التحكيم في منازعات الصفقات العمومية: المفهوم والفعالية

Arbitration in Public Procurement Disputes: Concept and Effectiveness

MOHAMMED ZAHI محمد الزاهي

أستاذ القانون العام، بكلية العلوم القانونية والسياسية بالقنيطرة

IKRAM EL KBABI إكرام القبابي

دكتورة في القانون العام، بكلية العلوم القانونية والسياسية بالقنيطرة

الملخص بالعربية: يتناول هذا المقال، التحكيم باعتباره آلية بديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في القانون المغربي، في ظل الأهمية الاقتصادية والمؤسساتية لهذه الصفقات وارتباطها الوثيق بالمرفق العام. كما يحلل الإشكالات العملية والقانونية التي تفرزها منازعات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وحدود القضاء التقليدي في تحقيق النجاعة والسرعة المطلوبة. كما يبرز الأساس التشريعي لمشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بعد إقرارها صراحة بموجب رقم 08.05 وكذا القانون رقم 95.17. ويقف عند مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية ومميزاته الوظيفية، خاصة المرونة والسرية وتسريع الفصل في النزاعات. ويخلص المقال إلى أن فعالية التحكيم في منازعات الصفقات العمومية تظل رهينة بإرساء نظام قانوني خاص بالتحكيم الإداري يراعي خصوصيات المال العام، ويحقق التوازن بين امتيازات الإدارة وضمانات المتعاقد، بما ينسجم مع متطلبات المصلحة العامة وتشجيع الاستثمار.

الكلمات المفاتيح: الصفقات العمومية – التحكيم الإداري – منازعات العقود الإدارية – العدالة البديلة – المصلحة العامة.

Abstract

This article examines arbitration as an alternative mechanism for settling public procurement disputes under Moroccan law, in light of the economic and institutional importance of public contracts and their close connection to public service requirements.

It analyzes the legal and practical challenges arising from disputes related to the formation and performance of public contracts, as well as the limitations of traditional judicial litigation in terms of efficiency and timeliness. The study highlights the legislative recognition of arbitration in administrative contracts pursuant to Laws No. 08.05 and 95.17. It further discusses the concept, legal nature, and functional advantages of arbitration, notably flexibility, confidentiality,

and expedited dispute resolution. The article concludes that the effectiveness of arbitration in public procurement disputes depends on the establishment of a specific legal framework for administrative arbitration that safeguards public funds and ensures a balanced relationship between the administration's prerogatives and the contractor's rights, in accordance with public interest considerations and investment promotion.

Keywords: Public procurement – Administrative arbitration – Public contract disputes – Alternative dispute resolution – Public interest.

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية الوسيلة الأساسية التي تعتمدها الدولة لتنفيذ سياستها التنموية، وقد حددها المشرع في مرسوم الصفقات العمومية الصادر في 20 مارس 2013، بأنها كل عقد بعوض يبرم بين صاحب المشروع[1] من جهة والشخص المعنوي من جهة أخرى، ويُسمى هذا الشخص مقاولًا أو خدماتيًا بهدف تنفيذ الأشغال أو تسليم التوريدات أو القيام بالخدمات. ولتحديث مسار الاقتناء العمومي وجعله يستفيد من الوسائل الحديثة في مجال التدبير، تبرم الصفقات العمومية طبقًا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المرسوم المنظم للصفقات العمومية[2]، وذلك عبر طلب العروض أو المباراة أو حسب المسطرة التفاوضية، بهدف تحقيق الشفافية في اختيار صاحب الصفقة وضمان الوصول إلى الطلبيات العمومية.

