



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للتحكيم في العقود الإدارية الدولية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري.

إشراف:

د / زرقيني راضية

إعداد الطلبة:

- سرهود يوسف

- ستر الرحمان أحمد

- مليك عماد

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ بطينة مليكة
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د / زرقيني راضية
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ محده عبد الباسط

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نسجد لله عز وجل، شاكرين أن وهبنا القوة والمقدرة والبحث ويسر لنا طريق النجاح.

نتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان والامتنان

إلى المشرف الأستاذ الدكتور " زرقيني راضية " التي تابعت عملنا هذا ولم

تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وألف صلاة وسلام على رسوله الكريم قال تعالى في كتابه

الجليل:

" وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا "

إلى رمز المحبة والحنان إلى من سهرت على تربيته إلى من منحتني القوة والحياة اليكي

أمي العزيزة حفظك الله وأطال عمرك

إلى الذي رسم لي طريق العلم بحبه وعلمني معنى الحياة بكده وجهده إلى أبي الغالي

إلى من تربيته وترعرعت بينهم إخوتي وأخواتي كل واحد باسمه

إلى كل الأصدقاء والى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد

مقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة تحولات عميقة في بنية العلاقات الدولية، لا سيما على مستوى العقود التي تبرمها الدول مع الأطراف الأجنبية، سواء كانت شركات أو منظمات أو دولاً أخرى، وفي هذا السياق برزت العقود الإدارية الدولية كأداة قانونية تعكس التزامات الدول تجاه الشركاء الأجانب في مجالات حساسة تتعلق بالمرافق العامة، البنى التحتية، الطاقة والخدمات وغيرها، الأمر الذي فرض تعقيدات قانونية كبيرة نتيجة التداخل بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي، وقد أفرز هذا التداخل إشكالات حقيقية تتعلق بكيفية تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، لا سيما وأن أطرافها غالباً ما يتفاوتون في القوة القانونية والاقتصادية.

وأمام تزايد هذه التحديات أصبح التحكيم يشكل وسيلة مفضلة وفعالة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية، نظراً لما يتمتع به من خصائص تتماشى مع طبيعة هذه العقود، كالسرعة والمرونة والسرية وخبرة المحكمين. غير أن اعتماد التحكيم في هذا النوع من العقود يثير العديد من التساؤلات، خاصة فيما يتعلق بمدى مشروعيته في ظل قواعد القانون العام، وحدود سلطات الدولة المتعاقدة، وكذا إمكانية التوفيق بين مبدأ السيادة ومتطلبات التعاون الدولي.

لقد شكّل موضوع التحكيم في العقود الإدارية الدولية محور نقاش فقهي وقضائي واسع سواء من حيث الطبيعة القانونية لهذه العقود، أو من حيث إمكانية خضوعها لتحكيم دولي رغم ما تتضمنه من امتيازات لصالح الإدارة العامة، ما يثير إشكالية تعارض التحكيم مع مبادئ القانون الإداري، لا سيما مبدأ امتيازات السلطة العامة ومبدأ استمرارية المرفق العام.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في تعدد أبعاده القانونية والعملية:

✓ يتناول الموضوع تقاطعًا دقيقًا بين القانون الإداري والقانون الدولي الخاص، مما يمنحه طابعًا مزدوجًا ومعقدًا من الناحية القانونية.

✓ يبرز الموضوع تطور الفكر القانوني في ميدان تسوية المنازعات الإدارية الدولية لاسيما في ظل الاتجاه نحو التحكيم كآلية بديلة.

✓ يكتسب الموضوع راهنيته من التوسع المتزايد في إبرام الدول لعقود مع شركاء أجنبية خصوصًا في مجالات الاستثمار والمشروعات الكبرى.

✓ يبرز أهمية توفير آليات فعالة لحماية الحقوق وضمان التوازن التعاقدية بين أطراف العلاقة، خاصة عندما يكون أحد الأطراف سلطة عامة.

✓ يسهم في تقييم مدى تكيف التشريعات الوطنية، وعلى رأسها التشريع الجزائري، مع الاتجاهات الدولية الحديثة في مجال التحكيم الإداري.

✓ يسلط الضوء على الجوانب العملية والقانونية للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

✓ يظهر الموضوع أهمية التحكيم كوسيلة لتحقيق الأمن القانوني والاستقرار التعاقدية في العلاقات العابرة للحدود.

أهداف الموضوع:

1- الأهداف العلمية:

✓ تحليل الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية، وبيان خصائصها وتمييزها عن العقود الإدارية الداخلية.

- ✓ دراسة الإطار المفاهيمي والتحليلي للتحكيم الدولي، من حيث شروطه، أنواعه، قواعده ومدى ملاءمته لطبيعة العقود الإدارية.
- ✓ بيان التحديات القانونية الناجمة عن إخضاع العقود الإدارية لتحكيم دولي، في ضوء المبادئ التقليدية للقانون الإداري كامتيازات السلطة العامة واستمرارية المرفق العام.
- ✓ تحليل موقف الفقه والقضاء الوطني والدولي من مسألة التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
- ✓ مقارنة موقف التشريع الجزائري بالتشريعات المقارنة فيما يخص التحكيم في هذا النوع من العقود، والكشف عن أوجه التطور أو القصور.

2-الأهداف العملية:

- ✓ تسليط الضوء على آليات تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية في الواقع العملي، وأهم المعوقات التي تواجه اللجوء إلى التحكيم.
- ✓ تحديد حدود مشروعية لجوء الدول إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية دون المساس بمبدأ السيادة.
- ✓ تقديم اقتراحات لتحسين الإطار التشريعي والتنظيمي في الجزائر بما يضمن التوفيق بين حماية المصلحة العامة واحترام الالتزامات الدولية.
- ✓ المساهمة في توجيه الهيئات الإدارية والمتعاقدين الأجانب نحو أفضل الطرق لضمان فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات.
- ✓ إبراز مدى حاجة الجزائر إلى تبني قواعد تحكيم مرنة وعصرية تراعي خصوصية العقود الإدارية دون الإخلال بمبادئ النظام العام.

أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار هذا الموضوع :

الأسباب الموضوعية :

✓ الطابع المعقد للعقود الإدارية الدولية، التي تجمع بين قواعد القانون العام وخصوصيات العلاقات الدولية، ما يفرض دراسة معمقة لأفضل آليات تسوية نزاعاتها.

✓ التطور المتسارع في العلاقات التعاقدية بين الدول والقطاع الخاص الأجنبي، مما يستلزم تكيف القواعد القانونية المحلية مع متطلبات التحكيم الدولي.

✓ الجدل الفقهي والقضائي حول مشروعية التحكيم في العقود الإدارية، خاصة فيما يتعلق بتعارضه مع مبادئ القانون الإداري مثل امتيازات السلطة العامة.

✓ قلة الدراسات المتخصصة في الجزائر التي تجمع بين التحكيم الدولي والقانون الإداري ما يُبرز الحاجة لإثراء هذا الفرع من البحث القانوني.

✓ تزايد الاعتماد العملي على التحكيم في العقود الدولية ذات الطابع الإداري، وضرورة فهم مدى فاعليته مقارنة بالتقاضي أمام المحاكم الوطنية.

✓ الأسباب الذاتية :

✓ اهتمام الباحث الشخصي بموضوع تسوية النزاعات الدولية، خاصة في تقاطع القانون الإداري والقانون الدولي الخاص.

✓ رغبة الباحث في التعمق في أحد المواضيع القانونية الحديثة والحيوية، ذات التأثير المباشر على السياسات الاقتصادية والقانونية للدول.

✓ سعي الباحث للمساهمة في تطوير الفقه القانوني الجزائري من خلال تسليط الضوء على الإشكاليات التي تطرحها العقود الإدارية الدولية.

✓ توفر مادة علمية مناسبة من مراجع عربية وأجنبية، وهو ما يساعد على إنجاز بحث أكاديمي متكامل ومنهجي.

✓ توجه الباحث نحو دراسة موضوع له امتدادات عملية، يمكن أن يستفيد منه القارئون على التعاقدات العمومية في الجزائر، خاصة مع المستثمرين الأجانب.

صعوبات الدراسة:

واجهت هذه الدراسة عدة صعوبات، أهمها:

- ندرة الدراسات الأكاديمية المتخصصة في موضوع التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
- محدودية النصوص التشريعية الجزائرية التي تنظم بوضوح هذا النوع من التحكيم.
- صعوبة الوصول إلى بعض السوابق القضائية والمصادر ذات الطابع المقارن، لا سيما في ما يخص القرارات التحكيمية غير المنشورة.

الدراسات السابقة:

دراسة ميموني رشيد (2019) الموسومة بـ "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية: دراسة تحليلية"، أطروحة دكتوراه:

هدفت إلى تحليل الإطار القانوني والآليات المعتمدة في تسوية النزاعات المرتبطة بعقود الاستثمار الدولية، مع التركيز على دور التحكيم الدولي كوسيلة بديلة لحل هذه النزاعات وقد توصل الباحث إلى أن التحكيم يُعد الأداة الأكثر فاعلية في فض منازعات الاستثمار نظراً لما يوفره من ضمانات قانونية للمستثمرين، كما أظهر أن فعالية هذه الآلية مرتبطة بمدى وضوح شروط التحكيم في العقود، وباحترام الدول المضيفة لأحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، كما أوصت الدراسة بضرورة تعزيز الإطار التشريعي الجزائري لجذب الاستثمارات الأجنبية وضمان حماية حقوق المستثمرين عبر آليات تسوية ناجعة.

إشكالية الدراسة:

تنتقل هذه الدراسة من الإشكالية الرئيسية التالية:

- إلى أي مدى يمكن اعتماد التحكيم كآلية فعالة لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية، دون المساس بطبيعتها الخاصة وامتيازات الإدارة العامة، ووفقاً للتوازن بين المبادئ الوطنية ومتطلبات الانفتاح الدولي؟

المنهج المتبع:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي، باعتباره المنهج الأنسب لدراسة المواضيع القانونية ذات الطابع النظري والعملي في آنٍ واحد. وقد تم من خلاله وصف وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعقود الإدارية الدولية والتحكيم، سواء في التشريع الجزائري أو في بعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، مع التركيز على عرض الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي تناولت موضوع التحكيم في هذا النوع من العقود.

ويعد هذا المنهج مفيداً في استقراء الواقع القانوني وتحليل مكوناته، مما يساهم في فهم مدى ملاءمة التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي دون المساس بالخصوصيات القانونية التي تتمتع بها الإدارة العامة.

خطة الدراسة:

يندرج هذا البحث ضمن الدراسات القانونية التي تعالج مسألة التحكيم في العقود الإدارية الدولية، باعتباره آلية بديلة لتسوية المنازعات تتميز بالمرونة والسرعة، لكنه يطرح إشكاليات خاصة عند تطبيقه على العقود التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها. وقد جاءت خطة الدراسة موزعة على فصلين رئيسيين، الفصل الأول تناول موضوع تطبيق التحكيم في مجال العقود الإدارية الدولية، حيث تضمن المبحث الأول عرضاً لمواقف الفقه والقضاء بين الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لما يوفره من

ضمانات قانونية ومرونة إجرائية، والاتجاه المعارض الذي يرى في خضوع الدولة لتحكيم دولي مساساً بالسيادة الوطنية، أما المبحث الثاني من هذا الفصل، فقد تناول القانون الواجب التطبيق على العقد الإداري الدولي، وذلك من خلال تبيان الاختيار الصريح الذي يقوم به أطراف العقد، والاختيار الضمني المستفاد من طبيعة التعاقد أو ممارسات الأطراف.

أما الفصل الثاني فقد خُصص لدراسة أهلية الدولة وسير الخصومة التحكيمية في هذا النوع من العقود، فتم تخصيص المبحث الأول لتحليل أهلية الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في الخضوع للتحكيم الدولي، من خلال مناقشة التكييف القانوني لها في ضوء القوانين الوطنية والدولية، وبيان خصوصية التنظيم الجزائري لأهلية الأشخاص العامة. في حين تناول المبحث الثاني مسألة سير الخصومة التحكيمية بدءاً من تشكيل هيئة التحكيم واستبدال الأعضاء، وصولاً إلى الدور الرقابي للقاضي الوطني الجزائري، وخصوصاً في ما يتعلق بحجية حكم التحكيم الدولي وحدود تدخل القضاء في تنفيذه داخل الجزائر. وتُختتم هذه الخطة بخلاصة عامة.

الفصل الأول

تطبيق التحكيم في مجال العقود الإدارية الدولية

إن العقود الإدارية الدولية تمثل أحد أهم مظاهر العلاقات القانونية التي تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من جهة، والأفراد أو الشركات الأجنبية من جهة أخرى، تمتاز هذه العقود بطبيعة مزدوجة تجمع بين الطابع الإداري والطابع الدولي، مما يضيف عليها تعقيداً قانونياً خاصاً.

وتهدف العقود الإدارية الدولية إلى تحقيق مصلحة عامة تتجاوز الحدود الوطنية، وتشمل مجالات متعددة مثل مشاريع البنية التحتية، الطاقة، النقل، والاتصالات. وتتمتع هذه العقود بخصائص فريدة، كاستخدام القواعد القانونية ذات الطابع الدولي وإدخال شروط تضمن الحفاظ على التوازن بين مصالح الأطراف، لا سيما في ظل اختلاف الأنظمة القانونية والثقافية.

إذ تعد العقود الإدارية الدولية من أبرز صور التعاون القانوني بين الدول أو الهيئات العامة من جهة، والجهات الأجنبية من جهة أخرى، وتتماز بطبيعتها المركبة التي تمزج بين الطابع الإداري والدولي، مما يجعلها معقدة من الناحية القانونية. وتغطي هذه العقود مجالات استراتيجية كالبنية التحتية والطاقة والنقل، وتستلزم استخدام قواعد قانونية دولية تراعي اختلاف الأنظمة القانونية والثقافية، ومع تزايد التحديات المرتبطة بتنفيذ هذه العقود، يُعد التحكيم الوسيلة الأمثل لتسوية النزاعات الناشئة عنها، بفضل ما يوفره من حياد وسرعة ومرونة، مما يجعل دراسته أمراً ضرورياً لفهم آليات تسوية المنازعات الدولية المعقدة بفعالية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين متكاملين، يعنى كل منهما بجانب محوري من جوانب التحكيم في العقود الإدارية ذات البعد الدولي، حيث نتناول في المبحث الأول معايير اكتساب العقد للصفة الدولية وإمكانية اللجوء إلى التحكيم فيه، وذلك من خلال تحليل الشروط التي تجعل من العقد الإداري عقداً دولياً، سواء من حيث الأطراف أو مكان التنفيذ أو العملة أو غيرها من الروابط الأجنبية، وما يترتب على ذلك من إمكانية إخضاع هذا العقد

لنظام التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات. أما المبحث الثاني، فسنخصصه لدراسة القانون الواجب التطبيق على العقد وفي حالة النزاع، وذلك من خلال بحث مدى حرية الأطراف في اختيار القانون المنظم للعقد أو النزاع، والمعايير التي يعتمدها المحكم أو القاضي لتحديد القانون الأصلح للتطبيق، بما يحقق التوازن بين إرادة الأطراف ومتطلبات النظام العام.

المبحث الأول

معايير إكتساب العقد للصفة الدولية وإمكانية اللجوء إلى التحكيم فيه

تعتبر العقود الدولية من الأدوات الأساسية التي تنظم العلاقات بين الدول والكيانات الدولية، سواء كانت هذه العقود متعلقة بمشاريع استثمارية أو شركات اقتصادية أو اتفاقيات فنية، ومن المهم أن نتفهم المعايير التي تحدد كيفية اكتساب العقد للصفة الدولية، حيث إن هذه الصفة لا تقتصر فقط على الأطراف المشتركة فيه، بل تشمل أيضاً طبيعة العقد وأهدافه القانونية والاقتصادية.

