

احكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

The provisions of the friendly settlement of public transactions in Algerian legislation

د. نجية عراب ثاني⁽¹⁾

أستاذة محاضرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان (الجزائر)

ntutorat.arabteni@yahoo.fr

تاريخ النشر
30 مارس 2022

تاريخ القبول:
18 مارس 2022

تاريخ الارسال:
15 نوفمبر 2021

المخلص:

لقد وضع المشرع الجزائري عدّة أساليب بديلة عن القضاء بقصد التوصل إلى حل للنزاعات التي قد تنشأ عن الصفقات العمومية بشكل سريع وبسيط نسبيا مقارنة بالقضاء الذي يتطلب إجراءات طويلة وصارمة أحيانا، وبشكل يضمن حقوق الأطراف مما يحقق استمرار العلاقة الودية بينهم، حيث اعتمد المشرع الجزائري إمكانية تسوية هذه النزاعات من خلال التسوية الودية عن طريق لجان التسوية، وعن طريق إمكانية اللجوء إلى التحكيم.

الكلمات المفتاحية: صفقات عمومية، منازعات، تحكيم، لجان تسوية.

Abstract:

The Algerian legislator has developed several alternative methods of justice with a view to resolving disputes that may arise from public transactions relatively quickly and simply compared to the judiciary, which requires long and sometimes strict procedures, and in a way that guarantees the rights of the parties, thereby achieving the continuation of the friendly relationship between them, as the Algerian legislator has adopted the possibility of resolving these disputes through a friendly settlement through settlement committees, and through the possibility of resorting to arbitration.

key words: public transactions, disputes, arbitration, settlement committees.



مقدمة :

تعد الصفقات العمومية سواء كانت دولية أو محلية عقودا إدارية لها نظام خاص يجعلها تتميز عن العقود الأخرى، ويرجع سبب تميزها هو ان الطرف الأساسي فيها والذي هي الدولة أو إحدى هيئتها المحلية أو الوطنية، تتمتع عند إبرامها للصفقات العمومية بامتيازات السلطة العامة على اعتبار أن إبرام هذه الصفقات يخضع لإجراءات قانونية صارمة لا يمكن مخالفتها غايتها في ذلك تحقيق المنفعة العامة. وقد اهتم المشرع الجزائري بعقود الصفقات العمومية ونظمها بأحكام خاصة.

فقد تشهد الصفقات العمومية الكثير من المنازعات، الا أن المنازعات التي تثير الاشكالات المعقدة هي تلك المنازعات ذات الطابع المالي وبالأساس التي تظهر عند تنفيذ الصفقة العمومية، لذلك فإن تناولنا للمنازعات المتعلقة بالتنفيذ يرجع لكونها هي المنازعات الموجودة في الواقع العملي بشكل كبير، سيما وأن المشرع ترك حكمها للقواعد العامة التنظيمية والتشريعية السارية المفعول، عدا المنازعات التي يكون أطرافها متعاملين جزائريين حيث خصص لها أحكاما خاصة تتعلق بالتسوية الودية طبقا لما تضمنته أحكام المواد 153 و 144 و المادة 145 من المرسوم الرئاسي¹ 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية.

يمكن تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بأنها مجموع الوسائل والإمكانيات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها، وبتيحها للأطراف المتنازعة في مجال إبرام الصفقات العمومية او تنفيذها لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم، دون الحاجة للقضاء، مثل التظلم والطنع الإداري بأنواعه، طلب رأي لجنة صفقات مختصة ومحدد سلفا، عقد التسوية، او أي وسيلة رضائية يحددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم².

وتتمثل أهمية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية عوض اللجوء الى القضاء، في توفير عدد مصاريف زائد كمصاريف الدعوى وتكاليف المحامي وكذا مصاريف التنقل والخبرات والمعاينات، ومصاريف محاضر التنفيذ واشكالاته لاحقا.

كما ان سرعة الإنجاز تحد من درجة الاصطدام بمشاكل خارجة عن إطار إرادة الطرفين، كان تنخفض العملة، او ان ترتفع ائمة المواد الأولية بالسوق الدولية فتتضرر اقتصاديات المشروع، وربما يعجز المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية مما يعرض المشروع كله للتوقف او الى الفسخ، لان هذه النزاعات قد تترك الإدارة وتضطر لإعادة اعلان الصفقة من جديد، وهو ما يحمل الخزينة مصاريف زائدة، وهذا ما سينتج عنه اثار سلبية على المستوى الاقتصادي بحيث تفقد الثقة لدى المستثمرين ولاسيما الأجانب منهم في التعامل مع الإدارة³.

