العقد الاداري الدولي والقانون الدولي الخاص

د. نافع بحر سلطان

كلية القانون / جامعة الفلوجة

م.م. أسيل عامر حمود

كلية القانون / جامعة الفلوجة

الخلاصة

قد تثير العقود الادارية الدولية مسألة تنازع القوانين أو الاختصاص القضائي الدولي، لكن حسم النزاعات الناشئة عنها قلما يكون باستخدام قواعد القانون الدولي الخاص، ما لم يتم تعديل الوصف الممنوح لهذه العقود أو التخلي عن الاختصاص القاصر للقضاء الاداري والقانون العام. مع ذلك، فهي ظاهرة في طور النشأة نجد خطواتها الناجحة في إطار القانون الدولي الخاص الأوروبي، وما زال الطريق أمامها مفتوحاً لمزيد من التطور.

Résumé

Les contrats administratifs internationaux peuvent soulever la question de conflits de lois ou celle de compétence internationale, mais la résolution des litiges qui en découlent est rarement réalisée en utilisant les règles de droit international privé, à moins que la qualification donnée à ces contrats ne soit modifiée ou que la compétence exclusive de la juridiction administrative et du droit public ne soit renoncée. Cependant, il est un phénomène dans le processus de croissance, que nous trouvons des mesures réussies dans le cadre du droit international privé européen, et que la route devant lui est encore ouverte pour plus de développement.

مقدمة

إن تدويل العلاقات التعاقدية للأشخاص العامة ليس جديداً، لكن تطورها في السنوات الأخيرة أدى الى تشكيل وجهة نظر جديدة بشأن الروابط بين العقود الادارية الدولية والقانون الدولي الخاص. في الحقيقة، لقد كانت تشكل العقود الادارية الدولية فيما مضى، ولوقت طويل، الجانب المعتم في العقد الاداري، لكن الأمور بدأت بالتغير بشكل جدير بالاهتمام منذ ١٥ عاماً تقريباً بسبب تزايد أعداد هذه العقود بسرعة ملفتة للنظر. ويمكن ملاحظة ذلك التطور بشكل خاص في العقود التي تبرمها الأشخاص العامة لأحد بلدان الاتحاد الاوروبي ويتم تنفيذها في بلد أوروبي آخر أو، أحياناً، ربما خارج الاتحاد الأوروبي[i].

لقد اعتادت الادارة الانخراط في علاقات تعاقدية مع مؤسسات دولية أو متعاقدين أجانب، للحصول على فوائد وخبرات غير متوفرة لها في الميدان المحلي. تنطلق مسوغات وجود مثل هذا التعاقد من سياسات الانفتاح في الميدان الاقليمي، لا سيما الاوروبي، وكذلك تجد مصدرها في سياسات التنمية الاقتصادية التي ترفعها المؤسسات الاقتصادية الدولية (كالبنك الدولي)[ii]. إن هذه التطورات تقف اليوم موقف المنافس لقواعد القانون العام في بلدان الاتحاد الأوروبي، الأمر الذي يطرح تساؤلات جادة حول حقيقة القانون العام ونطاقه في ميدان تنازع القوانين.

بصفة عامة، إن أية مسألة قانونية تدخل في نطاق قاعدة من قواعد القانون العام تستبعد كل اختصاص لنظام قانوني أجنبي، أي أن النظام القانوني الوطني الذي أبدع هذه القاعدة سيكون مختصاً بشكل قاصر بحكم هذه المسألة، وبالتالي سيرفض خضوعها لأي قانون أجنبي أو محكمة أجنبية[iii]. وسيكون الأمر على خلاف ذلك لو كانت القاعدة المقصودة وليدة القانون الخاص، حيث ترتفع فرصة تطبيق نظام قانوني أجنبي، أو أكثر، لأن اختصاص النظام القانوني الوطني، سواء التشريعي أو القضائي، سوف لن يكون حصرياً في هذه الحالة. بيد أن ذلك لا يمنع المحاكم الأجنبية من النظر في دعوى يكون أحد أطرافها هيئة إدارية أجنبية، وهذا هو أثر

تطبيق مبدأ سيادة الدول واستقلالها، فالقانون العام الوطني لا يفرض اختصاصه القاصر على النظم القانونية الأجنبية[iv].

ومن الناحية التقليدية، ما دمنا نسلم بأن مبدأ اقليمية القانون العام لا يمنع القانون الاداري من الانطباق في بلد أجنبي، فإن القضاء، لا سيما الفرنسي، يقدر أن مسألة تنازع القوانين لا تُطرح بصدد العقود الادارية الدولية. ويلحق بهذه النتيجة أنه لا يمكن أن ينشأ تنازع في الاختصاص القضائي في هذا الميدان، نظراً لأن القاضي الأجنبي ليست له قابلية النظر بعقد يحكمه القانون الفرنسي فقط[v].

أما اليوم، فقد ساهم القضاء الاداري الفرنسي بوضع إجابات دقيقة في هذا الميدان، كما في قضية *Tegos* عام ١٩٩٩ [vi]. حيث يسلم مجلس الدولة الفرنسي في هذا النزاع بأن القاضي الاداري لا يملك اختصاصاً نوعياً في مسائل العقود الدولية، ولم يكن مختصاً بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ العقد، الذي لا يحكمه القانون الفرنسي بأي وجه. لقد أحرزت هذه القضية، في وقتها، تقدماً حقيقياً، لأن القاضي الاداري قَبِل لأول مرة الاعتراف بحدود اختصاصه في مسائل العقود الدولية باسم مراعاة قواعد القانون الدولي الخاص[vii]. بالرغم من ذلك، فإن هذا الحكم يكشف عن حدود اختصاص المحكمة الادارية فقط، ولا يجيب عن مجموع الاشكاليات التي تطرحها العقود الادارية الدولية في حقل القانون الدولي الخاص.

إن التحديات الخاصة التي تثيرها العقود الادارية الدولية لا تتعلق فقط بكيفية أو إمكانية تطبيق منهج تنازع القوانين أو فرص ووسيلة المحاكم الوطنية للنظر في النزاعات الناشئة عن هذه العقود، بل ترتبط بمفهوم ونطاق وتصنيف هذا النوع من العلاقات التعاقدية. بناء على ذلك، ستتوزع دراسة مدى ارتباط العقد الادري الدولي بالقانون الدولي الخاص الى محاور ثلاثة؛ يخصص أولها لتأصيل مفهوم العقد الاداري الدولي، ويعالج ثانيها علاقة هذا العقد بتنازع القوانين، أما ثالثها فيبحث الاختصاص القضائي الدولي في النزاعات الناتجة عن العقد الدولي للإدارة.

المبحث الأول

تأصيل مفهوم العقد الاداري الدولي

من أجل تأسيس حقيقي وتقصي دقيق لفكرة العقد الاداري الدولي ينبغي الخروج بمعنى محدد واضح لها وتمييزها عن أنواع العقود المشابهة الأخرى، والتثبت من تكييفها في ضوء تقسيم القانون الى عام وخاص. لذلك سيكشف المطلب الأول عن تعريف العقد الاداري الدولي، و يقتصر المطلب الثاني على تمييز هذا العقد، ويختبر المطلب الثالث أثر ثنائية القانون العام والقانون الخاص في وجود العقد الاداري ذو الطبيعة الدولية.

المطلب الأول

تعريف العقد الاداري الدولي

لقد تأكدت تسمية العقد الاداري الدولي خلال فترة التسعينيات من القرن المنصرم، لا سيما بعد صدور قانون يسمح للإدارات المحلية بإبرام اتفاقات اقليمية، أي خارج فرنسا، الأمر الذي يضع مسألة خضوع هذه الاتفاقات لقواعد القانون الدولي الخاص، أي قواعد الاسناد، فضلاً عن الافلات من الاختصاص القضائي للمحاكم الادارية الفرنسية، محل نظر[viii]. وفي ضوء التطورات الحديثة، لا مجال للشك أن هناك علاقات إدارية عابرة للحدود تبرم بفضل نظام اللامركزية الادارية، لكن النقاش يحتدم بشأن وجود تنازع للقوانين العامة[ix]. فمن المؤكد أن صفة التدويل سترافق العقد الاداري، حينما يبرم (و/أو ينفذ) في خارج الاقليم الوطني للإدارة مع أشخاص أجانب. ومن الناحية العملية، تتخذ العقود الادارية الدولية صوراً متعددة كعقود توظيف المعلمين التي تبرمها المؤسسات التعليمية الحكومية في بلد أجنبي وعقود التوريد أو

تلك المتعلقة بالخدمات، أو الأشغال العامة ... الخ. جوهر القول، أن هذا العقد يشتمل على عنصرين متميزين هما العنصر الدولي والعنصر الاداري.

فيما يتعلق بالعنصر الدولي، مراعاة للإنصاف والحيدة في فحص هذا المفهوم، يجب التصريح بأن وصف العقد الاداري الدولي هو نتاج القضاء ومن بعدهم كتاب القانون الدولي الخاص، فلا يوجد مثل هذا التصنيف، أي لا توجد عقود عامة دولية من الناحية التشريعية. فالمشرع الفرنسي يمنح الصفة الادارية للعقد عبر أسلوبين؛ الأول أن يمنح الاختصاص بنظر النزاعات الناشئة عنها للقضاء الاداري، والأسلوب الثاني أن يمنح بشكل مباشر طائفة من العقود الوصف الاداري. وفي جميع الأحوال ستخضع هذه العقود لحكم القانون العام الفرنسي، وفق نظر المشرع، كما أن هذا الأخير يشير الى وجود تلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في هذا الميدان. نتيجة ذلك، استبعاد العقود التي لها بعد دولي من نطاق تطبيق قانون العقود العامة. فليس هناك إذاً من الناحية التشريعية[x]، سوى العقود المشوبة بعنصر أجنبي التي تبرمها الادارة وتكون خاضعة للقانون الخاص أو القانون الدولي الخاص، أو كما سنرى لاحقاً في تكييف عقود الدولة.

فيما يخص العنصر الاداري، بالرغم من أن بعض الدول التي لا تميز العقد الاداري، بمفهومه الفرنسي، فإنه يفترض أن بعض أنواع العقود مع الادارة ليست خاضعة للقواعد نفسها التي تحكم العقود بين أشخاص القانون الخاص، كما هو حال امتياز المرافق العامة. من جانب آخر، حتى في فرنسا، حيث تكون امتيازات السلطة العامة جوهر نظرية العقد الاداري فإنها لا تظهر بالصرامة نفسها في جميع أنواع العقود[xi]. وينبغي التأكيد في هذا المقام الى أن الدولة لا تتعاقد هنا كشخص عادي، بل كسلطة عامة، لأن المصلحة العامة هي الغاية الجديرة بالاعتبار في العقود الادارية.