إن اكتساب العقد للصفة الدولية لا يُعد مسألة شكلية بحتة، بل يتأثر بمجموعة من العوامل الموضوعية والموضوعية التي تتعلق بالمكان، والنشاط، والهدف من العقد، وأحياناً القانون الواجب التطبيق، هذه المعايير تساهم في تصنيف العقد ضمن نطاق العلاقات الدولية، مما يترتب عليه آثار قانونية هامة، خاصةً في ما يتعلق بحل النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف، وسنتطرق في هذا المبحث إلى معايير إكتساب العقد للصفة الدولية في المطلب الأول ثم إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: معايير اكتساب العقد للصفة الدولية

تعتبر العقود الدولية الأداة التي تيسر التجارة الدولية، ووسيلة المبادلات الاقتصادية عبر الحدود، لذلك فهي محل اهتمام المشتغلين بالقانون الدولي والعلاقات الدولية وعنايتهم إن اكتساب العقد للصفة الدولية يخضع لعدة معايير والتي تستعمل في تحديد الصفة الدولية للعقد، لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى معايير اكتساب العقد للصفة الدولية من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المعيار القانوني

يعتمد هذا المعيار في تحديده لدولية العقد على فكرة مفادها أن العقد يُعتبر دوليًا بمجرد أن يتضمن أحد عناصره أي صفة أجنبية، وقد اختلف أنصار هذا المعيار حول مدى تأثير هذه العناصر القانونية على العلاقة العقدية، حيث انقسموا إلى مجموعتين أو صورتين مختلفتين للمعيار القانوني.

أولاً: المعيار القانوني التقليدي

يرى هذا الاتجاه أن يكون العقد دولياً أي أن يتطرق العنصر الأجنبي إلى عنصر الأطراف كأن تكون جنسياتهم مختلفة أو عنصر الموضوع كأن يكون مكان تنفيذ العقد مختلفاً عن دولة القاضي أو عنصر الواقعة المنشئة كأن يكون مكان إبرام العقد في غير دولة القاضي.¹

ثانياً: المعيار القانوني الحديث

فتحديد دولية العقد وفق هذا المعيار تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية، ويتم من خلال معيار كفي هو العنصر الأجنبي المؤثر في هذه الرابطة بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة التي قد تتطرق إليها.²

الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي

نتيجة للنقد الموجه للمعيار القانوني في تحديد الطابع الدولي للعقد ، فقد ظهر اتجاه آخر تبنى المعيار الاقتصادي، وبموجبه يتم تحديد الصفة الدولية للرابطة العقدية على أساس مدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية. وإن فكرة هذا المعيار قد ظهرت على يد المحامي

¹ هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 156.

² المرجع نفسه، ص 157.

الفرنسي P.MATTER في قضية pelissier du Besset والتي عرضت أمام محكمة النقض الفرنسية في 17 مايو 1927، وتتلخص هذه القضية في أنه " من أجل إضفاء الطابع الدولي على عقد ما فإنه يتعين أن يفرض هذا العقد إلى حركة مد وجزر عبر الحدود والتي ترتب نتائج متبادلة فيما بين دولة وأخرى"، وقد جاء المعيار القانوني لتبرير القواعد القانونية التي قام القضاء الفرنسي بخلقها بناءً على مقتضيات التجارة الدولية، والتي من قبيلها إقراره لصحة شرط التحكيم المدرج في العقود ذات الطابع الدولي على الرغم من بطلانه في حالة ما إذا ورد في عقد داخلي.¹

ووفقاً لهذا المعيار فإن تحديد الصفة الدولية للعقد يكون من خلال تحليل الرابطة العقدية والنظر إلى موضوعها ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية، عن طريق تركيز عمليات تبادل الأموال عبر الحدود أو مدى تجاوزها النطاق الإقليمي الداخلي للدولة، فالعقد يعد دولياً متى ما نتج عنه انتقال رؤوس الأموال من بلد إلى آخر وبصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو غيرها من عناصر الصفة الأجنبية، لذلك فإن العقد إن لم يؤدّ حركة تبادل لا يعد دولياً حتى لو تطرقت إليه الصفة الأجنبية.²

والملاحظ أن كلمة التجارة الدولية عند أنصار هذا المعيار تأخذ بالمفهوم الواسع، أي أنها لا تقتيد بشأنها بالتصنيف الداخلي للأعمال التجارية أو المدنية بل تشمل مثلاً استيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، وتشمل أيضاً عمليات الإنتاج الصناعي وتبادل الثروات وعقود نقل التكنولوجيا والامتياز... الخ .

ويتعين ملاحظة أن المعيار الاقتصادي للعقد الدولي، قد ظهر في أواخر العشرينات من القرن الماضي (القرن العشرين) في فرنسا وقد مر بمراحل ثلاث وهي كالاتي .

² هاني محمود حمزة، المرجع السابق، ص 158.

² فؤاد محمد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذا الطابع الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2012، ص 23.

أولاً: المرحلة الأولى: وفيها يعد العقد دولياً إذا كان قد تضمن حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر الحدود بين دولتين أو أكثر.

ثانياً: المرحلة الثانية: ويعتبر فيها العقد دولياً إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، وقد ظهرت هذه المرحلة بمناسبة قبول شرط التحكيم في العقود الدولية، فالنزاع إذا كان يمس مصالح التجارة الدولية فبالإمكان إخضاعه لقضاء التحكيم.

ثالثاً: المرحلة الثالثة: وفيها يكون العقد دولياً إذا تعدى آثاره الاقتصاد الوطني، لذا يجب النظر إلى جميع عناصر العقد القانونية لتقدير مدى خروجه عن نطاق الاقتصاد الوطني وتجدر الإشارة إلى أن المادة (3) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 التي جاء فيها: " يعتبر التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاع متعلق بالتجارة الدولية".

وهذا دليل على أن قانون التحكيم المصري قد أخذ بالمعيار الاقتصادي، كونه قد حدد مفهوم التحكيم الدولي بأنه التحكيم الذي يمس مصالح التجارة الدولية، وقد ذهب البعض إلى تأييد هذا المعيار بناءً على أن فكرة الأخذ بمقتضيات التجارة الدولية تعتبر فكرة مرنة، حيث يمكنها أن تشمل العديد من صور العقود الدولية، ويعد هذا المعيار متوافقاً مع المتطلبات الاقتصادية القائمة على توازن الأداءات المتبادلة بين الأطراف، حيث يُعتبر العقد دولياً إذا كان يحقق مصالح التجارة الدولية، حتى وإن لم يتضمن عنصراً أجنبياً صريحاً، فالعملية التي تتضمن نقل البضائع ورؤوس الأموال عبر الحدود تُعتبر دليلاً على وجود العنصر الأجنبي في العقد، سواء من خلال سبب التعاقد أو الجهة المستوردة أو المصدرة.¹

وعلى ذلك فإن أعمال المعيار الاقتصادي سيؤدي إلى تطبيق المعيار القانوني، لأن العقد الذي يترتب عليه انتقال الأموال من دولة إلى أخرى وارتباطه بمصالح التجارة الدولية متصل بأكثر من نظام قانوني واحد وهذا ما يفيد توافر المعيار القانوني في الوقت ذاته.

¹ عامر الكسواني، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010، ص197.

وتجدر الإشارة إلى أن بعضاً من أحكام القضاء الفرنسي وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية قد اعتنقت هذا المعيار، إذ جاء في حكم صدر لها بأن "العقد الدولي هو العقد الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة"، ومن هذا الحكم نستنتج أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت المعيار الاقتصادي في تحديده لدولية العقد كونها اعتبرت بأن العقد يعد دولياً متى ما ترتب عليه حركة مد وجزر، أي حركة تبادل للأموال والخدمات خارج حدود الدولة.

ويتعين ملاحظة أن الانتقال المعول عليه لرؤوس الأموال عبر الحدود يجب أن يكون انتقالاً فعلياً لتلك الأموال من دولة إلى أخرى وليس الانتقال الافتراضي الذي يحدث في العالم الإلكتروني، فالمعيار الاقتصادي غير قادر على التصدي لدولية بعض عقود التجارة الإلكترونية، ولا سيما في العقود التي تبرم وتنفذ إلكترونياً، لذلك نرى بأن المعيار الاقتصادي يعد غير ملائم لمعطيات العالم الإلكتروني؛ لأن أهم مقومات هذا المعيار هو الانتقال الفعلي والمادي للبضائع عبر الحدود وهذا ما لا يمكن تصوره إلكترونياً¹.

على الرغم من أن هذا المعيار لقي قبولاً واسعاً، خاصة من قبل القضاء الفرنسي، لما له من مزايا تتمثل في مراعاته للمعطيات الاقتصادية والتجارية للمعاملات الدولية، بالإضافة إلى تحليله للوقائع القانونية وعدم اقتصره على الجوانب الشكلية والتقنية في التصرفات القانونية، إلا أنه يظل ناقصاً وغير كافٍ، فقد تعرض لانتقادات عديدة بسبب غموضه وعدم تحديده الواضح، كما أخذ عليه أنه يعتمد على فكرة اقتصادية وليست قانونية، حيث يركز على موضوع العقد دون النظر إلى الظروف المحيطة به، علاوة على ذلك، لم يقدم هذا المعيار جديداً بل كان مجرد تطبيق للمعيار القانوني الذي يُعد تبادل السلع والخدمات بين دول متعددة كافياً لإضفاء الصفة الدولية على العقد من خلال وجود العنصر الأجنبي

¹ بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زمن الحقيقية، د.ط، القاهرة، 1997، ص 29.

المتمثل في آثار العقد أو تنفيذه الذي يمتد خارج حدود الدولة التي نشأ فيها. كما أن اشتراط ربط العلاقة التعاقدية بمصالح التجارة الدولية قد يؤدي إلى استبعاد العديد من العقود ذات الطابع الدولي من نطاق تنازع القوانين، حتى وإن كان يتوافر العنصر الأجنبي، لأن هذه العقود قد لا تتصل مباشرة بمصالح التجارة الدولية.

وفي هذا المجال يقول الأستاذ باتيفول إن " المعيار الاقتصادي لا يتلاءم مع التوسع الذي طرأ في مجال العقود وانه لن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها، كما إن نظرية تنازع القوانين ستظل لها مستقبلا الصدارة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص كما كانت من قبل"¹

ثالثاً: المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط)

يعتبر المعيار المختلط من أكثر المعايير تطوراً وشمولاً في تحديد الطابع الدولي للعقود وخصوصاً في مجال العقود الإدارية الدولية، وهو معيار يجمع بين البعد القانوني والبعد الاقتصادي، إذ يرى أن اقتصار النظر على أحدهما فقط لا يكفي لتقرير صفة الدولية على العقد.

من الناحية القانونية: يُشترط وجود عنصر أجنبي واضح في العلاقة التعاقدية، كأن يكون أحد أطراف العقد أجنبياً (دولة أو شركة متعددة الجنسيات)، أو أن يكون محل تنفيذ العقد خارج الدولة، أو أن يكون القانون الواجب التطبيق قانوناً أجنبياً، وهذا ما يُعرف بالمعيار القانوني المحض، الذي يهتم فقط بوجود رابط قانوني خارجي بين الدولة وأطراف أجنبية أو نظم قانونية أخرى.

¹ عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 198.

غير أن هذا المعيار لا يكفي وحده، خاصة في ظل تداخل العلاقات التجارية والاقتصادية في عصر العولمة، مما استدعى إدخال معيار آخر يتمثل في البعد الاقتصادي، أي أن يكون موضوع العقد متعلقاً بالمصالح التجارية والاقتصادية الدولية، مثل تنفيذ مشروع ضخم يدخل ضمن حركة التجارة الدولية، أو يتضمن نقل رؤوس أموال، أو خدمات ذات طبيعة دولية (كالاستثمارات العابرة للحدود، بناء منشآت بنية تحتية بتمويل دولي، إلخ).

وبذلك فإن المعيار المختلط لا يكفي بوجود العنصر الأجنبي (كما في المعيار القانوني)، بل يضيف إليه ضرورة انخراط العقد في حركة الاقتصاد والتجارة الدولية. وهذا ما يجعل من هذا المعيار أكثر دقة وتماشياً مع تطورات العلاقات التعاقدية الحديثة، خصوصاً العقود التي تكون فيها الدولة طرفاً مع شركاء أجانب، والتي غالباً ما تُبرم لتنفيذ مشاريع ضخمة تلامس المصلحة العامة للدولة لكنها تتخربط في النظام الاقتصادي الدولي.

إن اعتماد هذا المعيار يساعد الفقه والقضاء على تصنيف العقود بموضوعية، ويتيح تحديد ما إذا كانت خاضعة لأحكام القانون الإداري الداخلي، أم أنها تكتسب طابعاً دولياً يستدعي اللجوء إلى وسائل تسوية منازعات تتجاوز القضاء الوطني، وعلى رأسها التحكيم الدولي¹.

المطلب الثاني: إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

التحكيم في هذا السياق لا يقتصر فقط على الحيادية والمرونة التي يوفرها، بل يتعداها إلى توفير بيئة قانونية دولية محايدة تحترم التنوع القانوني والسياسي للأطراف، بالإضافة إلى ذلك، يمنح التحكيم الأطراف القدرة على اختيار المحكمين الذين يتمتعون بالكفاءة والخبرة في المجال المعني، مما يساهم في ضمان اتخاذ قرارات منصفة ومتوازنة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والخارجية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008، ص 56.

إن إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي تعكس تطوراً في آليات تسوية المنازعات العالمية، ويعزز من ثقة الأطراف في إمكانية الوصول إلى حلول سريعة وعادلة دون اللجوء إلى النظام القضائي الوطني الذي قد يتأثر بالاعتبارات السياسية أو القانونية المحلية، وسنتطرق في هذا المطلب إلى الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية الدولية في الفرع الأول ثم إلى الاتجاه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية الدولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية الدولية

لقد أجاز الدين الإسلامي التحكيم وذلك بالإستشهاد بقوله تعالى: ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا))¹.

تُستند بعض الآراء إلى هذه الآية الكريمة التي تُظهر مشروعية اللجوء إلى التحكيم في حال حدوث الخلاف بين الأطراف، حيث تدعو الآية إلى تعيين حكمين من الطرفين للعمل على الإصلاح بينهما، وهو ما يتماشى مع فكرة التحكيم في العقود الإدارية الدولية باعتباره وسيلة لحل النزاعات في إطار تحكيم موضوعي ومرن، يهدف إلى الحفاظ على الاستقرار وتسوية النزاعات بعيداً عن التصعيد في أروقة المحاكم.

اتفاق أنصار هذا الاتجاه على جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، حيث يرى هؤلاء أن التحكيم في العقود الإدارية لا يعد خرقاً للقانون أو للمبادئ الدستورية، بل هو آلية فعّالة يمكن إدراجها في العقود الإدارية، خاصة أن القانون الإداري لا يتضمن نصاً

¹ القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 35.

صريحاً يحظر اللجوء إلى التحكيم في هذه المنازعات. وقد استندوا إلى عدة حجج قانونية وعملية:

أولاً: عدم وجود نص قانوني صريح يحظر التحكيم في القانون الإداري

لم يتضمن التشريع الجزائري نصاً صريحاً يمنع اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، بخلاف ما قد يعتقد البعض، بل إن المواد القانونية التي تنظم اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي تتناول توزيع الاختصاص بين هذين النوعين من القضاء، دون إشارة مباشرة إلى تحريمه في العقود الإدارية. وبالتالي، فإنه يجوز للطرفين المتعاقدين، سواء كانت الإدارة أو الشخص المعنوي الخاص، الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية النزاع.¹

ثانياً: دعم سياسة الإصلاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات

مع تبني الدولة لسياسات إصلاح اقتصادي تهدف إلى جذب الاستثمارات المحلية والدولية، يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يعد وسيلة فعّالة ومناسبة لحل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، بما يتماشى مع متطلبات السوق العالمية. فعند حدوث نزاع في إطار عقد إداري مع طرف أجنبي أو حتى محلي، يفضل المستثمرون اللجوء إلى التحكيم نظراً لما يحققه من تسوية سريعة وفعّالة، مما يعزز من مصداقية النظام القضائي ويشجع على الاستثمارات في الجزائر.²

¹ جبابلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2013، ص 33 .

