التحكيم كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية في مجال الصفقات العمومية

د/ رشيد شميشم
أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس بالمدية

مجرالي محمد لمين
طالب دكتوراه – تخصص القانون الخاص–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس بالمدية

الملخص:

تعد الصفقات العمومية من أهم الأساليب والآليات القانونية، التي أقرها المشرع الجزائري للإدارة في سبيل استغلال وتسيير الأموال العامة، حيث وبالنظر إلى ارتباط هذه الصفقات بأموال الخزينة العمومية أحاطها المشرع بالعديد من القيود والإجراءات القانونية التي تضمن شفافية إبرامها، وحسن تنفيذها، لكن وعلى الرغم من ذلك تبقى هذه الصفقات تثير العديد من النزاعات، خاصة في حالة ما إذا كان المتعامل المتعاقد طرف أجنبي، إذ كان ولازال الأصل العام في خضوع هذه النزاعات إلى القضاء الوطني، إلا أن ضروريات استقطاب المشرع الجزائري للاستثمارات الأجنبية وسعيه لإقرار أكبر قدر ممكن من الضمانات القانونية لذلك، دفعته لأن يجيز صراحة ولأول مرة إمكانية خضوع منازعات الصفقات العمومية التي يكون المتعامل المتعاقد فيها طرف أجنبي إلى التحكيم الدولي، وذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهذا على الرغم من أن ذلك يعد خروجا عن المبدأ العام القاضي بحظر لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم، وعليه وانطلاقا مما سبق سنتولى من خلال هذه الورقة البحثية دراسة ضوابط اللجوء في منازعات الصفقات العمومية إلى التحكيم الدولي ومدى فعالية هذا الأخير في استقطاب الاستثمارات الأجنبية.

Résumé :

Les Marchés publics, Sont considérés Parmi les Méthodes et les Mécanismes juridique les plus importants, que le législateur a accordé a l'administration pour la Raison de l'Exploitation et la gestion des fonds publics , et vue que ces Marchés publics sont liée par les Fonds de trésor public , le législateur Algérienne il les a entouré par plusieurs restrictions et procédures juridiques pour assurer sa transparence et sa bonne exécution , Mais Malgré cela les Marchés publics sont Toujours exciter des litiges , En particulier dans le cas ou l'opérateur contractant est un étranger, Alors que le Principe général dans ces litiges c'est qu'ils sont régis par le système judiciaire national, Mais Cependant les nécessités d'attirer les investissements étrangers, et accorder le maximum possibles des garanties judiciaires pour les encourages , le législateur algérien a autorisé pour la première fois, dans le décret présidentiel n° 15-247 , la possibilité de Résoudre les litiges des Marchés publics par l'arbitrage international, Malgré que Cela est considéré comme une dérogation au principe général qui interdira au personnes morales de droit public de Résoudre ces litiges par arbitrage.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة لتنفيذ برامجها وتلبية حاجاتها، خاصة ما تعلق منها بالمصلحة العامة، إذ غالبا ما ترتكز السياسات الاقتصادية والتنموية للدول على الصفقات العمومية باعتبارها من أهم الأدوات والآليات القانونية التي ترمي إلى تنفيذ المشاريع الاستثمارية وتطبيق المخططات الحكومية، والجزائر على غرار العديد من الدول أولت أهمية بالغة للصفقات العمومية حيث نظمها المشرع ومنذ الاستقلال بالعديد من النصوص القانونية بداية من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15.