بعد التثبت من صفات المفهوم وعناصره، يمكن تعريف العقد الاداري الدولي بأنه العقد الذي تكون الادارة طرفاً فيه بصفتها سلطة عامة، ويرتبط أحد عناصره بنظام قانوني أجنبي. فهو يكون إدارياً بالنسبة للقانون الوطني للإدارة، سواء بواسطة تكييف النصوص التشريعية أم بتكييف القضاء لها، ويكون دولياً لأنه أبرم مع مؤسسة أو شخص أجنبي أو لأنه نُفِّذَ خارج الاقليم الوطني[xii].

المطلب الثاني

تمييز العقد الاداري الدولي

لقد سلط كتاب القانون الدولي الخاص[xiii] الضوء على وجود تنوع كبير في عقود الادارة ذات البعد الدولي (كالعقود المبرمة بين الاشخاص العامة التي تنتمي لدول مختلفة، أو العقود المبرمة بين شخص عام وطني ومؤسسة أو شخص أجنبي، أو العقود المبرمة بين الهيئة الادارية الوطنية ومؤسسة أو شخص وطني لكن يتم تنفيذه في بلد أجنبي)[xiv]، لكن من هذه العقود ما ينتمي الى عقود التجارة الدولية ومنها يدخل في نطاق عقود الدولة ومنها ما يسري على وصف العقد الاداري ومنها ما يشار إليه بأنه عقد إداري دولي. بناء على ذلك، يتحتم التمييز بين كل من هذه المفاهيم من جهة ومفهوم العقد الاداري الدولي من جهة أخرى.

تمييز العقد الاداري الدولي عن عقود القانون الخاص الدولية :

إن العقود الدولية التي تبرمها الادارة، بصفتها سلطة عامة، خارج إقليمها مع شخص أجنبي، أو يجري تنفيذها خارج إقليمها، قد تتضمن بنوداً تحدد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع، وبالتالي فهي ليست من عقود القانون الخاص الدولية لكنها تثير تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص. على النقيض من

ذلك، فإن عقد البيع الدولي المبرم، على سبيل المثال، بين الإدارة، بصفتها شخصاً معنوياً عادياً، وشخص أجنبي سيوصف بأنه من عقود التجارة الدولية التي تخضع للقانون الخاص، والتي سيحكمها ربما قانون أجنبي، وقد ترفع الخصومة بشأنه أمام قضاء أجنبي.

تمييز العقد الاداري الدولي عن العقد الاداري المحلي :

إن العقود العامة التي تبرمها الهيئة الإدارية المختصة مع أشخاص أجنبية، لها طبيعة إدارية وبالتالي يجب أن تخضع لاختصاص القانون العام، الاداري، للبلد الذي يمثله الشخص العام المتعاقد ولاختصاص المحاكم الادارية، أو العادية[xv]، في هذا البلد[xvi]. لذلك، فإن عقود القانون الاداري، ولو كانت ذات عنصر أجنبي، سوف لن تخضع، وفق التصور التقليدي، إلّا لحكم القانون العام الوطني ولاختصاص المحاكم الادارية الوطنية[xvii]. إذ يوصف العقد الاداري بأنه اتفاق يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد تحقيق نفع عام باستخدام أساليب القانون العام ووسائله. فالعقد الاداري يحتاج لتمييزه أن تتوفر ثلاثة عناصر، أولها أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، كالدولة والهيئات أو المؤسسات التابعة لها، وثانيها أن يهدف العقد الى إدارة مرفق عام كالأشغال العامة وعقود الامتياز والتوريد، وثالثها أن ينطوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة كانفراد الادارة في صياغة شروط العقد وتعديلها ووقف التنفيذ بل وإلغاء العقد فضلاً عن رقابتها لتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته وتوقيع جزاء معين عليه عند اخلاله بأحد شروط العقد[xviii]. يبدو، من الناحية الفقهية، أن الفرق الوحيد بين هذين النوعين من عقود الادارة، هو الصفة الدولية التي تلف أحدهما وتجعله مرتبطاً بقانون أجنبي غير قانون الادرة التي أبرمته. أما في ميدان القضاء، إن اعتراف المحكمة التي تنظر النزاع الناشئ عن العقد الاداري بالصفة الدولية

سيدفعها حتماً الى مراعاة قواعد القانون الدولي الخاص، أما إنكارها لهذه الصفة فيفيد تمسكها الشديد بالمفهوم التقليدي للعقد الاداري.

تمييز العقد الاداري الدولي عن عقود الدولة :

تعرف العقود التي تبرمها الدولة، أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها التي تعمل تحت رقابتها، مع شخص أجنبي، شخص معنوي عادة، وتتعلق غالباً بالاستثمارات المهمة، التي تتطلب مشاركة واسعة وطويلة الأمد من جانب المستثمر، بأنها عقود الدولة[xix]. وبشكل عام، توصف أغلب هذه العقود بأنها عقود تنمية اقتصادية يجري تنفيذها في اقليم الدولة المضيفة. وبصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق، سواء كان قانون هذه الدولة أم لا، فإن القواعد الآمرة في قانون الدولة المضيفة يجب تطبيقها[xx]. ويجري حسم النزاعات الناشئة عن هذه العقود بتوسل أسلوب التحكيم، غالباً، الذي قد يراعي، أحياناً، القانون الدولي العام[xxi]. بيد أنه لا يعتبر كل عقد مبرم بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص بأنه عقد دولة، فالعقد الاداري الدولي تبرمه الدولة، أو الإدارة، أيضاً، لكن ما يميزه هو أن القانون يعترف ويؤيد المكانة الممتازة للدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، أي عدم المساواة بين المتعاقدين[xxii]. على خلاف ذلك، تسعى عقود الدولة الى التسوية بين الطرفين (الدولة والمتعاقد الآخر)، حيث لم تعد الدولة تمتلك في هذه الرابطة امتيازاتها المعهودة[xxiii].

المطلب الثالث

أثر ثنائية القانون العام والقانون الخاص

في وجود العقد الاداري الدولي

من المعلوم إن قيام المحكمة بتكييف العقد الدولي ينفعها في تحديد اختصاصها الدولي، وفي مرحلة لاحقة يعينها على تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق. فإن كانت محكمة إدارية فهي تضع قواعد الاختصاص وقواعد التنازع على المحك، لأن تكييف العقد بأنه إداري يدفع هذه المحكمة للاعتراف باختصاصها القاصر وبضرورة تطبيق قانونها الاداري، أما تكييفه بأنه غير إداري يجعل القانون الأجنبي أحد الخيارات الممكنة لتطبيق أحكامه الموضوعية، لكن القاضي الاداري لا يستطيع أن ينظر سوى النزاع الاداري. بناء على ذلك، إن مسألة حسم الاختصاص القضائي للمحكمة الادارية قد تؤثر في وجود تنازع القوانين، فالقاضي الاداري الذي يعترف باختصاصه سيحكم بالضرورة بالصفة الادارية للعقد ويطبق القانون الاداري الفرنسي، أما لو وجد أن القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق، سيتنصل من اختصاصه لعدم جرأته على تطبيق القانون الأجنبي[xxiv]. معنى ذلك أن تحديد صفة العقد والنظام القانوني الذي يخضع له هي التي تحسم مسألة وجود العقد الإداري أم العقد الدولي، بحسب التقسيم الثنائي المشهور بين القانون العام والقانون الخاص، ولا تتصدى الى بيان وجود العقد الاداري الدولي. فهذا الأخير من منتجات القانون الدولي الخاص الأوروبي الذي يفترض نطاق تطبيقه تعالياً على التقسيم الثنائي بين القانون العام والقانون الخاص.

إن نشأة القانون الدولي الخاص الأوروبي ساهمت في إعادة طرح مسألة الاختصاص، التشريعي أو القضائي، وبشكل خاص فيما يتعلق بالعقد الاداري الذي له روابط بأكثر من نظام قانوني. انسجاماً مع هذا التطور، تبرز مسألة جديرة بالاعتبار، هي زوال ثنائية التقسيم، المعروفة تقليدياً في النظم القانونية الوطنية، بين القانون العام والقانون الخاص[xxv]. فالقانون الأوروبي كنظام قانوني لم يُبنَ على أساس هذا التقسيم، معنى ذلك أن القانون الدولي الخاص الأوروبي يتجاوز حدود القانون العام[xxvi]، لذلك فمن المتوقع أن النزاعات، لا سيما التعاقدية منها، ستخضع لاختصاص محاكم دول أخرى أطراف في الاتحاد الأوروبي. يطرح هذا الأمر تحدياً أمام طائفة من النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات البعد الدولي، لأن المسألة سوف لن تتعلق بشدة تأثير القانون العام الوطني بقدر تعلقها بتطبيق النظام القانوني الأوروبي أم لا.

قد يظهر هذا الأثر واضحاً في عدم وحدة التكييف على المستوى القضائي، بشكل خاص بين محاكم الدرجة الأولى والمحاكم العليا. لتوضيح ذلك، في إحدى القضايا المتعلقة بعقد مبرم بين شركة بلجيكية ومركز طبي فرنسي، وبعد نشوب النزاع، قامت المحكمة الادارية في مدينة Lille بتكييف الاتفاق بأن عقد إداري وبنت على ذلك إعلانها باختصاصها في نظر الدعوى، بيد أن محكمة الاستئناف الادارية لمدينة Douai توصلت الى أن العقد محل النزاع المبرم بين شخص عام وشركة خاصة هو عقد أداء خدمات تلتزم الشركة البلجيكية بتنفيذه وأن المركز الطبي لم يكن يمارس السلطة العامة، لكن ابرم هذا العقد للوفاء بحاجة مرفق عام يجعله مشمولاً بقانون الصفقات العامة (Code des marchés publics) وبالتالي فإن له طبيعة العقد الاداري. بالرغم من ذلك، تجد هذه المحكمة أن مثل هذا التكييف لا يؤثر في

تطبيق أحكام تنظيم بروكسل لعام ٢٠٠٠ بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية[xxvii]، فالنزاع المتعلق بتنفيذ هذا الاتفاق لا يعطى وصف المسألة الادارية، وفق التفسير المستقل لنطاق تطبيق تنظيم بروكسل، لذلك يمكن تطبيق حكم المادة ٥ من هذا التنظيم المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة في المسائل التعاقدية[xxviii]. إن حكم محكمة الاستئناف هذا يشير الى أن تطبيق قواعد الاختصاص الأوروبية يجعل النزاع خارج نطاق المحاكم الادارية، رغم تأكيده بأن لهذا العقد طبيعة إدارية.