كما أن لموضوع الصفقات العمومية أهمية بالغة تكمن في ارتباطها بالمرفق العام، إذ تتعلق بمجموع العقود التي تبرمها المرافق العامة في إطار قانون الصفقات العمومية. ونظرًا لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية ونظام قانوني متميز، فإنه تنشأ منازعات بشأن إبرامها وتنفيذها. هذه المنازعات تظهر في الواقع العملي أثناء تطبيق النصوص القانونية، إذ قد يحدث تصادم بين مصلحة السلطة المختصة[3] باعتباره أحد أطراف العقد ومصلحة المتعاقد معه أو المتعهد باعتباره الطرف الثاني في هذا العقد. ويتعلق الأمر هنا بمدى مشروعية استخدام الشخص المعنوي لسلطاته تجاه المتعاقد أو المتعهد، أو بمدى أداء الالتزامات المتبادلة بينهما. وهذا قد يؤدي إلى رفض اعتراض الطرف المتضرر، وبالتالي نشوء منازعات في الصفقات العمومية، حيث سيسلك صاحب الحق طريقًا للمطالبة بحقه من خلال اللجوء إلى القضاء.

من هنا بدأ التفكير في الحلول والبدائل الممكنة لتجاوز الصعوبات المرتبطة بالعدالة الرسمية، وكان الاهتداء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات كمنتوج أنجلوساكسوني برهانًا على تفوق المدرسة الأمريكية البريطانية في إيجاد الحلول المناسبة للإشكاليات والصعوبات التي تعاني منها الأنظمة القانونية والقضائية. وقد نشأ من خلال ذلك نظام التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات، يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتيح الأطراف الفرصة للتراضي والاتفاق على سلوك إجراءات ومساطر معينة يشعرون من خلالها بنوع من المشاركة في إيجاد حل للنزاع بعيدًا عن تعقيدات المسطرة القضائية المفروضة عليهم جبرا بقوة القانون. فضلاً عن مميزات السرعة والسرية، حيث تعتبر هذه الخصائص ضرورية خصوصًا في التعاملات الاقتصادية الدولية.

---

[1]-يقصد بصاحب المشروع، السلطة المختصة أو كل شخص يعين بمقرر للسلطة المذكورة من أجل إعداد الصفقات العمومية وإبرامها وتنفيذها باسم إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 2 ولحسابها.

انظر المادة 4 من المرسوم رقم 2.22.243 صادر في 15 من شعبان 1444 الموافق8 مارس 2023 يتعلق بالصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 شعبان 1444 الموافق 9 مارس 2023، الجريدة الرسمية عدد 7176 ص.2860.

[2]- المرسوم رقم 2.22.243 صادر في 15 من شعبان 1444 الموافق8 مارس 2023 يتعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3]- انظر التعريف الوارد في المادة الرابعة من المرسوم السالف الذكر.

إن التطور المستمر للتجارة والخدمات وما نتج عنه من تعقيد في المعاملات وحاجة إلى السرعة والفعالية في تسوية النزاعات من طرف هيئات متخصصة أكثر من القاضي، كان سببًا في نشوء الحاجة إلى آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

وإذا كان قضاء الدولة هو المنوط بفض النزاعات، إلا أن القانون يعترف بإمكانية فض هذه النزاعات بوسائل بديلة. يعد التحكيم والوساطة، في هذا الصدد، من الآليات البديلة الحديثة لحل النزاعات في العقود الإدارية، خاصة تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث تم تقنينهما بشكل واضح في القانون المغربي؛ إذ نص القانون رقم 08.05 في المادة 310 (الفقرة الثانية) على إمكانية اللجوء إلى هاتين الوسيلتين، وهو ما تم تأكيده لاحقًا في القانون 95.17 بالمادة 16، مما حسم الجدل الذي طال حول مشروعية استخدامهما في هذا السياق..

في هذا الصدد، يُعتبر التحكيم وسيلة قضائية لحل النزاعات دون تدخل القاضي الرسمي. إنه شكل بديل يمكن أن يُعتبر نوعًا من العدالة الخاصة، حيث يختار الأطراف المتنازعة محكمًا أو مجموعة من المحكمين للفصل في النزاع وفقًا للقواعد التي يتفقون عليها، بعيدًا عن الإجراءات القضائية التقليدية[1].

من الناحية النظرية، يثير هذا الموضوع اهتمامًا قانونيًا وفقهيًا كبيرًا بالنظر إلى حداثة هذه الآليات وشح الدراسات المتعلقة باستخدام الوساطة في العقود الإدارية. بينما من الناحية العملية، تسهم هذه الوسائل في تسريع وتسوية النزاعات بفعالية وسرية، مما يعزز ثقة الأطراف ويواكب تطلعات الاستثمار الداخلي والخارجي. ومع ذلك، يظل المجال بحاجة إلى مزيد من الدراسات القانونية لتعميق الفهم وتوضيح الإشكالات التي قد تنشأ عن تطبيق هذه الآليات في العقود الإدارية.