² المرجع نفسه، ص 34.

ثالثاً: التحكيم لا يتعارض مع اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع

من الملاحظ أن التحكيم يُعتبر أداة لتسوية النزاع في إطار مُتفق عليه بين الأطراف المعنية، ولا يعني بالضرورة إلغاء اختصاص المحكمة المختصة بالنظر في القضية في حال فشل التحكيم، في الواقع التحكيم هو إجراء بديل ومرن يساعد في الوصول إلى حل دون الحاجة إلى تقاضي طويل في المحاكم، ولا يمس هذا من اختصاص المحكمة الإدارية أو المدنية المختصة بنظر القضية في حال عدم نجاح التحكيم.

رابعاً: التحكيم يوفر الوقت والمال والجهد

من أبرز فوائد التحكيم أنه يوفر الوقت والمال والجهد في حل المنازعات، خاصة في الحالات التي يتورط فيها طرف أجنبي، فعادة ما يفضل الأطراف الأجنبية اللجوء إلى التحكيم بدلاً من التقاضي في المحاكم الوطنية، حيث يعد التحكيم أسرع وأقل تكلفة وأكثر مرونة، كما أن التحكيم يُمكن أن يتم بحضور محكمين ذوي خبرة في مجال النزاع المحدد مما يسهم في اتخاذ قرارات سليمة ومستندة إلى الخبرة الدقيقة.

خامساً: عدم وجود مبرر قانوني لحظر اللجوء إلى التحكيم الدولي لأشخاص القانون العام

من الحجج المهمة التي يسوقها أنصار هذا الاتجاه هو أنه لا يوجد مبرر قانوني جوهري يعيق الأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم، باستثناء التبريرات المبدئية التي تقوم على الاعتبارات المعنوية التي تربط أشخاص القانون العام بمفهوم "السمو" و"القداسة" ولكن في الواقع، هذه التبريرات لا تعد كافية لتبرير عدم اللجوء إلى التحكيم، خاصة في العقود التي قد تتطلب حلاً سريعاً وفعالاً من أجل حماية مصالح الدولة والشعب، ففي الحالات التي يكون فيها التحكيم الأداة الأكثر فعالية، لا يجب أن يكون هناك تقييد قانوني

يحظر اللجوء إليه، بل يجب أن يكون التحكيم خيارًا متاحًا إذا توافرت الشروط القانونية لذلك.¹

سادسا: في التشريع الجزائري

إن موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط التحكيم كان أكثر مرونة مقارنة بالتحكيم الداخلي، وقد مر بفترة حيث عرفت الجزائر عددا من النصوص القانونية التي تناولت التحكيم وتطبيقه في المنازعات التي ثارت بين الحكومة الجزائرية وبعض الشركات الأجنبية والتي كان من أهمها اتفاقية افيان 1962، إتفاقية سوناطراك وجيتي الأمريكية الموقع عليها في 19 أكتوبر 1968.

ثم إذا رجعنا إلى قانون الصفقات العمومية نلاحظ هناك تغيرات كبيرة عرفها فنجد مثلا بموجب الأمر 07/90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية فقد تم التعرض الى حل المنازعات بالطرق الودية او اللجوء امام المحاكم وكذلك امكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة الضرورة.

كما أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات قصد الاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية، وأبرزها الاتفاق الجزائري الفرنسي في: 27/03/1983، وتدرج هذه الأخيرة تنظيم فرنسا والجزائر لعلاقتها الاقتصادية ولتعاونهما، ولقد جعلت الاتفاقية من التحكيم مرجعا لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية بين البلدين.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، 2015، ص 71.

إن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم: 01/88 الذي بموجبه تم منح الاستقلالية للمؤسسات الاقتصادية، قد تضمن عدة أحكام تسمح بإدراج شرط التحكيم في علاقتها ولا سيما المادة 20 فقرة 04 التي تؤكد حرية لجوء المؤسسات الاقتصادية للتحكيم.

وكذلك بالرجوع للقانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008¹، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية وعليه فالمشرع الجزائري طبقا لهذه المادة اكد على جواز التحكيم في الصفقات العمومية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية لم تورد نصوصا قانونية تبين كيفية تطبيق أحكام هذه المادة في شقها المتعلق بالتحكيم كطريق بديل لحل منازعات الصفقات العمومية بالنظر للطابع الخاص لهذه العقود.

• موقف الأمر رقم 66-154:

كان قانون الإجراءات المدنية إلى وقت قريب يرفض نظام التحكيم، ويمكن ملاحظة هذا من خلال المادة 442 منه التي تحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى هذا الإجراء: "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم." أول فجوة أحدثت في هذا المنع كانت بفعل اتفاق أتى في الشكل المبسط تبادل رسائل بين فرنسا والجزائر في 17 مارس 1983، والذي طبق فعلا على قضيتين بين شركتين فرنسيتين وولايتين جزائريتين هما وهران وقسنطينة الغرفتان الإداريتان المعنيتان اعتبرتا بأنهما غير مختصتين حينما رفع إليهما النزاع، بناء على مبادرة من الولايتين الجزائريتين، وذلك بحجة وجود اتفاق للتحكيم في الصفة العمومية المبرمة وهذا

¹ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008 .

ما دفع بالوزير الأول بأن يبعث تعليمة تؤكد على ضرورة الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية في هذا الصدد.¹

غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة خضعت إلى التعديل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 09-93 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154² حيث أصبحت صياغتها: أنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها.³

ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية.

يتبين من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري عدل وبشكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، وذلك حينما نص صراحة على إمكانية لجوئهم إلى نظام التحكيم في المنازعات الخاصة بعلاقاتها التجارية الدولية، وهو ما يفيد أن المشرع الجزائري لا يقر بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية وقصر إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة التابعة للقطاع العام إلى التحكيم على علاقاتهم التجارية الدولية وكذا وجوب أن يكون أحد الأطراف على الأقل موطنه أو مقره بالخارج سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.⁴

¹ قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 197.

² الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 09 جوان 1966، المعدل والمتمم.

³ وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر، 2010، ص 196.

⁴ عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 11.

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

إذا نحن نعلم بأن القانون الإداري يحكم جهة الإدارة عندما نتعامل بوصفها سلطة ذات سيادة، يعني كانت هناك جهة إدارية تتعامل بوصفها سلطة ذات سيادة فهنا يحكمها قانونا يسمى القانون الإداري فالقانون الإداري ينطبق لان المنازعة هذه منازعة ادارية لابد ان يكون جهة الادارة طرف وإنما تتعامل بوصفها سلطة ذات سيادة، فالقانون الإداري يمثل الجهة الادارية وكيفية تنظيمها.

لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يجب أن يكون وسيلة بديلة لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود، حيث يعتقدون أنه يضمن خضوع هذه العقود لنظام قانوني مختلف عن ذلك الذي تخضع له العقود الأخرى، مما يعكس مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة. وعلى الرغم من أن التحكيم مقبول في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، سواء كانوا أطرافًا محليين أو دوليين، إلا أنه لا يُقبل في العقود الإدارية، سواء كانت وطنية أو دولية.

كما يستند الفقه المؤيد لهذا الاتجاه إلى ضرورة وجود قاضي إداري مختص في النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها وتطبيق قواعد القانون الإداري، ويرون أن السماح بالتحكيم في مثل هذه العقود سيؤدي إلى تأثير سلبي على اختصاص القضاء الإداري، ويعد ذلك مخالفة صريحة لمبدأ توزيع الاختصاص بين السلطات الإدارية والقضائية، والذي يمنع القضاء العادي من النظر في المنازعات الإدارية أو التدخل فيها، وبذلك يصبح من غير المقبول أن ترفض الدولة منح القضاء العادي سلطة الفصل في المنازعات الإدارية وتمنح هذه السلطة للمحكّمين، مع ما قد يترتب على ذلك من نتائج مشكوك فيها فيما يتعلق بقراراتهم.¹

¹ وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 199.

ويؤكدون كذلك على فكرة السيادة والمساواة بين الدول التي تقوم على مبدأ الحصانة القضائية للدولة وعلى ذلك لا يجوز لدولة ان تختصم دولة اجنبية امام قضائها الوطني، لأن هذا يمس سيادة الدولة الأخيرة، فكل دولة في علاقاتها المتبادلة مع الدول الأخرى فإنها تحرص على أن لا تخضع لغير سلطان القضاء فيها، وهذا وبإمكان اي دولة بما لها سيادة أن تدفع بحصانتها القضائية حال اختصاصها امام قضاء دولة اجنبية. حيث ذهب أنصار هذا الرأي في استناده إلى فكرة النظام العام كأساس لرفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية، لأن المنازعات الإدارية عموماً، ومن بينها منازعات العقود الإدارية، تتعلق بالنظام العام وتعمل على تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فلا يجوز التحكيم فيها، ضف إلى ذلك إلى أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء والضابطة لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام، ومن بينها القواعد المتعلقة باختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية، ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد وإلا كان الاتفاق باطلا.¹

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة النظام العام في القانون الإداري تعني تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذه الفكرة تهيمن على العقود الإدارية بشكل كامل بالمقارنة بالعقود المدنية ومن ثم فإنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها إلا بنص صريح من المشرع.

إن هذه الحجج لا تعد مبرراً كافياً لحظر التحكيم في العقود الإدارية، إذ بدلاً من رفض اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات أشخاص القانون العام، فمن الممكن تعديل قواعد الاختصاص المنظمة للولاية القضائية بالطعن في أحكام التحكيم، بحيث ينعقد الاختصاص

¹ المومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديثة، أريد 2004، ص253.

بنظرها للجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بفكرة السيادة كمبرر لرفض التحكيم، فالتحكيم ويقوم على مبدأ إرادة أطراف التعاقد الحرة والتراضي التام، فالدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى هي التي تختار بمحض إرادتها التحكيم كوسيلة لتسوية هذه المنازعات، فهو لا يفرض عليها، كذلك فإن المشرع الوطني هو الذي بالتحكيم وينظم إجراءاته، فتمنح تلك النصوص التشريعية المنظمة للتحكيم القضاء سلطة التدخل في أعمال المحكمين سواء بالمساعدة أو الرقابة أو الإشراف.

هذا بالإضافة إلى أن القانون الوطني ليس مستبعداً في جميع الأحوال من التطبيق إذا ما لجأ أطراف النزاع للتحكيم، حيث يكون بوسع الأشخاص العامة وهي بصدد إبرام العقد الإداري وادراج شرط التحكيم كأسلوب لتسوية نزاعاتها أن تشترط تعليق القانون الوطني لتسوية تلك النزاعات.¹

¹ محمد ضياء الدين، ناصر إسماعيل، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2017-2018، ص 27.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على العقد وفي حالة النزاع

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد أحد الجوانب الأساسية في صياغة أي اتفاق دولي، وخاصة العقود ذات الطابع الإداري أو التجاري بين أطراف من دول مختلفة. فالقانون الذي يتم اختياره لتنظيم العقد يحدد حقوق وواجبات الأطراف، ويؤثر بشكل مباشر في تفسير شروط العقد وتحديد المسؤوليات والالتزامات، وفي العقود الدولية تتعدد المصادر التي يمكن أن يستند إليها الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، يمكن أن يتم تحديد هذا القانون في العقد ذاته من خلال بند اختيار القانون (Choice of Law Clause)، أو قد يتم تحديده استناداً إلى القواعد القانونية الدولية التي تنظم مثل هذه العقود. وعادة ما يختار الأطراف القانون الذي يتناسب مع مصالحهم ويضمن العدالة والمرونة في التعامل مع شروط العقد.

من المهم أن نلاحظ أنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف حول اختيار القانون الواجب التطبيق، يتم الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص. في هذه الحالة، يمكن أن تنطبق مجموعة من القواعد التي تحدد القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، مثل مكان تنفيذ العقد أو مقر الشركات الأطراف أو حتى القوانين المحلية التي تطبق على الأنشطة المتعلقة بالعقد، وسنحاول التطرق إلى كل من الاختيار الصريح في المطلب الأول ثم الإختيار الضمني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية

في إطار العقود الدولية، يعتبر الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق أحد الأدوات القانونية التي توفر للأطراف مرونة وضمانات قانونية هامة في تحديد النظام القانوني الذي يحكم العلاقة بينهما، ويتمثل الاختيار الصريح في تحديد الأطراف في العقد - سواء كان عقداً تجارياً أو إدارياً أو غيره - بشكل واضح وقاطع القانون الذي سيحكم العقد ويُطبق عليه في حال حدوث نزاع أو اختلاف في تفسير بنوده.

الفرع الأول: تعريف الإختيار الصريح

يقصد بالاختيار الصريح الإرادة الحقيقية والمعلن عنها صراحة في العقد، كأن يتفق المتعاقدان بعبارات صريحة على القانون الذي يحكم العقد، بقولهما أن العقد الذي يبرم بينهما محكوم بقانون دولة معينة، إذ يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يعتد بهذا القانون، ما دام العقد يتصف بالصفة الدولية، بشرط أن يكون القانون المختار له صلة بالرابطة العقدية فالعبرة في هذا الاختيار هو إعلان الإرادة.¹

ويعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي أحد الشروط الأساسية لنجاح العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، لأنها تعطي الأمان للمتعاقدين بإضافة إلى كونها تؤمن الحل الراجح في حالة وجود نزاع، لذلك يرتاح المتعاقدان الدوليان إذا قامت إرادتهما باختيار القانون المطبق على العقد والنص عليه في هذا الأخير صراحة، لأن تطبيق هذا القانون ناتج عن إرادتهما، مما يدل بدون أدنى شك يخدم مصالحهما إضافة إلى أن الاختيار الصريح يعد دليلاً يقيني لا يدع مجالاً للشك، لكن هل للمتعاقدين مطلق الحرية في

¹ محمد ضياء الدين، ناصر إسماعيل، المرجع السابق، ص 28.

إختيار أي قانون ليسري على عقدهم¹، أو بمعنى آخر هل توجد شروط تقييد الاختيار الصريح للمتعاقدين للقانون المطبق؟.

إن الجواب حتى يكون إيجابيا حيث لا يمكن تصور أن يختار المتعاقدان أي قانون يشاءانه، لذلك وجدت شروط تحد من هذا الاختيار الصريح، هذه الشروط متمثلة في:

الفرع الثاني: الشروط المقيدة للاختيار الصريح

لكي يأخذ بالاختيار الصريح للمتعاقدين في اختيار القانون المطبق على العقد التجاري الدولي يجب توفر شروط، إذا لم تتوفر لا يعتبر أن الأطراف قاموا بهذا الاختيار بصريح العبارة ومن ضمنها:

أولا: الشرط الأول

1- وجود صلة بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين: لقد انقسم الفقهاء حول مدى قبول بتقييده الإرادة الصريحة بوجود صلة بين القانون والعقد أو المتعاقدين فجانبا منهم رفض هذا الشرط أما الفقه الغالب فيرى ضرورة اشتراط وجود صلة بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين.