يبدو أن من الصعب جداً الاقرار بوجود العقد الاداري الدولي في ظل وجود القانون العام واختصاص القضاء الاداري، لأن خلاف ذلك سيكلف المحكمة الادارية بتطبيق قواعد الاسناد والاعتراف بتنافس القانون العام مع غيره، وهذا ما لم يحدث لحد الآن، حتى لو كان مثل هذا العقد قد تم ابرامه أو تنفيذه خارج الاتحاد الاوروبي[xxix]. حيث يلجأ القضاء لتسويغ تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في العلاقات التعاقدية الدولية للإدارة الى تكييف خاص لقواعد القانون العام أو للعقد الاداري الدولي.

المبحث الثاني

العقد الاداري الدولي وتنازع القوانين

تبعاً للمعنى التقليدي، أن القوانين العامة ذات نطاق تطبيق إقليمي، فكل دولة تطبق هذه القوانين من دون الاكتراث بالعنصر الأجنبي، ولا يكون لأي حكم في القانون العام نطاق تطبيق خارج الإقليم[xxx]. حيث تتعلق مهمة القانون الاداري الوطني حصراً بإدارة الاقليم الوطني. فالقانون العام له صفة إقليمية تستلزم تطبيقه لوحده في الاقليم لا يشاركه قانون عام أجنبي، كما لا يمكن للقاضي الأجنبي تطبيقه[xxxi].

في نطاق تنازع القوانين، يظهر الجدل الأكثر تمييزاً بين حماية مصالح الدولة والبحث عن رفاهية الأفراد، حيث أن التوازن بين هذين القطبين لا يدوم أبداً[xxxii]. فقواعد التنازع المعاصرة، رغم تعلقها بالقانون الخاص، فهي تشهد حركة متزايدة نحو مراعاة مصالح الدولة، أي نحو مراعاة القانون العام[xxxiii]. يمكن تلمس هذه الظاهرة على مستوى الاتحاد الأوروبي، حيث يؤثر تأسيس السوق الاوروبية في توجيه مضمون قواعد التنازع المطبقة في ميادين النشاط الاقتصادي المختلفة (العقود، العمل غير المشروع، حق المؤلف) باتجاه احترام مبدأ حرية تداول الخدمات، الذي وجد أساساً لمراعاة أنشطة السلطات الادارية إزاء مزودي الخدمات التي تؤدى في الاقليم الاوروبي[xxxiv].

لغرض التعرف على كيفية تعاطي منهج تنازع القوانين مع العقود الادارية الدولية، يستحسن البدء بالبحث في إمكانية تطبيق القانون الأجنبي، ومن ثم تجربة إمكانية تطبيق قواعد الاسناد الوطنية، وأخيراً الاسترشاد بإمكانية تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

إمكانية تطبيق القانون الأجنبي

وفقاً للتصور القضائي الفرنسي، إن العقد الخاضع للقانون الأجنبي لا يمكن أن يكون إدارياً، حتى لو تعلق بتسيير المرفق العام أو تضمن شروطاً استثنائية. يشير هذا المنهج الى أمرين جديرين بالاعتبار؛ أولهما أن نطاق أو مفهوم العقد الاداري قد تم إعادة بناءه. وأن العقد، الذي فقد صفته الادارية بسبب تطبيق القانون الأجنبي، يثير تنازعاً في القوانين ويتطلب إعمال قواعد الاسناد[xxxv]. فإذا لم يحدد المشرع الصفة الادارية للعقود، فهناك عقود إدارية بطبيعتها، لكن هذه الأخيرة تنقسم الى قسمين؛ العقود التي تخضع للقانون الأجنبي، والعقود التي يحكمها القانون الوطني، وهذه الأخيرة هي التي ستكون إدارية وفق التصور القضائي، لا سيما الفرنسي[xxxvi].

إن خير مرجع في تقييم هذه المسألة هو اقتفاء مسار مجلس الدولة الفرنسي، حيث يتردد في هذا الميدان ذكر قضية تتعلق بعقد إداري مبرم في لبنان بين الحكومة الفرنسية ومواطن لبناني قضى فيها مجلس الدولة عام ١٩٥٢ بالقول (إن لهذا العقد صفة عقد توريد إداري مبرم لصالح الدولة الفرنسية، وأن القانون الفرنسي وحده سيحكم آثاره)[xxxvii]. يؤكد هذا الحكم ضرورة منح الاختصاص للقانون العام للدولة (الطرف) في العقد الاداري الذي يبرم في اقليم بلد أجنبي أو ينفذ فيه، فبالرغم من أن الطرف الآخر كان أحد أشخاص القانون الخاص اللبناني وأن العقد قد تم ابرامه وتنفيذه في لبنان فإن ذلك لم يساعد في تغيير وصف العقد وبالتالي في دفع القانون اللبناني الى إمكانية التطبيق.

بيد أن مراعاة القانون الأجنبي بدت مطلوبة في ظل بعض الظروف، الأمر الذي دعا مجلس الدولة الفرنسي الى تعديل رؤيته في قضية السيدة جونستن المشهورة (Dame Johnston) في ستينيات القرن الماضي التي تتعلق بتسريح سيدة تعمل سكرتيرة في انكلترا لصالح وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية، كان عقد تشغيل هذه السيدة يهدف الى مشاركة مباشرة للموظف في تسيير مرفق عام، لذلك فإن له صفة العقد الاداري. قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن (الارادة المشتركة للأطراف، وقت توظيف السكرتيرة، كانت ترمي الى اخضاع تنفيذ العقد لأحكام تشريعات العمل الانكليزية)، وبالتالي فإن حق السيدة بالتعويض عن التسريح يتم احتسابه بالنتيجة وفق القانون الانكليزي. يرى الاستاذ Mayer بأن هذه القضية لا تصلح سنداً للقول بإمكانية تطبيق القانون الأجنبي في النزاعات الناشئة عن العقد الاداري الدولي، فالمسألة لا تتعدى مراعاة القانون المحلي (الانكليزي) لغرض احتساب التعويض[xxxviii].

وفي سياق مشابه، يؤكد مجلس الدولة الفرنسي عام ٢٠١٢[xxxix] في معرض حسمه لقضية رفعت أمامه تتعلق بعقد تم إبرامه بين سيدة ووكالة تعليم فرنسية في الخارج، في أبو ظبي، حيث طالبت المدعية بإلغاء قرار الوكالة المتعلق بإنهاء عقد العمل في ثانوية لوي ماسينيون الفرنسية وتعويضها عن الضرر المادي والمعنوي الذي تحقق بسبب ذلك، أنه يتبين من شروط عقد العمل أن الارادة المشتركة للأطراف قد أخضعت تنفيذ العقد للقانون الاماراتي، وأن حالة المدعية لا يحكمها أية قاعدة في القانون الفرنسي، لذلك يخرج النزاع المتعلق بفسخ العقد من اختصاص المحكمة الادارية[xl]. يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتمد منهجاً في تكييف العلاقة العقدية بأنها ستكون إدارية عندما تخضع ولو جزئياً للقانون العام الفرنسي، معنى ذلك أن العلاقة التعاقدية الدولية لم يتم تكييفها بأنها إدارية [xli].

إذا كان الحكم الأخير يشير الى شيء فهو إصرار القضاء الاداري الفرنسي على عدم قبول تطبيق القانون الأجنبي على العقد الاداري الدولي، وإن قبوله بذلك يقهره على التخلي عن الصفة الادارية للعلاقة محل النزاع. ويلاحظ أن دفع القاضي الاداري لاختصاصه بالنظر في النزاع المتعلق بتنفيذ العقد الاداري هو عدم رغبته، أو ضعف جرأته، على تطبيق القانون الاجنبي بحجة عدم إمكانية تطبيق القانون الوطني. معنى ذلك، إن نظر هذا النزاع سيكون من اختصاص القضاء العادي الذي يمكنه أن يطبق القانون الوطني أو الأجنبي حسب مقتضى الحال[xlii]. قد ينسجم مع هذا الاتجاه امتناع المحكمة الادارية عن تطبيق قواعد الاسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق.

على خلاف هذا المنوال، وفي قضية أخرى، نظرتها محكمة استئناف Douai، تتعلق باتفاق مبرم بين نقابة فرنسية وأحد أشخاص القانون العام البلجيكي، حيث يشير أحد بنود الاتفاق الى تطبيق القانون الفرنسي، أي القانون الأجنبي بالنسبة للشخص العام. وبعد أن تم تكييف العقد بأنه إداري، وفق المادة ١٠ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، التي تمسك أحد الطرفين بتطبيق أحكامها، جرى تحديد القانون الواجب التطبيق باحترام الارادة المستقلة للطرفين. إن الصفة الادارية للعقد هنا لم تمنع إثارة تنازع القوانين كما لم تعرقل تطبيق أحكام اتفاقية روما[xliii]. مع ذلك، نطرح تساؤلاً متواضعاً، هل تم تكييف العقد بأنه إداري أم جرى الاعتراف ببساطة بأنه له طبيعة إدارية ؟ وهل ستقوم المحاكم الفرنسية بإصدار الحكم نفسه لو كان الطرف الاداري فرنسياً ؟ في الحقيقة، عند مراجعة منطوق كل قضية ورد ذكرها في هذا الميدان، نجد إجابة بالنفي على هذين التساؤلين.

إن الثمرة التي نقطفها من هذا المطلب توضح مدى اشكالية الاعتراف بالعقد الاداري الدولي، فالقضاء يعترف بوجود هذا العقد ويقر بأنه يثير تنازعاً للقوانين، لكنه

لا يريد أن يغير منهجه فيبسط سلطته على هذا النوع من العقود لعدم قدرته على تطبيق قواعد الاسناد ولو كانت وطنية، ولا يرضى تطبيق القانون الأجنبي على نزاع يرفع إليه تكون دولته، أو إحدى هيئاتها، طرفاً فيه باعتبارها صاحبة السلطة العامة.

