

شهدت الجزائر ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية متباينة عبر عدة مراحل منذ استقلالها ، فبعد استقلال الجزائر بدأت الطبقة السياسية الحاكمة برسم مظاهر الاستقلال والتعبير عنه ، وذلك بأخذ المبادرة بسن قوانين وتشريعات تعكس توجه الإرادة السياسية في مختلف القطاعات .

و لقد عرف التنظيم القضائي عدة تطورات منذ استقلال الجزائر سنة 1962 إلى حين صدور التعديل الدستوري 1996 ، الذي أحدث نظاما قضائيا مزدوجا بموجب المادة 152 منه وانعكاسا لذلك صدر القانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وكذا القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

و مع تبني نظام الاقتصاد الحر، وباعتبار الصفقات العمومية من أدوات التنمية الاقتصادية ، فقد أقدمت الحكومة في الفترة الأخيرة ، إلى إنشاء مشاريع اقتصادية هامة و مرافق عمومية متعددة دعته إلى الاستعانة بأشخاص القانون الخاص وذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية سواء مع متعاقدين محليين أو دوليين .

ولأن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد ، فهي على نوعين: فالنوع الأول عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص ، والنوع الثاني هي العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام والتي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تشغيله .

وتعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية لصلتها الوثيقة بالمال العام و لاعتبارات المتعلقة بالعقد الإداري ، كما أن لها جوانب فنية خاصة بكل صفقة ، لذلك فقد خصها المشرع بتنظيم قانوني خاص هو القانون 236/10 المعدل والمتمم .

و في مرحلة إبرام الإدارة عقد صفقة عمومية والمصادقة عليها تنتج التزامات وحقوق متبادلة ، وعند تنفيذ بنود الصفقة العمومية ونتيجة إخلال أحد طرفي عقد الصفقة العمومية أو كليهما فإنه سوف يؤدي إلى نشوب منازعات بين المتعاقدين.

وهنا تبرز وسائل فض منازعات الصفقات العمومية التي يأتي القضاء في مقدمتها غير أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 جاء بما يسمى بالطرق البديلة لحل المنازعات المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم .

و يعد التحكيم من الوسائل التي عرفت اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية ، لما يوفره من مرونة وسرعة في فض المنازعات وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد حلول لمنازعتهم ، هذا فضلا عن قلة كلفتها .

وقد عرف التحكيم كمؤسسة اختيارية لحل المنازعات منذ عهود قديمة إذ كان معتمدا في مجتمعات مصر القديمة وبابل و آشور وعند اليونانيين والفينيقيين ، أما العرب¹ فقد اهتموا بالتحكيم في وقت مبكر مع ظهور مبادئ الحضارة العربية في شبه الجزيرة وكذلك الإسلام أقر شرعية التحكيم لحل المنازعات .

أما في الجزائر فقد اعتمدت سكانها التحكيم لفض المنازعات الناشئة بينها منذ القدم . ويطلق على التحكيم تسميات فرعية حسب طبيعة المنازعة التي يراد فضها عن طريقه ، فإذا كانت المادة تجارية سمي التحكيم تجاريا وإذا كانت المادة مدنية سمي التحكيم مدنيا ، أما إذا

¹ - عرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل في المنازعات التي تدور بين أفراد قبيلته ، أما المنازعات التي تدور بين قبيلتين أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخرى محايدة ، وقد احتكم شيوخ العرب إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود في مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة ، أنظر محمود السيد التحيوي ، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 2003، ص 16.

كانت المادة إدارية (الصفقات العمومية) سمي التحكيم إداريا. غير أن التحكيم في المواد الإدارية هو الذي يطرح إشكالا خاصة بالنسبة للأنظمة التي تنهج نظام القضاء الإداري ، حيث ظلت في بداية الأمر ترفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية بل تمنعها فقها وقضاء وتشريعا.

