التحكيم في منازعات الصفقات العمومية كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية

مجرالي محمد لمين (طالب دكتوراه)
جامعة المدية
mhd-lamine@outlook.fr

تاريخ الإرسال: 2017/10/13 تاريخ المراجعة: 2017/11/14 تاريخ القبول: 2017/12/19

ملخص:

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 التي غالبا ما تكون جد معتبرة، قد أحاطها المشرع بالعديد من القيود والإجراءات القانونية التي تضمن شفافية إبرامها وحسن تنفيذها، لكن وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذه الصفقات تبقى تثير العديد من النزاعات القانونية، خاصة في حالة ما إذا كان المتعامل المتعاقد طرفا أجنبيا، إذ كان ولا يزال 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 طرفا أجنبيا إلى التحكيم الدولي من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، رغم أن ذلك يعد خروجا عن المبدأ العام القاضي بحظر لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم في تسوية نزعاته.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، التحكيم، الضمانات القانونية، الاستثمار الأجنبي

Abstract:

the public transactions, are considered to be among the most important legal methods and mechanisms, which the legislator has

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

granted to the administration for the Reason of the Exploitation and the management of the public funds, and since these Public transactions are bound by the Treasury Funds, the Algerian legislator surrounded them by several legal restrictions and procedures to ensure its transparency and its good execution, But despite that, the public transactions are Always excite disputes, In particular in the case where the contracting operator is a foreigner, Then that the General Principle in these disputes is that they are governed by the national judicial system, But However the necessities to attract foreign investments, and grant the maximum possible judicial guarantees for the incentives, the Algerian legislator authorized in the first time in Presidential Decree N° 15-247, the possibility of resolving disputes of public transactions by the international arbitration, although this is considered as a derogation from the general principle that will prohibit a Moral persons of public law to resolve these disputes by the arbitration.

Key words: the public transactions, the arbitration, Legal guarantees, foreign investments.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأساليب والطرق القانونية 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 رقم 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حيث وبالنظر إلى التطور الإيديولوجي والاقتصادي للبلاد عرفت مختلف النظم القانونية المنظمة للصفقات العمومية تطورات مستمرة وهامة، 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 النزاعات التي يكون طرفا فيها، إلا أن المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

247 قد خرج عن هذا الأصل، الذي ظل لعقود 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 طرفا أجنبيا، وذلك تماشيا مع اعتبارات التنمية ومتطلبات التطورات الاقتصادية الحديثة وكذا تشجيعا للاستثمارات الأجنبية الخلاقة للثروة والداعمة للاقتصاد الوطني، والتي تعد الجزائر في أمس الحاجة إليها حاليا خاصة في ظل تراجع مداخيل المحروقات وتأزم الوضع الاقتصادي للبلاد.

وعليه وانطلاقا مما سبق يمكن طرح التساؤل التالي:

فيما تتجلى الأسس القانونية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية ؟ وما مدى تأثير إقراره من قبل المشرع على استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر؟

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

المحور الأول: مفهوم التحكيم ونطاقه القانوني في مجال الصفقات العمومية.

المحور الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحكيم في الصفقات العمومية ومدى تأثير إقراره على استقطاب الاستثمارات الأجنبية.

المحور الأول: مفهوم التحكيم ونطاقه القانوني في مجال الصفقات العمومية:

يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة لفض النزاعات القانونية بالطرق الودية دون اللجوء إلى القضاء، حيث تتعدد صوره وأشكاله وتتنوع بحسب تنوع طبيعة النزاعات التي يجوز اللجوء من خلالها إلى هذا الإجراء، وعليه وبما أن موضوع دراستنا يتمحور بالأساس حول التحكيم في مجال الصفقات العمومية، فإننا سنتولى بدايةً وضع تعريف دقيق وجامع للتحكيم في مجال الصفقات العمومية باعتباره آلية بديلة لفض النزاعات المتعلقة بها، كما سنتطرق أيضا إلى خصائص هذا التحكيم ونطاقه القانوني في مجال الصفقات العمومية.