المطلب الثاني

إمكانية تطبيق قواعد الاسناد الوطنية

إن تطبيق منهج تنازع القوانين سيتطلب بالتأكيد تطبيقاً لقواعد الاسناد، ولو تعلق الأمر بمسألة تعاقدية تكون الادارة طرفاً فيها، ولو كان القاضي الاداري هو الذي يستخدم هذا المنهج. بيد أن استخدام القضاء الاداري لمنهج التنازع ليس لتحديد القانون الواجب التطبيق بل لغرض تصنيف العقد بأنه إداري أم لا، بواسطة معرفة هل أن القانون الوطني مختص بشكل قاصر لحكم العقد أم أنه يخضع لحكم قانون خاص. يمكن ملاحظة هذه الظاهرة بيسر عند الاطلاع على القضايا التي يتناولها هذا البحث، حيث تقوم المحكمة بتحليل نصوص العقد ووقائع القضية وتطمئن الى الصفة الادارية للعلاقة ثم تجد أن الارادة المشتركة للمتعاقدين قد انتخبت قانون دولة أجنبية ليحكم العقد، فتنكر اختصاصها القضائي والتشريعي حتى لا تتلامس مع منهج تنازع القوانين.

يشهد كُتّاب القانون الدولي الخاص، أنه عند اعتراف القضاء العادي باختصاصه سيتجه مباشرة، بعد التأكد من ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني، الى تطبيق قواعد الاسناد الوطنية، ما لم يوجد اتفاق بين طرفي العقد على تحديد القانون الواجب التطبيق[xliv]. غير أن ذلك لا يعني استبعاد القواعد الآمرة في القانون الوطني عند تطبيق منهج التنازع، فمثل هذه القواعد لا يمكن الافلات منها[xlv].

إن عدم اليقين من مسألة تطبيق منهج تنازع القوانين في التزاحم المفترض بين القانون الاداري الوطني والقانون الخاص الأجنبي يدفع أحد الكتّاب الى اقتراح استخدام منهج أحادي، بدلاً من المنهج المزدوج التقليدي، لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الادارية ذات الصفة الدولية بمنح القانون الاداري الوطني الأولوية باعتباره بمجمله ذو تطبيق ضروري[xlvi]. قد ينسجم مع هذا الرأي تحديد بعض القوانين العامة نطاق تطبيقها المكاني بحيث يمكن تطبيق أحكامها على العلاقات القانونية التي تنشأ في بلد أجنبي أو تنفذ فيه، في هذه الحالة سيمتنع اللجوء الى منهج التنازع بحكم القانون[xlvii].

إن الاتجاه القضائي الفرنسي الحديث نسبياً[xlviii]، يطرق نحو إمكانية استبعاد القانون الاداري الفرنسي وتطبيق قانون الارادة أو القانون الذي يتم تعيينه وفق قواعد الاسناد، حينما تكون الصفة الآمرة لأحكامه ذات نطاق محلي وليست دولية. لقد انتجت محكمة حل النزاعات الفرنسية هذا الحل الهجين، للتوسط بين قواعد القانون الاداري والقانون الدولي الخاص، فهي تعترف بإمكانية تطبيق قواعد التنازع على العقود الادارية الدولية إذا كانت الصفة الآمرة للقانون الاداري لا تمتد خارج الاقليم الوطني، ولا تعترف بذلك إذا كانت الصفة الآمرة للقانون تشمل حتى العلاقات التي نشأت ونفذت في خارج الاقليم الوطني. ويمكن الاستنتاج من هذا الحكم أيضاً أن هناك نوعين من الصفة الادارية التي تلحق العقد، الأولى محلية مخففة تسمح بتطبيق قواعد الاسناد والثانية دولية مشددة تمنع تطبيق هذه القواعد.

قد لا يتعاطى القاضي الاداري مع قواعد التنازع الوطنية، في الوقت الذي تستدعي صفة العقد الاداري التنافس بين عدة نظم قانونية، ويقتصر دور القاضي على محاولة التدقيق في تكييف العقد بأنه إداري أم لا، أو تكييف القاعدة القانونية بأنها من القانون العام أم لا. على العكس من ذلك، فإن إمكانية المُحَكم أو هيئات

التحكيم في تعيين القانون الواجب التطبيق عبر تشغيل منهج التنازع غير محكومة بمراعاة مصلحة الدولة بقدر اهتمامها بحقوق الخصوم على قدم المساواة. فقد يتضمن العقد بنداً يحيل النزاع الذي قد ينشأ عن العلاقة بين الطرفين الى التحكيم، فتقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد التي تحكم عملها سواء وفق قواعد غرفة التجارة الدولية أو القواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أو هيئة تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أجنبية، حيث تلجأ الهيئة الى البحث أولاً عن القانون الذي عيّنه الأطراف ليحكم عقدهم، فإن لم يوجد فربما تقوم المحكمة بتطبيق القواعد القانونية في الدولة الطرف في العقد (الخصومة) بما في ذلك قواعد القانون الدولي الخاص. معنى ذلك إمكانية تطبيق قواعد الاسناد الوطنية للدولة الطرف في العقد الاداري من أجل تركيز النزاع موضوعياً. وفي هذا الميدان توجد معايير متعددة بحسب قوانين الدول، كمكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه أو المكان الذي يتم فيه الأداء المميز أو البلد الذي يرتبط به النزاع برابطة وثيقة[xlix]. قد يكون عرض النزاع على التحكيم المنفذ الوحيد الذي يمكن بواسطته تطبيق قواعد الاسناد الوطنية في المسائل المتعلقة بالعقد الاداري الدولي.

المطلب الثالث

إمكانية تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية

إن مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص الأوروبي، كتنظيم روما الأول بشأن القانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية، يطرح مسألة الاختصاص الحصري للقانون الوطني بحكم العقد الاداري الدولي للجدل، لا سيما إذا عرفنا أن محكمة العدل الأوربية مختصة بتفسير أحكام هذا التنظيم[1].

لا يوجد أي نص يمكن الاحتجاج به لمعارضة توسيع اتفاقية روما لتشمل العقود الادارية، فإن نطاق تطبيق اتفاقية روما يقتصر على الالتزامات التعاقدية في الاحوال التي تثير تنازعاً للقوانين، ولم يستبعد بشكل صريح المسائل الادارية. أما بالنسبة لتنظيم روما الأول فقد حددت المادة الأولى منه نطاق التطبيق بأنه، في الأحوال التي تثير تنازعاً في القوانين، ينطبق التنظيم على الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية، كما استبعدت المادة نفسها بشكل صريح المسائل الضريبية والجمركية والإدارية من نطاق تطبيقها. معنى ذلك أن فرصة تطبيق اتفاقية روما على العقود الادارية المبرمة بين سلطة ادارية لدولة عضو في الاتحاد الأوروبي مع شخص ينتمي لدولة عضو أخرى أكبر من فرصة تطبيق تنظيم روما الأول.

بيد أن إمكانية خضوع العقد الاداري الدولي لقانون دولة عضو ليست تلك التي أبرمت السلطة الادارية فيها هذا العقد، لا يعني أن القانون الاداري في الدولة الأخيرة قد فقد قدرته على الانطباق تماماً. فالقواعد الادارية الوطنية التي تحكم التعبير عن الارادة التعاقدية للشخص العام المتعاقد ستكون هي المختصة في هذا الصدد، أي أنها تفلت من قانون العقد. من جانب آخر، إن بعض أحكام القانون الاداري الوطني

يمكن أن تحكم العقد حتى لو كان مرتبطاً بالقانون الأجنبي تطبيقاً لحكم المادة ٧ من الاتفاقية[lii] التي تقضي بتطبيق القواعد الآمرة، بالتالي لا بد من تعيين القواعد الادارية التي ينطبق عليها وصف القواعد الآمرة.

من الجدير بالذكر، أن مجلس الدولة الفرنسي لم يشر، في هذا الميدان، الى اتفاقية روما سوى مرتين لحد الآن[liii]. بيد أن القاضي استخدم تقنيات التنازع ليس لتحديد القانون الواجب التطبيق وحسم النزاع، لكن لتحديد فيما اذا كان العقد المتنازع فيه ينبغي أن يكيف بأنه إداري (على افتراض أن العقد سيكون محكوماً بالقانون المحلي حصراً) أو بأنه من القانون الخاص (على افتراض أن العقد لن يحكمه القانون المحلي حصراً). يمكن القول بهدف التوضيح، في قضيتي *Tegos* و *lycée français Louis Massignon d'Abu Dhabi* ، إن القاضي الاداري لم يتنازل عن الاعتراف باختصاصه لنظر العقود الدولية التي ستكون خاضعة للقانون العام الفرنسي، فالقواعد الآمرة في القانون الفرنسي تكفي لتطبيق القانون العام الفرنسي واحتفاظ القاضي الفرنسي باختصاصه. لذلك فإن مجلس الدولة يصرح بعدم وجود أية قاعدة قانونية فرنسية يمكن تطبيقها ومن ثم فهو يحترم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق بموجب أحكام اتفاقية روما لعام ١٩٨٠، لكنه لا يعترف باختصاصه بنظر الدعوى. بناء على ذلك، إن تطبيق قواعد التنازع لا يبرر استبعاد القانون الاداري وإقصاء القاضي الاداري سوى في فرضيات نادرة، كالحالات التي يفصح فيها الأطراف عن رغبتهم في اخضاع العقد للقانون الاجنبي مع عدم توجد أية قاعدة آمرة من القانون العام تسمح بتسويغ اسناده الى القانون الاداري[liii].

لا بُد من الاشارة الى أن هناك عدة اتفاقيات تتيح للمتعاقدين اختيار القانون العام أو الخاص للانطباق على معاملاتهم، كاتفاقية Benelux لعام ١٩٨٦ التي تقضي بأن للإدارات المحلية أن تبرم اتفاقات ادارية وإنشاء هيئات مشتركة التي يمكنها

تطوير التعاون على أساس القانون العام الداخلي، حيث تم تكييف أحد الاتفاقات المبرمة بناء على أحكام هذه الاتفاقية بأنها عقد من القانون العام، كما أن من العقود ما تضمن بنداً صريحاً بخضوع النزاع الى المحكمة الادارية في باريس، في حين أن بعضها يحدد القانون المدني الألماني كقانون يحكم الصفقة التي أبرمت بين مدينتين سويسريتين وجيرانهما الألمانيتين[liv]. معنى ذلك أن إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الادارية الدولية متاح عند وجود اتفاقيات دولية تسمح بذلك، وليس أدل على هذه النتيجة من الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها فرنسا مع اسبانيا ومع إيطاليا المتعلقة بالأشغال التي تنجز خارج الحدود، حيث سمحت هذه الاتفاقيات للإدارات المحلية باختيار القانون الواجب التطبيق[lv].