لكن مع تطور الأوضاع والظروف الاقتصادية تغير موقف المشرع الجزائري من منع لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الملغى 154/66 إلى الانفتاح على التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية الملغى¹ 09/93 ، وها هو يشرع اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية ، و قد نظم المشرع الجزائري التحكيم كطريق بديل للقضاء الرسمي ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و تبدو أهمية البحث فيما يتميز به نظام التحكيم في سرعة حسم منازعات الصفقات العمومية التي تتطلبها ، وفيما يبديه من إثارة باعتبار الصفقة العمومية عقد إداري ما يعني خضوعها للقضاء الإداري الذي يعتبر مظهر من مظاهر سيادة الدولة ، ولأن موضوع الصفقة المبرمة محدد بمدة لتنفيذه ، و أن منازعات الناتجة عن تنفيذه تتطلب السرعة في فضها ، ما ينعكس بالسلب على الخزينة العمومية و استمرارية المرافق العمومية التي تتطلبها المصلحة العمومية إن طال أمدها، ما دعا ذلك إمكانية لجوء أشخاص القانون العام إلى نظام التحكيم في الصفقات العمومية وهذا مطلب الطرف المتعاقد خاصة الأجنبي.

¹ - المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للامر 154/66 المؤرخ في 08/جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر 27 سنة 1993.

بالمقابل نجد أن أصل اختصاص منازعات الصفقات العمومية يعود للقضاء ، الذي يعتبر مظهر من مظاهر سيادة الدولة ، وباللجوء إلى التحكيم ينزع الاختصاص منه .

ما يدعوا إلى ضرورة وجود نظام تحكيم فعال يحافظ على المصلحة العمومية ، ويساهم في النهضة الاقتصادية للبلاد.

هذه من بين الأسباب التي دعتني إلى أن أُلج هذا الموضوع ، ففي نظام التحكيم يمكن لأطراف الخصومة إختيار قاضيهـم وكذا الإجراءات التي يتبعونها في سير خصومتهم .

وقد واجهتنا في مسيرة بحثا بعض الصعوبات تتمثل أساسا في قلة أحكام الصادرة في مجال التحكيم في الصفقات العمومية، و قد يعود ذلك لحدثة نظام التحكيم و ربما عدم المعرفة من قبل المتعاقدين مع الإدارة بهذا الحق، و عدم رغبة الإدارة اللجوء إليه إلا اضطرارا .

كما لم نتمكن من العثور على الكتب المتخصصة في مجال التحكيم في الصفقات العمومية إلا نادرا ، رغم توفرها في مجال التحكيم التجاري الدولي.

فمن هذا المنطلق إرتأينا أن تكون إشكالية البحث كما يلي:

" فما مدى فعالية نظام التحكيم كضمانة إجرائية في حسم منازعات الصفقات العمومية وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ .

للإجابة على هذه الإشكالية إختارنا المنهج الوصفي التحليلي و ذلك في تحليل بعض النصوص القانونية ، وارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين ، نتعرض في الفصل الأول إلى تكريس نظام التحكيم في الصفقات العمومية ، حيث نتناول بالدراسية والتحليل في المبحث الأول إلى ماهية الصفقات العمومية وذلك من خلال التعرض إلى مفهوم الصفقات العمومية و

تعريفها وذكر أهم خصائصها و طرق إبرام الصفقات في المطلب الأول ، بينما نتعرض في المطلب الثاني إلى آثار إبرام عقد الصفقة العمومية ، بينما نتناول إمكانية اللجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في الصفقات العمومية المبحث الثاني ، ففي المطلب الأول نتعرض إلى إتفاق التحكيم صورته وشروط صحته ، بينما نتناول موقف المشرع الفرنسي والجزائري من إتفاق التحكيم في الصفقات العمومية باعتبارها عقد إداري ، في المطلب الثاني .

أما في الفصل الثاني فنتناول بالدراسة والتحليل لأحكام التحكيم في قانون إجراءات المدنية والإدارية ففي المبحث الأول نتناول تشكيل محكمة و إجراءات التحكيم التي وأهم المبادئ التي تحكم إجراءات التحكيم ، و دور هيئة التحكيم والعقوبات التي قد تتعرض لها إجراءات التحكيم ، بينما في المبحث فنتعرض إلى حكم التحكيم كيفية صدوره وشروط صحته الطعن فيه و الاعتراف بالتنفيذ سواء في التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي.