خـــاتمـة

مما سبق نتوصل الى نتيجة هامة مفادها أن عدم الاعتداد بحكم البطلان فيه إهدار لحجية الحكم القضائي بالنظر لإرادة الأطراف التي اختارت الخضوع للقانون معين وقضاء مقر التحكيم، فمن غير المقبول الاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيمية مشوبة بعيب لذا كان لابد من السماح بتقرير الطعن فيها أمام قضاء مختص محدد ومعروف سلفا وفقا لمعايير الاختصاص الدولية مع ضرورة إعطائه الفعالية الدولية، ومما لا شك فيه أن ما تشتمل عليه القوانين الوطنية المنظمة لأحكام التحكيم تشكل مبادئ عامة للبطلان كما ان الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك وجنيف تشتمل على معايير للبطلان معترف بها دوليا كان لها الأثر البالغ عند صدور القوانين الوطنية وهو ما يعكسه اشتمالها على نفس المعايير تقريبا كأسباب للبطلان، وهنا يظهر جليا بأن خضوع أحكام التحكيم لرقابة دولة المقر أمر ضروري للتثبت من قيام المحكم بالمهمة الموكولة اليه من قبل الأطراف المتنازعة وفقا لشروط المتطلبة واحترام كافة الإجراءات لغاية صدور الحكم، لاسيما استيفاء كافة الشروط التي يتضمنها قانون الدولة المطلوب تنفيذه فيها.

- بروز مشكلة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي منذ اللحظة التي أصبح فيها التحكيم طريقا بديلا يمكن اللجوء اليه لحل المنازعات التي تكتنف هذه العقود بعد أن ظلت هذه المسالة في الظل لفترة طويلة بسبب حظر اتفاق التحكيم في العقود الإدارية في العديد من الدول في فترة سابقة على غرار الجزائر ومصر.

- أن أحكام التحكيم والتي أوردنا بعضها في البحث انصرف فيها المحكمون عن إعمال قواعد القانون المختار من قبل الأطراف المتنازعة ليحكم العقد، على الرغم من كون هذا الأخير من القوانين التي تعرف نظرية العقد الإداري والذي خصصت له قواعد قانونية غير مالوفة في أحكام القانون الخاص.

- أن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي تجمع في طياتها شروطا حديثة لم يسبق لها وجود في العقود الإدارية على غرار التحكيم وشرطي الثبات التشريعي وثبات العقد، كما أنها تثير مشكلة القانون الواجب التطبيق على النزاع على خلاف العقود الوطنية وهو ما يتنافى مع الإطار العام لنظرية الموضوعية للعقد الإداري.

- أن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي على الرغم من تضمنها هذه الشروط المستحدثة إلا أنها لم تؤثر على الطابع الإداري للعقد لكونها لا تزال تتضمن الجزاءات المنصوص عليها

في قانون الصفقات العمومية من فسخ العقد ومصادرة مبلغ الضمان، وتحميل المتعاقد المقصر الأعباء المالية المترتبة.

- على الرغم من أن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لها صفة خاصة بالنظر لتدويلها إلا أنه لا يترتب على ذلك الإفلات من تطبيق القانون الوطني على العقد وهو ما يتفق مع الإطار الموضوعي لفكرة العقد الإداري كما أن أقصى ما يمكن السماح به للاطراف هو تطبيق اختيارهم على نحو لا يتعارض مع القواعد الآمرة في القانون الجزائري.
- أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تورد نصوصا قانونية تبين كيفية تطبيق أحكام المادة **1006** منه، في شقها المتعلق بالتحكيم كطريق بديل لحل منازعات الصفقات العمومية بالنظر للطابع الخاص لهذه العقود، على خلاف القانون المصري والذي قام بموجب القانون رقم 9 لسنة 1997 وفي مادته الاولى على إضافة فقرة ثانية لأحكام المادة الاولى من القانون رقم 27 لسنة 1994، التي تبين الكيفية التي تتم بها الموافقة على إدراج شرط التحكيم فيها حيث تنص على:" وبالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك."

- أحد أهم الآثار التي تترتب على استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي هو إمكانية خضوع اتفاق التحكيم للقانون آخر غير الذي يخضع له العقد الأصلي، بل ومستقل عن كل القوانين الوطنية.

- بالنسبة للقواعد الإجرائية لم يعد يعتبر من النظام العام الدولي عدم أهلية الدولة والهيئات العامة لإبرام اتفاقيات التحكيم على المستوى الداخلي، وهي المسالة التي أثارت الكثير من الجدل في الجزائر كما في أغلب التحكيمات التي كانت فيها دول أو مؤسسات عمومية عربية طرفا.

- نرى بأن المشكلة الأساسية التي تنجر عن تطبيق القواعد العبر الدولية على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التي نادى بها بعض الفقهاء هو المساس بالطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة، وكذا عدم وجود قواعد عبر دولية كافية تلاؤم خصوصية هذا النوع من العقود، وحتى ول وقام المحكم بتطبيق هذه القواعد على أساس تغطية النقص في القواعد القانونية في قانون الدولة المتعاقدة فإن المحكم يتعين عليه أن يراعي على وجه الخصوص النظام العام والقواعد الداخلية ذات التطبيق الضروري في قانون هذه الدولة.