أخيراً يمكن القول بأن العقود الدولية للإدارة لا تختلف من حيث الجوهر عن العقود المبرمة مع الأشخاص الخاصة وأن تنازع القوانين المتعلق بها ينبغي أن يكون منظماً بتطبيق القواعد التي وضعتها اتفاقية روما أو تنظيم روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[lvi]، إذا لم تكن مشمولة بوصف (المسائل الادارية) الذي ورد في التنظيم. أما عند خروج العقد الاداري الدولي من نطاق تطبيق اتفاقية روما أو تنظيم روما فإن منهج تنازع القوانين يصبح بلا معنى، لأن وصف العقد نفسه سيتغير أما الى عقد إداري يحكمه القانون العام أو عقد دولي خاضع للقانون الخاص.

المبحث الثالث

العقد الاداري الدولي والاختصاص القضائي الدولي

إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، كجزء من قواعد القانون الدولي الخاص، لا يمكن تطبيقها في جميع الميادين، بل هي ترتبط بمسائل القانون الخاص بشكل عام كالمسائل المدنية والتجارية وتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية. حيث تحدد هذه القواعد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن إحدى علاقات القانون الخاص، والمقصود هنا بشكل دقيق إن قواعد الاختصاص تعين محاكم القضاء العادي. يتوقف تطبيق أية قاعدة اختصاص إذاً على تكييف المسألة، فإن كانت إدارية خرجت من نطاق تنازع الاختصاص القضائي ودخلت في نطاق الاختصاص القاصر للقضاء الاداري. لكن التساؤل يثور حول إمكانية عرض النزاع المتعلق بعقد اداري وفق قانون دولة، تكون إحدى مؤسساتها طرفاً فيه، أمام محكمة دولة أخرى ؟ هل من الممكن أن يتخلى القاضي الاداري عن اختصاصه بسبب وجود قانون أجنبي يحكم النزاع ؟

حتى عهد قريب، كل ما طرأ على قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليس له أدنى مبرر في مسائل العقود الادارية الدولية، وأن اختصاص القضاء الاداري الفرنسي هو اختصاص طبيعي فلا يوجد سبب للاعتراض عليه والاحتجاج باختصاص المحكمة الأجنبية. فمسألة وجود اختصاص منافس لم تُعالج من قبل القاضي الاداري الذي يعتبر أن التكييف الاداري للعقد الدولي وتطبيق القانون العام الفرنسي كان كافيا لتسويغ اختصاصه، فليس من الضروري وجود اعتبارات أخرى (كمعايير الاختصاص المعروفة، إرادة الاطراف أو المعايير الموضوعية)[lvii].

في الحقيقة إن قواعد تنازع القوانين والاختصاص القضائي الواردة في التنظيمات الاوروبية لا تتعارض دائماً مع اختصاص القاضي الوطني، لا سيما الاداري، بنظر العقد الدولي الذي يحكمه القانون الاجنبي بشكل كامل. نتيجة ذلك، من الممكن في ميدان العقد الاداري استبعاد القاضي الوطني والاعتراف باختصاص القضاء الاجنبي سواء تم ذلك بالاختيار أو بتطبيق معيار موضوعي. ومن المتصور أيضاً استبعاد اختصاص القاضي الوطني بالاعتراف بالاختصاص القضائي غير المباشر للقاضي الأجنبي في حالة تقديم طلب للمحكمة الوطنية لتنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية[lviii].

هناك ثلاثة إشكاليات ينبغي فحصها لبيان طبيعة العلاقة بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والنزاعات الناشئة عن العقود الادارية الدولية؛ تتعلق الإشكالية الأولى بتفسير المسألة الادارية وتدور الثانية حول التنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري أما الثالثة فتتناول كيفية تطبيق قواعد الاختصاص، وسنعالج كل إشكالية منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول

إشكالية تفسير المسألة الادارية

لقد أثيرت مسألة التكييف أو التفسير باعتبارها قضية حاسمة لتحديد نطاق التطبيق الموضوعي لاتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها، وكذلك بعد استبدال هذه الاتفاقية بتنظيم بروكسل لعام ٢٠٠٠، حيث يستبعد هذا التنظيم من نطاق تطبيقه النزاعات المتعلقة بالقانون العام[lix]، فهو يصرح بتطبيقه بشكل حصري على (المسائل المدنية والتجارية) وأنه (لا يشمل بشكل خاص المسائل الضريبية والجمركية والادارية)، معنى ذلك أن العقود الادارية تقع خارج هذا النطاق[lx]. ومن المعروف في إطار القانون الأوروبي، أن أحكام ونصوص هذا القانون تخضع لمبدأ التفسير المستقل الذي تضعه محكمة العدل الاوروبية، فلا يؤثر تكييف المسألة بأنها إدارية وفق القانون الداخلي لدولة عضو أو وفق اجتهاد محكمة وطنية معينة على التكييف المستقل لها[lxi].

إن هذا الامر ما كان له أن يفسر بهذه الطريقة لولا وجود القانون الدولي الخاص الاوروبي الذي يؤثر بشكل واضح على القانون الداخلي للدول الاعضاء، سواء كان قانوناً خاصاً أم عاماً، لا سيما القانون الاداري. مع ذلك لا يمكن اسناد هذا التغير الى وجود القانون الاوروبي فقط، بل الى المفهوم المضطرب للقانون الاداري نفسه في كل قضية وفقاً للمنظور الفرنسي.

إن تنظيم بروكسل المتعلق بالاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها يصرح بشكل واضح بعدم تطبيقه على المسائل الادارية. وفي السياق نفسه، أشارت محكمة العدل الاوروبية في بعض أحكامها الى أن مفهوم (المسائل المدنية

والتجارية) يجب اعتباره مفهوماً مستقلاً ويجب تفسيره بالتعويل على أهداف ونظام اتفاقية بروكسل من جهة، وعلى المبادئ العامة الناشئة من جميع النظم القانونية الوطنية من جهة أخرى. فنطاق تطبيق اتفاقية بروكسل يجب أن يتحدد بشكل أساسي عبر العناصر التي تميز طبيعة العلاقات القانونية بين أطراف النزاع أو الموضوع[lxii]. لسوء الحظ، لم تتسن الفرصة لهذه المحكمة لحد الآن لتحديد معالم مفهوم (المسائل الادارية) في اطار العقود الدولية للإدارة. لقد بينت المحكمة أن الاشارة الى السلطة العامة يجب أن يفهم (كممارسة سلطات استثنائية بالنسبة للقواعد القانونية العامة الواجبة التطبيق في العلاقات بين أشخاص القانون الخاص)[lxiii].

على هذا الاساس، ترى بعض المحاكم الوطنية في بلدان الاتحاد الأوروبي أنه ليس بالضرورة أن تتعلق جميع العقود الادارية الدولية بالمسألة الادارية، بالتالي فمن الممكن أن تدخل في نطاق تطبيق القواعد الاوروبية[lxiv]. يسري هذا التصوير على أغلب عقود الاشغال العامة، أو التوريد أو الخدمات حيث لا موجب لأن تعبر فيها السلطة العامة عن نفسها. وقد اتجه بعض قضاة الموضوع بالفعل الى تطبيق اتفاقية بروكسل على العقود الادارية الدولية[lxv]، وقد نظرت محكمة الاستئناف الادارية في مدينة Douai في قضية تدخل في نطاق تنظيم بروكسل ولم تتردد في بتطبيق شرط الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية لاستبعاد اختصاص القاضي الاداري[lxvi]. في هذه القضية، نظر القاضي الاداري نزاعاً يتعلق بتنفيذ عقد عام مبرم بين مؤسسة صحية فرنسية وشركة بلجيكية، حيث اعتبر أن عقد أداء الخدمات، الذي تم تكييفه بأن اداري وفق القانون الفرنسي، لا يتعلق بمسألة ادارية وفق معنى تنظيم بروكسل، وسبب ذلك أنه لم يكن مبرماً من قبل المركز الصحي لمدينة Lens بوصفه هيئة تمارس السلطة العامة. نتيجة ذلك، وبعد تطبيق أحكام تنظيم بروكسل، رفض القاضي اختصاصه، بسبب وجود اتفاق على اختيار القاضي البلجيكي لينظر في النزاع[lxvii].

من جانب آخر، إن القانون الاداري غالباً يضع نظاماً قانونياً يطبق بشكل محدد على الأنشطة الموسعة للأشخاص العامة، لكن بالرغم من ذلك لا يوصف هذا النظام بأنه ممارسة للسلطة العامة أو قيام بصلاحيات استثنائية. يعطي الاستاذ Mathias AUDIT مثالاً هو الأمر الصادر في ١٧ حزيران ٢٠٠٤ الذي أبدع نوعاً جديداً من العقود الادارية يسمى عقود المشاركة contrats de partenariat ، حيث يظهر أن نظام العقد الاداري الجديد لا يتعلق أبداً بممارسة صلاحيات استثنائية، فهو بالتأكيد نظام خاص لكنه لا يتميز بممارسة سلطات استثنائية. فالعقود الادارية التي تتعلق باختصاص المحاكم الادارية الفرنسية التي على غرار عقود المشاركة يمكن أن تدخل، وفق هذا الرأي، في نطاق تطبيق تنظيم بروكسل. بالتأسيس على هذه الفكرة، نجد إمكانية المحكمة الأجنبية أن تنظر النزاع الذي يتعلق بعقد إداري، تكون الادارة الفرنسية طرفاً فيه، وكان مشوباً بعنصر اجنبي، كجنسية المتعاقد غير الفرنسية أو التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد خارج فرنسا. إن هذا التطور له أهمية كبيرة لأنه قام بإعادة صياغة مفهوم الاختصاص القاصر للقضاء الاداري، حيث يشارك القضاء العادي، لا سيما الأجنبي، في نظر النزاعات المتعلقة بالعقد الاداري، وهذا ما تؤكده بعض الأحكام التي درسناها في هذا البحث.

المطلب الثاني

إشكالية التنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

من أهم المشاكل البارزة في ميدان النزاعات الناشئة عن العقود الدولية التي تبرمها الإدارة هي إشكالية الاختصاص النوعي بنظر النزاع، التي تثور عادة في نطاق التنظيم القضائي المحلي. في الحقيقة، إن هذه المسألة لها أثر كبير في حسم موضوع الاختصاص القضائي الدولي، لأن تقرير اختصاص المحاكم الادارية يتبعه، غالباً، الاعتراف بالصفة القاصرة لهذا الاختصاص واثبات الصفة الادارية لهذا العقد. أما حسم المسألة بأنها من اختصاص القضاء العادي فسيتيح إمكانية تطبيق قواعد الاختصاص الواردة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ولكن مسألة تكييف العقد بأنه إداري أم لا ستبقى محل جدل.