حيث وبالنظر إلى التطور الإيديولوجي والاقتصادي للبلاد، عرفت مختلف النظم القانونية المنظمة للصفقات العمومية تطورات مستمرة و هامة، لاسيما ما تعلق منها بتنفيذ الصفقات العمومية وبطرق تسوية منازعاتها، إذ عرفت هذه الأخيرة عدة أشكال، أهمها استحداث التحكيم كطريق بديل لتسوية منازعات الصفقات العمومية، فرغم أن الأصل العام هو عدم جواز طلب الشخص المعنوي العام للتحكيم في تسوية المنازعات التي يكون طرف فيها، إلا أن المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15، خرج عن هذا الأصل، الذي ظل لعقود عديدة متمسك به لاعتبارات السيادة الوطنية، وذلك حينما أجاز صراحة في المادة 153 منه، إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في المنازعات التي يكون فيها المتعاقد المتعامل طرف أجنبي، وذلك تماشيا مع اعتبارات التنمية ومتطلبات التطورات الاقتصادية الحديثة وكذا تشجيعا للاستثمارات الأجنبية الخلاقة للثروة، و التي تعد الجزائر في أمس الحاجة إليها حاليا، خاصة في ظل تراجع مداخيل المحروقات وإمكانية تأزم الوضع الاقتصادي للبلاد.

وعليه وانطلاقا مما سبق يمكن طرح التساؤل التالي: **إلى أي مدى يمكن اعتبار التحكيم ضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع ودراسته وفق للمحاور الثلاثة التالية:

المحور الأول: مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية

المحور الثاني: نطاق التحكيم و إجراءاته في مجال الصفقات العمومية

المحور الثالث: الأثر الايجابي لإقرار التحكيم في الصفقات العمومية على استقطاب الاستثمارات الأجنبية.

المحور الأول: مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية

إن المتفق عليه أنه لا يوجد تعريف واحد للتحكيم يشمل جميع صوره المختلفة، فلكل صورة تعريف خاص بها، لذلك سنتولى فيما يلي وضع تعريف دقيق للتحكيم في مجال الصفقات العمومية باعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات المتعلقة بها، كما سنتولى التطرق إلى خصائص التحكيم خاصة في مجال الصفقات العمومية

أولا : تعريف التحكيم باعتباره وسيلة بديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية:

يعرف التحكيم بصفة عامة على أنه إحدى أهم وسائل حسم المنازعات بطريقة ودية، إذ يعتبر طريق استثنائي، يقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون الحاجة إلى عرضه على القضاء المختص[1]، وقد عرفه الأستاذ روني دافيد " rené david "، على أنه عبارة عن تقنية تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو عدة أشخاص، من طرف شخص أو عدة أشخاص آخرين- المحكم أو المحكمين- يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويحكمون بناء على ذلك الاتفاق و دون أن يكونوا مكلفين بتلك المهمة من قبل الدولة.[2]

أما الأستاذ فيليب فوشارد " Philippe Fouchard " ، فقد عرف التحكيم على أنه اتفاق الأطراف على إخضاع نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه[3]

و في نفس السياق أيضا عرف القضاء المصري التحكيم على أنه " عرض نزاع معين بين طرفين، على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار، نائيا عن شبهة الممالأة، مجرد من التحامل، وقاطع لدابر الخصومة من جوانبها التي

أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[4].

أما بالنسبة للتحكيم في مجال الصفقات العمومية فيمكن تعريفه على أنه ذلك الاتفاق الذي يقبل بموجبه أطراف الصفقة العمومية المتمثلين في كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد (الأجنبي) معها، بأن يعرضوا المنازعات التي أثارتها أو قد تثيرها تنفيذ هذه الصفقة، على هيئة تحكمية دولية، حيث تخضع المصالح المتعاقدة في ذلك إلى موافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة وذلك بناء على اقتراح من الوزير المعني[5].

ثانيا: خصائص التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

لا تختلف الخصائص و المميزات التي يتمتع بها التحكيم في مجال الصفقات العمومية، عن خصائص التحكيم بصفة عامة، و التي يمكن اختصارها فيما يلي:

1) السرعة في الفصل في المنازعات المعروضة:

تعتبر السرعة في تسوية المنازعات من أهم الخصائص التي يتمتع بها التحكيم والتي تميزه وتفضله عن القضاء الكلاسيكي الذي يتسم بالبطء و كثرة الإجراءات، التي لا تؤدي إلا لإطالة عمر النزاع و بالتالي تعطيل مصالح الأطراف المتنازعة، وهذا ما يجعل من التحكيم آلية جد فعالة وسريعة تمكن أطراف النزاع من إيجاد حلول لنزاعاتهم في أسرع وقت ممكن[6]، وبالتالي فهو يحفظ مصالح الأطراف خاصة في مجال الصفقات العمومية، إذ تستفيد منه المصلحة المتعاقدة من خلال تجنيب تعطيل انجاز المشروع موضوع الصفقة، وكذا يستفيد منه المتعاقد المتعامل الذي يتجنب هو الآخر إيقاف مشروعه والمداخيل الناجمة عنه.

2) قلة القيود الشكلية في إجراءات التحكيم:

إذ يصل أطراف النزاع في التحكيم إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ من دون المرور بمختلف القيود والإجراءات الشكلية للتقاضي، التي يفرضها سير الخصومة، إذ يكفي في حالة النزاع إبداء الأطراف

لرغبتهم في اللجوء إلى التحكيم، وهذا دون وجوب إتباع أي شكلية أو رسمية لرفع القضية أمام الهيئة المكلفة بالتحكيم.(7)

3) الطبيعة الاختيارية لحكم التحكيم:

إن الأصل في التحكيم أنه ذو طبيعة اختيارية، إذ أن لإرادة الأطراف كامل الحرية في قبول اللجوء إلى التحكيم أو رفضه، كما هو الشأن في منازعات الصفقات العمومية، والتي يجوز للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الاتفاق بكل حرية على إمكانية اللجوء إلى التحكيم من عدمها، لكن واستثناء من ذلك فقد يكون التحكيم إجباريا، أي لا يجوز طرح النزاع على القضاء قبل طرحه على هيئة التحكيم وهو النظام الذي كان معمولا به في الجزائر في سنوات السبعينات لحل الخلافات القائمة بين المؤسسات الاشتراكية.(8)

4) سرية التحكيم

إن سرية الفصل في النزاع تعد من أهم ما يحققه التحكيم للخصوم، فرغم أن العلانية التي تحيط بالقضاء تعد من أهم ضمانات العدالة إلا أن تلك العلانية قد تضر بأطراف النزاع(9)، خاصة في مجال منازعات الصفقات العمومية التي غالبا ما ترغب المصالح المتعاقدة في التكتم عن تفاصيل المنازعات التي تعرفها تنفيذ المشاريع موضوع الصفقة العمومية وذلك لارتباطها بالرأي العام، وكذلك نفس الأمر ينطبق أيضا على المتعامل الذي يحرص هو الآخر على إبقاء النزاع في سرية تامة لتجنب إفشاء أسراره الصناعية أو الاقتصادية، وكذا لتجنب الإضرار بسمعته في سوق الاستثمارات المحلي أو الدولي.

المحور الثاني: نطاق التحكيم و إجراءاته في مجال الصفقات العمومية:

إن مسألة تطبيق نظام التحكيم على منازعات الصفقات العمومية يحكمها نطاق وإجراءات قانونية خاصة، أوجب المشرع إتباعها لتحقيق الأثر المرجو من اتفاق التحكيم لذلك سنتولى فيما يلي تحديد نطاق التحكيم وإجراءاته في مجال منازعات الصفقات العمومية.

أولا: نطاق تطبيق التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

يتحدد نطاق تطبيق التحكيم في مجال الصفقات العمومية من خلال تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم، وكذا من حيث تحديد طبيعة النزاعات القانونية التي يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم.

1) الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

إن مسألة تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا تطرح إشكالات، إلا فيما يتعلق بالجدل الفقهي المتعلق بمدى جواز لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم في المنازعات التي يكون طرفا فيها.