يبرز التحكيم،إذن، كآلية مرنة وسريعة لحل النزاعات، حيث يتيح للأطراف المعنية اختيار إجراءات مبسطة بعيدًا عن التعقيدات الإدارية والقضائية. كما يتميز بسرية الإجراءات، مما يحافظ على سمعة الأطراف ويدعم استقرار المعاملات التجارية. على الرغم من ذلك، لا تزال هناك تحديات تتعلق بمدى ملاءمة التحكيم لطبيعة الصفقات العمومية التي غالبًا ما تتسم بتعقيدات قانونية وإجرائية خاصة، مما يثير التساؤل حول مدى مساهمة التحكيم كوسيلة بديلة في فض نزاعات الصفقات العمومية في تحقيق الفعالية والمرونة مقارنة بالقضاء التقليدي، وما مدى قدرته على مواجهة التحديات المرتبطة بطبيعة هذه النزاعات؟

المحور الأول: التحكيم في منازعات الصفقات العمومية: المفهوم والطبيعة

إن التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ليس بالأسلوب الجديد، فقد عرفته الحضارات القديمة، وقد تطور هذا الأسلوب في النصف الثاني من القرن العشرين، حيث شهد نهضة غير مسبوقة كوسيلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية2وقد اتجه نظام التحكيم ليصبح نظاما قضائيا عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية وتعددت الهيئات والمنظمات التي تمارس عملية التحكيم، كما

[1] - Abdelhamid Zoubaa , le système de gestion des marchés publics, conclusion, exécution, contrôle, contentieux, éd Librairie Dar Assalam- Rabat , première édition, 2009 ,p.433.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية2008،ص.65 .

تعددت الاتفاقات الدولية التي تضمن للتحكيم وقراراته ذات الاحترام الواجب لأحكام القضاء الوطني، مما جعل هذا النظام يرتبط في السنوات الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية، وقد اتسع نطاق الأخذ به ليتعدى العقود التجارية إلى عقود التنمية الاقتصادية سواء كانت عقودا مدنية أو عقود إدارية والذي يبرر ذيوع التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وينمو العلاقات الاقتصادية بين الأفراد و الدول، ازدهر التحكيم و اتسع آفاقه في مجال القانون الإداري، حيث أدى نزول الدولة و كذا أشخاص القانون العام في الحياة الاقتصادية و رغبتها في تحقيق التنمية و إشباع الحاجات العامة، إلى ظهور علاقات أشخاص القانون الخاص الوطني وحتى الأجنبي مما ترتب عليه ظهور فكرة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية باعتبار أن هذه الأخيرة هي صورة من صور العقود الإدارية وللإحاطة بموضوع التحكيم في منازعات الصفقات العمومية فإننا سنعرض من خلال(المطلب الأول) الى مفهوم التحكيم في مادة الصفقات العمومية أما (المطلب الثاني)فيتمثل في طبيعة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، أما(المطلب الثالث) فيتعلق بمزاياه.

أولا: مفهوم التحكيم في منازعات الصفقات

يلاحظ أن المشرع المغربي لم يتعرض لتعريف التحكيم الإداري وبيان حالاته كما فعل بالنسبة للتحكيم وفق القواعد العامة، كما ورد في القانون رقم 95.17، وفي غياب تعريف تشريعي للتحكيم في المنازعات الإدارية و بالتحديد الصفقات العمومية، فقد اجتهد الفقه لسد هذا الفراغ التشريعي معتمدا في ذلك على ما جاء به المشرع في المادة 1 من قانون 95.17 والتي عرفت التحكيم بصفة عامة [1] وهكذا فالتحكيم هو طريق خاص لفض المنازعات الناشئة عن المعاملات التعاقدية أو غير التعاقدية، وهو طريق استثنائي عن القضاء الرسمي الذي يتكفل بتوفير العدالة لكل المتنازعين باعتباره ذو ولاية عامة للنظر في جميع المنازعات، واللجوء الى التحكيم أمر لا يفترض، بل لابد من قيام الأطراف بالتعبير عن إرادتهم الكاملة والواضحة في اختيار قضاء التحكيم من أجل فض ما نشأ أو قد ينشأ بينهم من النزاعات.