وعليه نطرح الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية الآليات الودية المكرسة قانونا في حل منازعات الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اتباع كل من المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بتقسيم هذه الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الأول حل منازعات الصفقات العمومية عن طريق لجان التسوية الودية، وفي المبحث الثاني نتناول التحكيم كألية لحل منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: حل منازعات الصفقات العمومية عن طريق لجان التسوية الودية

حفاظا على المال العام والسرعة في إنجاز الأشغال والخدمات المتفق عليها في الصفقة المبرمة، فقد كرس المشرع آليات لتسوية المنازعات الناشئة بين المصلحة المتعاقده والمتعامل المتعاقد وذلك بنصه على هذه الآلية بموجب قانون الصفقات العمومية، حيث نتناول في هذا المبحث تشكيلة لجان التسوية الودية، وإجراءات عمل هذه اللجان.

المطلب الأول: مفهوم لجان التسوية وتشكيلها

استحدث المشرع لجننتين للتسوية الودية، وذلك بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي، لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

الفرع الأول: مفهوم لجان التسوية الودية

ان المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة لجنتي التسوية الودية اللجنته الولائية واللجنة على مستوى الوزارة والهيئة العمومية إذ لم يبين طبيعتها هل هي لجان دائمة أم مؤقتة، تنشأ عند الاقتضاء فقط أم وجودها قائم دون نزاع، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 154 نجد مصطلح "تنشأ" أي وما يفهم منه أن اللجان تنشأ بمجرد صدور المرسوم، وبالتالي فهي لجان دائمة، غير أن ما يعاب على المرسوم أنه لم يحدد الإطار الزمني الذي تمارس فيه هذه اللجان اختصاصاتها، وربما يحدد ذلك في قرار تعيين الأعضاء.

كما أنه لا يتصور أن يتم إنشاء اللجان في كل مرة يكون هناك نزاع بخصوص تنفيذ صفقة عمومية، وأيضا تتشكل هذه اللجان من 04 أعضاء وهو عدد زوجي، علما أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جعل آراء اللجنة تؤخذ بالأغلبية المطلقة لأصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وهو ما يفترض أن تكون التشكيلة ذو طبيعة فردية.

وعليه فلقد أرسى تنظيم الصفقات العمومية قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن

التنفيذ كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كمال الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة العمومية.
- الحصول على تسوية نهائية وبأقل التكاليف.

لقد أدرج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 شروطا لا بد من استيفائها حتى يمكن اللجوء إلى لجنتي التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث ال بد من إدراج بند اللجوء إلى لجان التسوية الودية مسبقا في دفتر الشروط، وأيضا ال بد للمصلحة المتعاقدُ البحث عن حل ودي بينها وبين المتعامل معها قبل اللجوء إلى اللجان، ففي حالة استيفاء الشروط اللازمة يتم عرض النزاع على لجنتي التسوية الودية.

الفرع الثاني: تشكيل لجان التسوية الودية

تختلف تشكيلة لجان التسوية الودية على مستوى الولاية عن لجان التسوية على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية:

أولا - تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية:

تتشكل هذه اللجنة الموجودة على مستوى الولاية من:

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدُ.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة المختارون بموجب مقرر من الوالي، على أن يعين رئيس اللجنة مقرا من ضمن أعضائها، وتوضع أمانة للجنة لدى رئيسها، حيث يتم اختيار أعضاء اللجنة على أساس الكفاءة في مجال الصفقات العمومية، كما يشترط عدم مشاركتهم في إجراء إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية المعنية بموضوع النزاع⁴.

ثانيا - تشكيلة اللجنة على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية:

تتشكل لجنة التسوية على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية من:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدُ.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة (إحدى مديريات المالية).

المطلب الثاني: اختصاصات لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات والإجراءات المتبعة امامها

لقد حدد قانون الصفقات العمومية اختصاصات الجنتين وذلك باتباع إجراءات معينة نوضحها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: اختصاص لجان التسوية الودية

لقد اعتمد تنظيم الصفقات العمومية على المعيار العضوي لتحديد اختصاص لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث لكل لجنة اختصاص خاص بها، فلجنة التسوية الودية الموجوده على مستوى الولاية تختص بدراسة النزاعات الموجوده في الولاية والبلديات وكذا المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها، والمصالح غير الممركزه للدولة⁵. أما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزاره والهيئة العمومية فتختص بدراسة منازعات تنفيذ الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المركزية والمتمثلة في رئاسة الجمهورية والوزارات، وأيضا في جميع المصالح الخارجية التابعة لها والمتمثلة في المديرية التنفيذية على مستوى الولايات، وتختص أيضا بدراسة نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة من طرف الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها⁶.