فقد تأثر التشريع الجزائري كثيرا بالتشريع الفرنسي، في هذه المسألة إذ منع بدايةً، في الأمر رقم 66-154،[10] اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية العمومية، لكن اختلف الأمر بعد ذلك بصدور المرسوم التشريعي 93-03 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، والذي فتح مجال التحكيم التجاري الدولي، أمام الأشخاص الاعتبارية العامة في علاقاتهم التجارية الدولية.[11]

أما بعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[12] فقد فصل المشرع أكثر في الجدل القائم حول إمكانية لجوء الشخص الاعتباري العام إلى التحكيم في المنازعات التي يكون طرفا فيها، خاصة ما تعلق منها بالصفقات العمومية، حيث وعلى الرغم من احتفاظ المشرع بمبدأ حظر لجوء الشخص الاعتباري العام للتحكيم، والتي شكلت المادة 1006 منه في فقرتها الثانية الأساس التشريعي لهذا الحظر وذلك بنصها على أنه: "...لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم..."

إلا أن المشرع وضع لهذا الحظر استثناءات، تضمنتها المادة 975 ، والتي نصت صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كأحد الوسائل البديلة من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية في مجال الصفقات العمومية أو في حالة الاتفاقيات الدولية التي صادقت

عليها الجزائر، وكذا المادة 1006 في فقرتها الثانية التي أجازت للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

انطلاقا مما سبق يمكننا القول أن المشرع قد حسم الأمر فيما يتعلق بمسألة مدى جواز لجوء الشخص المعنوي للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وذلك بإجازته الصريحة لذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[13] والذي أكد هو الآخر في الفقرة الأخيرة من المادة 153 إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة المتمثلين في المصالح المتعاقدة إلى هيئة دولية للتحكيم في المنازعات المترتبة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

أما بالنسبة المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، فيشترط فيه أن يكون متعاملا أجنبيا حتى يمكنه الاستفادة من إمكانية التحكيم في منازعاته مع المصالح المتعاقدة، وذلك على اعتبار أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز التحكيم الداخلي مع المتعامل الوطني، لأن التحكيم الداخلي في هذه الحالة سيفقد الشخص الاعتباري العام مجمل الامتيازات الممنوحة له بموجب العقد الإداري المتضمن الصفقة العمومية.

وقد أكدت ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي اقتصر المشرع فيها على النص بجواز لجوء المصالح المتعاقدة إلى التحكيم في المنازعات التي تطرأ مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب فقط، وهذا من دون ذكر المتعاملين الوطنين، وبالتالي فقد قصد المشرع استبعادهم من إمكانية التحكيم، وهذا ما أكدته أيضا المادة 154 من نفس المرسوم، والتي نصت على أن المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين يتم تسويتها عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات[14]، والتي تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي.

والملاحظ أيضا أن المشرع أكد على وجوب اللجوء لإجراء التسوية الودية لهذه المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء المختص، كما ألزم في نفس الوقت المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر شروطها اللجوء إلى

هذه التسوية، وهوما يؤكد أيضا استبعاده للتحكيم في المنازعات التي يكون المتعامل المتعاقد فيها وطني.[15]

2) طبيعة منازعات الصفقات العمومية التي يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم:

تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم....."

انطلاقا من هذه المادة فإن اختصاص التحكيم بصفة عامة – سواء أكان مترتب على إبرام الصفقات العمومية أو غير مترتب عليها – يقتصر على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط، أي الحقوق التي يكون للشخص مطلق الحرية للتصرف فيها، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا.

وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى استبعاد بعض منازعات الصفقات العمومية التي تخرج عن هذا السياق والمتمثلة في ما يلي:

-المنازعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية.

-المنازعات المتعلقة بمدى مشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعه.

-المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.

– المنازعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

والملاحظ، أن المشرع لم يحدد بالتدقيق طبيعة و مجال المنازعات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم في إطار الصفقات العمومية، حيث اكتفى فقط باستبعاد المنازعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.[16]

والجدير بالذكر أيضا أن المشرع قد أشار ولو بصفة غير مباشرة في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247، إلى طبيعة النزاعات التي لا يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم وذلك حينما نص في الفقرة الأخيرة من المادة 153 منه، أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التحكيم يكون في حالة المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، وبالتالي فالمشرع بذلك استبعد المنازعات التي لا تنشأ عند تنفيذ الصفقة العمومية كالمنازعات التي تنشأ قبل إبرام الصفقة وتنفيذها، وكذلك استبعد أيضا من نطاق التحكيم المنازعات التي تنشأ مع المتعاملين المتعاقدين الغير أجانب أي الوطنيين.

ثانيا : إجراءات التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

بما أن المشرع الجزائري استبعد إمكانية اللجوء إلى التحكيم الداخلي في منازعات الصفقات العمومية، واقتصر فقط على النص صراحة بإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، سنتولى فيما يلي التطرق إلى الإجراءات الواجب اتباعها لتسوية منازعات الصفقات العمومية أمام هيئات التحكيم الدولية والتي يمكننا تقسيمها إلى ثلاثة إجراءات هي :

1) اتجاه إرادة أطراف النزاع إلى التحكيم الدولي:

قبل البدء في العملية التحكيمية لا بد أن يتجه رضا و إرادة أطراف النزاع(المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي) إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاع الناشئ بينهما أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، ويكون ذلك بموجب اتفاقية التحكيم المبرمة مسبقا بين أطراف النزاع والتي يشترط فيها أن تبرم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، كما يشترط فيها أيضا أن تستجيب للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.[17]

2) تعين هيئة التحكيم:

إن تسيير إجراءات التحكيم يقتضي بداية تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع موضوع اتفاقية التحكيم، و في هذا السياق لم يقيد المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات حرية أطراف النزاع في اختيار الهيئة التحكيمية سوى بوجوب أن يكون الشخص الطبيعي الموكل له مهمة التحكيم متمتعا بجميع حقوقه المدنية و كذا بضرورة اختيار عدد فردي من المحكمين.[18]

3) إقامة الدعوى أمام الهيئة التحكمية:

تتلخص إجراءات إقامة الدعوى أمام الهيئة التحكمية في وجوب احتواء الطلب على مجموعة من المعلومات تتلخص فيما يلي:

-التحديد الدقيق لطرفي النزاع (التسمية، المقر أو محل الإقامة، الجنسية...).
- تحديد ما إذا كان أحد الطرفين مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- تحديد تاريخ الرضا بالتحكيم والوثيقة التي تم فيها ذلك الرضا.[19]

4) إجراءات سير عملية التحكيم :

تتم إجراءات سير العملية التحكيمية وفقا للإجراءات التي نصت عليها اتفاقية التحكيم المبرمة مسبقا، أما في حالة عدم نص اتفاقية التحكيم على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكمية والقانون الواجب التطبيق، فإنه في هذه الحالة تتولى محكمة التحكيم ضبط إجراءات سيرها مباشرة أو استنادا لقانون أو نظام تحكيم خاص، وتقوم محكمة التحكيم بالبحث عن الأدلة والتحقيق المدقق بخصوص النزاع المطروح، حيث تقوم بالفصل فيه عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار، تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة[20].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن لقضاء الدولة التدخل لتقديم العون إلى الهيئة التحكيمية في حالات كثيرة كتشكيل هيئة التحكيم، وتقديم الأدلة واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وكذا النظر في صحة

اتفاق التحكيم وتفسيره أو تطبيقه، كما لها أيضا أن تتدخل لاحقا كما في حالة الطعن فيه بالإلغاء أو بالبطلان أو بالتثبيت.[21]

أما بالنسبة لانتهاء الخصومة التحكمية فتكون بصدور حكم خاص من الهيئة المكلفة بالتحكم تضع من خلاله حدا للنزاع المطروح، حيث يكون هذا الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ، بعد الاعتراف به من قبل رئيس المحكمة المختصة، وذلك عن طريق أمر يصدره هذا الأخير، أما في حالة صدور أمر برفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو برفض تنفيذه، فإنه يمكن في هذه الحالة استئناف الحكم أمام المجلس القضائي المختص وفي أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي له، وذلك وفقا لما يقضي به التشريع الساري المفعول.[22]