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

يعرف التحكيم بصفة عامة على انه إحدى أهم وسائل حسم النزاعات القانونية البطرق الودية، إذ يعتبر طريقا استثنائيا يقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون الحاجة إلى عرضه على القضاء المختص[1]، وقد عرفه الأستاذ " René david "، على أنه "عبارة عن تقنية تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

بالعلاقات بين شخصين أو عدة أشخاص آخرين - المحكم أو المحكمين- يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويحكمون بناء على ذلك الاتفاق ودون أن يكونوا مكلفين بتلك المهمة من قبل الدولة."[2]

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

و في نفس السياق أيضا عرفته المحكمة الدستورية العليا في مصر 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 الموالاة، مجرد من التماثل، 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 النزاعات 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 والمميزات التي يتمتع بها التحكيم في مجال الصفقات العمومية، عن خصائص التحكيم بصفة عامة، والتي يمكن اختصارها فيما يلي:

1) سرعة الفصل في المنازعات المعروضة:

تعتبر السرعة في تسوية المنازعات من أهم الخصائص التي يتمتع بها التحكيم والتي تميزه وتفضله عن القضاء الكلاسيكي الذي يتسم بالبطيء وكثرة الإجراءات، التي لا تؤدي إلا لإطالة عمر النزاع وبالتالي 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

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

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 تداعيات إيقاف مشروعه الخاص.

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 تفرضها سير الخصومة، إذ يكفي في حالة النزاع إبداء الأطراف لرغبتهم في اللجوء إلى التحكيم، وهذا دون وجوب إتباع أي شكلية معينة 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، 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 خاصة في فترة السبعينات وذلك 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 إلى 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 المتعلقة بتنفيذ المشاريع موضوع الصفقة العمومية، وذلك لارتباطها بالرأي العام، وكذلك الأمر أيضا ينطبق على المتعاقد المتعامل الذي يحرص هو الآخر على إبقاء النزاع في سرية تامة لتجنب إفشاء أسراره الخاصة، وكذا لتجنب الإضرار بسمعته في سوق الاستثمارات المحلي أو الدولي.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

ثالثا: نطاق تطبيق التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

يتحدد نطاق تطبيق إجراء التحكيم في مجال الصفقات العمومية، إما من حيث الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم، أو من حيث طبيعة النزاعات القانونية التي يجوز اللجوء من خلالها إلى إجراء التحكيم.

1) الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء للتحكيم 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 في بداية الأمر (في الفترة الاشتراكية) اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ويظهر ذلك جليا في الأمر رقم 66-154[10]، لكن وبعد تخلي الدولة عن الخيار الاشتراكي اختلف التعامل مع إجراء التحكيم، خاصة بصدور المرسوم التشريعي رقم 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 هذا الجدل القائم حول إمكانية لجوء الشخص الاعتباري العام إلى التحكيم في المنازعات التي يكون طرفا فيها، خاصة فيما 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 كل من المادة 975 من نفس القانون، والتي نصت صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كأحد الوسائل البديلة من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية في مجال "الصفقات العمومية" أو في حالة "الاتفاقيات الدولية" التي صادقت عليها الجزائر، وكذا في نص المادة 1006 من نفس القانون

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

أيضا والتي أجازت في فقرتها الثانية للأشخاص المعنوية العامة إمكانية طلب التحكيم في إطار علاقتها الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفقات العمومية.

وعليه وانطلاقا مما سبق يمكننا القول بأن المشرع قد حسم الأمر فيما يتعلق بإمكانية لجوء الشخص الاعتباري العام للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وذلك بإجازته الصريحة لذلك في كل من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا 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 (المصالح المتعاقدة) إلى هيئة دولية للتحكيم في المنازعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية.

أما بالنسبة "للمتعامل 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 المتعاقد 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 ومسئول هيئة عمومية وكل والي.

هذا وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع أكد على وجوب اللجوء لإجراء التسوية الودية لهذه المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء المختص، كما ألزم في نفس الوقت المصلحة

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

المتعاقدة أن تدرج في دفتر شروطها اللجوء إلى هذه التسوية، وهو ما 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 وأهليتهم...."

وعليه وانطلاقا من هذه المادة فإن اختصاص التحكيم بصفة عامة (سواء كان مترتبا على إبرام الصفقات العمومية أو غير مترتب عليها)، يقتصر فقط على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية للأطراف المتنازعة فقط وهو ما يؤدي بالضرورة إلى استبعاد جملة من النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تخرج عن دائرة إجراء التحكيم وذلك في صورة كل من:

- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية.
- النزاعات المتعلقة بمدى مشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.
- النزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.
- النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

لكن ما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يحدد بالتفصيل مجال النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء التحكيم في إطار الصفقات العمومية، حيث اكتفى فقط باستبعاد النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.(16)

هذا وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع قد أشار ولو بصفة غير مباشرة في المرسوم الرئاسي 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 النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، وبالتالي فالمشرع بذلك استبعد النزاعات التي لا تنشأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في صورة النزاعات التي تنشأ قبل إبرام الصفقة وتنفيذها،

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

وكذالك استبعد أيضا من نطاق التحكيم المنازعات التي تنشأ مع المتعاملين المتعاقدين غير الأجانب أي الوطنين.