التحكيم لغة: مأخوذ عن حكم، جاء في لسان العرب حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا بيننا، أي أجاز حكمه بيننا وحكمته في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه[2].

واصطلاحا يعرف التحكيم بأنه: " تولية الخصمين حكما يحكم بينهما "[3].

التعريف القانوني: عرف المشرع المغربي التحكيم في المادة الأولى في الباب الأول من قانون 95.17 بأنه: " التحكيم عرض نزاع على هيئة تحكمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم."

وما يعاب على المشرع المغربي أنه عمد من بداية المادة إلى تعريف عام لمؤسسة التحكيم وهو أمر يذهب الكثير من رجال القانون إلى أنه غير مستحب بالنظر إلى أن تعريف المؤسسات القانونية العامة هو أمر من اختصاص الفقه يخضع فيه

[1] يراد بالتحكيم حسب المادة الأولى من قانون 95.17عرض نزاع من لذن هيئة تحكمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم.

[2] الإمام أبي الفضل جمال الدين مُحَّد بن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثالثة، سنة 1977، ص 129.

[3] أورده نجيب أحمد عبد الله ثابث الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية الطبعة الأولى 2006. ص 16.

للمتغيرات المتسارعة التي قد تلحق المؤسسة، كما أننا لا نجد له نظيرا في القانون النموذجي الذي تم إقراره من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، ولا في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ولا في أي من التشريعات التي تعتبر مرجعا في مجال قوانين التحكيم[1].

لكن هناك بعض التشريعات[2] قامت هي كذلك بتعريف التحكيم ومنها المشرع المصري، إذ عرف التحكيم في المادة 1 من قانون التحكيم المصري[3] بأنه:" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن كذلك...".

- **التعريف القضائي:**

تعرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية لتعريف التحكيم بكونه:" عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحدداها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نائيا من شبهة المماألأة مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه."[4]

- **التعريف الفقهي للتحكيم**

تعددت التعاريف الفقهية للتحكيم ومنها تعريف الأستاذ Jean Robert على أنه: " تحقيق العدالة الخاصة وهي آلية وفقا لها يتم سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال".[5]

بينما عرفه الأستاذ أحمد أبو الوفا بأنه:" الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه ".[6]

كما عرفته الأستاذة حفيظة السيد الحداد بأنه:" نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقتضي به."[7]

---

[1]- علال البصراوي، التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 117 نونبر/دجنبر 2008، ص 73.

[2]- ومنها المشرع اليمني الذي عرف التحكيم في المادة 2 من قانون التحكيم اليمني بأنه:" اختيار الطرفين برضاهما شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات".

– القرار الجمهوري رقم 22 لسنة 1992 بشأن التحكيم منشور في ج.ر العدد 6.ج الرابع لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997 منشور ج.ر عدد 7 ج الثالث الصادر في تاريخ 1997/9/15.

[3]- قانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الجريدة الرسمية عدد 16 في 1994/2/21 والمتمم سنة 1998

[4]- حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، 17 ديسمبر 1994 القضية رقم 13، لسنة 1415هـ، قضائية دستورية، أوردته حفيظة السيد الحداد م،س ص 44.

[5]- Jean robert l'arbitrage droit interne droit international privé dollar 1993 p 7.

[6]- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعا ريف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة 1983 ص 15.

[7]- حفيظة السيد الحداد، م.س ص 14.

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن المعنى يكاد يكون واحدا، ويمكن أن نستنتج أن التحكيم محكمة تنشأ باتفاق الأطراف وتسيير الإجراءات التي يضعهما الأطراف، وتحكم طبقا لقواعد العدالة والإنصاف، فالتحكيم محكمة يتم تفصيلها على مقياس القضية المطروحة وتنقضي بانتهاء القضية بصدور حكم نهائي فيها.