لحسن الحظ نصادف حكماً أصدرته محكمة حل النزاعات الفرنسية Tribunal des conflits بصدد قضية أحالها إليها مجلس الدولة الفرنسي بسبب تردده في تكييف طبيعة العقد محل النزاع وتذبذبه بشأن الاختصاص بنظر الدعوى. بيد أن هذه القضية لا تصلح معياراً ولا أساساً مستقراً للقول بمبدأ قضائي فرنسي يتعلق بتكييف العقد أو بتوزيع الاختصاص، لأن موضوع الخصومة كان الاختصاص بنظر الطعن بحكم التحكيم ولا يمس جوهر العقد، حيث كانت الدعوى تتعلق بطعن في حكم تحكيم صدر في خلاف نشأ عن عقد أبرمه شخص عام فرنسي (المعهد الوطني للصحة والبحث العلمي Inserm) ومؤسسة نرويجية متخصصة ببناء مراكز البحوث[lxviii]. مع ذلك نجد أن محكمة حل النزاعات تصنع حلاً لحسم الاختصاص بين

نوعي القضاء الفرنسي في هذه المسألة. إذ ترى هذه المحكمة أن القضاء الاداري الفرنسي سيكون مختصاً إذا ارتبطت الدعوى بتطبيق الأحكام القانونية الآمرة للقانون العام الفرنسي على النزاعات الناشئة عن بعض العقود الادارية. معنى ذلك أنه لا عبرة في التمييز على أساس الصفة العامة أو الخاصة للمتعاقد عن الادارة. حيث قامت محكمة حل النزاعات بالتفريق بين قواعد القانون الاداري الآمرة بشكل دولي وتلك التي ليست كذلك[lxix].

قد يطرح التساؤل بشأن المقصود بالآمرية الدولية والآمرية المحلية للقانون الاداري ؟ مثال الآمرية الدولية أن الأحكام القانونية التي تحدد المركز القانوني للموظفين الفرنسيين المتعاقدين مع الدولة ومؤسساتها العامة في بلد أجنبي لها نطاق تطبيق خارج الحدود، فهي تنطبق على موظفي الخدمة الخارجية. في هذه الحالة يكون القاضي الاداري مختصاً بنظر النزاع الناشئ عن العقد ويقوم بالتطبيق الضروري والفوري للقانون الذي يضم هذه الأحكام من دون الانشغال بمنهج تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق، وكذلك من دون الرجوع الى قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانونه. في حال غياب هذه الصفة الآمرة المكانية في أحكام القانون، فلا يوجد مبرر للتطبيق الفوري الضروري للقانون العام على العلاقات التي تركزت خارج فرنسا، ويجب على المحكمة أن تنظر في اختصاصها وفقاً لقواعد الاختصاص الوطنية أو الدولية حسب الأحوال، وبالتالي يجب اللجوء الى منهج التنازع[lxx].

إن ما يمكن استخلاصه من حكم محكمة حل النزاعات الفرنسية، هو أن المسألة ستكون من اختصاص القضاء الاداري الحصري إذا كانت الأحكام القانونية ذات صفة آمرة على المستوى الدولي، أي يجب تطبيقها خارج الاقليم، وهذه الحالة لا تثير تنازعاً في الاختصاص القضائي الدولي. فإذا كانت الأحكام القانونية ذات صفة

آمرة على المستوى المحلي فقط، ولا يمكن تطبيقها خارج الاقليم، فإن اختصاص القضاء العادي الفرنسي سيكون متنافساً مع محاكم دولة أخرى ويجب حسمه وفق معايير الاختصاص المعروفة، سواء تم الاعتراف بصفة العلاقة العقدية بأنها إدارية أم لا.

المطلب الثالث

إشكالية تطبيق قواعد الاختصاص

إذا كان الأمر يتعلق بالتحديد الارادي للمحكمة المختصة بنظر النزاع، فإن مجلس الدولة الفرنسي أشار في قضية *Tegos* بأن أحد بنود العقد المتنازع بشأنه يقضي (في حال نشوب نزاع بشأن تفسير هذا العقد أو تطبيقه، يتفق الأطراف على اللجوء الى محاكم أثينا المختصة بشكل قاصر في هذا الميدان، لكن بعد استنفاذ الطرق الودية)[lxxi]. يدل اتجاه مجلس الدولة هنا على مراعاته الصريحة لمثل هذا الاتفاق، وبشكل خاص عندما يكون محكوماً بالقانون الأجنبي وعدم إمكانية تطبيق أية قاعدة في القانون الفرنسي، لذلك فهو يقرر عدم اختصاص القضاء الاداري الفرنسي بنظر الدعوى. وفي قضية أخرى، يصرح مجلس الدولة بإمكانية القضاء العادي نظر النزاع وتطبيق قواعد الاختصاص على عقد يخضع لقانون أجنبي، وأن القاضي الاداري الفرنسي ليس مختصاً بالفصل في صحة العقد الذي لا يحكمه القانون الفرنسي بأي وجه[lxxii].

وفي قضية ثالثة، تتعلق بسبق رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية واختصاص المحكمة الوطنية بنظر الدعوى المستعجلة، تكرر هذا التفاوت في النظر بين المحكمة الادارية لمدينة Rouen ومحكمة الاستئناف الادارية لمدينة Nantes، بصدد

خصومة تتعلق بعقد مبرم بين الشركة الوطنية الفرنسية للسكك الحديدية وشركة هولندية للقيام باستبدال جسر سكة حديدية. حيث رفعت الشركة الهولندية الدعوى أمام إحدى المحاكم الهولندية متمسكة بأحكام اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨، حيث كان يوجد اتفاق على اختصاص المحاكم الهولندية، والاعتراض على اختصاص المحكمة الادارية باعتبار سبق رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية تتعلق بالموضوع نفسه والسبب نفسه وبين الخصوم أنفسهم. وبالإشارة الى حكم المادة الأولى من اتفاقية بروكسل المتعلق بنطاقها الموضوعي، وجدت محكمة الاستئناف الادارية أن جوهر النزاع بين الشركة الوطنية الفرنسية والشركات الخاصة المشاركة في عملية استبدال الجسر لا يمكن أن يقدح سوى بشروط تنفيذ الصفقات التي تم ابرامها. إذا فهذا النزاع الذي لا يتعلق بقرار الهيئة العامة التي تتخذه عبر ممارسة السلطة العامة، فهو لا يتعلق بالمسائل الادارية. معنى ذلك أن المحكمة الادارية يجب ان تتخلى عن نظر القضية ما دامت المحاكم الهولندية قد نظرت الدعوى بتاريخ سابق. مع ذلك فإن المادة ٢٤ من اتفاقية بروكسل[lxxiii] تقضي بأنه يمكن توسل المسائل الوقتية والتحفظية المنصوص عليها في قانون دولة متعاقدة بتقديم الطلب الى السلطة القضائية في هذه الدولة ولو كانت محكمة دولة أخرى مختصة بنظر موضوع النزاع. بناء على ذلك، لا يمنع هذا الأمر من ممارسة القضاء الاداري مهمته في نظر الدعوى المستعجلة ويأمر بإجراء الخبرة التي تم التماسها، أي أن هذه المحكمة ستمارس اختصاصها وفق أحكام اتفاقية بروكسل بنظر هذه الدعوى، كما أشارت محكمة الاستئناف الادارية الى أن موضوع العقد يدخل في نطاق الاشغال العامة المكرسة لتسيير مرفق عام هو النقل الذي تتكفل به مؤسسة عامة، بصرف النظر عن الصفة الصناعية والتجارية للشركة الوطنية الفرنسية. فجوهر النزاع كان أيضاً من شأنه أن يتعلق، ولو جزئياً، باختصاص المحكمة الادارية، فلم يكن بإمكان رئيس المحكمة الادارية أن يرفض الموافقة على الطلب الذي رفع إليه[lxxiv].

تشير هذه القضية الأخيرة بوضوح الى تقاسم الاختصاص بين القضاء العادي الأجنبي، الذي يختص بنظر موضوع النزاع، والقضاء الاداري الوطني، الذي يعترف باختصاصه في البت بالمسائل المستعجلة في العلاقات الدولية للإدارة. كما يمكن ملاحظة إمكانية تطبيق قواعد الاختصاص الواردة في أحكام القانون الأوروبي، ومراعاتها للاعتراف باختصاص محاكم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي والتخلي عن الاختصاص القاصر للقضاء الاداري في نظر النزاع من دون الاعتراف الصريح بالصفة الادارية للعلاقة التعاقدية بين الادارة والشخص الأجنبي.

الخاتمة

قد تبرم الادارة اتفاقات عابرة للحدود لها صفة دولية فترتبط بنظام قانوني غير ذلك الذي تعمل في إطاره الإدارة المتعاقدة، لكن هذه الاتفاقات لا تقف تحت مسمى واحد؛ فهي قد تدخل في نطاق عقود التجارة الدولية العادية، وقد تصنف ضمن عقود التنمية الاقتصادية المتعلقة بالاستثمارات طويلة المدى المعروفة بعقود الدولة، وقد تصطف مع فئة محدودة مميزة تدعى العقود الادارية الدولية. فالعقد الاداري الدولي هو العقد الذي تكون الادارة طرفاً فيه بصفتها سلطة عامة، ويرتبط أحد عناصره بنظام قانوني أجنبي، وله صور متعددة يجب العمل على تمييزها في كل مرة يراد تحديد تكييفه القانوني الحقيقي.

مشكلة القانون الدولي الخاص مع العقود الادارية الدولية تأخذ شكلها الواضح في نطاق القانون الأوروبي بسبب زوال الثنائية المعروفة بين القانون العام والقانون الخاص على مستوى تطبيق هذا القانون، أما ظهور اشكاليات القانون الدولي الخاص خارج الاتحاد الأوروبي فتأتي بشكل نادر تسارع المحاكم الى وأدها عبر تكييف يحرم العلاقة العقدية من صفتها الادارية فتخرج من نطاق القانون العام أو يمنع عنها أثرها الدولي فتستبعد من ميدان القانون الدولي الخاص. يرسم لنا هذا التصور عدداً من النتائج :

١. في الوقت الحاضر، لا يوجد اعتراف قضائي صريح بوجود عقد إداري دولي يحكمه القانون الأجنبي، أما أن يعترف القضاء الاداري بوجود العقد الاداري فيقضي باختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع الناشئ عن العقد واختصاص القانون الوطني بحكم الموضوع، أو يتم التستر على الصفة الادارية في العقد

للاعتراف بإمكانية تطبيق القانون الأجنبي واختصاص محاكم دول أخرى بنظر القضية.