2- ففيما يخص الرأي الأول: فقد ذهب جانب من الفقه، ومن ضمنه فقهاء إنجلترا إلى القول أن للمتعاقدين حرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقديهما دون تقييدها بأية صلة، احتراما لمبدأ سلطان الإرادة على أن هذا الرأي يرى وجود استبعاد القانون المختار إذا انطوى هذا الاختيار على غش نحو القانون.

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 1993، ص 32.

3- أما الرأي الثاني: وهو ما يراه به الفقه الغالب ومن بينهم الفقهاء الأوروبيين، والقضاء الأمريكي ويميل هذا الرأي إلى ضرورة تقييد حرية المتعاقدين في اختيار قانون ما بأن يكون له صلة بهما أي بالمتعاقدين أو بعقدتهما، لأن انعدام هذه الصلة يعتبر بمثابة تحايل على القانون الواجب التطبيق من أجل التهرب من القواعد الآمرة التي تكون واجبة التطبيق، فلا يأخذ بهذا الاختيار.

ويقصد بالصلة هي العلاقة الموضوعية التي تربط بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين حيث يجب على الأطراف الاختيار من النظم القانونية التي كان للقاضي أن يختارها لو كان الحق في ذلك.¹

ثانياً: الشرط الثاني

فهو العلم بالقانون المختار، نحن نعلم أنه يمكن إيجاد حل موحد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي مما دفع الفقهاء إلى ترك هذه المهمة إلى إرادة المتعاقدين، لذلك يجب التفريق بين جميع العقود الدولية، لتطبيق - على كل واحد منها - تشريع الدولة التي يرتبط بها منطقياً، وقد يكون قانون محل الإبرام أو محل التنفيذ العقد وبالتالي يجب على المتعاقدين فحص عقدهم للبحث أي من القوانين يكون مناسباً لحكم هذه العلاقة.²

يشترط في المتعاقدين أن يكون لديهما علم بالقانون الذي يختارانه، إذ من غير المنطقي أن يتفق الطرفان على قانون لا يعرفان تفاصيله، لأنه قد يضر بهما قبل أي شيء آخر، هذا الشرط يُعتبر نتيجة للشرط الأول، حيث إن الأطراف، عند اختيارهما صراحةً للقانون الذي

¹ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه القضاء والتشريع، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2002، ص 126.

² محمد ضياء الدين، ناصر إسماعيل، المرجع السابق، ص 33.

يرتبط بالعقد، ينبغي عليهما أن يتحققا مما إذا كان هذا القانون يخدم مصالحهما. ولتأمينهما من ذلك، يفترض أن يكون لديهما معرفة كافية بمحتوى هذا القانون.¹

ثالثا: اختيار القوانين حسب الأطراف المتعاقدة

إضافة أن هناك جملة من القوانين يجب على من له مصلحة العلم بها، ويقصد بمن لهم مصلحة المتعاقدين، سواء كان اختيار الأطراف للقانون المطبق اختيارا صريحا أو ضمنا ذلك لأنه في الحالتين يشترط العلم بالقانون تقاديا لأي إشكال بعد ذلك ومنعا لإدعاء أحد الأطراف الجهل بهذا القانون.

مما تقدم نلاحظ أن الأطراف المتعاقدة في إطار عقود التجارة الدولية يتمتعون بإمكانيات مختلفة في الاختيار، مما يجعل هؤلاء الأطراف أمام عدة خيارات من بينها:

1- اختيار القانون الوطني لأخذ الأطراف المتعاقدة:

قد يتفق الأطراف على أن قانون دولة أحدهما هي الواجبة التطبيق في حالة وجود نزاع كأن يتم اختيارهم على قانون جنسية أحدهما أو قانون موطنهم وبذلك يحقق الشرط الأول في الاختيار الصريح وهو وجود صلة بين القانون المختار والمتعاقدين حيث يجد الأطراف أنفسهم في حاجة للجوء إلى تطبيق قانون وطني كأمر لازم، فيجب أن ينتج هذا الأمر عن اختيار موضوعي من الأطراف بحيث يرون أن هذا الحل هو الأمثل، لكن هذا الاختيار يعرض في بعض الأحيان الطرف الضعيف في العلاقة التجارية إلى الخضوع للطرف القوي وذلك من أجل القبول بقانون يخدم مصالح الطرف القوي دون أن يكون للطرف الضعيف

¹ محمد ضياء الدين، ناصر إسماعيل، المرجع السابق، ص 37.

سلطة واسعة مثل الطرف القوي، كما قد يكون هذا القانون غير معروف للطرف الضعيف أو تكون له معرفة محدودة.¹

ومنعا لعدم توفر الشرط الثاني في الاختيار الصريح، وهو العلم بالقانون المختار فإنه يجب أن يكون اختيار تطبيق القانون الوطني لأخذ الأطراف المتعاقدة (طرف قوي) حصيلة مفاوضات متعمقة ومتوازنة، لتحديد محتوى القانون وتفسير أي التباس قد يطرأ بعد ذلك.

2- اختيار قانون أجنبي أو ما يعرف بقانون محايد:

قد يحاول الأطراف تحاشي إدعائهم إذا طبق قانون وطني لأحد الأطراف مما يدفعهم إلى اختيار تطبيق قانون لا تنتمي إليه الطرفين، وبذلك يعتبر اختيار صراحة قانون محايد يخضع له العقد، كنتيجة حتمية لاستحالة اتفاق الأطراف على تعيين قانون لأحد الأطراف ذلك لان تعيين قانون دولة أحدهما يشكل صعوبة في التوصل إلى اتفاق بشأنها. ويشترط في القانون المحايد كما ذكرت سابقا توفر صلة بين القانون المختار وعناصر العقد كاختيار قانون دولة محل التنفيذ صراحة أو قانون دولة محل إبرام العقد، كل هذه الاحتمالات ترتبط بصفة وثيقة بالعقد والهدف الذي يسعى له مثل هذا الاختيار هو تحقيق نوع من الاستمرارية والتناسق الأكيد في العلاقة العقدية، كما أن من مميزاته يضع كلا من الطرفين على قدم المساواة بحيث يستفيد كل من المتعاقدين بنفس المزايا، ويتعرضان لنفس المساوى، ولا يكون لأحدهما أن يخشى الطرف الآخر الذي يعرف القانون بطريقة أفضل.²

¹ Marie-Noelle Jobard Bachellier, L'apparence en droit international privé, L.G.D.J, 1984, p.195

² محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 527.

3- اختيار الأطراف صراحة الرجوع إلى عقود نموذجية:

لقد شاع في التجارة الدولية اختيار المتعاقدين صراحة الرجوع إلى قانون دولة تشتهر بتنظيمها لنوع معين من العقود، أو ما يعرق "بالعقود النموذجية"، ويرجع سبب هذا الاختيار إلى حسن تنظيم هذا القانون للعقد المراد إبرامه، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الإنجليزي الذي ينظم عقود النقل والتأمين البحري وتجارة الحبوب، لكن وكما نعلم أن ترك الحرية مطلقة للمتعاقدين يفتح الباب على مصراعيه للتحايل ولتفادي هذا أقرت المحكمة الفدرالية السويسرية وحتى الولايات المتحدة الأمريكية على ضرورة توفر صلة بين العقد النموذجي التابع لدولة معينة، هذه الصلة ليست بالعادية بل يجب أن تتوفر في القانون صلة وثيقة بالعقد.¹

ولقد ذهب التشريع البولوني إلى أبعد من ذلك من خلال إحصائه للقوانين التي يمكن للأطراف اختيارها، وأبرز دليل يمكن ذكره بشأن هذا القانون متعلق بأحقية المشتري والبائع في عقد البيع الدولي من اختيار قانون أجنبي لا ينتمي إليه الطرفان.²

يرى بعض الفقهاء أن تطبيق قانون أجنبي على العقود الإدارية قد يحرم الدولة من الامتيازات التي تتمتع بها في هذه العقود، ويعاملها مع الطرف الأجنبي على قدم المساواة، مما قد يضر بمصالح البلاد الاقتصادية والحيوية التي تهدف هذه العقود إلى تحقيقها. بناءً على ذلك، يعتقد أنصار هذا الرأي أنه لا ينبغي منح الأطراف حرية مطلقة في اختيار القانون الواجب تطبيقه على العقود الإدارية. ويشددون على ضرورة أن تحرص الإدارة على أن تنص بوضوح في العقد على أن القواعد الموضوعية التي تحكم العقد الإداري هي التي

¹ عاطف شهاب، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دون طبعة، جامعة الزقازيق، مصر، 2002، ص 63.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2006، ص 84.

يجب تطبيقها في حال نشوء أي نزاع حول تنفيذه. وهذا يستلزم إما اختيار القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو اختيار قانون أجنبي آخر يعترف بهذه التفرقة.

من جهة أخرى، يرى فريق آخر من الفقه أن منح الأطراف حرية الاتفاق على التحكيم وتحديد إجراءاته يعد أمراً مرغوباً فيه من أجل مصلحة التجارة الدولية، فجوهر الحكم يكمن في إرادة الأطراف، ولا يوجد خوف من مخالفة الإجراءات التي يحددها الخصوم للنظام العام إذ من غير المتصور أن يتبع المحكم أو مركز التحكيم المختار إجراءات تتعارض مع النظام العام، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.¹

المطلب الثاني: الإختيار الضمني في قانون الواجب التطبيق

يجدر بالذكر بأن انتفاء الاتفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق ليس بالضرورة لأن ينهي إرادة الأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق، بل تم بالمقام الأول الالتفات إلى ما يُسمى بالاتفاق الضمني وهو الاتفاق الذي يصدر من أحد الأطراف أو من كليهما بواسطة ما يدل على قانون واجب للتطبيق وما يمكن استنباطه والاستدلال عليه من ظرف العقد وحالات التعاقد ما بين أطراف العقد، وبالرغم من الاعتداد بالاتفاق الضمني من خلال عدة معايير ودلائل، إلا إنه لا مجال لإعمال الاتفاق الافتراضي أي أن يتم التحديد وفقاً للقانون الذي كان الطرفين سيختارونه دونما أن يتم الاسترشاد بالظروف المحيطة بالعقد، وذلك لأن الأمر قد يواجه العديد من النقاشات والمفاوضات ما بين الأطراف، ومن تلك والمعايير والدلائل التي يتم أخذها بالحسبان للاستدلال على الاتفاق الضمني في تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً للإرادة التعاقدية ما بين أطراف العقد الدولي ما يلي:

1- تحديد الاختصاص القضائي لدولة معينة.

2 - اللغة التي حرر بها العقد.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 85.

3- عملة الدفع المتفق عليها.

4- استخدام مصطلحات دالة على قانون معين.

5- أن يكون العقد مرتبطاً بعقد آخر قد سبق إبرامه وفقاً لقانون معين.¹

وعند إعمال المؤشرات والدلائل سابقة الذكر في ظل العقد الدولي فإننا قد نواجه مشكلات عديدة في كل منها، حيث إن تحديد الاختصاص القضائي لدولة معينة قد يكون مؤشراً قاصر لأن يصح كشرط لإعمال القانون الواجب التطبيق وذلك لأنه قد يكون غير مرتبط في العقد وقد يكون العقد مخالفاً للنظام العام في تلك الدولة رغم أنه ليس كذلك في الدول التي يتبع إليها أطراف العقد، أما عن اللغة التي يحرر بها العقد فهي دليلاً ضعيفاً للأخذ فيه والاعتداد بالقانون الواجب التطبيق عليه لأن العقود غالباً ما تبرم بلغة عالمية بالإضافة إلى أنه يمكن أن يتم ترجمة تلك العقود بشكل آلي ويستوي لأن يكون العقد مكتوباً بعدة لغات أما عن عملة الدفع فهي لا تكفي لأن تكون مؤشراً واضحاً وذلك لأن العملة التي يتم التداول بها غالباً عملة الدولار، وقد يستوي لأن تكون عملة الدفع رقمية، أو أن يكون الثمن قد دفع بعملة بلد معين، وحولت لعملة بلد آخر بواسطة الدفع عبر بطاقة التحويل الإلكترونية أو محال الوساطة المالية التي توفر خدمة الدفع والتسليم بتبادل العملات النقدية.²

أما عن استخدام المصطلحات الدالة على قانون معين فهي لا تعتبر حجة قوية للأخذ بها في اختيار القانون الواجب التطبيق ضمناً، وذلك لأن تلك المصطلحات قد تُستخدم في أكثر من نظام قانوني، عدا عن قابليتها للتغير وقابلية التوسع في تفسيرها، أما عن ارتباط العقد في عقد سبق إبرامه وفقاً لقانون معين فإن الأمر هنا صعب الحدوث وذلك لأن العقد يُبرم عبر شبكة عالمية وغالباً ما يكون العقد بين أطراف لا يعرف بعضهم الآخر، لكن قد يتم

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 93.

² عاطف شهاب، المرجع السابق، ص 69.

الاستدلال إذا ما كان العقد تم بين أطراف قد سبق لهم التعاقد بشكل واقعي وجرى التعامل ما بينهم على تحديد قانون معين لحتا أصبح عرفاً مُعتاداً عليه في كافة العقود، وعادة ما تشرع محكمة الموضوع إلى الاستدلال للإرادة الضمنية وفقاً للدلائل سابقة الذكر حال توفر أكثر من دليل واحد من هذه الدلائل، إلا أن الأخذ بتلك المؤشرات والدلائل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع بشكل تقديري"، أي للقاضي الناظر في الدعوى.

وعلى ما سبق عرضه وتبينه نجد بأنه إذا توافقت الإرادة دون أن يكون هناك مشاكل في اختيار قانون الواجب التطبيق يتم تطبيق القانون الذي اتجهت إليه الإرادة النابعة عن توافق الأطراف، مما يعني بأنه لا نزاع في القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي حال توافق الإرادة.¹

¹ حوته عادل، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص89.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين من خلال ما سبق أن مسألة التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي تظل محل نقاش مستمر بين مؤيد ومعارض، وذلك بسبب ما يثيره هذا النوع من العقود من إشكاليات تتعلق بتوازن العلاقة بين الدولة ذات السيادة والطرف المتعاقد الأجنبي. فبينما ترى بعض الاتجاهات أن اللجوء إلى التحكيم يمسّ بمظاهر السيادة، يعتبره اتجاه آخر ضرورة عملية تفرضها طبيعة المعاملات الدولية الحديثة، وقد نستنتج من هذا الفصل أن اكتساب العقد للطابع الدولي لا يتم إلا وفق معايير دقيقة، ترتبط إما بطبيعة أطراف العقد أو بمكان تنفيذه أو بالأثر الاقتصادي العابر للحدود، كما أن اختيار القانون الواجب التطبيق سواء تم صراحة أو ضمناً يلعب دوراً محورياً في تحقيق الاستقرار القانوني وتحديد حقوق والتزامات الأطراف. وعليه، فإن مسألة التحكيم في العقود الإدارية الدولية تفرض مقاربة متوازنة تأخذ بعين الاعتبار متطلبات حماية المصلحة العامة، دون إغفال مقتضيات الأمن القانوني وتشجيع الاستثمار الأجنبي.

الفصل الثاني

أهلية وسير الخصومة التحكيمية في مجال العقود

الإدارية الدولية

يعد التحكيم وسيلة فعّالة ومتميزة لحسم النزاعات التي تنشأ في إطار العلاقات التعاقدية، لاسيما في مجال العقود الإدارية الدولية، والتي تتسم بطبيعة خاصة نظراً لاختلاط العنصر العام بالخاص فيها. فقد أصبحت العقود الإدارية ذات البعد الدولي أداة أساسية لتفعيل التعاون بين الدول والفاعلين الأجانب، وهو ما استتبع بروز إشكاليات قانونية دقيقة أبرزها ما يتعلّق بأهلية أطراف النزاع للتحكيم، والإجراءات التي تنظم سير الخصومة أمام هيئات التحكيم.