المحور الثالث: الأثر الايجابي لإقرار التحكيم في الصفقات العمومية على استقطاب الاستثمارات الأجنبية

إن إدراج المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 لإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات الصفقات العمومية ذات العنصر الأجنبي؛ له اثر جد إيجابي في جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، وذلك لما للتحكيم الدولي من فعالية في خلق مناخ استثماري يطبعه الأمن والطمأنينة، والذي تعد الجزائر في أمس الحاجة إليه لترقية الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية[23] .

وذلك على اعتبار أن المستثمر الأجنبي قد يمتنع عن استثمار أمواله أو التعاقد عن طريق الصفقات العمومية أو غيرها من صيغ التعاقد، مع دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حالة النزاع، وذلك يرجع إلى جهل المستثمر الأجنبي بالمعطيات والإجراءات الواجب إتباعها أمام هذا القضاء، و كذا إلى تخوفه من آثار إناطة الاختصاص بالفصل في منازعاته مع الدولة إلى القضاء الوطني و التي تجعل من هذه الأخيرة خصما وحكما في نفس الوقت، لذلك وبالنظر للآثار السلبية لهذه المخاوف على اقتصاديات الدول المستضيفة للاستثمارات الأجنبية، اتجهت أغلب تشريعات هذه الدول على غرار الجزائر، إلى اعتماد نظام التحكيم التجاري الدولي كآلية بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب، إذ يوفر هذا النظام التحكيمي العديد من

المزايا سواء للدولة أو للمستثمر، فهو من جهة يحظى بتأيد المستثمر الأجنبي، وذلك لمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه، كما يبدد مخاوفه من تحيز القضاء الوطني، ومن جهة أخرى فهو يعد ضمانا للدولة وسببا نافيا للأشكال التحكمية الأخرى، لاسيما منها الحماية الدبلوماسية التي قد تلجأ إليها الدول الأصلية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة[24] تحت غطاء حماية رعاياها.

وعليه فإن وعي المشرع بأهمية إقرار التحكيم الدولي ودوره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، جعله يولي أهمية بالغة لهذا الأخير سواء أكان ذلك في قانون الإجراءات المدنية الإدارية والذي خصص المشرع من خلاله فصل كامل للتحكيم الدولي كما أقر أيضا فيه واستثناء إمكانية خضوع الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم الدولي، أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للصفقات العمومية فانه يمكننا القول أنه على الرغم من سكوت كل القوانين السابقة للمرسوم الرئاسي 15-247 عن النص صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، فان المشرع تدارك ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي أكد صراحة على إمكانية اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، وذلك بإخضاع المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيمية دولية وهذا بعد الموافقة المسبقة على ذلك أثناء اجتماع الحكومة وبناء على اقتراح من الوزير المعني.

وبالتالي فإن هذه الفقرة التي تشكل ضمانة قانونية للمستثمر الأجنبي المتعاقد تعتبر إضافة جد قيمة ومهمة، قد يكون لها أثر جد ايجابي في ترقية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية خاصة الخلاقة منها للثروة والتي تعد الجزائر في أمس الحاجة إليها حاليا.

الخاتمة:

بالنظر إلى الأهمية البالغة للصفقات العمومية في تنفيذ مختلف المشاريع ذات المنفعة العمومية ودفع العجلة الاقتصادية للوطن؛ سعى المشرع إلى إحاطتها بمنظومة قانونية متكاملة وفعالة تضمن تحقيق مختلف الأهداف المنوطة بها، حيث يعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، أحدث نص تشريعي ينظم

إبرام و تنفيذ هذه الصفقات، وقد جاء فيه المشرع بتعديلات وإضافات عديدة لعل من أهمها، نصه صراحة، على إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات الناشئة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي، وكان ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 153 منه، حيث على الرغم من أن ذلك يعد تنازلا من المشرع على جزء من الحصانة القضائية للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة فالمبدأ العام هو حظر إخضاع منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم بدلا من القضاء، وبالتالي فإن المشرع قد خرج عن هذا المبدأ، وكان ذلك بداية في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي أجاز فيه اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات الصفقات العمومية، ليؤكد بعدها ذلك في المرسوم الرئاسي الأخير، والذي أوقف اللجوء إليه على الموافقة المسبقة للحكومة أثناء اجتماعها، وبعد اقتراح من الوزير المعني.