- نرى أن عدم الاعتداد بحكم البطلان فيه إهدار لحجية الحكم القضائي بالنظر لإرادة الأطراف التي اختارت الخضوع للقانون معين وقضاء مقر التحكيم، فمن غير المقبول الاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيمية مشوبة بعيب لذا كان لابد من السماح بتقرير الطعن فيها أمام قضاء مختص محدد ومعروف سلفا وفقا لمعايير الاختصاص الدولية مع ضرورة إعطائه الفعالية الدولية، ومما لا شك فيه أن ما تشتمل عليه القوانين الوطنية المنظمة لأحكام التحكيم تشكل مبادئ عامة للبطلان كما أن الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك وجنيف تشتمل على معايير للبطلان معترف بها دوليا كان لها الأثر البالغعند صدور القوانين الوطنية وهو ما يعكسه اشتمالها على نفس المعايير تقريبا كأسباب للبطلان، وهنا يظهر جليا بأن خضوع أحكام التحكيم لرقابة دولة المقر أمر ضروري للتثبت من قيام المحكم بالمهمة الموكولة اليه من قبل الأطراف المتنازعة وفقا للشروط المتطلبة واحترام كافة الإجراءات لغاية صدور الحكم، لاسيما استيفاء كافة الشروط التي يتضمنها قانون الدولة المطلوب تنفيذه فيها.

ثانيا: الاقتراحات

يتعين على الدول المتعاقدة في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي أن تولي عناية بالغة للصياغة التي يتم إعداد شرط التحكيم لأن وجو بعض الثغرات في مضمون شرط التحكيم يسمح للطرف المتعاقد الآخر بالمراوغة والمماطلة.

يتعين على الدول المتعاقدة أن تعمل مع المتعاقد الأجنبي معها على حسن اختيار المحكمين الذين سيفصلون في النزاع المعروض على التحكيم، بحيث يكونون ممن يتوافرون على الكفاءة والخبرة والاستقامة والحياد لأن الواقع العملي الذي جسدته مختلف الأحكام التحكيمية أثبت وجود تعسف من جانب بعض المحكمين في الحلول التي انتهوا اليها.

- بالنظر للاهمية البالغة للقانون الواجب التطبيق من قبل المحكم أو هيئة التحكيم على منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي والذي قد يؤثر سلبا على السمة الإدارية للعقد والتي توفر لجهة الإدارة العديد من الامتيازات في مواجهة المتعاقد معها يتعين أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة وبشكل دقيق في اتفاقية التحكيم أو في الوثيقة التي تستند اليه وأن ينص صراحة فيها على أن هذا العقد من قبيل العقود الإدارية لتفادي تطبيق المحكمين للقواعد المتعارف عليها في الدول المتحضرة أو قانون التجار.

- يتعين على جهة الإدارة أن تحترم تعهداتها وأن تقوم بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن الهيئات التحكيمية طواعية وأن لا تحاول عرقلة تنفيذها وألا تتمسك بحصانتها القضائية أو

حصانتها ضد التنفيذ لأن من شأن ذلك إفقاد الدولة مصداقيتها في تعاملاتها مع الشركات الأجنبية المستثمرة والذي سيشكل سببا مباشرة في عزوف الشركات الأجنبية الأخرى من التعاقد معها ما سيؤثر بشكل سلبي على اقتصاديات هذه الدول.

- يتعين معالجة جوانب الخطر في التحكيم كطريق بديل للقضاء الوطني وذلك بمعرفة الأصول التي يتم بها هذا الأخير، وأن يهتم بتدريس التحكيم وإعداد جيل من المحكمين والمحامين والمفاوضين الأكفاء، وتدريب وتوعية المهنيين بهذا النظام حتى تكون هذه الخبرات على معرفة بتفاصيل نظام التحكيم، فما خسارة بعض الدول النامية لقضايا التحكيم إلا نتيجة لعدم معرفتها بقواعد وأصول هذا النظام والذي لم يتم فيه إعداد العقود بشكل جيد ودقيق ولم يتم فيها الدفاع وإعداد المستندات بالشكل المطلوب.
- يتعين على الدول العربية المشاركة في المجامع والمؤتمرات الدولية المتعلقة بهذا الصدد وتوحيد رؤاها سلفا حتى يتسنى لها أن تكون مساهما فاعلا ومؤثرا لا مجرد تابع ومنقاد.
- يتعين على الدولة في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي وحفاظا على المال العام التحقق من مدى توافر الاعتماد المالي اللازم للانفقاق‌على المشروع قبل الإعلان عن المناقصة وهذا تفاديا لعدم

دفع مستحقات المتعاقدين الأجانب ومن ثم التاخر في تنفيذ الأعمال والذي سيلحق بالمال العام أضرار لاسيما عندما يلجأ المتعاقد الأجنبي التحكيم للمطالبة بالتعويض عن التاخر.