وتبرز الحاجة إلى تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر في أطراف الخصومة التحكيمية من حيث الأهلية القانونية لإبرام اتفاق التحكيم والمشاركة في إجراءاته، وكذا فهم المراحل التي تمر بها الخصومة منذ نشأتها وحتى إصدار الحكم التحكيمي، وفي هذا السياق يطرح التفاعل بين قواعد القانون العام الداخلي للدولة وقواعد القانون الدولي مسألة معقّدة تتطلب معالجة دقيقة ومتوازنة، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين مترابطين يتناولان الجوانب الجوهرية المرتبطة بالتحكيم في العقود الإدارية الدولية، ففي المبحث الأول، سنسلط الضوء على أهلية الدولة في الخضوع لنظام التحكيم الدولي، باعتبارها طرفاً في علاقات تعاقدية ذات طابع إداري، وما يثيره ذلك من إشكالات تتعلق بسيادة الدولة وحدود تصرفها في اللجوء إلى التحكيم، خصوصاً في ظل التزاماتها الدولية ومتطلبات المصلحة العامة. أما المبحث الثاني، فسنتناول فيه سير الخصومة التحكيمية والدور الرقابي للقاضي الوطني، إذ لا يخرج التحكيم، وإن كان بديلاً عن القضاء، عن الرقابة القضائية التي تضمن احترام النظام العام وسلامة الإجراءات، وتحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية، مما يجعل من الرقابة القضائية عنصراً مكملاً وضرورياً لفعالية نظام التحكيم في هذا المجال.

المبحث الأول

أهلية الدولة للخضوع للتحكيم الدولي في مجال العقود الإدارية الدولية

تثير مسألة أهلية الدولة للخضوع للتحكيم الدولي في العقود الإدارية الدولية جدلاً قانونياً ذا أهمية بالغة، لكون الدولة طرفاً ذا سيادة، ما يجعل مشاركتها في إجراءات تحكيمية أمام هيئة غير وطنية أمراً يتطلب تنظيماً دقيقاً وتكييفاً خاصاً. ففي العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، تكون الدولة بصفتها شخصاً من أشخاص القانون العام طرفاً في علاقة تعاقدية مع شخص أجنبي، ما يستدعي التساؤل حول مدى جواز خضوعها لإرادة التحكيم، خاصة وأن هذا الأخير يفترض نوعاً من التنازل عن بعض مظاهر السيادة.

ورغم أن القواعد التقليدية للقانون العام كانت تضع قيوداً على إمكانية تحكيم الدولة في العقود الإدارية، نظراً لطابعها السيادي ومساسها بالمرفق العام، إلا أن تطورات القانون الدولي الحديث واتساع رقعة التعاون الاقتصادي والمالي دفعت العديد من الدول إلى الاعتراف بمبدأ التحكيم كوسيلة مشروعة لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية، شريطة ألا يتعلّق الأمر بمسائل تمس النظام العام أو حقوق الدولة، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم الدولي في المطلب الأول ثم تثبيت أهلية الأشخاص العامة في القانون الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم الدولي

يشكّل التحكيم الدولي إحدى أبرز الوسائل البديلة لفض النزاعات التي تنشأ في إطار العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي، وقد اكتسب أهمية متزايدة في مجال العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها، ولا سيما العقود الإدارية الدولية، غير أن خضوع الدولة، باعتبارها كياناً سيادياً، لإجراءات التحكيم الدولي، يثير إشكالية قانونية محورية تتعلق بمدى أهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم، ومدى جواز إخضاعها لسلطة تحكيمية أجنبية أو مستقلة عن قضائها الوطني.

فالقاعدة العامة تفترض أن الدولة، حيث تمتلك الدولة على غرار باقي الكيانات القانونية، الصلاحية القانونية التي تخولها إبرام العقود واللجوء إلى التحكيم، إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من قيود مرتبطة بطبيعتها السيادية وحرص المشرعين على حماية مصلحة الدول، خاصة في العقود ذات العلاقة بالمرافق العامة أو الخدمات الحيوية، ومن هنا ينبع التساؤل حول الإطار القانوني الذي يسمح للدولة بالخضوع للتحكيم، ومدى تأثير ذلك على مظاهر سيادتها.

ويعد فهم أهلية الدولة في هذا السياق مدخلاً ضرورياً لفهم التحوّل الحاصل في النظرة إلى العلاقات التعاقدية بين الدول والمستثمرين الأجانب أو الأطراف الخاصة، وهو ما يجعل من دراسة هذه المسألة أداة لفهم التوازن الدقيق بين مقتضيات السيادة ومتطلبات الانفتاح على التحكيم الدولي كآلية فعالة لحل المنازعات، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى الفرع الأول التكييف القانوني للقابلية الشخصية للتحكيم ثم تثبيت أهلية الأشخاص العامة في القانون الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التكييف القانوني للقابلية الشخصية للتحكيم

لأهلية اشخاص القانون العام في الخضوع للتحكيم تكييفاً قانونياً دولياً، إذ يعبر عن موقف الدولة من اللجوء للتحكيم على المستوى الدولي (أ)، والذي يعتبر بدوره السائد الرئيسي في صناعة أحكاماً قانونية منظمة لهذه الأهلية داخل التشريع الوطني (ب).

أولاً: إتفاقية واشنطن لأهلية أشخاص القانون العام في الخضوع للتحكيم

1- تنظيم إتفاقية واشنطن لأهلية أشخاص القانون العام في الخضوع للتحكيم:

إن الدولة في عالم الأعمال الدولية، ليست فقط مشرعا أو قاضيا، بل تستطيع أن تكون متعاملاً إقتصادياً دولياً، ويزداد مركزها أهمية عند إبرامها لعقود استثمار دولية. لذا فإن نظرة الإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، لم تهمل إطلاقاً مركز الدولة في المنازعة التحكيمية التي تربطها بأشخاص القانون الدولي الخاص، لما لها من أهلية التصرف، وأهلية التعاقد¹، ومن ثم أهلية التقاضي على الحقوق التي تكتسبها على إقليمها والمنتازع عليها، فالدولة المقصودة في هذه الإتفاقيات هي الدول المصادقة عليها فقط، وهذا ما أشارت إليه إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، في مقدمتها والتي جاءت فيها: "إن الدول المتعاقدة... تأخذ في الإعتبار أن المنازعات يمكن أن تنشأ في أي وقت بشأن الإستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى، " وما أكدته أيضاً المادة الأولى منها عند نصها على الغرض من المركز الدولي لتسوية منازعات العقود الدولية، حيث جاء فيها " ... غرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدولة المتعاقدة من ناحية ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية، طبقاً لأحكام الإتفاقية الحالية.

¹ أبو زيد عمر، العقود الدولية: (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 120.

وعلى أساس ذلك، يظهر أن تنفيذ أحكام هذه الإتفاقية أو التنازع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات العقود الدولية، يكون ملزماً فقط على أطراف هذه الإتفاقية من الدول، ومن ثم يسري على رعاياه من المستثمرين المتعاقدين مع دول أجنبية . إلا أن طبيعة الدول المخاطبة بهذه الإتفاقية، لا تعتمد بتاتا على المعيار الكمي، إنما بالإعتماد على معايير نوعية للدول التي يمكن أن تكون عضواً في هذه الإتفاقية (أ-1)، في حين يحسب لصالحها أنها مددت من أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم لتشمل المؤسسات والهيئات العمومية التابعة لها (أ-2)، تحت شرط عدم إعتراض الدولة على ذلك.¹

2- طبيعة الدول المخاطبة بإتفاقية واشنطن:

حسب نص المادة 67 من إتفاقية تسوية منازعات الإستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى، فإن مجال فتح التوقيع في هذه الإتفاقية، يقتصر الانضمام إلى الإتفاقية على الدول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء والتعمير، بالإضافة إلى الدول المنضوية تحت النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فضلاً عن الدول التي يوافق المجلس الإداري، بأغلبية الثلثين، على دعوتها للتوقيع. وبفقد ذلك بأن الدول المؤهلة للانضمام تنقسم إلى إحدى الفئات الآتية:

- الدول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء والتعمير بإعتبار أنه موقع المركز الدولي CIRDI هو موقع البنك. الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بإعتبار أن هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص في الفصل في أي نزاع قد ينشأ بين الدول المتعاقدة من حيث تفسير أو تطبيق إتفاقية واشنطن ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسوية العقود الدولية.²

¹ بن عمارة عبد الرحمن، آليات تسوية المنازعات في العقود الدولية: دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة الجزائر، 2015، ص 87.

² المرجع نفسه، ص 88.

- الدول المدعوة من قبل تئتي أعضاء المجلس الإداري المنصوص عليه في القسم الثاني من الاتفاقية.

وعلى أساس ذلك يتوقف ممارسة الدول لأهليتها في طلب التحكيم، وفقا لاتفاقية واشنطن على نوعيتها، حسب معايير التصنيف الواردة فيها. لذا يرى الفقه أن تسمية إتفاقية دولية لا تعني بالضرورة المعنى الإصطلاحي لها، لأن الواقع العملي لا يعتد بالمعيار الكمي فالمسألة أكثر تعقيدا، لضرورة الأخذ بالاعتبار نوعية الدول المصادقة، من خلال الظروف السياسية والإقتصادية والثقافية لها، وكذا مكانتها الدولية.¹

كما أن للاتفاقية قابلية صنع قواعد قانونية لها حظوظ قوية في الأخذ بها وتطبيقها في عدة قوانين الوطنية، وان كانت غير مصادقة عليها، فالدولة غير طرف في الإتفاقية واشنطن مثلا، لا يجوز لها أن تصبح طرفا في إجراءات التحكيم تحت إشراف المركز الدولي CIRDI في حين إلا أن نشوب خلاف فيما إذا كان يجوز للدول غير متعاقدة إستعمال التسهيلات التي يقدمها المركز، جاء إستقرار الأعضاء على منحها هذه الرخصة دون الحق في الوقوف كطرف أمام تحكيم المركز.²

ثانيا: إمتداد أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم لأشخاص القانون العام الأخرى

إن امتداد أهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم والخضوع لهيئة تحكيمية إلى الهيئات والمؤسسات العامة التي تبرم عقود استثمار، دولية، يتوقف حسب الإتفاقية على إقرار الدولة تبعية هذه المؤسسات لها، إذ جاءت الفقرة 3 من المادة 25 منها كالتالي: " موافقة المؤسسات العامة والأجهزة التابعة للدول المتعاقدة لا تكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدولة فيما عدا لو أوضحت الدولة المذكورة، للمركز أن مثل هذا الإقرار غير ضروري، وعليه

¹ الشراقوي، محمود، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية مصر، 2008، ص 200.

² Salah MOUHOUBI, préface de Mohamed BEDJAOUI, La politique de coopération Algéro-

.Francaise bilan et perspectives, o,p,u, ALGER, 1986, p 22

فعلى الدولة المؤهلة للإمتثال أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى، أن تعين الجهات الإدارية التابعة لها، والتي تمتد لها أهليتها في أن تكون طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز، تعيينا رسميا، مع شرط مصادقة الدولة على إتفاقية التحكيم الصادرة عن الهيئة الإدارية التابعة لها.¹

المطلب الثاني: تثبیت أهلية الأشخاص العامة في القانون الجزائري

غير أن إعتبار أهلية الدولة هي نفسها أهلية الأفراد العامة الإعتبارية، ستتعارض لا محال مع الإستقلالية التي تتمتع بها بعض المؤسسات والهيئات العامة، خاصة لما للدولة من سلطة تقديرية مطلقة في تحديد نوع الاستثمارات غير القابلة للفصل في منازعاتها أمام المركز دون إبلاغها وفقا للفقرة الرابعة من المادة 25، كما أن سيطرتها على أهلية الأشخاص العامة، قد تمنعهم من الامتثال أمام المركز دون موافقتها.²

الفرع الأول: إزدواجية الأحكام المنظمة لأهلية الأشخاص المعنوية العامة

تعديلا للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بالمرسوم 93-09، تراجع المشرع الجزائري عن الموقف المانع للتحكيم التجاري الدولي على الدولة و أشخاص المعنوية العامة الأخرى، وهذا من خلال إلغاءه المادة 442.

فرغم عدم توقف العمل بالتحكيم التجاري الدولي واقعا في المرحلة التي سبقت إصدار هذا النص، إلا أنه أزال اللبس والغموض على أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم الدولي، فلم

¹ علبوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005 ص 2.

² حسن طالبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية كلية الحقوق جامعة، عدد 01، المجلد 4، الجزائر، 2008، ص 102.

يكن إصدار المرسوم التشريعي 93-09¹ خروج من مرحلة المنع والحظر إلى مرحلة الإجازة والإباحة، باعتبار أن المقنن الجزائري لم ينكر التحكيم التجاري الدولي، بقدر ما هو نقلة نوعية للنظام القانوني التحكيمي الجزائري من خلال إباحته للأفراد المعنوية التابعة للقانون العام اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية وبإعتباره أول قانون إجرائي خاص بالتحكيم عرفه النظام القانوني الجزائري، غير أن إلغاء الأمر 66-154 المعدل والمتمم وحلول القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكانه، قد جعل الفقه يكيّفه على أنه تراجع تقييد للتحكيم.²

ففي الكتاب الخامس من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحت عنوان "في الطرق البديلة لحل النزاعات"، جاءت أحكام المادة 1006 من الفصل الأول المعنون في إتفاقيات التحكيم من الباب الثاني بـ "في التحكيم"، تنص على أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم في مجالات محددة حصرها النص في علاقاتها الإقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية.³

لكن ليس هذه أول مادة تتطرق للموضوع محل دراستنا فأهلية الأفراد الإعتبارية العامة قد وردت في قبل ذلك في الكتاب الرابع من القانون 08-09، تحت عنوان "الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، حيث إعتبر التحكيم أحد هذه الجهات، باعتبار أن الأفراد الإعتبارية العامة المذكورة في نص المادة 800 منه، لها أن تجرى تحكيما في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

¹ المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و التي نصت على أنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الإلتزام بالنفقة و لا في حقوق الإرث.

² عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 2.

³ باسود عبد المالك، حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة

ابو بكر القايد تلمسان 2014-2015، ص 154

ولقد إنتقد الفقه المشرع في القانون الجديد، حين وضع تصنيفا جديدا في مادة التحكيم، توجه فيه نحو الإباحة المقيدة، على عكس المرسوم التشريعي 93-09، حيث خص الأشخاص العامة الخاضعة للتحكيم بالمواد 975 و 976 في سياق عام الذي تحدث عن الأساليب المتبعة أمام الهيئات القضائية من خلال الأشخاص ثم عاد المشرع الجزائري وتكلم عن الأشخاص المعنوية العامة في الفقرة الثالثة من المادة 1006 وهنا اشترط أن تكون العلاقة الاقتصادية ذات طابع دولي وأضاف إليها شرطا آخر، وهو أن تتم في إطار الصفقات العمومية، وتساؤل حول طرق إبرام عقود الدولة، بحيث إذا كانت تبرم إلا في إطار الصفقات العمومية، فإن هذا الشرط لا جدوى له في نص المادة 1006، وطرحه ووجهها من الغموض حول المادة الأصلح للتطبيق، خاصة عند إعتبار أحدها حكما عام والآخر خاص.¹

لكن المشكلة الأساسية لا تثيرها الإباحة المقيدة لأهلية الدولة في طلب التحكيم في القانون الجديد مقارنة بالمرسوم التشريعي 93-09، ولا بإزدواجية النصوص، بقدر ما يثيره تناقضها، فبالعودة للنصين 975 و 1006 من القانون 08-09، نجد أن للأشخاص المعنوية العامة أن تجري تحكما في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، هذا بالنسبة للمادة 975، أما المادة 1006 فقد ورد فيها، أن جواز طلب التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة يقتصر قبول التحكيم على العقود التي تبرمها الدولة في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في سياق الصفقات العمومية. ويظهر هذا التوجه من خلال تشريعات المشرع الجزائري التي سمحت بإدخال التحكيم كآلية لحل النزاعات في هذه المجالات، بما يتيح تسوية المنازعات مع الأطراف

¹ بلحاج العربي محمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر 1995، ص 340.