٢. في إطار تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص الأوروبي يمكن تطبيق أحكام اتفاقية روما أو تنظيم روما الأول بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على مسائل العقد الاداري الدولي، سواء كان تحديد القانون الذي يحكم العقد قد تم بشكل شخصي عبر الاتفاق بين الطرفين أو موضوعي بواسطة ظروف التركيز.
٣. إن بعض قواعد القانون الاداري المنظمة لبعض العقود تمنع بشكل صريح ظهور تنازع القوانين، كما هو الحال في تنظيم ابرام العقود أو تنفيذها في بلد أجنبي، وتجعل تطبيق القانون الوطني حصرياً.
٤. من الممكن استخدام منهج التنازع وتطبيق قواعد الاسناد الواردة في قانون الدولة التي تكون إحدى هيئاتها طرفاً في عقد إداري دولي عند عرض النزاع على التحكيم، لأن هيئة التحكيم لا تبحث عن تحقيق مصلحة الدولة بل عن العدالة بين الخصوم.
٥. القضاء الاداري، لا سيما ذلك الذي يتفق مع النمط الفرنسي، له اختصاص طبيعي بنظر نزاعات العقود الادارية المحلية أو الدولية. بناء على ذلك قامت المحاكم الوطنية، في بعض الدول الأوروبية، بتطبيق قواعد الاختصاص في اتفاقية بروكسل وتنظيم بروكسل على العقود الدولية للإدارة، لكن مع انكار الوصف الاداري للعقد أو تخلي المحكمة الادارية عن اختصاصها لصالح المحاكم العادية.

٦. يمكن تقاسم الاختصاص بين نوعي القضاء، بحيث يكون القضاء العادي مختصاً بنظر موضوع النزاع بينما يكون القضاء الاداري مختصاً بنظر الدعوى المستعجلة.

نجد من المفيد تقديم بعض التوصيات التي قد تخدم المعنيين في هذا الميدان:

١. نشجع الباحثين على متابعة هذا الموضوع وتطويره مستقبلاً مع الحذر الشديد من الخلط بين المفاهيم، التي قد تؤدي الى نتائج منفرجة أو ضيقة غير صائبة.

٢. عدم التسرع في المقاربة مع الواقع القانوني العربي، سواء في ميدان القانون الاداري أو القانون الدولي الخاص، بسبب التصور المسبق لمفهوم العقد الاداري ونظامه إزاء التصور الأوروبي المميز له، ولا سيما الفرنسي.

٣. في الدول التي تمنح الاختصاص في نظر النزاعات الناشئة عن العقد الاداري للمحاكم العادية، كما هو الحال في العراق، تبدو فرصة تحديد الاختصاص الدولي متاحة، سواء بتطبيق قواعد الاختصاص الوطنية أم الواردة في اتفاقية دولية ثنائية أم متعددة الأطراف.

٤. يستحسن الاتفاق الصريح على تحديد القانون الواجب التطبيق في العقود التي تبرمها السلطة الادارية مع شخص أجنبي، طبيعي أو معنوي، وبشكل خاص إذا تم ابرام العقد خارج الاقليم الوطني أو تم تنفيذه في بلد أجنبي.

٥. يفضل ادراج بند إحالة النزاع الى التحكيم في العقود التي تبرمها الإدارة خارج الاقليم الوطني أو يقع تنفيذها خارج الحدود.

٦. لا حرج في نظر المحاكم الوطنية، العادية أو الإدارية، الدعاوى المستعجلة المتعلقة بعقد إداري دولي، سواء كان جوهر النزاع معروضاً على محاكم دولة أجنبية أم لا.

قائمة المصادر

الكتب :

د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١.

د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١.

القاضي لفتة هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، الطبعة الثانية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٥ . ٢٠١٦.

GAUDEMET-TALLON Hélène, Compétence et exécution des jugements en Europe, 4ème *éd*., L.G.D.J, 2010.

NIBOYET Marie-Laure et DE LA PRADELLE Géraud de Geouffre, Droit international privé, 2ème *éd*., L.G.D.J., 2009.

البحوث والرسائل :

AUDIT Mathias, L'interprétation autonome du droit international privé communautaire, JDI (Clunet), N° 3, Juillet 2004, doctr. 100025.

AUDIT Mathias, L'incidence du droit international privé communautaire sur les contrats administratifs, Petites affiches, n° 54, 17 mars 2005.

BRENET François, L'Utilisation extraterritoriale des critères jurisprudentiels du contrat administratif : le contrat administratif « français » à l'étranger, n°22. Table ronde organisée par La Chaire Mutations de l'Action Publique et du Droit Public, Sciences Po, «Problèmes d'extraterritorialité et de transnationalité en droit administratif comparé, européen et global », vendredi 9 avril 2010.

BRENET François, Contrat administratif international et droit international privé, AJDA, N°20, 15/6/2015.

EL-BÉHÉRRY Ibrahim Réfaat Mohamed, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse, Université de Nice Sophia Antipolis, 2004.

HECKE G. van, Les enseignements du droit interne, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L.

LAAZOUZI Malik, L'impérativité, l'arbitrage international des contrats administratifs et le conflit de lois, Rev.Cri.DIP., N°4, 2010.

LAAZOUZI Malik, Le contentieux étatique et arbitral des contrats administratifs internationaux : quelles interactions ?, Cahiers de l'arbitrage, Vol.2, 2015.

LALIVE Pierre, Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux, Collection «Conférences », N° 12, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1976.

LALIVE Pierre, Le droit public étranger et le droit international privé, Travaux du Comité Français de Droit International Privé, Séance du 13 juin 1975, Dalloz, Paris, 1977.

LEBEN Charles, La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements, RCADI, Vol. 302, 2003.

MANN F.A., The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L.

MAYER Pierre, Le rôle du droit public en droit international privé, R.I.D.C., Vol. 38, N°2, Avril-juin, 1986.

PAUL YAO - N'DRE, Les contrats de développement - Le cas des Etats membres du Conseil de l'Entente, thèse, UNIVERSITE DE NICE - Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1984.

STRUYCKEN Antoon (Teun) Victor Marie, Arbitration and state contracts, RCADI, Vol. 374, 2014.

WATT Horatia MUIR, Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?), Arch. phil. droit, n° 41, 1997.

أحكام القضاء والتعليقات عليها :

CAA Douai, 2ème Ch., 29 Mai 2012, *SA KING CONSULT c. centre hospitalier de Lens*, N° 10DA01035.

CAA Nantes, Chambre plénière, 15 Avril 1999, *S.N.C. "Quille" c. SNCF*, N° 98NT00412.

CE, 4ème sous-section, 26 Nov. 2012, *Mme B-A c. l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger* (AEFE), N° 333281.

CE, 19 Nov. 1999, *M. X. c. l'Institut français d'Athènes*, N° 183648.

CE, 1ère et 6ème sous-sections, 30 mars 2005, N° 262964.

Tribunal des Conflits, 17 mai 2010, *INSERM c. Letten F. Saugstad* , N° C3754.

CJCE, 16 Déc. 1980, *ÉTAT NÉERLANDAIS (ministère des communications et des voies d'eau) c. REINHOLD RÜFFER*, aff. 814/79.

CJCE, 6ème Ch., 1er Oct. 2002, *Verein für Konsumenten information c. Karl Heinz Henkel*, aff. C-167/00.

CJCE, 5ème Ch., 15 Mai 2003, *Préservatrice foncière TIARD SA c. Staat der Nederlanden*, aff. C-266/01.

CJCE, 1re Ch., 18 Mai 2006, *Land Oberösterreich c. ČEZ as*, aff. C-343/04.

الاتفاقيات الدولية والتشريعات الأوروبية :

Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Convention de Rome du 19 Juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée), JOCE, C 27/34 à C 27/53, 26. 1. 98.

RÈGLEMENT (CE) N° 44/2001 DU CONSEIL du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE, L 12/1 à L 12/23, 16.1.2001.

RÈGLEMENT (UE) N° 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE, L 351/1 à L 351/32, 20.12.2012.

RÈGLEMENT (CE) N° 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, L 177/6 à L 177/16, 4.7.2008.

Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, JOUE, 30.3.2010.

حواشي البحث

[i] François Brenet, Contrat administratif international et droit international privé, AJDA, N°20, 15/6/2015, p.1144.

[ii] *Ibid*.

[iii] MATHIAS AUDIT, L'incidence du droit international privé communautaire sur les contrats administratifs, Petites affiches, n° 54, 17 mars 2005, p.4.

[iv] *Ibid*.

[v] François Brenet, *Loc.cit*.

[vi] CE, 19 Nov. 1999, N°183648.

[vii] François Brenet, *Loc.cit*.

[viii] Ibrahim Réfaat Mohamed EL-BÉHÉRRY, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse, Université de Nice Sophia Antipolis, 2004, n°361 et 363.

[ix] *Ibid*., n°364.

[x] *Ibid*., n°411.

[xi] G. van HECKE, Les enseignements du droit interne, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L, p.581.

إن التوجهات الحديثة تنزع نحو ترجيح معيار السلطة العامة الآمرة في تحديد المنازعات الادارية وتسويغ تطبيق القانون الإداري، لكن المقصود بهذا المعيار ليس مفهومه التقليدي بل الجديد الذي يتفق مع مقتضيات الصالح العام وحقوق الأفراد وحرياتهم، فهي (سلطة تخدم وليست سلطة تأمر) أي استخدام السلطة العامة لصالح الأفراد. أنظر بهذا الصدد :

د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١١٦. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص٩٧.

[xii] François Brenet, *Loc.cit*.

[xiii] Par exemple, Antoon (Teun) Victor Marie Struycken, Arbitration and state contracts, RCADI, Vol. 374, 2014, ; Mayer Pierre, Le rôle du droit public en droit international privé, R.I.D.C., Vol. 38, N°2, Avril-juin, 1986, p.478. ; Pierre LALIVE, Le droit public étranger et le droit international privé, Travaux du Comité Français de Droit International Privé, Séance du 13 juin 1975, Dalloz, Paris, 1977, p.253. ; Charles Leben, La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements, RCADI, Vol. 302, 2003, p.212 et 235. ; F.A. MANN, The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L, p.564. ; YAO - N'DRE PAUL, Les contrats de développement - Le cas des Etats membres du Conseil de l'Entente, thèse, UNIVERSITE DE NICE - Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1984, p.24 à 40. ; Pierre LALIVE, Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux, Collection «Conférences », N° 12, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1976, p.5 et 6.

د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ١١.

[xiv] François Brenet, *Loc.cit*.