ولعل خروج المشرع الجزائري عن هذا المبدأ السالف الذكر، بإقراره لإمكانية التحكيم في منازعات الصفقات العمومية لم يكن من فراغ بل كان وراءه عدة اعتبارات أهمها إرساء المزيد من الضمانات القانونية لدعم مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، حيث يعد إقرار إمكانية التحكيم من أهم الحوافز القانونية التي تعمل على جذب الاستثمارات الأجنبية وذلك لما يوفره من ضمانات قانونية للمستثمر في تسوية عادلة ومنصفة للمنازعات التي يكون طرفا فيها مع المصلحة المتعاقدة، وبالتالي فإن ذلك سيكون في مصلحة كل من الاقتصاد الوطني والمستثمر الأجنبي.

الهوامش:

[1] - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2011، ص 279 .

[2] - عبد العزيز قادري ، الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2006، ص 223.

[3] - حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة ، الجزائر 2010، ص 16.

[4] - حسين العيساوي ، التحكيم و حصانة الدولة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01) يوسف بن خدة ، العدد 09 ، لسنة 2011، ص 493.

[5] - راجع في ذلك الفقرة الأخيرة من نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

[6] - EDUARDO Silva Romero, discussion publier, dans la journée d'étude sur « le droit européen et l'arbitrage d'investissement » organisé le 08 décembre 2010, sous la direction de CATHERINE Kessedjian, a l'institut de droit comparé, université panthéon-assas (Paris 02) , édition Panthéos-Assas, Paris 2011, p 190.

[7] - حسان نوفل، المرجع السابق، ص 22.

[8] - حسين العيساوي ، المرجع السابق ، ص 495.

[9] - حسان نوفل، المرجع السابق، ص ص، 22، 23.

[10] - المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47 المؤرخة في جوان 1966.

[11] - أنظر المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدلة للمادة 442 سالفة الذكر، ج.ر عدد 27 المؤرخة في أفريل1993.

[12] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21 المؤرخة في أفريل 2008.

[13] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[14] - و قد تم استحداث هذه اللجنة تم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وذلك بعدما كان هذا الدور تمارسه اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة في ظل المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (المعدل و المتمم) ، ج.ر.عدد 58 ، المؤرخة في أكتوبر2010 .

[15] - رؤوف بوسعدية ، ضوابط اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية، مداخلة منشورة، ألقيت في أشغال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات : الحقائق و التحديات، المنعقد يومي 26 . 27 أفريل 2016، بجامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، ص 05.

[16] - مليكة موساوي ، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 09، لسنة 2015، ص ص، 186، 187.

[17] - المرجع نفسه ، ص 185

[18] – انظر المواد، 1014 و 1017 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[19] - عبد العزيز قادري ، المرجع السابق، ص 285.

[20] - مليكة موساوي ، المرجع السابق، ص 186.

[21] - حسين العيساوي ، المرجع السابق، ص ص، 502، 503.

[22] - انظر المواد 1051 و 1054، من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[23] - HOCINE Farida, des aspects positifs de l'arbitrage pour encourage les investissements étrangers en droit algérien, Revue Critique de Droit et Science Politique, Université Mouloud Mammeri – Tizi Ouzou, N 02 / 2012 p41.

[24] - محمد عبد الكريم عدلي ، خصوصية التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01) يوسف بن خدة ، العدد 04 ، لسنة 2010، ص 207، 208.