الأجنبية في صفقات تتضمن التزامات مالية أو تجارية، شريطة ألا يتعارض ذلك مع النظام العام أو المصالح العليا للدولة.¹

وبعد قراءة لهذه النصوص، نلاحظ أن المشرع أدرج حالتين يكون للدولة أهلية إجراء والتحكيم في المنازعات الناشئة عن النشاطات الواردة فيهما، وتتمثلان في النشاطات التي تمارسها الدولة والمنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها ونشاطات الدولة المدرجة في إطار علاقاتها الإقتصادية الدولية.

إلا أن إبرام هذه النشاطات تحت إطار عقود الصفقات العمومية حسب الحالة الأولى كما ورد في نص المادة 975 السالفة الذكر، يتناقض مع ما ورد في أحكام المادة 1006، التي فصلت بين طلب الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية وطلبها له في مادة الصفقات العمومية، بإستعمال المشرع لحرف العطف "أو" بدلا من "الواو"، الذي ورد كالتالي: "...و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في الصفقات العمومية، ما يعني أن للدولة أيضا طلب التحكيم في منازعاتها الناتجة عن إبرامها عقود الصفقات العمومية، فإن فسرنا النص على أساس ذلك، فإننا نكون أمام حالة ثالثة للدولة أهلية الخضوع للتحكيم في منازعاتها.²

ومبررنا في ذلك أن النص الأول قيد هذه الأهلية، بإجراء آخر وهو خضوع الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لقانون الصفقات العمومية ومن ثم جاءت المادة 1006 للتوسع من هذه الأهلية على أساس أن الدولة لا تبرم فقط عقود صفقات عمومية دولية، بل لها أيضا علاقات إقتصادية دولية شاملة تمارس فيها لنشاطات بصفقتها بائع أو مشتري مثل عقود الإستيراد والتصدير، وتبرم عقود إدارية دولية تهدف بها لتحقيق مصلحة عامة بإستعمال مرفق عام غير خاضعة لقانون الصفقات العمومية، مما يجعلنا

¹ باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص 154.

² المرجع نفسه، ص 155.

نفترض أن المشرع لم يتراجع عن موقفه السابق الوارد في المرسوم التشريعي 1993، بل قام بتعداد الحالات التي للدولة أهلية الخضوع للتحكيم بموجبها.¹

ففيما يخص أهلية الأشخاص المعنوية العامة في الخضوع للتحكيم في النص الأصلي وخلافاً الغموض الذي وقع فيه المقنن الجزائري في أحكام المادتين 975 و 1006 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، في نصه الرسمي، يظهر من النص الأصلي إنسجاماً بينهما، وهذا من خلال تطابق عبارات النصين، فترجمة المادة 975 الواردة في النص الأصلي جاءت متطابقة مع النص الرسمي، وهذا ما يؤكد أن إرادة المشرع تكمن في حصر الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها بمادة الصفقات العمومية، على اعتبار أن المشرع في النص الأصلي إستعمل عبارة (*ainsi qu'en matière de marchés publics* ...) والتي لا تعني عند ترجمتها إلى اللغة العربية إضافة عقود الصفقات العمومية كأسلوب تعاقدية تمارسه الدولة منفصل تماماً عن الحالات الواردة في الإتفاقية الدولية، بل تعني تنظيم الحالات الواردة في الإتفاقية الدولية تحت إطار مادة الصفقات العمومية، وبمعنى آخر أن الدولة في علاقاتها التعاقدية الدولية تتصرف وفقاً لإجراءات المنصوص عليها في مادة الصفقات العمومية، وكل إجراء تحكيمي مخالف لذلك فهو باطل تطبيقاً لنص المادة 975.²

نفس الأحكام جاءت بها المادة 1006 في النص الأصلي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عكس المادة في نصها الرسمي التي ظهرت متناقضة مع سابقتها (المادة 975)، فقد تبنى المشرع الطرح نفسه فيما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية التي لم

¹ ميموني رشيد، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية: دراسة تحليلية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019، ص 112.

² المرجع نفسه، ص 113.

يفصلها عن مادة الصفقات العمومية، كما ورد في النص باللغة العربية ، بل أكد على ضبطها في إطار الصفقات العمومية.

وعليه فإن تأويل إرادة المشرع في النصين الأهلية الدولة في الخضوع للتحكيم، يكون في العقود الإدارية الدولية المبرمة وفقا لإجراءات الصفقات العمومية، مما يفرض أن كل عقود الدولة ذات الطبيعة الدولية هي عقود صفقات عمومية، خاصة بعد التعديل الجديد لهذا الأخير والذي نظم عقود الصفقات وتفويضات المرافق العامة.¹

أما فيما يتعلق بأهلية الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر، فأغلبها وإن لم نقل كلها، تتعلق بإستقطاب الجزائر للاستثمار الأجنبي.

ولا تعد أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم إلا نتيجة لإنضمامها لمثل هذه الإتفاقيات الدولية ومساهمة منها في تسهيل إجراءات التقاضي دوليا في المنازعات التي قد تنشأ نتيجة عقود الإستثمار التي تبرمها.

وبالنتيجة نجد أن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة الجزائرية مع رعايا دول أخرى، هي من بين أهم الحالات التي جاءت بها الإتفاقيات الدولية، غير أن تكييفها على أساس أنها عقود إدارية دولية، لا يتم إلا بالعودة إلى طبيعة تنظيمها الداخلي من قبل المشرع، خاصة وأنه في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم في هذه الحالات متعلقة بمادة الصفقات العمومية.²

بالإشارة إلى أحكام المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم العقود العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المادة 6 تحدد أهلية المصلحة المتعاقدة، التي تشمل الدولة والجماعات

¹ سلامة أحمد، القانون الدولي الخاص: (الجنسية، الموطن، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي)، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 2005، ص 415..

² سلامة أحمد، المرجع السابق، ص 418.

الإقليمية، ويعتبر هذان الطرفان من الكيانات المخولة قانوناً لإبرام العقود في هذا الإطار وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لهذه العمليات. بالإضافة إلى ذلك، تتضمن المصلحة المتعاقدة مع المنظمات والمرافق العمومية ذات الطابع الإداري، فضلاً عن المرافق والهيئات العمومية الخاضعة للتشريع المتعلق بالنشاط التجاري، خاصة عندما يتم تكليفها بتنفيذ مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً¹، سواء من خلال مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، في اللجوء للتحكيم وفقاً لأحكام المادة 153 من هذا المرسوم، وهذا في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنبى وأمام هيئة دولية، بناء على اقتراح من الوزير المعنى للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، فعقود الصفقات المبرمة مع متعاملين أجنبى تكون موضوع دعوى للمنافسة الدولية، تطبيقاً لسياسات التنمية العمومية عن طريق الالتزام بالاستثمار في شراكة.²

وعلى أساس ذلك تبرم عقود الدولة ذات الطبيعة الدولية المؤهلة لأن ينظر في منازعاتها أمام التحكيم الدولي وفقاً لإجراءات إبرام العقود العمومية، غير أن هذا التقييد الذي جاء به المشرع، رغم تنظيمه المحكم، يطرح في حد ذاته صعوبات عند تنفيذها على أرض الواقع خاصة وأن الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لهذا المرسوم جاءت فضفاضة، على عكس المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي حصرتها، مما قد ينفى المسؤولية المباشرة للدولة عن أعمال المؤسسات التابعة لها أمام هيئة التحكيم الدولية، خاصة عندما يتم الاتفاق على التحكيم دون الموافقة المسبقة للهيئة الوصية.³

¹ أنظر المادة 6 من المرسوم 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مصدر سابق.

² سلامة أحمد، المرجع السابق، ص 419.

³ ميموني رشيد، المرجع السابق، ص 133.

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال الأشخاص التابعة أمام هيئة التحكيم الدولية

تم تأكيد عدم قيام هذه المسؤولية في المادة السابعة من قرار مجمع القانون الدولي لسنة 1989، عندما أقر عدم إمتداد نطاق إتفاق التحكيم الذي تكون أحد أجهزة الدولة مبرمة له إلى مواجهة الدولة ذاتها.

أما قضائياً، يمكن أن نعطي مثال حول قضية "واست لاند، ضد الدول العربية المشتركة في إنشاء الهيئة العربية للتصنيع وهي مصر والسعودية والإمارات وقطر، حيث تعاقدت هذه الهيئة مع شركة "واست لاند" لإنتاج الطائرات الهليكوبتر، مع الاتفاق على شرط التحكيم، إلا أن انسحاب الدول العربية الثلاثة عن مصر من الهيئة عقب اتفاق "كامب ديفيد"، توقف المشروع ولجأت الشركة الى غرفة التجارة الدولية بباريس، تطبيقاً لشرط التحكيم، وتمسكت في ذات الوقت بمسؤولية الدول الأربعة لتعويضها عن الأضرار التي لحقتها، وقد انتهت هيئة التحكيم الى أن الأمر مشابه لشركة التضامن وأقرت بمسؤولية هذه الدول.¹

في حين أن التكييف القانوني لهيئة التحكيم هذه، جاء غير صائب لأنه لم يأخذ بعين الإعتبار الشخصية القانونية الممنوحة لهيئة التصنيع، و أقام مسؤولية الدول المتشاركة فالحقيقة هي أن هذه الدول تعاقدت فقط من أجل إنشاء شخص معنوي دون أن يحمل جنسية أحدها أو أن يكون تابعا لها، مما جعل الإنسحاب من تسييره ، واقعة قانونية منفصلة عن العقد المبرم مع الشركة واست لاند"، التي كان عليها الطعن في بنود العقد ضد الهيئة التي تعاقدت معها وليس الأشخاص المكونة لها، لذا جاء الطعن في حكم هيئة التحكيم إيجابي لصالح الدول الثلاثة.

¹ البطاينة عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص 98.

المبحث الثاني

سير الخصومة التحكيمية والدور الرقابي للقاضي الوطني

يمثل سير الخصومة التحكيمية أحد الجوانب المهمة التي تميز التحكيم عن القضاء التقليدي، حيث يتمتع الأطراف بحرية واسعة في تنظيم الإجراءات التي تحكم النزاع، سواء من حيث اختيار المحكّمين، أو تحديد القانون الواجب التطبيق، أو مكان التحكيم، وهو ما يعكس مرونة التحكيم كآلية لحل المنازعات الدولية، ومنها تلك المتعلقة بالعقود الإدارية غير أن هذه الحرية لا تعني غياب الرقابة القضائية، بل إن القاضي الوطني يضطلع بدور رقابي مهم لضمان احترام المبادئ الأساسية للإجراءات وضمان عدم انحراف الخصومة عن قواعد النظام العام.

يتجلى هذا الدور الرقابي في مراحل متعددة، منها مرحلة ما قبل بدء الخصومة، من خلال مراقبة صحة اتفاق التحكيم وأهلية الأطراف، ثم أثناء سير الإجراءات، في حالات الطعن ببطان تشكيل هيئة التحكيم أو طلب وقف التنفيذ المؤقت، وأخيراً عند مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، حيث يمتلك القاضي الوطني سلطة فحص مدى توافق الحكم مع القواعد الآمرة والنظام العام الوطني وفي هذا المبحث سنتطرق إلى سير الخصومة التحكيمية من خلال المطلب الأول ثم إلى الدور الرقابي للقاضي الوطني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سير الخصومة التحكيمية

تتميّز الخصومة التحكيمية بطبيعتها الخاصة، إذ تجري خارج نطاق القضاء التقليدي وتخضع لإرادة الأطراف التي غالباً ما تتفق على تنظيم إجراءاتها في إطار من المرونة والفعالية، ويبدأ سير الخصومة التحكيمية عادة بتفعيل شرط التحكيم أو توقيع اتفاق تحكيم مستقل، يُعبّر من خلاله الأطراف عن رغبتهم في إحالة النزاع إلى هيئة تحكيمية بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم

يعد تعيين هيئة التحكيم من المهام الأساسية التي تسبق بدء إجراءات التحكيم، وذلك نظرًا للدور الحيوي الذي يلعبه المحكم الذي اتفق عليه الأطراف المتعاقدة، ويستند دور المحكم إلى كونه شخصًا طبيعيًا يتمتع بكافة حقوقه المدنية، حيث يتولى هذا المحكم تعيين ممثل عنه للقيام بهذه المهمة إذا اقتضت الحاجة.

أولاً: تشكيل المحكمة الوطنية

وفقاً للمادة 1008، الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع، وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم. أما الفقرة الثانية من المادة 1012 من نفس القانون، فتشترط أن يتضمن شرط التحكيم تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم تحت طائلة البطلان أيضاً. من هنا، نلاحظ أن تشكيل هيئة التحكيم يعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة، ويجب أن يتضمن عقد الصفقة العمومية أو شرط التحكيم، سواء بتعيين محكم أو أكثر أو تحديد طريقة تعيينهم، كما يشترط أن يكون عدد المحكمين فردياً، حيث يعد تشكيل هيئة التحكيم باطلاً إذا لم يتم تحديد هذه الأمور بوضوح. في حالة تعذر تشكيل الهيئة، يُمكن الطرف الذي يواجه صعوبة في تعيين المحكمين من تقديم طلب لتعيينهم إلى رئيس المحكمة المختصة في دائرة اختصاص مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذ الصفقة، حيث يتولى رئيس المحكمة المهمة وفقاً للإجراءات القانونية.¹

¹ قشود عبد القادر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية: (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص

وفيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالصفقات العمومية، تُحال هذه المنازعات إلى المحكمة الإدارية طبقاً للمادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على تطبيق أحكام التحكيم المنصوص عليها في القانون أمام الجهات القضائية الإدارية.

ثانياً: تشكيل محكمة التحكيم في العقود الدولية

وفقاً للمادة 1041 من قانون التحكيم، يمكن للأطراف المعنية أن تقوم بتعيين محكم أو أكثر أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم، سواء بشكل مباشر أو بالرجوع إلى النظام التحكيمي. وعموماً، تتشكل محكمة التحكيم بناءً على إرادة الأطراف أو وفقاً للنظام التحكيمي المعتمد أو بالنظام القضائي.

1-المبدأ العام:

في منازعات الصفقات العمومية، تعد هيئات التحكيم مرتبهة للقواعد التي يتفق عليها الأطراف المعنية مسبقاً. وهذا يسمح للأطراف بحرية تامة في تحديد كيفية تشكيل محكمة التحكيم وفقاً لاحتياجاتهم الخاصة. عادةً ما يحق لكل طرف اختيار محكم من جانبه، حيث يتولى كل طرف تحديد المحكم الذي سيقوم بتمثيله في المحكمة، ما يضمن للمتنازعين حضوراً متوازناً داخل الهيئة. في حال حدوث اختلافات بين المحكمين الأولين حول قرار ما يتم تعيين محكم ثالث يتم اختياره من قبل الأطراف أو بناءً على آلية معينة تم الاتفاق عليها. هذا المحكم الثالث، الذي يُسمى غالباً "المحكم المرجح"، يتولى تسوية أي نزاع أو خلاف قد يظهر بين المحكمين الأساسيين، ويضمن اتخاذ قرار نهائي وملزم من جميع الأطراف¹.

¹ قشود عبد القادر، المرجع السابق، ص 150.