المحور الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحكيم في الصفقات العمومية ومدى تأثير إقراره على استقطاب الاستثمارات الأجنبية

إن مسألة تطبيق نظام التحكيم باعتباره من أهم الوسائل البديلة لتسوية فصول المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، لا يتم إلا من خلال جملة من الإجراءات القانونية التي أوجب المشرع إتمامها في حال اللجوء إلى إجراء التحكيم، والذي يترتب عموما على إقراره جملة من الآثار القانونية والاقتصادية المتعلقة خاصة باستقطاب مختلف الاستثمارات الأجنبية، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في ذلك سنتولى في هذا المحور التطرق إلى مجمل الإجراءات القانونية التي أوجبها المشرع في حال اللجوء إلى إجراء التحكيم في مجال الصفقات العمومية، وكذا التطرق أيضا إلى آثار إقرار المشرع الجزائري لإمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية على استقطاب مختلف الاستثمارات الأجنبية.

أولا: الإجراءات الخاصة بالتحكيم 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 اتبعها لتسوية منازعات الصفقات العمومية أمام هيئات التحكيم الدولية والتي يمكن عموما تقسيمها إلى ثلاثة إجراءات أساسية على النحو الآتي:

1) اتجاه إرادة أطراف النزاع إلى التحكيم الدولي:

قبل البدء في العملية التحكيمية يستوجب بداية أن تتجه 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 تُجيز الإثبات بالكتابة، كما يشترط فيها أيضا أن تستجيب للشروط التي

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

يفرضها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.[17]

2) تعين هيئة التحكيم:

إن تسير إجراءات التحكيم يقتضي، بداية تشكيل هيئة تحكيمية تختص بالفصل في النزاع موضوع اتفاقية التحكيم، وفي هذا السياق لم يقيد المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة حرية أطراف النزاع في اختيار هته الهيئة التحكيمية، إلا بوجوب أن يكون الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الموكلة لهم مهمة التحكيم، متمتعين بجميع حقوقهم المدنية وكذا بضرورة أن يكون مجموع عدد المحكمين عدد فرديا وليس زوجيا وذلك لضمان عدم تساوي الآراء والفصل في النزاع المطروح.[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 لطرفا النزاع (التسمية، المقر أو محل الإقامة، الجنسية...).

- تحديد ما إذا كان أحد الطرفين مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.

- تحدي 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 أي إجراء خاص أو قانون واجب التطبيق على الخصومة التحكيمية، فإنه في هذه الحالة تتولى محكمة التحكيم ضبط إجراءات سيرها مباشرة أو استنادا لقانون أو نظام تحكيم خاص، وتقوم محكمة التحكيم بالبحث والتدقيق في الأدلة والبراهين المطروحة وكذا التحقيق المدقق حول موضوع النزاع، حيث تقوم بالفصل فيه عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار، تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.[20]

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

هذا وتجدر الإشارة هنا على أنه يمكن للجهاز القضائي المختص المساهمة في تقديم العون إلى الهيئة التحكمية، وذلك في العديد من الحالات نذكر منها تشكيل أعضاء الهيئة التحكيمية، وكذا تقديم الأدلة واتخاذ كافة الإجراءات الوقتية والتحفظية الضرورية، بالإضافة أيضا إلى النظر في صحة اتفاق التحكيم وتفسيره أو تطبيقه، كما لها أيضا أن تتدخل لاحقا في حالة الطعن في القرار التحكيمي 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 إقراره من قبل رئيس المحكمة المختصة، وذلك عن طريق أمر يصدره هذا الأخير، أما في حالة صدور أمر برفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو رفض تنفيذه، فإنه يمكن في هذه الحالة استئناف الحكم أمام المجلس القضائي المختص، في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي له وذلك وفقا لما تقتضيه الأحكام والنصوص السارية المفعول.[22]

ثانيا: آثار إقرار التحكيم في مجال الصفقات العمومية على استقطاب الاستثمارات الأجنبية

إن إدراج المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية شتى منازعات الصفقات العمومية ذات العنصر الأجنبي، أثر جد ايجابي على جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، وذلك لما للتحكيم الدولي من فعالية في خلق مناخ استثماري يطبعه الأمن والثقة والاستقرار الاقتصادي المنشود، والذي تعد الجزائر في أمس الحاجة إليه لترقية الاستثمار الخاص واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية الخلاقة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني.[23]

