مجال التحكيم الالكتروني بالتطرق إلى سلطات المحكم في مجال التحكيم الالكتروني (أولا) ومن ثم بيان الاختصاص المشترك لكل من المحكم والقاضي الإداري (ثانيا).

أولا-سلطة المحكم في مجال العقود الإدارية: الثابت أن العقد الإداري يحتوي على مجموعة من القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري وهو الأمر الذي يجعل من اختصاص المحكم واسعا في مجال التحكيم الالكتروني للعقود الإدارية بحث أن سلطته تبدأ من فحص مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري ومن ثم الفصل

في الدفوع المتعلقة بمجال اختصاصه مع احترام مجال اختصاص القاضي الإداري علاوة على سلطته في فحص اتفاق التحكيم وهو ما سنوضحه كالتالي:

1-سلطة المحكم في فحص مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري: تعتبر مسألة

نظر المحكم في القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري من أكثر المواضيع إثارة للجدل فبالرغم من التسليم كرها للكثير من الفقهاء والباحثين بجواز إعمال نظام التحكيم في العقد الإداري على الرغم من الإشكال الذي يطرحه في التعارض مع السلطات والحقوق الاستثنائية التي تتمتع بها العقود الإدارية والتي تشكل شرطا جوهريا من شروط قيام العقود الإدارية فإن مسألة نظر المحكم في القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري لاقي الكثير من الجدل على اعتبار أنه في حال اللجوء إلى التحكيم في مجال العقد الإداري لا بد من أن تثور مسألة مشروعية هذه القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري أمام هيئة التحكيم وهو الأمر الذي طرح الكثير من التساؤلات حول ما مدى شرعية نظر هيئة التحكيم في مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري محل التحكيم؟

في هذا المجال ذهب الكثير من الباحثين وانطلاقا من نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" إلى أن المحكم لا يستطيع إعلان عدم مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري على اعتبار أن النظر في مشروعيتها يعتبر اختصاصا أصيلا للقاضي الإداري ولا يخضع لأي استثناء ومرد هذا الرأي أنه لا يوجد معيار المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم في هذا النوع من المنازعات (أي منازعات القرارات الإدارية) وبناءا عليه تم التأكيد على أن المعيار العام الواجب تطبيقه على التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو الذي يقوم على جواز اللجوء إلى التحكيم فقط على ما ينتج عن العقد الإداري من حقوق مالية تقبل الصلح والتصرف في حين أن المجال الوحيد لفحص مشروعية القرار الإداري هو عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر من الاختصاصات الأصلية للقضاء الإداري⁽¹⁷⁾.

2- سلطة المحكم في فحص مشروعية اتفاق التحكيم: من بين النزاعات القائمة في مجال التحكيم الإلكتروني تلك التي يتنازع فيها الأطراف على صحة اتفاق التحكيم قبل فصل هيئة التحكيم في النزاع المعروف أمامها وذلك انطلاقا من القواعد العامة التي يكون فيها أساس التحكيم باطلا كإعدام أهلية الشخص المعنوي العام الذي يسمى بالمصلحة المتعاقدة لإبرام عقد الاتفاق المتعلق بالتحكيم أو كأن تكون إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب أو يكون محل اتفاق التحكيم مخالفا للنظام العام أو مما لا يجوز اللجوء بشأنه إلى التحكيم، وبناءا عليه فإن محكمة التحكيم تملك دون غيرها سلطة الفصل في كافة الدفوع المبنية على عدم اختصاصها بنظر النزاع، أهمها

الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم حيث لا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء لطلب ابطال اتفاق التحكيم قبل أن تفصل محكمة التحكيم في ذلك⁽¹⁸⁾.