2- الاستثناءات:

يعد نظام التحكيم من الوسائل البديلة لحل النزاعات التي تمنح الأطراف حرية كبيرة في تحديد إجراءات الفصل في خصوماتهم خارج نطاق القضاء الرسمي. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لعدة استثناءات مستمدة من النظام العام، أو من طبيعة بعض المنازعات التي لا يجوز الاتفاق على إخضاعها للتحكيم، إما لأسباب تتعلق بمصلحة عامة أو لحماية طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية.

فبالرجوع إلى التشريعات المقارنة والنظام القانوني للتحكيم، نجد أن هناك حالات لا يُسمح فيها باللجوء إلى التحكيم، مثل المنازعات المتعلقة بالجنسية، والأحوال الشخصية، أو تلك التي تتصل بالنظام العام. كما أن بعض القوانين الوطنية تقيد التحكيم في العقود الإدارية أو تفرض شروطاً خاصة لمشروعيتها في هذا الإطار.

ويبرز ذلك جلياً في العقود ذات الطابع الإداري، حيث قد يُشترط موافقة مسبقة من جهة عليا أو صدور ترخيص خاص، كما هو الحال في بعض الدول العربية، ومنها الجزائر، التي تميز بين العقود الإدارية التي يجوز فيها التحكيم وتلك التي يُمنع فيها ذلك وفقاً لطبيعتها وارتباطها بمرفق عام أو بسيادة الدولة.

أ) بالرجوع إلى نظام التحكيم:

في حال عدم توافق الأطراف على تعيين المحكمين، يمكنهم اللجوء إلى إحدى هيئات التحكيم الدائمة التي يوافقون على الرجوع إليها. في هذه الحالة، لا يشترط أن يكون هناك اتفاق مسبق بين الأطراف على أسماء المحكمين المعينين، بل تقوم هذه الهيئات بتوفير قائمة من المحكمين المؤهلين وفقاً لآلياتها الداخلية. تعتمد هذه الهيئات على مجموعة من القواعد المنظمة التي تحدد اختصاص كل محكم ونوع النزاعات التي يمكنهم النظر فيها

بحيث يتم توجيه الأطراف لاختيار المحكمين من هذه القائمة وفقاً للاختصاص المطلوب. هذه القواعد، التي تنظم سير التحكيم، تصبح ملزمة للأطراف وتُعتبر جزءاً من الاتفاقية في عقد التحكيم، مما يضمن التزام الجميع بالمعايير المحددة ويؤدي إلى تسوية المنازعات وفقاً للآلية المتفق عليها¹.

(ب) بالرجوع إلى النظام الإداري:

عندما يتمتع أحد الأطراف عن اختيار محكم، يدخل القضاء الإداري في الصورة لتعيين المحكم الثالث، أو في حال عدم توصل المحكمين المتعينين إلى حل النزاع. في هذه الحالة، يتدخل القاضي الإداري بناءً على طلب الطرف الذي يعاني من هذا التعثر. يمكن أن يكون الطرف المعني هو الدولة أو الهيئات التابعة لها أو المتعاقد الأجنبي، وذلك طبقاً للمادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المادة 1041 و 1042 من نفس القانون.²

إذا كان التحكيم يتم داخل الجزائر، يتم رفع القضية إلى رئيس المحكمة الإدارية الخاصة بدائرة اختصاص المكان الذي يتم فيه التحكيم، أما إذا كان التحكيم يتم خارج الجزائر، ويرغب الأطراف في تطبيق القوانين الجزائرية، فالقضية ترفع إلى رئيس المحكمة الإدارية في العاصمة، وفي حالة عدم تحديد الجهة المختصة في اتفاقية التحكيم، تكون المحكمة الإدارية المختصة هي تلك الواقعة في نفس الإختصاص وقت إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

¹ حمادي نيسات، وحرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 63.

² - أنظر المواد 975-1041-1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مصدر سابق.

الفرع الثاني: استبدال ورد المحكّمين.

يمارس المحكم دوراً مشابهاً للقاضي، لذا يجب عليه أن يتحلّى بما يتحلّى به القاضي من أخلاق وسلوكيات، وأدبيات والتزامات قانونية، فالمحكم عندما يتولى التحكيم فهذا يعني أنه حاز ثقة الأطراف وهي ثقة مستمرة منذ به التحكيم وحتى نهايته، وهي مرتبة أدبية عالية المستوى تفرض مجموعة من السلوكيات والأدبيات وكل إخلال من المحكم بهذه السلوكيات يعرضه لإجراءات الرد عليه نتطرق أسباب الرد، وإجراءاته.¹

أولاً: أسباب الرد

يقصد برد المحكم أن يُعبّر عن إرادته في عدم المثل أمام محكم معين في قضية معينة وذلك عندما يتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون، وطبقاً للشروط التي يحددها أحد الأطراف في خصومة التحكيم. تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات لا تُحدد أسباباً محددة للرد، مما يترك المجال لتفسير أوسع وفقاً لظروف كل قضية، تاركة المجال للأطراف في تحديد الأسباب التي تراها جدية، ومن التشريعات من سوت بين المحكم والقاضي فيما يخص أسباب الرد، أما القانون الجزائري، فقد حددت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسباب رد المحكم، والتي تتمحور بشكل أساسي حول مبدأ سلطان إرادة الأطراف وتوافر الشبهة المشروعة في استقلالية المحكم، وتنص المادة على الحالات التي يجوز فيها رد المحكم كما يلي:

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف.
2. عندما يوجد سبب للرد منصوص عليه في نظام التحكيم الذي وافق عليه الأطراف.
3. عندما تنشأ شبهة مشروعة في استقلالية المحكم، خصوصاً في حال وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف، سواء بشكل مباشر أو من خلال وسيط.

¹ حمادي نيسات، وحرفوش فطيمة، المرجع السابق، ص 65.

4. لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي قام بتعيينه أو شارك في تعيينه، إلا في حال كان السبب قد نشأ بعد التعيين، ويجب أن يُبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر بهذا السبب دون تأخير.¹

ثانياً: إجراءات رد المحكمين

على خلاف التشريعات العربية التي اعتمدت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضوح إجراءات رد المحكمين مكتفياً بالقول "... في حال حدوث نزاع بشأن رد المحكم، وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته أو إذا لم يسعى الأطراف إلى تسوية إجراءات الرد يتولى القاضي الفصل في المسألة بناءً على طلب من الطرف الذي يهمله التعجيل في الأمر، ويُعتبر هذا القرار الصادر من القاضي نهائياً وغير قابل لأي طعن"، " وللوقوف على إجراءات رد المحكم، يتعين التطرق إلى طلب الرد، ثم المحكمة المختصة للنظر في الطلب وفي الأخير الآثار المترتبة على قرار القاضي.²

أ - طلب الرد:

المبدأ المكرس في مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري هو حرية الطرفين في الإتفاق على إجراءات رد المحكم، لكن في حالة غياب أي إتفاق في هذا الشأن يتعين على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يقدم طلبه كتابة إلى المحكم الذي يعتزم رده على أن يقوم بتبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد طبقاً لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

¹ حمادي نيسات وحرفوش فطيمة، المرجع السابق، ص 69.

² المرجع نفسه، ص 71.

³ القانون 08/09، (المؤرخ في 25 فبراير 2008، الصادر في 23/04/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21)، مصدر سابق.

إذا تم قبول طلب الرد الذي تقدم به أحد الأطراف ، سواء من الطرف الآخر أو المحكم ذاته فلا إشكال في ذلك، وإلا أُحيل النزاع سوء من طرف مقدم الطلب أو من هيئة التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر أمره في ذلك.

ب - المحكمة المختصة:

طبقاً لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يُتيح للأطراف، إما بشكل مباشر أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تحديد المحكم أو المحكمين، مع تحديد شروط تعيينهم بالإضافة إلى شروط عزلهم أو استبدالهم عند الحاجة.

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

1 - رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2 - رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.¹

فإذا لم يتضمن نظام التحكيم المتفق عليه إجراءات رد المحكمين، أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، ينبغي على الطرف الذي يهمله التعجيل أن يقدم طلبه.

- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر: إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان ذلك محددًا في إتفاقية التحكيم، أما في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الإتفاقية فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ طبقاً للمادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ السنوسي أحمد، عقود التجارة الدولية: (الصياغة، التنفيذ، المنازعات، المكتبة القانونية)، دون طبعة، بيروت، لبنان

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج: إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن طلب الرد يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر، ويتعين أن يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة ، بعد دفع الرسم القضائي يبين طالب الرد الأسباب التي يستند عليها ، وعليه إثبات توفر سبب الرد. إن المشرع لم يحدد مدة لتقديم طلب الرد ، فيمكن لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب رد أو عزل المحكم منذ تعيينه وقبل إقفال باب المرافعة أو صدور الحكم.¹

المطلب الثاني: الدور الرقابي للقاضي الوطني.

يعتبر التحكيم من بين أهم الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية الدولية، إذ غالباً ما يلجأ إليه المتعاملون التجاريون لحل نزاعاتهم التي يمكن أن تنشأ بالنص على شرط التحكيم في عقودهم التجارية، أو التي نشأت بإبرام مشاركة تحكيم في حالة عدم وجود هذا الشرط في عقودهم، لما لهذا النظام من مزايا كالسرعة في الإجراءات وعدم تعقيدها وتخصص المحكمين ومرونة في تشكيل الهيئة التحكيمية، إذ أنها خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة، وتعتبر مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي من أهم ضمانات نظام التحكيم، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الفرع الأول المعيار المعتمد في تقرير القاضي الجزائري بحولية حكم التحكيم ثم الفرع الثاني حجبية حكم التحكيم الدولي.

الفرع الأول: المعيار المعتمد في تقرير القاضي الجزائري بحولية حكم التحكيم.

تعرف المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التحكيم الدولي بنصها على أن: "يعد التحكيم دولياً وفقاً لمفهوم هذا القانون، عندما يتعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر على الأقل"، إذ يثير هذا التعريف اشكاليين.

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، ص 90.

أولاً: الإشكال الأول: ويتعلق بمجال التحكيم حيث أن الأخذ بحرفية النص تقصره على المصالح الاقتصادية للدول أو لدولتين على الأقل، بحيث يستثنى القاضي الجزائري من مجال التحكيم الدولي المصالح الاقتصادية لأشخاص القانون الخاص كالشركات ذات الجنسيات المختلفة أو الأفراد التابعين لدول مختلفة، بل وحتى أشخاص القانون العام غير الدول.¹

ثانياً: الإشكال الثاني: إن القانون الجزائري الجديد لم يضع تعريفاً محدداً للتحكيم التجاري رغم تخصيصه الفصل السادس من باب التحكيم لأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي بل اكتفى في نص المادة 1039 أعلاه، بالإشارة إلى المصالح الاقتصادية، ومن ثم يثور التساؤل، عما إذا كانت كافة المصالح الاقتصادية تدخل تحت تعريف التحكيم التجاري ولو لم تكن تلك المصالح من طبيعة تجارية بالمعنى الوارد في قانون التجارة، وهذا المعيار الاقتصادي مقتبس من قانون التحكيم الفرنسي والاتفاقية الأوروبية لعام 1961.

إن البحث عن المعيار المعتمد لتحديد دولية التحكيم يجرنا للحديث عن قابلية النزاعات للتحكيم إذ وفقاً للمادة 1006 من ق إ م إ التي تنص بأنه: "يحق لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في حال نشوء نزاع، إلا أن الأشخاص المعنوية العامة لا يمكنها طلب التحكيم إلا في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في سياق الصفقات العمومية"، فالمشرع لا يقصد أبداً منازعات النظام التجاري، لكن ببساطة النظام الاقتصادي، والحقيقة أن المادة 458 مكرر من القانون القديم تحدد بصفة أكثر دقة النزاعات التي يمكن أن نلجأ إلى حلها عن طريق التحكيم وهي تلك المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، وتكون كذلك عندما يكون مقر

¹ عبد الحميد الأحديب، "قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق الجزائر 2008، ص 248 .

أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، ففانون إ م إ قد اعتمد فقط على معيار المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.¹

فإذا كان المقصود بالمصالح الاقتصادية لأشخاص من دولتين على الأقل : كل النشاطات التي تمس القطاع الاقتصادي والتي تتجاوز حدود الدولة، فإن نص المادة 1039 من ق إ م إ يكون قد وسع إلى أقصى حد من مجال النشاطات الاقتصادية التي يمكن الاتفاق على إخضاع النزاعات القائمة أو التي ستقوم بشأنها للتحكيم الدولي، بحيث يشمل بالإضافة إلى الأنشطة الصناعية والتجارية، الأنشطة الزراعية والحرفية، مما قد يخلق مصاعب للمتعاملين الجزائريين نتيجة تعاملهم مع أجنب محترفين سيفرضون عليهم عقودا محكمة الصياغة وفي غاية من التعقيد معدة من طرف خبراء متمرسين تتضمن اضافة إلى شرط التحكيم بنودا سيلتزمون بها تكون في غير صالحهم وذلك لنقص تجربتهم في ذلك، ويرى الفقه أنه يمكن أن يعود ذلك الى غياب نشر الأعمال التحضيرية أو تغيير مفهوم التحكيم التجاري الدولي الوارد في النصوص السابقة لا سيما المادة 458 مكرر السابقة الذكر، علما أنه لم يجد مجالاً للتطبيق في الواقع حتى يمكن الحكم عليه وعلى مدى صلاحيته من عدمها وبالتالي تعديله أو تغييره، ويمكن تفسير هذا التطور في مفهوم التحكيم التجاري الدولي إلى أن المشرع الجزائري أراد أن يوسع من مجال التحكيم أسوة بتجارب بعض الدول، كما فعلت فرنسا عندما وسعت من مجال التحكيم ليشمل النشاطات المهنية أو ربما الأنشطة الزراعية وغيرها وحاول المشرع بعد ذلك منح الضمانات الضرورية للمستثمرين من أجل جلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر في مناخ أكثر ملاءمة للبيئة الدولية.²

¹ بوشنافي ليلي، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي: (دراسة مقارنة)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 60.

² عمر زودة، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 218 .

الفرع الثاني: حجية حكم التحكيم الدولي

هل يكتسب حكم التحكيم الدولي حجية الأمر المقضي به ؟ وفي أي مرحلة إجرائية ؟ أو بعبارة أخرى، هل يصل حكم التحكيم إلى تلك الدرجة من القوة التي يصل إليها الحكم القضائي بمجرد صدوره؟ أم أنه يتعين أن تقتضي عليه مواعيد الطعن؟ أو أن يستوفي شروط معينة يحددها القانون؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا الرجوع إلى أحكام القانون، خاصة أحكام اتفاقية نيويورك المنضمة إليها الجزائر، بموجب القانون المؤرخ في 05 / 11 / 1988 رقم 233_88 فقد نصت في المادة 5 فقرة 1 على أن لا ينفذ حكم التحكيم إلا إذا أصبح ملزماً ومن ثم فإن بعض الاجتهادات القضائية ترى أن هذه الاتفاقية لم تنص على أن لا ينفذ حكم التحكيم إلا إذا أصبح نهائياً، بل نصت على ألا ينفذ حكم التحكيم إلا إذا أصبح ملزماً وعليه فما هو المقصود بالحكم الملزم؟

حيث للإجابة على ذلك قد اختلف الرأي حول تفسير مصطلح الإلزام، إلا أن الرأي الغالب في الفقه يتجه إلى القول أن المقصود من تعبير الإلزام أن يصدر الحكم حائزاً لحجية الشيء المقضي به غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به طالما أنم حكم التحكيم تترتب عليه آثار الأحكام القضائية، ومن تلك الآثار أن يصدر وهو حائز لحجية الأمر المقضي به، ولذلك لا بد من البحث عن المعنى المراد من تعبير الإلزام؟ فالاتفاقية وكما هو واضح تريد أن تخضع حكم التحكيم إلى نفس القوة التي يتمتع بها العقد، وهو أنه وبمجرد التوقيع عليه يصبح ملزماً لطرفيه، ويجب تنفيذه حتى ولو تم الطعن فيه، فأرادت بذلك هذه الاتفاقية أن تخضع حكم التحكيم من حيث قوة الإلزام إلى نفس النظام القانوني الذي يخضع له العقد، مما يحق للمحكوم له أن يطلب تنفيذه من دولة التنفيذ فور صدوره دون حاجة إلى استصدار أمر بتنفيذه من محكمة الصلح أو أن يشترط أن يصبح حكماً نهائياً أو باتاً، إذ يكفي للمحكوم له

أن يقدم إلى دولة التنفيذ حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم، وبعد ذلك لا يلتزم بأي التزام آخر.¹

وأما حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر فيخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو يحدد نظام الأمر كوسيلة لتنفيذ هذه الأحكام، وذلك ما تقضي به المادة 1051 من نفس القانون، ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي به حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة الإجراءات التنفيذية، بل إلى جانب ذلك يجب أن يصدر الأمر بالتنفيذ.²

الفرع الثالث: حدود وسلطات القاضي الجزائري خلال استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

يقضي نص المادة 1051 فقرة 2 على أن "رئيس المحكمة يختص بحكم التحكيم الذي صدر فيها ضمن دائرة اختصاصه، أو رئيس محكمة محل التنفيذ في حال كان مقر التحكيم يقع خارج الإقليم الوطني، بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي".