ما يلاحظ على تشكيلة لجنة التسوية الودية، سواء لجنة التسوية الودية للنزاع في الوزاره والهيئة العمومية الوطنية أو لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، هو وجود عضو يمثل المصلحة المتعاقده ضمن التشكيلة، وهذا ما يجعلها لجنة غير محايدة، فمن حيث طبيعتها فهي لا هي لجنة تحكيمية لأنها لا تضم ضمن تشكيلتها ممثلا عن المتعامل المتعاقد، ولا هي لجنة قضائية لعدم وجود قاض ضمن التشكيلة.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ العمومية

لقد أوضح المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن للمتعاقد المتعاقد وكذا المصلحة المتعاقده عرض النزاع على اللجنة، بحيث يوجد الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها. وعليه تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر مع إمكانية استماع اللجنة لطرف النزاع، أو تطلب منهما إبلاغاً بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح، ومن ثم يبلغ رأي اللجنة لطرف النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أن تبلغ المصلحة المتعاقده قرارها في رأي اللجنة للمتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك⁷.

ونشير إلى أن الفرق بين عمل لجان الصفقات ولجنة التسوية الودية هو أن الأولى تنظر في الطعون التي يرفعها لها المتعهدون في مرحلة إبرام الصفقة أي قبل التعاقد لذلك فهي لا

تسوي النزاع وديا عن طريق التفاوض المباشر بين الطرفين، وإنما دورها هنا مراقبة مدى التزام الادارة بمبادئ الصفقات عند اجراء طلب العروض أو عند إجراء التراضي بعد الاستشارة، لذلك فإن قرارات اللجنة تتمتع بالإلزامية، على خلاف لجنة التسوية الودية التي ينحصر دورها في محاولة تقريب وجهات النظر وإيجاد حل للنزاع القائم بين الاطراف المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة، فتصدر رأي غير ملزم للمصلحة المتعاقدة التي لها السلطة التقديرية في الأخذ به أو رفضه. لكن في كل الحالات فإن اللجوء إلى هذه اللجان غير ملزم للأطراف سواء المتعاقدين أو المتعاقدين، إذ يمكنهم عرض نزاعهم على الجهة القضائية المختصة.

المبحث الثاني: التحكيم كآلية لحل منازعات الصفقات العمومية

قد تحتاج جهة الإدارة أن تقوم بإبرام صفقات عمومية مع متعاملين اقتصاديين أجنبى بغية تنمية الاقتصاد الوطني وكذا جذب رؤوس الاموال والخبرات الأجنبية، وأثناء تنفيذ هذه الصفقات العمومية قد تتصادم مصالح جهة الإدارة مع مصالح المتعامل الأجنبى المتعاقد معها فتثور بينهما نزاعات قد تؤدي إلى عرقلة تنفيذ الصفقة العمومية وما يكن أن ينجر عنه من تبعات، لذا حرص المشرع الجزائري على وضع آلية لحل هذه النزاعات بعيدا عن القضاء الرسمي للدولة وذلك باللجوء إلى التحكيم.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم إلا أن هناك تعريفات عدة في الفقه والقضاء، وسوف نتطرق إلى بعض منها.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتحكيم

هو الاتفاق على طرح نزاع على أشخاص معينة يسمون بالمحكمين، ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة كما عرف كذلك بأنه قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعاتهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم، فخصوصية التحكيم تنبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاء الدولة وليس له الصفة العامة⁸.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للتحكيم

قدمت للتحكيم تعاريف قضائية عديدة نذكر منها ما جاءت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه سلطة القرار الذي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم، كما يعرف أيضا بأنه عملية لتسوية المنازعات الخاصة فهو نظام عادي للعدالة الخاصة يتم فيها سحب أي نزاع من الولاية القضائية لمحاكم

الدولة وتكليفه بإسنادها إلى أشخاص عاديين من قبل النزاع أو بمساعدتهم لحل الخلاف بينهم⁹.

كما يعرف بأنه الطريقة الأكثر منطقية لإنهاء النزاعات بين المواطنين. حيث تم ابتكار التحكيم كألية لتسوية النزاعات عن طريق شخص ثالث يدعى المحكم الذي يسعى لتحقيق العدالة بين الأشخاص¹⁰.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للتحكيم

لقد اكتفى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعريف عناصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم واتفاق التحكيم:

1- شرط التحكيم:

حسب نص المادة¹¹ 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبها لأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها كما يجب أن يقع شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، حسب المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- اتفاق التحكيم:

حسب نص المادة¹⁰¹¹، فإن اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم ويحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا بحيث يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم حسب نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والجدير بالذكر ان المشرع الجزائري اقر بالتحكيم كنظام قانوني لحل نزاعات الصفقات العمومية لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 واكده في تنظيم الصفقات العمومية احرها المرسوم الرئاسي 15-247.