ثانيا: طبيعة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

أما بالنسبة لطبيعة التحكيم فيرى بعض الفقه على أنه إذا كانت إرادة الأطراف هي العنصر الأهم في اتفاق التحكيم، بحيث لا يتحقق وجود التحكيم إذا لم تتوافر الإرادة الحرة للطرفين معا، فإن طبيعة التحكيم لا تعدو أن تكون طبيعة تعاقدية بمعنى أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية تبدأ بإبرامها عقدا يخرجان به نزاعهما من ولاية القضاء، وتنتهي بقبولهما للحكم الصادر عن المحكم أو المحكمين وكأنهما يبرمان عقدا للصلح على أساسه، وينفي هذا الرأي أية طبيعة أو وصفة قضائية للتحكيم[1].

لكن اتجاها آخر يرى بأن التحكيم ذو طبيعة وصفة قضائية محضة لأن دور إرادة الأطراف هو نقل هذه الصفة من المحاكم إلى المحكمين، وينبغي أن تبقى لهم، خاصة وأن نهاية التحكيم تكون بإصدار أحكام يتم تنفيذها جبرا عند الاقتضاء، ولذلك يتعذر قبول تكيفها بأنها عقود للصلح[2].

ويرى فريق ثالث أن التحكيم يكون في البداية ذو طبيعة تعاقدية لكنه ينتهي بطبيعة قضائية ومن تم فله طبيعة خاصة.[3]

ومن خلال ما سبق نرى أن أصحاب الاتجاه الأخير أقرب إلى الصواب والمنطق، لأن حكم المحكم لا يعتبر عقدا بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، ولا يعتبر قضاء ولا يمكن القول بأن المحكم قاض حقيقي، لعدة اعتبارات بداية من ظروف اختيار المحكم، والذي يعينه الأطراف، وظروف تعيين القاضي الذي تعينه الدولة، ناهيك عما يتميز به القاضي من سلطة الأمر بينما يفتقدها المحكم.

ثالثا: مميزات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

تتجلى أهمية التحكيم في هذا النوع من المنازعات بمزايا كثيرة؛ يكفي أن نذكر من أهمها أن التحكيم يحقق السرعة في حل النزاع حيث إن القانون المغربي حدد مدة أقصى لإصدار الحكم التحكيمي لا تتعدى ستة أشهر، حيث تنتهي مهمة المحكمين بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته ما لم يحدد اتفاق التحكيم أجلا آخر مع إمكانية تمديد المدة القانونية أو الاتفاقية مرة واحدة ولنفس المدة، فإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الأجل المشار إليه مكن لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة الإدارية أن يصدر أمرا بانتهاء إجراءات التحكيم.

ومن جهة أخرى فإن التحكيم يرتكز على إرادة الأطراف، بمعنى أن الأطراف هي التي تحدد الإجراءات والآجال التي يتعين احترامها أثناء البت في النزاع وكذلك الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فضلا عن الحفاظ على

---

[1]- نجيب أحمد عبد الله :" اتفاق التحكيم في المنازعات المصرفية" البيئة القانونية والمالية القطاع المصرفي اليمن سلسلة إصدارات المركز اليمين للتوفيق والتحكيم، الطبعة الأولى 2004 ص 8.

[2]- علال البصراوي، م.س ص 60.

[3]- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مطابع شتات مصر، 2006 ص 17.

السرية وعلى العلاقات بين الأطراف فمبدأ السرية يضمن للأطراف مواصلة علاقاتها الطبيعية فيما بينها حتى بعد تسوية النزاعات، ومن إيجابياته أيضا السرعة وتوفير الوقت وصدور أحكام قابلة للتنفيذ في أقصر مدة ووفق إجراءات بسيطة وغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن عدا الطعن بالبطلان وفي حالات ضيقة ومحددة على سبيل الحصر، هذا إلى جانب ميزة حرية اختيار المحكم وهيئة التحكيم كما أن لهم حق الاختيار بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي هذا إلى جانب الاقتصاد في النفقات والتكاليف لأن التحكيم يوفر المال كون الإجراءات سريعة خاصة إذا تعاون الأطراف واتفقوا على حل النزاع، كما أن التحكيم يخفف الضغط على محاكم الدولة خاصة المنازعات ذات الأهمية التي تحتاج إلى محكمين مؤهلين ومتخصصين ولهم خبرة في مجال النزاع[1].