ويجب على القاضي الأمر أن يتأكد من المسائل التالية:

1 - أن طالب التنفيذ، قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم والملاحظ على هذه الخطوة ثلاث أمور أو ثغرات في القانون، وهي:

أولاً: لقد سوى القانون بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو الاكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتها، وقد صدر قرار في هذا الشأن بتاريخ 18 /04/ 2007 عن المحكمة العليا يحمل رقم 461776 في نزاع بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليينا" ضد trading & servis ينص منطوقه.

¹ أحمد ابراهيم ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، 1997، ص 345.

² المرجع نفسه، ص 346.

"يجب على القاضي قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، الزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الاجراءات المدنية والمادة 4 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها".¹

ثانيا: أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة المكلف بإيداع حكم التحكيم، بل ذكر فقط أن الطرف الذي يهمله التعجيل هو من يقوم بإيداع الوثائق بأمانة ضبط المحكمة، متناسيا أهمية الإيداع التي تكمن في أنه لا يتصور صدور أمر بالتنفيذ قبل الإيداع.

ثالثا: لم يحدد ق إ م الجديد ولا السابق مدة زمنية معينة يجب أن يتم خلالها إيداع حكم التحكيم بأمانة ضبط المحكمة المختصة، ولم يقرر كذلك فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التنفيذ، ويرى الفقه أنه بعدم وضعه مدة زمنية للإيداع ولطلب التنفيذ قد ترك حرية للأطراف على اعتبار أن الأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية يكون اختياريا لكن امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم يجعل للمحكوم له الحرية في اللجوء إلى طريقة التنفيذ الجبري عن طريق القضاء، ويقدم طلبه سواء كان مستعجلا أو لا، وفي أغلب الأحيان يقوم بهذا الإجراء على وجه السرعة لأن مصلحته تقتضي ذلك بمجرد صدور الحكم حفاظا على حقوقه.²

2 - أن طلبا مرفقا بالمستندات المشار إليها سابقا.

3 - يجب أن يتحقق من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ، وتقتضي تلك الشروط أن لا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر. والجدير بالملاحظة فإن سلطات القاضي الأمر تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، في حين أنه ليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع، من حيث مدى صحة قضاء التحكيم فهو مختص فقط بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم

¹ أحمد ابراهيم ابراهيم، المرجع السابق، ص 348.

² نور الدين بكلي، "دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية مجلة المحكمة العليا، عدد خاص قسم الوثائق الجزائر 2008، ص 259.

وأنة في حالة ملاحظته أية مخالفة يمكن أن تؤدي إلى البطلان وجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ وعليه فإن دور القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة استنادا إلى الأسلوب الذي تبناه المشرع الجزائري، وهو أسلوب الرقابة، ولم يأخذ بأسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة عند إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فإذن تنحصر سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض دون أن يتجاوز ذلك المساس بالحكم التحكيم، أو أن يقوم بتعديله، غير أنه يجوز له أن يصدر الأمر بتنفيذ شق من حكم التحكيم.¹

¹ نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 39.

خلاصة الفصل الثاني:

يبرز من خلال هذا الفصل الطبيعة المركبة للتحكيم في مجال العقود الإدارية الدولية حيث يتعين التوفيق بين مبدأ سيادة الدولة من جهة، ومبدأ حرية التعاقد واللجوء إلى التحكيم من جهة أخرى، وقد تم في المبحث الأول الوقوف عند مسألة أهلية الدولة وأشخاص القانون العام في الخضوع للتحكيم، وهي مسألة جوهرية تحدد مدى مشروعية مشاركة الدولة في التحكيم كطرف متعاقد. وقد تبين أن القانون الجزائري، شأنه شأن العديد من التشريعات المقارنة، أقرّ مبدأً بإمكانية خضوع الأشخاص العامة للتحكيم، مع اشتراطات محددة تتعلق بالترخيص والموافقة المسبقة، حمايةً للمصلحة العامة.

أما المبحث الثاني فقد ركز حول كيفية سير الخصومة التحكيمية، بداية من تشكيل هيئة التحكيم ومروراً بمسألة استبدال أو ردّ المحكمين، وصولاً إلى الدور الرقابي للقاضي الوطني الذي يُعد ضماناً أساسية لسلامة العملية التحكيمية. ويظهر أن القاضي الوطني لا يتدخل في جوهر النزاع، بل يمارس رقابة شكلية تهدف إلى ضمان احترام القواعد الإجرائية والاتفاقات المبرمة بين الأطراف، دون المساس باستقلالية التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات.

خاتمة

ما نستنتجه أخيراً من خلال دراستنا للموضوع نجد أن العقود الإدارية الدولية تطورا كبيرا على المستوى العملي والفقهى، حيث أصبحت تشكل أداة محورية لتنفيذ المشاريع الكبرى التي تمس المصلحة العامة، مما جعل مسألة تسوية منازعاتها من بين القضايا الجوهرية التي تستدعي حلولاً مرنة وفعالة، وقد جاء التحكيم كخيار استثنائي يسمح بتجاوز بطء وتعقيد الإجراءات القضائية التقليدية، إلا أن خصوصية الإدارة العامة وطبيعة العقود التي تبرمها طرحت تحديات أمام هذا الخيار.

لقد بينت هذه الدراسة، من خلال تحليل معمق، أن التحكيم في العقود الإدارية الدولية يثير إشكالات متعددة تتعلق بنتازع القوانين، والتوفيق بين الامتيازات الممنوحة للإدارة العامة ومتطلبات العدالة التعاقدية، بالإضافة إلى إشكالية التنفيذ، خاصة عند تعارض الأحكام التحكيمية مع السيادة الوطنية أو مقتضيات المصلحة العامة.

النتائج:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- إن العقود الإدارية الدولية تتميز عن غيرها من العقود بطابعها المختلط، ما يجعل إخضاعها للتحكيم يتطلب تكييفاً خاصاً يأخذ بعين الاعتبار هذه الطبيعة.
- أن التحكيم في هذا النوع من العقود لا يتعارض بالضرورة مع السيادة الوطنية، طالما أنه يتم وفق ضوابط قانونية تحفظ حقوق الدولة ومصالحها.
- المشرع الجزائري لم يفصل بشكل دقيق في إمكانية لجوء الإدارة إلى التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي، مما يخلق حالة من الغموض القانوني.
- لا تزال هناك مقاومة من بعض الهيئات الإدارية لإمكانية التحكيم، رغم التطورات العالمية التي تؤكد فعاليته في تسوية المنازعات.

- وجود حاجة ملحة إلى مراجعة الإطار التشريعي الوطني بما يسمح بمزيد من الانفتاح على التحكيم، مع وضع ضوابط تضمن عدم الإضرار بالمصلحة العامة.
- وبناء على ما سبق نقدم التوصيات التالية:
- ضرورة تعديل التشريع الجزائري لتضمين نصوص صريحة تنظم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
- تكوين الأطارات الإدارية والقانونية في مجال التحكيم الدولي، وتوسيع الثقافة القانونية في هذا المجال داخل المؤسسات العمومية.
- وضع آلية رقابية على اتفاقيات التحكيم التي تبرمها الإدارات، لضمان احترام السيادة وحماية المال العام.
- تشجيع نشر أحكام التحكيم في هذا المجال بما يعزز من الاجتهاد العملي ويثري التجربة الوطنية.
- تعزيز التعاون القضائي والدولي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، خاصة تلك التي تصدر ضد الدولة أو مؤسساتها العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 09 جوان 1966.
2. القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

النصوص التنظيمية:

3. المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
4. المرسوم 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثانياً: المراجع

الكتب:

5. أبو زيد عمر، العقود الدولية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
6. أحمد إبراهيم إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر، 2004 .
7. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2011.
8. البطاينة عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
9. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زمن الحقوقية، القاهرة، 2002.

10. بلحاج العربي محمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
11. بن عمارة عبد الرحمن، آليات تسوية المنازعات في العقود الدولية: دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2016.
12. حوته عادل، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
13. خالد عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، 2012.
14. خالد عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والخارجية، الطبعة الأولى، 2013 .
15. خالد عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2014.
16. عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2008.
17. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه القضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة.
18. عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
19. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

20. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
21. فؤاد محمد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
22. قشود عبد القادر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة، دار بلقيس الجزائر، دون سنة.
23. قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2015.
24. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة.
25. محمد السنوسي أحمد، عقود التجارة الدولية: الصياغة، التنفيذ، المنازعات، المكتبة القانونية، بيروت، لبنان، دون سنة.
26. المومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديثة، إربد، 2012.
27. هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015.
- الأطروحات والمذكرات الجامعية:**
- أطروحات الدكتوراه:
28. باسود عبد المالك، حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 2014-2015.

29. ميموني رشيد، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية: دراسة تحليلية أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2019.

-مذكرات الماجستير:

30. جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013/2012.

31. محمد ضياء الدين، ناصر إسماعيل، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018-2017.

مذكرات الماستر:

32. حمادي نيسات، حرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015/2014.

33. بوشنافي ليلي، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010.

المقالات العلمية:

34. حسن طالبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 2008.

35. نور الدين بكلي، دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2008.

الندوات / المحاضرات:

36. عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية

37. Jobard Bachellier, Marie-Noelle, L'apparence en droit internantional privé L.G.D.J, 1984.
38. MOUHOUBI, Salah (Préface de Mohamed BEDJAOUI), La politique de coopération Algéro-Française bilan et perspectives, O.P.U, Alger, 1986.
39. Loi N° 08-09 du 18 safar 1429 correspondant au 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, JORA, N° 21, 28 avril 2008.

الفهرس

أ	مقدمة.....
9	الفصل الأول: تطبيق التحكيم في مجال العقود الإدارية الدولية
9	المبحث الأول: معايير إكتساب العقد للصفة الدولية وإمكانية اللجوء إلى التحكيم فيه.....
9	المطلب الأول: معايير اكتساب العقد للصبغة الدولية.....
11	الفرع الأول: المعيار القانوني.....
13	الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي.....
18	المطلب الثاني: إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.....
19	الفرع الأول: الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية الدولية.....
25	الفرع الثاني: الاتجاه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.....
28	المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد وفي حالة النزاع.....
29	المطلب الأول: الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية.....
29	الفرع الأول: تعريف الإختيار الصريح.....
30	الفرع الثاني: الشروط المقيدة للاختيار الصريح.....
35	المطلب الثاني: الإختيار الضمني في قانون الواجب التطبيق.....
38	خلاصة الفصل الأول.....
39	الفصل الثاني: أهلية وسير الخصومة التحكيمية في مجال العقود الإدارية الدولية.....
41	المبحث الأول: أهلية الدولة للخضوع للتحكيم الدولي في مجال العقود الإدارية الدولية.....
42	المطلب الأول: أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم الدولي.....
43	الفرع الأول: التكييف القانوني للقابلية الشخصية للتحكيم.....
46	المطلب الثاني: تثبيت أهلية الأشخاص العامة في القانون الجزائري.....
46	الفرع الأول: ازدواجية الأحكام المنظمة لأهلية الأشخاص المعنوية العامة.....
53	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال الأشخاص التابعة أمام هيئة التحكيم الدولية.....
54	المبحث الثاني: سير الخصومة التحكيمية والدور الرقابي للقاضي الوطني.....
54	المطلب الأول: سير الخصومة التحكيمية.....
55	الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم.....
59	الفرع الثاني: استبدال ورد المحكمتين.....

62	المطلب الثاني: الدور الرقابي للقاضي الوطني.....
62	الفرع الأول: المعيار المعتمد في تقرير القاضي الجزائري بحولية حكم التحكيم.....
65	الفرع الثاني: حجية حكم التحكيم الدولي.....
66	الفرع الثالث: حدود وسلطات القاضي الجزائري خلال استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.....
69	خلاصة الفصل الثاني:.....
70	خاتمة.....
73	قائمة المصادر والمراجع.....
79	الفهرس.....

المخلص:

هدفت هذه المذكرة إلى تسليط الضوء على موضوع التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، باعتباره وسيلة بديلة لحل النزاعات التي تنشأ بين الإدارة العامة والمستثمرين أو المتعاقدين الأجانب، في ظل ما تشهده المعاملات الدولية من تطور وتداخل المصالح. وقد تبين من خلال الدراسة أن التحكيم في هذا المجال لا يخلو من صعوبات قانونية خاصة ما يتعلق بمبدأ سيادة الدولة، وتنازع القوانين الوطنية والدولية، بالإضافة إلى إشكالية تنفيذ الأحكام التحكيمية التي قد تتعارض أحياناً مع مقتضيات النظام العام أو المصلحة العامة كما أن عدم وضوح الموقف التشريعي الجزائري من هذه المسألة زاد من تعقيد الإطار القانوني، وهو ما يستدعي إصلاحات تشريعية ومؤسسية تُراعي خصوصية هذا النوع من العقود، ومن خلال تحليل الموضوع نستنتج أن العقود الإدارية الدولية أصبحت أداة فعالة لتنفيذ المشاريع الكبرى ذات البعد الاقتصادي والاستراتيجي، وهو ما يفرض ضرورة تبني مقارنة قانونية مرنة تسمح باللجوء إلى التحكيم ضمن ضوابط واضحة تضمن احترام السيادة دون الإضرار بجاذبية الاستثمار أو نجاعة التسوية.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية - التحكيم - التسوية.

Abstract

This memorandum aims to shed light on the issue of arbitration in international administrative contracts, as an alternative means of resolving disputes arising between public administration and foreign investors or contractors, given the development and overlapping interests of international transactions. The study reveals that arbitration in this area is not without legal difficulties, particularly regarding the principle of state sovereignty and the conflict of national and international laws. It also highlights the problem of implementing arbitration awards, which may sometimes conflict with the requirements of public order or the public interest. Furthermore, the lack of clarity in Algeria's legislative position on this issue has further complicated the legal framework, calling for legislative and institutional reforms that take into account the specificity of this type of contract. Through analyzing the topic, we conclude that international administrative contracts have become an effective tool for implementing major projects with economic and strategic dimensions. This necessitates adopting a flexible legal approach that allows for resorting to arbitration within clear controls that ensure respect for sovereignty without compromising investment attractiveness or the effectiveness of settlement.