حيث وجدت الجزائر نفسها مجبراً على ادراج التحكيم كنظام لتسوية منازعات الصفقات العمومية وذلك على اعتبار ان المتعامل المتعاقد الأجنبي لا يثق الا في التحكيم الدولي ويشترط ادراجه في الصفقة المبرمة مع الدولة التي يخاف من انحياز قضائها الرسمي لها في حالة نظره في النزاع المثار بينهما، إضافة الى جهله في الغالب بقواعد القانون الداخلي لها¹².

ويتضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية هذا الإجراء من خلال المادة 153 التي تنص على أنه: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ

الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها... يخضع لجوء المصلحة المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبكرة مع متعاملين متعاقدين أجنب إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

ما يمكن ملاحظته ان المشرع الجزائري في المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية الدولية ورغبة منه في تجنب ما قد يخلفه اللجوء للقضاء من عرقلة في تنفيذ الصفقة في الآجال المحدد لها ألزم الإدارة بالبحث عن حل ودي للمنازعات التي يمكن أن تثور أثناء تنفيذ الصفقة كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية الداخلية¹³، وسمح لها باللجوء للتحكيم عند إبرامها لصفقة عمومية مع متعاملين متعاقدين أجنب، لكنه وضع ضابطا تمثل في الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة باقتراح من الوزير المعني.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا يسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى يسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير، ولعرفة نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا بد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، والتي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم.

الفرع الأول: منازعات الصفقات العمومية التي لا يجوز التحكيم بشأنها

أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد تصدر جهة الإدارة قرار إداري يتعلق بالصفقة العمومية، وهذا القرار لا يكون له وجود بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية، وهي قرارات تتخذها الإدارية أثناء مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه بوصفها سلطة عامة، واصطلاح الفقه على تسمية هذه القرارات بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، كالقرارات المتضمنة تعديلات في الصفقة أو تلك المتضمنة تعليمات للقائم بالتنفيذ وغيرها من القرارات التي أجاز الفقه الطعن فيها استقلالا بالإلغاء أمام قاضي المشروعية على اعتبار أنها قرارات منفصلة¹⁴.

تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصريف فيها"، يتبنى أن هيئة التحكيم لا تستطيع أن تنظر مشروعية هذه القرارات من عدمها، لعدم توافر معيار المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم في هذا النوع من المنازعات، لعدم تعلقها بحق مالي يقبل الصلح والتصرف فيه، والذي يكون محله قضاء الحقوق، وبالتالي فإن السبيل الوحيد لفحص مشروعية هذه القرارات الإدارية القابلة للانفصال، هو عن طريق دعوى الإلغاء، والتي يجوز التحكيم بشأنها، لاندراجها في نطاق قضاء المشروعية وليس في نطاق قضاء الحقوق¹⁵.

وبالتالي فإن دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفة العمومية تتعلق بالنظام العام في حين أن التحكيم باعتباره أسلوباً من أساليب حسم المنازعات أساسه تراضي أطراف المنازعة في عرضها على التحكيم، وهذه الطبيعة الاتفاقية للتحكيم تجعله يتنازع مع منازعة مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة لأنها تهدف إلى حماية المشروعية ذاتها ولا تتعلق بإرادته الأفراد.¹⁶

الفرع الثاني: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز التحكيم بشأنها

إن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات عدا منازعات العقود الإدارية أمر لا غبار عليه، وما تجدر الإشارة أن هناك خلاف حول مشروعية اللجوء في منازعات العقود الإدارية، ويعود هذا الخلاف إلى ارتباط العقود الإدارية بسيادة الدولة فمنازعاتها يجب أن تكون خاضعة للقضاء، لأن خضوعها للتحكيم قد يكون فيه نوع من الخرق لسيادة الدولة.