المحور الثاني: متطلبات فعالية التحكيم كبديل في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

إن فعالية التحكيم في المادة الإدارية ككل وخصوصا في منازعات الصفقات العمومية تتطلب اتخاذ سلسلة من التدابير الضرورية مراعاة لخصوصيات المنازعة الإدارية2، لاسيما من حيث وجود شخص معنوي عام كأحد أطرافها وهو ما يحتاج إلى إحداث نظام قانوني خاص بالتحكيم الإداري بهدف الحفاظ على هوية وأصالة المنازعة الإدارية، بالإضافة إلى ضرورة تنمية ممارسة التحكيم عن طريق تطوير ثقافة اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات.

أولا: إحداث نظام قانوني خاص بالتحكيم الإداري

تتجلى الأهمية العملية لمسألة إحداث نظام قانوني خاص بالتحكيم في المادة الإدارية بالنظر إلى ما فتحه قانون الوساطة الاتفاقية والتحكيم بالمغرب من آفاق واسعة أمام الأشخاص المعنوية العامة للجوء إلى مسطرة التحكيم سواء في المجال الدولي أو الداخلي وهو ما يجعلنا نتوقع تزايد اللجوء إلى هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات ولو بشكل تدريجي خلال السنوات المقبلة، ومن ثمة تبدو الحاجة إلى إحداث نظام قانوني خاص بالتحكيم الإداري أمرا منطقيا ومطلوبا لاستيعاب الممارسة التحكيمية بشكل يراعي طبيعة المادة الإدارية ومتطلباتها.

صحيح أن مسطرة التحكيم هي مسطرة توافقية وبأن أطراف الاتفاق التحكيمي هم المسؤولون عن تحديد القانونين الموضوعي والمسطري لعملية التحكيم بإرادتهما الحرة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه بالنسبة للتحكيم في المادة الإدارية لا يمكن الارتهان لهذا المعطى، على اعتبار أن وجود الشخص المعنوي العام طرفا في الدعوى التحكيمية يفرض بعض المعطيات الاخرى، أخذها بعين الاعتبار بحكم أن الأموال التي يتصرف فيها هي أموال عمومية مخصصة للنفع العام وبالتالي يجب وضع ضوابط قانونية

---

[1] حول أهمية ومزايا التحكيم في منازعات الصفقات العمومية أنظر : مال الله جعفر عبد الملك الحمامي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2014 ص : 770 وما يليها و ص : 801 وما يليها.

[2] Rapport sur «Certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris, établi par MM. M.PRADA, A.DAMAIS, L.JARIEL, avec l'assistance de Mme M. LEBACQ, en mars 2011, cité par Yves GAUDMET: «des personnes publiques et l'arbitrage internationale», Recueil Dalloz, 2011, p : 2552.

وتنظيمية لحمايتها وذلك عن طريق تأكيد اختصاص القاضي الإداري في المادة التحكيمية وكذا تحقيق نوع من التوازن بين حقوق الإدارة والمتعاقد معها،

ثانيا: تحقيق التوازن بين حقوق الإدارة والمتعاقد معها

يتساءل العديد من الباحثين في مجال الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية عن الكيفية التي يمكن من خلالها لهيئة التحكيم أن تحقق نوعا من التوازن بين حقوق الإدارة والمتعاقدين معها [1]، على اعتبار أن العقود الإدارية –مثلا– تتميز بعدة خصائص ذاتية يعتبرها البعض بمثابة امتيازات تتمتع بها الإدارة على حساب المتعاقد معها، لكنها في حقيقة الأمر ووفقا للمنظور الجديد لنظرية العقود الإدارية، ما هي إلا وسائل تمكن الإدارة أو الشخص المعنوي العام من تحقيق أهداف مرتبطة بالنفع العام دون أن تؤثر تلك الوسائل الاستثنائية على الحقوق المالية للمتعاقد باعتباره جهة تسعى إلى تحقيق الربح المادي المشروع