- من خلال استقراء أحكام قانون الصفقات العمومية يفهم ضمنيا أن التحكيم المدرج ضمن العقد لا تكون نهائيا إلا إذا وافقت عليه الجهات المختصة قانونا باعتماد الصفقة، وبالنظر لما يترتب على إدراج شرط التحكيم من آثار على العقود الإدارية والتي يمكن أن تكون سلبية في حالة ما إذا لم يتم صياغتها بشكل دقيق في العقد أو الوثيقة التي تستند اليها، نرى أنه كان على المشرع أن يقوم بإيجاد اليات أخرى (غير موافقة الجهات السابقة) تضمن أن لا يكون التحكيم آثار سلبية على الدولة بصفة عامة بسبب عدم دقة الصياغة القانونية لأحكام اتفاقية التحكيم كأن يقوم مثلا بالنص على إنشاء هيئة تتكون من خبراء قانونيين واقتصاديين تختص بالنظر في اتفاقيات التحكيم التي سيتم الموافقة عليها وذلك قبل أن يتم اعتماد الصفقة بصفة نهائية، ولأداء هذه الأخيرة لمهامها بأكمل وجه يتعين العمل على تكوين أعضائها وإخضاعهم لفترة تربص أولا.

- ونرى أنه يتعين أن تصدر الموافقة من قبل مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه كل وزير المالية أو الوزير المختص حسب الأحوال وذلك فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة والتوريدات الخاصة بالدولة أما إذا تعلق الأمر بالمديريات فيجب أن يناقش مجلس المديرية التحكيم ويوافق عليه الوزير المختص.
- نص المشرع الجزائري على إمكانية قيام أي سلطة من السلطات السابقة بتفويض صلاحياتها في مجال الموافقة النهائية على الصفقة الى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها، أمر خطير جدا في اتفاق التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لأن من شأن ذلك أن يؤدي لاستبعاد تطبيق القانون الوطني على هذا النوع من العقود والذي من شأنه المساس بشكل مباشر بالسمة الإدارية للعقد، لاسيما وأن تشكيلتهم تتضمن أعضاء وجودهم ضروري لتحضير الصفقة وإتمام تراتيبها غير أنها لا تتضمن مختصين وخبراء في التحكيم.
- بالنظر لما كرسته أحكام التحكيم في العديد من القضايا التي عرضت عليها والتي أوردنا أمثلة عنها في دراستنا التحكيم كلما صادفت بعض الثغرات في القانون الذي اختاره الأطراف من وجهة نظر محكمة التحكيم فإنها تستبدله بما تراه ملائما لحكم العلاقة العقدية، وفي رأينا وحتى تتفادى أية دولة الزامها من طرف هيئة التحكيم بأحكام قواعد تختارها هذه الأخيرة لحكم العلاقة التعاقدية، هو نصها صراحة في النصوص القانونية التي نظمت التحكيم على أنه في حالة وجود نقص في أحكام القانون الواجب التطبيق يتم تطبيق المصادر الاحتياطية في ذات القانون، وفي حالة عدم إيفاء هذه الأخيرة بالغرض يتم اللجوء الى قواعد القانون والأعراف التي تراها هيئة التحكيم ملائمة.

- لما كانت السرعة في الفصل في النزاع هي الهدف من اللجوء الى إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بالإضافة لجملة من الأسباب الأخرى، نرى وإن كان المشرع لم يحدد ابتداء مدة يعين إصدار الحكم التحكيمي خلالها تاركا الحرية للاطراف رغبة منه في تجسيد مبدأ حرية الأطراف المتعاقدة، إلا أنه كان من المستحسن تحديد أجل أقصى لا يتعين تجاوزه ويكون لمدة 4 أشهر مثلا، مع إجازة المديد متى اقتضت االضرورة ذلك ولمرة واحدة وتحديد مدة للتمديد وأن لا تتجاوز هذه الأخيرة المدة الاولى.

- يتعين على المشرع بعد نصه على إمكانية أن يقوم المحكم بتفسير الحكم، أن يقوم بتحديد أجل معين يتعين عليه إصداره خلاله وهو ما أغلفه، كما أنه وفي ذات السياق يتعين على المشرع أن يحدد مدة يلتزم فيها المحكم بإصدار تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه.

- نرى أن المشرع الجزائري أغفل خالة نرى أنها من أكثر الحالات أهمية في ترتيب البطلان وهي خالة استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي تم اختياره بناء على اتفاق الأطراف، لأن

القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ذو أهمية بالغة، من حيث تكييف العقود وكذا الآثار المترتبة على هذا التكييف....الخ، ومن ثم فترتيب البطلان على استبعاد القانون المختار يعد نتيجة حتمية لأن أحكام التحكيم كرست مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وحماية له كان من المستحسن ل وأن المشرع نص على خالة استبعاد القانون المختار من قبل المحكم أو هيئة التحكيم، كما أن المشرع لم ينص على خالة وجود االتاثير غير مشروع الذي قد يقع على أحد أعضاء المحمة كسبب للطعن في الحكم التحكيمي، مع أن الأمر وارد لاسيما في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.