لم يقر المشرع الجزائري التحكيم على أشخاص القانون العام إلا في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، حيث يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 1006 من القانون رقم 0809- المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة للأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم، فقد أجاز المشرع الجزائري للأشخاص المذكورين في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، اللجوء إلى التحكيم، حيث أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية، حيث يتضح من نص المادة أن الدولة والمؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الإداري والبلديات والولايات لها أن تبرم عقود التحكيم إذا كان موضوعه يتضمن الصفقات العمومية، تكون هذه العقود خاضعة للتحكيم الداخلي، أما إذا كان خارج عن الصفقات فأشخاص القانون العام لهم حق اللجوء إلى التحكيم إذا كانت تلك العقود المراد إبرامها داخلة في اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر.¹⁷

كما أن المادتين 975 و1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد وسعتا مجال التحكيم في مجال الصفقات العمومية، ومجال الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ومجال العلاقات الاقتصادية الدولية، لكن يبدو أن المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم.¹⁸

وتجدر الإشارة إلى أن الطرف الذي لم يكن حكم التحكيم لصالحه قد مكنه المشرع من طرق مختلفة للطعن فيه إما بشكل مباشر عن طريق دعوى البطلان، أو بشكل غير مباشر بالطعن في الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ أو برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ لحكم التحكيم الدولي وقد أشارت إليها النصوص المنظمة للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁹.

خاتمة:

يتضح من خلال ما سبق ان الوسائل البديلة التسوية لحل منازعات الصفقات العمومية أصبحت أكثر انتشارا، اين توجه الافراد حاليا الى ثقافة التسوية الودية التوافقية لحل منازعاتهم سواء فيما بينهم او بينهم وبين مختلف الأشخاص المعنية العامة. فهذه الوسائل خصائص هامة في هذا الغرض، فهي تمتاز بإجراءاتها السهلة والبسيطة والتي تبحث بشكل جدي لوضع حل نهائي لهذا النوع من النزاعات بصفة ودية رضائية.

وعليه قد توصلنا الى النتائج الآتية:

- ان اللجوء الى هذه الآليات ينتج عنه اختصار للجهد والوقت في تجاوز النزاع، كما انها غير مكلفة لكلا الطرفين مقارنة بالطريق القضائي الذي يستلزم غالبا مصاريف وإجراءات قد تطول.

- ان نجاح هذه الآليات يحتاج للتفعيل بتدعيمه بمختلف النصوص القانونية التي توضح هذه الآليات وتشرح إجراءاتها، من اجل ضمان تسخيرها كأداة لحماية طرفي الصفقة ومصالحهما وبالتالي حماية المصلحة العامة من ابرام الصفقة العمومية في الأصل.

- ان المشرع الجزائري جعل التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين جزائريين مقتصره على عرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، وحرهم من إمكانية اللجوء للتحكيم رغم ما يوفره من مزايا تساعد في الإسراع في حل النزاعات المرتبطة بهذا النوع من العقود.

وهو ما يجعلنا نخرج ببعض التوصيات منها:

- ضرورة تشجيع التحكيم الداخلي وتطويره ومرافقته بتكوين مختصين في التحكيم لهم خبرة في مجال الصفقات العمومية.

- العمل على تشجيع اللجوء الى التسوية الودية من خلال تبسيط الإجراءات.

- خلق رؤية استراتيجية تمكن من تحديد الأهداف المتوخات من الصفقة بدقة، مما يقلل من إمكانية حدوث نزاعات بشأنها.

الهوامش:

- 1 - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 50.
- 2 - هناء العلمي وكوثر امين، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، طوب بريس للنشر، الطبعة الاولى، الرباط، 2010، ص 9.
- 3 - هناء العلمي وكوثر امين، المرجع السابق، ص 33.
- 4 - عبد الحق غالب، "التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جوان 2008، ص 06.
- 5 - المادة 02/154 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 6 - المادة 01/154 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 7 - بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لين دباغين، سطيف 2، العدد الرابع، 2017، ص 10.
- 8 - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديد الإسكندرية، مصر، 2005، ص 07.
- 9 - Nour Eddine TARKI, *L'Arbitrage commercial international en Algérie, Edition 4, office des publications universitaires, Alger, 1999, Page 01.*
- 10 - Christian GAVALDA, *L'Arbitrage, Editions DALLOZ, Paris, 1993, page 01.*
- 11 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 21.
- 12 - بودالي محمد، برياوي رقية، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-274، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الوشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الخامس، جوان 2018، ص 150.
- 13 - حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015-2016، ص 99.
- 14 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، أكتوبر 2011، ص 322.
- 15 - جبايلي صبرينة، بو عبد الله مختار، التحكيم واختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، مجلد أ، عدد 43، جوان 2015، ص 223,225.
- 16 - عمامرة حسان، المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 18، جوان 2017، ص ص 204، 205.
- 17 - موساوي مليكة، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الإجهاد للدراسات الثانوية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، العدد 09، سنة 2015، ص 229.
- 18 - موساوي مليكة، المرجع السابق، ص 230.

¹⁹ - المواد من 1055 - 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.