وذلك على اعتبار أن المستثمر الأجنبي قد يحجم 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 نشوء نزاع معين، وذلك يرجع بالأساس إلى جهل المستثمر الأجنبي بالمعطيات والإجراءات الواجب إتباعها أمام هذا القضاء وكذا إلى تخوفه في أغلب الأحيان من آثار إناطة الاختصاص بالفصل في

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

منازعاته مع الدولة إلى القضاء الوطني والتي 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 وعلى رأسها 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 بالنظر لمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه كما يبدد مخاوفه من تحيز القضاء الوطني، ومن جهة أخرى فهو يعد بمثابة ضمانة قانونية للدولة وسببا نافيا للجوء إلى الأشكال التحكمية الأخرى لاسيما منها الحماية الدبلوماسية التي قد تلجأ إليها الدول الأصلية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة[24] تحت غطاء حماية أموال رعاياها المستثمرين.

وعليه فإن وعي المشرع الجزائري وإدراكه بالأهمية البالغة لإقرار التحكيم الدولي ودوره في جذب استقطاب الاستثمارات الأجنبية، جعله يولي أهمية بالغة لهذا الأخير سواء أكان ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أو في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي خصص المشرع من خلاله فصلا كاملا للتحكيم الدولي كما أقر أيضا فيه واستثناءا إمكانية خضوع الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم الدولي، أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للصفقات العمومية فانه يمكننا القول أنه وعلى الرغم من سكوت كل القوانين السابقة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 عن النص صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وديا، إلا أن 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 للأشخاص الاعتبارية العامة إلى هيئة تحكيمية دولية، وهذا بعد الموافقة المسبقة على ذلك أثناء اجتماع الحكومة وبناء على اقتراح من الوزير المعني.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

و عليه وإنطلاقا مما سبق يتضح لنا عموما أن المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تشكل ضمانة قانونية حقيقية للمستثمر الأجنبي المتعاقد في الصفقة العمومية، وتعتبر إضافة جد قيمة ومهمة في مجال ترقية مناخ الأعمال في الجزائر، قد يكون لها أيضا أثر جد ايجابي في تشجيع واستقطاب شتى الاستثمارات الأجنبية خاصة منها الخلاقة للثروة وداعمة لنشاط الاقتصاد الوطني، والتي تعد الجزائر حاليا في أمس الحاجة إليها.

خاتمة

في ختام موضوع بحثنا يمكننا القول، أنه وبالنظر للأهمية البالغة للصفقات العمومية في تنفيذ مختلف المشاريع ذات المنفعة العمومية ودفع العجلة الاقتصادية للوطن، فقد سعى المشرع إلى إحاطتها بمنظومة قانونية متكاملة وفعالة تضمن تحقيق مختلف الأهداف المنوطة بها، حيث يعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أحدث نص تشريعي ينظم أحكام هذه الصفقات، والذي أورد فيه المشرع العديد من التعديلات والإضافات، لعل من أبرزها نصه صراحة ولأول مرة في نص قانوني يحكم الصفقات العمومية على إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات الناشئة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي، وكان ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 153 منه، وهذا على الرغم من أن ذلك يعد بمثابة تنازل من قبل المشرع عن المبدأ العام القاضي بحظر إخضاع نزاعات الأشخاص الاعتبارية العامة (الدولة والجماعات المحلية) إلى التحكيم بدلا من القضاء الداخلي، 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.

وعلى العموم فإن 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

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

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 ودور 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)- تعريف منقول عن المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر بتاريخ 17- 12- 1994 في القضية المتعلقة ب "عدم دستورية المادة 18 من قانون 48 لسنة 1977 المنشئ لبنك فيصل الإسلامي..."، أنظر: حسين العيساوي، التحكيم وحصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 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 ، والمتضمن 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 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر عدد 21 المؤرخة في أفريل 2008).

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

(13)- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015).

(14)- وقد تم استحداث هذه اللجنة تم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات 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 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية (المعدل والمتمم)، ج.ر.عدد58 ، المؤرخة في أكتوبر 2010.

(15)- رؤوف بوسعدية، ضوابط اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية، مداخلة منشورة، ألقيت في أشغال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق والتحديات، المنعقد يومي 26 و27 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 والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 09، لسنة 2015، ص ص، 186، 187.

(17)- مليكة موساوي، المرجع نفسه، ص 185

(18)- انظر المواد، 1014 و1017 من القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(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 و1054، من القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(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 والأشخاص الأجنبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01) يوسف بن خدة، العدد 04، لسنة 2010، ص ص 207 208.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368