وفي هذا الإطار، تبدو مهمة الهيئة التحكيمية غاية في الدقة والأهمية، حيث يتطلب الأمر منها أخذ مجموعة من المعطيات بعين الاعتبار منها تحقيق العدالة والمساواة بين الطرفين واحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وهذه المعطيات يمكن تطبيقها في مجال التحكيم في العقود الإدارية على سبيل المثال، في الحالة التي يتصل فيها النزاع بعقد إداري ويكون موضوعه سلطة الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها،

أحقيتها في ذلك، يمكن لهيئة التحكيم أن تستجيب لطلب الإدارة بخصوص تعديل تلك الالتزامات إذا تبين لها بأن ذلك يصب في اتجاه تحقيق المصلحة العامة ولا تأثير له على الحقوق المالية للمتعاقد، وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد وفقت بين طرفي المعادلة دون أن تخرق مبدأ المساواة,

إن نفس الأمر يمكن تطبيقه بشأن نظرية الظروف الطارئة أو استخدام الإدارة سلطاتها لإنهاء العقد بلا خطأ من جانب المتعاقد... إلى غير ذلك من مجالات منازعات العقود الإدارية شريطة عدم تضرر المتعاقد مع الإدارة ماديا، على اعتبار أن هذه الوسائل التي تستعملها الإدارة هي وسائل استثنائية هدفها تحقيق المصلحة العامة كما أنها مبادئ أقرها الاجتهاد القضائي عبر العديد من الأحكام والقرارات القضائية وعليه فإنه لا مناص من تضمينها ضمن أي نظام قانوني يمكن وضعه بخصوص التحكيم في المنازعات الإدارية لما في ذلك من أهمية بالغة في الحفاظ على خصوصيات المنازعة الإدارية وحماية هويتها وأصالتها.

خاتمة

تأسيسا على ما سبق، يمكن القول إن التحكيم في منازعات الصفقات العمومية لم يعد مجرد خيار ثانوي، بل أضحى ضرورة استراتيجية تفرضها متطلبات التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار. فقد كشفت الدراسة أن الانتقال من القضاء التقليدي إلى الوسائل البديلة يهدف بالأساس إلى تجاوز تعقيدات المسطرة القضائية وتحقيق النجاعة والسرعة المطلوبة في فض النزاعات.

ويمكن إجمال أهم استنتاجات المقال فيما يلي:

[1] أشرف محمد خليل حماد: «التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية»، م. س، ص 341.

- الحسم التشريعي: أقر المشرع المغربي صراحة مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بموجب القانون رقم 08.05 والقانون رقم 95.17، مما أنهى الجدل الفقهي والقانوني الذي كان قائماً حول هذا الموضوع.
- الطبيعة القانونية المختلطة :يكرس التحكيم نظاماً قضائيا خاصا ينطلق من إرادة الأطراف (طبيعة تعاقدية) وينتهي بصدور حكم له حجية الشيء المقضي به (طبيعة قضائية)، مما يمنحه مرونة لا تتوفر في المحاكم العادية.
- المزايا الوظيفية: يوفر التحكيم ضمانات حيوية للمتعاقدين، أبرزها السرعة في إصدار الأحكام (داخل أجل 6 أشهر كأصل عام)، والسرية التي تحافظ على سمعة الأطراف، بالإضافة إلى إمكانية اختيار محكمين متخصصين يتمتعون بالخبرة في المجال.

ورغم هذه المزايا، يخلص المقال إلى أن فعالية التحكيم في مادة الصفقات العمومية تظل مشروطة بإرساء نظام قانوني خاص بالتحكيم الإداري .هذا النظام يجب أن يراعي خصوصية المال العام، ويضمن عدم المساس بالمصلحة العامة، مع تحقيق توازن دقيق بين امتيازات الإدارة الاستثنائية والضمانات المالية للمتعاقد .إن تكريس هذه الثقافة القانونية هو الكفيل بجعل التحكيم آلية حقيقية لتعزيز الثقة في مناخ الأعمال وحماية حقوق كافة الأطراف في منظومة الصفقات العمومية.