ثانيا- الاختصاص المشترك للمحكم والقاضي الإداري: رغم أن التحكيم طريق ودي لتسوية النزاعات إلا أنه لا يمكن إعماله بمعزل عن الرقابة القضائية خاصة وأن القضاء الإداري هو المختص في إلزام أطراف النزاع بتنفيذ قرار التحكيم وأحكامه ويتمثل الاختصاص المشترك بين المحكم والقاضي الإداري في:

1- صلاحية القاضي الإداري في التدخل لتشكيل هيئة التحكيم: الأصل قيام الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم إلا أنه قد يعترض تشكيل هيئة التحكيم عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم وهو الأمر الذي يدفع الأطراف إلى التوجه نحو القضاء الإداري وفق ما يقتضيه قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمساعدة في تجاوز

العقبات المسجلة في هذا المجال لاستكمال نظام التحكيم وأركانها⁽¹⁹⁾ وهو الأمر الذي تحكمه ضوابط وشروط تم توضيحها بموجب القانون تقاديا لأي عقبات⁽²⁰⁾.

2- سلطة القاضي في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية على وجه الاستعجال: يملك القاضي

الإداري سلطة متزامنة مع سلطات هيئة التحكيم يقوم من خلالها باتخاذ كافة المسائل الوقتية والتحفظية كتعيين الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف ووقف أعمال البناء غير القانونية أثناء سير عملية التحكيم والتي قد تستوجب إجراءات سريعة لا يمكن لإجراءات التحكيم تلبيتها كما أن تنفيذ بعض التدابير يستوجب قوة إجبارية لا تتوافر للمحكم مما يستدعي تدخل القاضي الإداري لما له من سلطات⁽²¹⁾.

الفرع الثاني: الآثار القانونية للتحكيم الإلكتروني في مجال العقود الإدارية

على اعتبار أن التحكيم الإلكتروني يخضع لنفس الإجراءات القانونية التي يقوم عليها التحكيم التقليدي فإن له نفس الآثار المترتبة في التحكيم التقليدي والتي يمكن حصرها في:

أولاً- بعد تشكيل هيئة التحكيم واجتماعها للنظر في النزاع المعروض أمامها تقوم بالتداول وتكون مداوات المحكمين سرية كما نصت المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات والتي يجب أن تتضمن عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم علاوة على وجوب كونها مسببة، ويترتب عن صدور حكم التحكيم تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، إلا أن المشرع أجاز له

تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه وفقاً لما نصت عليه المادة 1030 وقد منح المشرع لأحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

ثانياً- فيما يتعلق بالطعن في أحكام التحكيم فقد نص المشرع بموجب المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ولكنه أجاز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، ونصت المادة 1033 من نفس القانون أنه يتم رفع 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 الاتفاقية وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض، وعن تنفيذ حكم التحكيم نص المشرع أن الحكم النهائي أو

الجزئي أو التحضيري يكون قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل، ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ومنح للخصوم إمكانية استئناف الأمر برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

الخاتمة

تأسيسا على ما سبق يتضح بأن التحكيم الالكتروني كأحد الطرق الودية لتسوية منازعات العقود الإدارية يلعب دورا هاما في حل العديد من النزاعات وإن كان مجاله ضيقا خاصة فيما يتعلق بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية المتمثلة بالعقد الإداري والتي أجمع الفقه أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال نقل اختصاص النظر فيها لغير القاضي الإداري والذي يعتبر اختصاصا أصيلا يمارسه عن طريق دعوى الإلغاء وبناءا عليه وتأسيسا على ما سبق توضيحه خلصنا إلى جملة من النتائج المتعلقة بدور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية وإمكانية تطبيقه في الجزائر بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية أهمها:

1-إن صلاحية المحكم في مجال العقود الإدارية جد ضيق ومحدود ويعود ذلك للطبيعة الخاصة التي يتميز بها العقد الإداري خاصة تلك المتعلقة بالسلطة العامة خاصة وان أغلب العقود الإدارية تشكل جزءا من سيادة الدولة ولا يمكن المخاطرة بمس هذه السيادة.

2-أصبح التحكيم الالكتروني يشكل اليوم حتمية أكثر من كونه خيارا فرضته التطورات الدولية في المجال الالكتروني والتي أصبحت تفرض على الدول وفي إطار المعاملات والتعاملات ليست الدولية فقط بل وحتى الوطنية الانتقال من الصورة التقليدية إلى الصورة الالكترونية التي نتجت عن التطور الهائل لتكنولوجيا المعلومات والاتصال.

3-إن التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية وإن كان قائما على فرضية ضرورة إعمال الطريق الالكتروني لحل النزاعات القائمة في مجال العقود الإدارية بطريقة ودية إلا أنه لم يسجل أي إشكالات في هذا المجال على

اعتبار أن العديد من الفقهاء والباحثين استقروا على حقيقة أن التحكيم الالكتروني يخضع لنفس الأسس والشروط ويمر بنفس الإجراءات القانونية وتترتب عنه نفس الآثار المعروفة في إطار التحكيم التقليدي ووجه الاختلاف بين الصورتين أن التحكيم الالكتروني يقوم على الوسائل الالكترونية في حل النزاع بالصورة التي تم توضيحها.

4-تطبيق نظام التحكيم الالكتروني وفق القواعد المنصوص عليها في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يطرح أي إشكال إلا أنه يستوجب تدارك بعض الجزئيات الخاصة بالتعامل الالكتروني والتي تفرض

تحيين الكثير من القواعد والإجراءات بما يتوافق والتحول الالكتروني الذي تسير في إطاره الدولة الجزائرية خاصة مع ظهور هذه البوادر في ساحة العدالة عن طريق استحداث قانون عصرنة العدالة وقانون التصديق والتوثيق الالكتروني.

وبناء على ما سبق يمكننا وضع جملة من الاقتراحات التي من شأنها دعم دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات العقود الإدارية في الجزائر بصورة تتوافق وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي:

1- العمل على تحيين الترسانة القانونية ليست فقط الموضوعية بل وحتى الإجرائية لتتوافق وهذا التوجه الجديد الذي يشهده العالم وهو الأمر الذي يفرض تنظيم عملية التحكيم الإلكتروني وضبطها بمجموعة من القواعد القانونية الخاصة وبصورة لا تفتح أي باب للتأويل والقياس الذي من شأنه خلق إشكالات خاصة في إطار تطبيق نظام التحكيم الإلكتروني.

2- الحرص على توسيع صلاحيات وتفعيل دور المحكم في مجال العقود الإدارية بما يسمح له بممارسة مهامه التحكيمية على أكمل وجه من جهة وبما يحافظ على خصوصية العقد الإداري مقارنة بالعقود المتعارف عليها في القانون الخاص من جهة أخرى.

الهوامش:

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- قانون رقم 15-03 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يتعلق بعصنة العدالة، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 16 فيفري 2015.

3- القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 16 فيفري 2015.

4- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، جوان 2012، ص 04.

5- راجع لتفاصيل حول هذه الجزئية: أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 209.

6- كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة، 2014/2015، ص 08.

7- المرجع نفسه، ص 08.

8- رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2009، ص 10.

9- المرجع السابق، ص 12. ولمزيد من التعاريف للتحكيم الإلكتروني راجع:

* إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص 17 وما بعدها.

* إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 09 وما بعدها.

10- متوافر على الموقع الرسمي للمجلس القضائي الأردني: http://jc.jo/mediation/def_and_kinds

11- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 17.

12- لتفاصيل حول هذه الصور والاشكال راجع: بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011، ص 548 وما بعدها.

- 13-لتفاصيل حول مختلف جزئيات الصلح كوسيلة ودية لفض النزاعات الإدارية راجع:
- * بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 550 وما بعدها.
- * نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 57 وما بعدها.
- 14-المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 15-مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر 2010.
- 16-مرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر العدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- 17-جبايلي صبرينة-بو عبد الله مختار، التحكيم واختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 43، جوان 2015، المجلد أ، ص.225.
- 18-جبايلي صبرينة، بو عبد الله مختار، مرجع سابق، ص 227.
- 19-المرجع نفسه، ص 229.
- 20-للاطلاع على هذه الضوابط والشروط راجع المواد 1009-1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 21-جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 229، وراجع أيضا المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.