مقدمة

يعد القضاء الطريق الطبيعي لحل المنازعات ووسيلة إقرار العدل في المجتمع بين مختلف أفراده، لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يمكن ممارسته إلا من قبل السلطة العامة في الدولة وحينما كانت الجزائر إحدى الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء وكرسه دستورها وقوانينها، جعل الفصل في المنازعات التي توجد فيها جهة الإدارة كسلطة عامة من اختصاص القضاء الإداري سوء كان موضوع النزاع منصبا على عمل منفرد أو عقد ويحتل هذا الأخير الصدارة في النظم القانونية المختلفة فه والمرتكز الأساسي للمعاملات على الصعيدين المحلي والدولي ، ويلعب دورا هاما في تنظيم العلاقة بين أطراف االعقد، فمن خلاله تنشأ الغالبية العضمى من الحقوق والإلتزامات وتستقر به المراكز القانونية المختلفة .

وقد عهد أ وأسند للقضاء الإداري وظيفة الفصل في المنازعات بالنظر للخصائص التي يتميز بها العقد الإداري وتوجهه لتحقيق المصلحة العامة لكن مع التطورات التي أملتها ظروف التجارة والاستثمار سوء الداخلي أ والدولي، وحاجة الدول النامية لرؤوس الأموال بفعل متطلبات التنمية ظهرت الحاجة لوجود ضمانات قانونية من شأنها العمل على تحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ومن بين هذه الضمانات ضرورة وجود طرق بديلة لحل المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد بدلا عن اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المتعاقدة ومن بين هذه الطرق : التحكيم والوساطة الصلح والتوفيق ..... إلخ

ويعد التحكيم الطريق البديل أ والوسيلة الأكثر ملائمة لحل منازعات العقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، لأن المحاكم لم تعد بالنادرة على التصدي > لمختلف هذه المنازعات بشكل منفرد، إلى جانب ظهور الحاجة الماسة للتخصصية من قبل من ينظر في هذه النزاعات ولم يعد التحكيم طريقا بديلا لحل منازعات التجارة الدولية والاستثمار فقط بل وأصبح ضرورة وحتمية بالنسبة لطائفة أخرى من االعقود والتي كانت لوقت قريب في منآى عنه، وهي االعقود الإدارية و والتي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بوصفه سلطة

عامة، وعلى الرغم من معارضة بعض الفقه لإدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية بصفة عامة والعقود الإدارية ذات الطابع الدولي بصفة خاصة إلا أن ما طرأ من تغيرات اقتصادية واجتماعية جعل من اللجوء إليه حتمية، وهو ما أدى لتزايد الاهتمام بالطرق البديلة لحل المنازعات في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية .

إلى جانب التحكيم هناك طرق بديلة أخرى يتم اللجوء إليها لحل المنازعات التي تثور والمتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي وهي الوساطة والمفاوضات ...الخ ، المشرع الجزائري وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص صراحة في المرسوم التشريعي رقم 09/39 على عدم إمكانية لجوء الأشخاص العامة للتحكيم ماعدا في علاقاتها التجارية الدولية غير أنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالنظر لما تحتله الوسائل البديلة لحل المنازعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي وما شهده العالم منذ نصف قرن وأزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل البديلة بالنظر للدور الذي تلعبه على صعيد التقاضي أدى بالدول إلى العمل جاهدة على إيجاد إطار ملائم يضمن لهذه االطرق تقنينها ومن ثم تطبيقها لتكون أداة فعالة لتحقيق وتكريس العدالة .

ستقتصر دراستنا على التحكيم كطريق بديل لحل هذه المنازعات والذي بدأت أهميته تبرز فيها بشكل جلي لاسيما مع زيادة التعاقدات في الوقت الراهن التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص الأجانب لتسيير المرافق العامة لاسيما عقود الامتياز مع الشركات الأجنبية والتي تؤدي دورا فاعلا في اقتصاديات الدول ، وإلى جانب هذه العقود ظهرت عقود أخرى على غرار عقود االبوت والذي تتشارك فيه الدولة والقطاع الخاص مهمة القيام بأعباء التنمية وتأخذ مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية أو التحتية أشكالا عديدة وبدرجات متباينة تبعا لمدى تحويل ملكية الأصول والإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص وما يترتب عن ذلك من نقل للمخاطر المالية والفنية والتجارية من عاتق القطاع العام لعائق القطاع الخاص.

تثور بصدد العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاضعين لقانونها الداخلي العديد من المنازعات والاشكاليات، غير أن هذه الإشكاليات تتضاعف كلما كان العقد مبرما بين الدولة وأحد الأشخاص الأجنبية بسبب التفاوت في المراكز القانونية لأطراف الرابطة العقدية فالدولة من جهة أحد أشخاص القانون العام الداخلي وأحد أشخاص القانون الدولي العام ، في حين أن المتعاقد معها ليس كذلك كأصل عام، وهذا التفاوت في المراكز القانونية لطرفي العلاقة التعاقدية الدولية يضفي عليها طابعا خاصا وكذا استقلالية تؤدي لتمييزها عن غيرها من العقود الأخرى التي تبرم في إطار

العلاقات التجارية الدولية، وهو ما دفع بالفقه للقول بأن وجود الدولة كطرف في هذه العقود يقتضي إخضاعها لنظام مختلف عن الذ يتخضع له العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية لأن هذا النوع من العقود يوجد في حدود كل من القانون العام، والقانون الدولي الخاص، وكذالك القانون الدولي العام وهو ما يجعل من النظام القانوني الحاكم لمثل هذه العقود مسألة شائكة.

على الرغم من التوجه نحو االخصخصة إلا أن ذلك لن يؤثر على مستقبل العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لا من ناحية الكم ولا من ناحية الكيف، لأن هذه العقود بطبيعتها سوء المبرمة بين الدولة أو الأجهزة التابعة لها ذات أهمية قصوى في اقتصاديات الدول سوء كانت الدولة من نظام اقتصادي حر أو نظام اقتصادي موجه، وهو ما يمكننا الاستدلال عليه من خلال استقرء المنازعات الناشئة عن عقود الدولة الدولية التيعرضت للتحكيم والتي كانت أغلبيتها مبرمة بين دول لا تتبع نظاما اقتصاديا موجها وإنما تتبع نظاما اقتصاديا رأسماليا وبين شركات أجنبية رأسمالية إن دراسة التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي لا تستمد أهميتها من القيمة الكمية والكيفية فقط لهذه العقود ، بل يتعداها للدور الذي تؤديه في اقتصاديات الدول النامية والمتطورة على حد سوء، وترتبط الدول في كثير من الأحيان باتفاقيات ثنائية أو جماعية تهدف لحماية تنظيمها من خلال إبرام العقود بين الدولة وبين أحد رعايا الدولة الأخرى، وتعد هذه العقود ذات أهمية قصوى بالنسبة للدول الآخذة في النم ولأنها تعد في الكثير من الأحيان الركيزة التي من خلالها يتم بنء هياكلها لاقتصادية وتنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة على نحو يجعل من هذه العقود عاملا حيويا ورئيسيا في تحقيق االخطة الاقتصادية للدول الآخذة في النمو.

أهمية البحث

1 يثير موضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي العديد من التساؤلات بالنظر لتضمنه على العديد من الشروط الجديدة كالتحكيم وشرط الثباتي التشريعي وغيرها من الشروط ، وهي الشروط الغير المألوفة في مفهوم العقد الإداري بصورته التقليدية مما يؤدي للتساؤل فيما إذا كانت الدولة مازالت تحتفظ بسلطاتها تجاه المتعاقد معها بأن يتضمن هذا النوع من العقود شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

2 الاتجاه نحو مفهوم جديد للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي ينظر لها من الجانب الدولي ويوازن بين مصلحة الدولة من ناحية وعلاقتها بالدول الأخرى من ناحية أخرى.

3 تطوير أساليب تسوية المنازعات في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي وإن كانت إدارية، وما واكب هذا التطوير من نص المشرع الجزائري على إمكانية التحكيم في مجال العقود الإدارية في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإشكالية :

نظرا لكون العديد من التشريعات في الدول التي تعرف فكرة العقد الإداري وتأخذ بازدواجية القانون والقضاء قد تخلت عن الحظر الوارد على قبول الدولة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام شرط التحكيم في العقود الإدارية بشكل كامل أو جزئي.

وتتمثل الإشكالية في ما يلي : **هل أن العقود الإدارية ذات الطابع االدولي تخضع لذات النظام القانوني التمييز الخاص بها في القانون الداخلي على الرغم من وجود شرط التحكيم ؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

-متى نكون بصدد عقد إداري ذو طابع دولي؟ وكيف يتم إدراج شرط التحكيم في هذه العقود؟

-لما كان االعقد الإدارية ذات الطابع الدولي عقودا دولية يجتذبها أكثر من نظام قانوني واحدة، فما هو القانون الواجب التطبيق عليها؟ وكيف يمكن أن يؤثر غياب الاتفاق االصريح أو الصياغة غير الدقيقة لشرط أو اتفاقية التحكيم سلبا على هذا النوع من العقود ؟

-لما كان إدراج اتفاق التحكيم في هذه العقود مرتبط أساسا بإرادة الأطراف المتعاقدة فهل عدم احترام القانون الواجب التطبيق المختار من الطرفين المتعاقدين يرتب البطلان لهذا الحكم التحكيمي؟ أم أن الدولة تكون ملزمة بتطبيقه؟

المنهج المتبع :

نستخدم في دراستنا مقاربة منهجية تتمثل في مناهج البحث التالية : منحج تحليل المضمون الدراسة، وهنا بصدد تحليل النصوص القانونية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في كل من الفصلين الأول والثاني ، والمنهج المقارن في بعض الأجزاء من الفصلين الأول والثاني

بصدد مقارنة ما أخذت به التشريعات والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم في العقود الإدارية، ومنهج دراسة الحالة بصدد دراستنا للقوانين والاتفاقيات الدولية

أسباب اختيار الموضوع:

وتتمثل في مايلي :

أ. الأسباب الذاتية

ميولك إلى هذا النوع من الدراسات خاصة مع الأمور المتجددة التي آلى بها قانون الإجرائات االمدنية والإجرائات الإدارية ندرة المؤلفات القانونية التي تناولت موضوع التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بالدراسة والتحليل االمستفيض الذي يتناسب والدور الذي تضطلع به هذه الأخيرة على عكس موضوع التحكيم التجاري والتحكيم الدولي.

ب. الأسباب الموضوعية:

وتتمثل في مايلي:

. نص المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

دراسة مدى فعالية التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاعتبارية بصفتها طرفا في النزاع بالنظر لما يثيره التحكيم في مثل هذه العقود من مسألة أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها على الاتفاق للجوء إليه، وأثر ذلك على حصانة الدولة القضائية .

1 طرح العقد الدولي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عليه بسبب تضمنه لعنصر أجنبي مما يؤدي لتداول العقد ، ومن ثم تجاذبه من قبل أكثر من نظام قانوني، والذي قد يترتب على غياب التحديد الدقيق للقانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض على التحكيم للتأثير سلبا على طبيعة العقد الإدارية بإخضاعه لقانون أو قواعد لا تتناسب مع طبيعته.

2 الوقوف على الكيفية التي من خلالها يمكن المحافضة على سمات أو خصائص العقد الإداري في ظل اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات التي تثور بشأن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

صعوبات البحث :

3 ندرة المؤلفات في الفقه العربي في مجال العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بالنظر لفكرة العقدد الإداري الدولي لا تزال بالجديدة في فقه القانون العام

.4 حداثة موضوع التحكيم كطريق بديل للقضاء في حل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي أدى لنقص في الأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية في هذا الصدد.

وللإجابة على إشكالية البحث ، إعتمدنا خطة متكونة من :