[xv] كما في العراق. أنظر بعض قرارات القضاء العراقي في منازعات العقد الاداري التي ذكرها القاضي لفتة هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، ط٢، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٥ ـ ٢٠١٦، الصفحات ١٦٦ الى ١٨٠.

[xvi] MATHIAS AUDIT, *Loc.cit*.

[xvii] لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العقد الدولي لا يمكن تكييفه كعقد إداري إلا إذا كان خاضعاً للقانون العام الفرنسي، ولو جزئياً، هذا من ناحية، وكان يتوافق مع معايير التكييف التي ثبتها القضاء أو قواعد التكييف التشريعية. أنظر:

François Brenet, *Loc.cit*.

[xviii] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص٥١٥، ٥١٨، ٥٢٠ و٥٢٤. د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٦٤٢ الى ٦٤٤. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٦، ص٦٢٠ الى ٦٢٢. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ٤٢٠ الى ٤٢٦. د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٩٦٨ الى ٩٧٣ و ٩٧٩. د. ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص١٢٣ الى ١٣٠. جورج فيدال و بيار دلفولفيه، القانون الاداري، ج ١، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص٣١٤ و ٣١٥، ٣٢٣ الى ٣٢٦.

[xix] A. V. M. Struycken, *précit*., p.29, n°14. ; Charles Leben, *précit*., p.212, n°5.

ينصح بمراجعة التفاصيل المتعلقة بعناصر عقود الدولة في الكتاب المميز للدكتور حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، الصفحات ٢٧ الى ٣٣.

[xx] A. V. M. Struycken., *précit*., n°16.

رغم مخالفة غالبية الفقهاء، يعتقد بعض الكتاب أن الوصف الدقيق لهذا النوع من العقود هو العقد الاداري الدولي. أنظر :

Ibrahim EL-BÉHÉRRY, *précit*., n°362.

[xxi] إن ما يميز عقود الدولة أنها تربط، بشكل أفقي لا عمودي، بين قواعد القانون الدولي الخاص وقواعد القانون الدولي العام. أنظر :

Pierre LALIVE, Réflexions …, *précit*., p.8.

بالرغم من ذلك، يميل جانب فقير من الفقه الى تصنيف عقود الدولة بأنها عقود إدارية، ويستند الى اتجاه بعض أحكام التحكيم الصادرة في النزاعات الناشئة عن هذه العقود. لتفاصيل أكثر أنظر د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، الصفحات ٤٦٢ الى ٤٧٢، ونقد هذه الرؤية والتأكيد على خصوصية عقود الدولة في الصفحات ٤٧٣ الى ٤٨٢.

[xxii] Pierre LALIVE, Réflexions …, *précit*., p.26 et 28.

[xxiii] Charles Leben, *précit*., p. 241, n°72.

[xxiv] Ibrahim EL-BÉHÉRRY, *précit.*, n°417.

[xxv] Marie-Laure NIBOYET et Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, Droit international privé, 2ème *éd.*, L.G.D.J., 2009, n°121.

[xxvi] MATHIAS AUDIT, *Loc.cit.*

[xxvii] يستبعد تنظيم بروكسل بشكل صريح من نطاق تطبيقه المسائل الضريبية والجمركية والادارية.

[xxviii] Cour administrative d'appel de Douai, 2ème Ch., 29 Mai 2012, *SA KING CONSULT c. centre hospitalier de Lens*, N° 10DA01035.

[xxix] Conseil d'État. 4ème sous-section, 26 Nov. 2012, *Mme B-A c. l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger* (AEFE), N° 333281.

[xxx] يسوغ الفقه تردد القضاء فيما مضى بتطبيق القانون العام الأجنبي بسبب المبدأ السائد وقتئذٍ المعروف بمبدأ الاقليمية الصارمة للقانون العام (stricte territorialité du droit public)، وبالتالي عدم إمكانية تطبيقه من قبل السلطات، لا سيما القضائية، لأي بلد سوى ذلك الذي أصدره. أنظر :

Mayer Pierre, *Loc.cit*., p.467 et 468. ; Pierre Lalive, *précit*., p.217.

[xxxi] Ibrahim EL-BÉHÉRRY, *précit.*, n°477 et 478.

[xxxii] Horatia MUIR WATT, Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?), Arch. phil. droit, n° 41, 1997, p.208.

[xxxiii] *Ibid*., p.210.

[xxxiv] *Ibid*., p.211.

[xxxv] Ibrahim EL-BÉHÉRRY, *précit.*, n°419.

[xxxvi] *Ibid*., n°420.

[xxxvii] Mayer Pierre, *Loc.cit*., p.478.

[xxxviii] يرى مفوض الحكومة في هذه القضية أن التصور ليس كما يبدو عليه، فالتعليمات الخاصة الصادرة عام ١٩٧٣ كانت تحكم بأنه، في ميدان تسريح الموظف الذي يعمل خارج فرنسا، له الحق بتعويض يُحسب بموجب أحكام القانون المحلي للعمل، ولهذا السبب كان القانون الانكليزي معتبراً. ويستطرد الاستاذ Mayer القول بأن أسباب تسريح الموظف العام الفرنسي الذي يساهم في تسيير المرفق العام سوف لن يحكمها القانون الأجنبي، لأن العقد الاداري لا يحكمه سوى القانون الفرنسي.

Ibid.

[xxxix] Conseil d'État. 4ème sous-section, 26 Nov. 2012, *Mme B-A c. l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger* (AEFE), N° 333281.

[xl] Sur le même fondement l'arrêt *Tegos*, Conseil d'Etat, 19 Nov. 1999, *M. X. c. l'Institut français d'Athènes*, N° 183648.

[xli] François Brenet, L'Utilisation extraterritoriale des critères jurisprudentiels du contrat administratif : le contrat administratif « français » à l'étranger, n°22. Table ronde organisée par La Chaire Mutations de l'Action Publique et du Droit Public, Sciences Po, «Problèmes d'extraterritorialité et de transnationalité en droit administratif comparé, européen et global », vendredi 9 avril 2010. Accessible sur le site :

http://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/utilisation_extraterritoriale_des_criteres_du_contrat.pdf

[xlii] حينما تكون الجهة الوطنية مختصة بنظر النزاع فإنها تميل الى الاختصاص التشريعي الوطني، فهناك ترابط واضح بينهما من الصعب فكاكه والعزوف عنه الى قانون عام أجنبي. فمهمة الهيئات الادارية أو القضائية ليس تقصي الحق لفصل النزاعات بين الادارة وأشخاص القانون الخاص، بل التصرف باسم الدولة وتحقيق المصلحة العامة عند نظر الدعوى. أنظر:

Mayer Pierre, *Loc.cit*., p.471.

[xliii] Ibrahim EL-BÉHÉRRY, *précit*., n°415.

[xliv] Marie-Laure NIBOYET et Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, *op.cit*., n°64 et 66.

[xlv] *Ibid*., n°190 et s.

[xlvi] Malik Laazouzi, L'impérativité, l'arbitrage international des contrats administratifs et le conflit de lois, Rev.Cri.DIP., N°4, 2010, n°41.

[xlvii] *Ibid*., n°43.

[xlviii] *Ibid*., n°47. ; Tribunal des Conflits, 17 mai 2010, *INSERM c. Letten F. Saugstad* , N° C3754.

[xlix] Ibrahim EL-BÉHÉRRY, *précit*., n°494 à 496 et 503 à 505. ; Malik Laazouzi, L'impérativité …, n°26. ; Malik LAAZOUZI, Le contentieux

étatique et arbitral des contrats administratifs internationaux : quelles interactions ?, Cahiers de l'arbitrage, Vol.2, n°6, 11, 13 et 24.

[l] كانت هذه المسألة مجرد فرضية وقت نفاذ اتفاقية روما لعام ١٩٨٠، حيث كانت أحكام هذه الاتفاقية تخرج من نطاق السلطة التفسيرية لمحكمة العدل الاوروبية، لكن بعد استبدال هذه الاتفاقية بتنظيم روما الأول أصبحت المحكمة مختصة بتفسير أحكام التنظيم باعتباره تشريعاً أوروبياً.

Art 267-b de la traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, JOUE, 30.3.2010.

[li] المادة ٩ من تنظيم روما الأول لعام ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

[lii] CE, section, 19 Nov. 1999, n°183648. (*Tegos*) ; CE, 4ème sous-section, 26 Nov. 2012, n° 333281. (*Lycée français Louis Massignon à Abu Dhabi*).

لقد نظر مجلس الدولة الفرنسي قضيتين أخريين أشار فيها الى اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ لكنه لم يبت بشأن اختصاصه لغرض تطبيق أحكامها؛ تتعلق القضية الأولى بعقد ابرم في ١٩٨٥/٣/١١، أي قبل نفاذ أحكام الاتفاقية في فرنسا، وقضى فيها بتطبيق أحكام القانون العام الفرنسي. أما الثانية فكانت تتعلق بدعوى مستعجلة لغرض تعليق تنفيذ مرسوم صادر عام ٢٠٠٦ بشأن قواعد تشغيل شركات الطيران الذي يتجاهل أحكام اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

CE, 23 Juin 2000, n°176359. ; CE, juge des référés, 15 Janvier 299788.

[liii] François Brenet, *Loc.cit*.

[liv] Ibrahim EL-BÉHÉRRY, *précit*., n°412.

[lv] *Ibid*., n°413.

[lvi] Malik Laazouzi, L'impérativité …, *précit*., n°23.

[lvii] François Brenet, *Loc.cit*.

[lviii] *Ibid*.

[lix] Hélène GAUDEMET-TALLON, Compétence et exécution des jugements en Europe, 4ème *éd*., L.G.D.J, 2010, n°36.

[lx] Mathias AUDIT, *Loc.cit*., n°II.

[lxi] Mathias Audit, L'interprétation autonome du droit international privé communautaire, JDI (Clunet), N° 3, Juillet 2004, doctr. 100025, n°8.

[lxii] CJCE, 1re Ch., 18 Mai 2006, *Land Oberösterreich c. ČEZ as*, aff. C-343/04, pt.22. ; CJCE, 5ème Ch., 15 Mai 2003, *Préservatrice foncière TIARD SA c. Staat der Nederlanden*, aff. C-266/01, pt. 20 à 23. ; CJCE, 16 Déc. 1980, *ÉTAT NÉERLANDAIS (ministère des communications et des voies d'eau) c. REINHOLD RÜFFER*, aff. 814/79, p.3811.

[lxiii] CJCE, 6ème Ch., 1er Oct. 2002, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, aff. C-167/00, pt.30.

لقد أكدت المحكمة الفدرالية منهج محكمة العدل الدولية بتقريرها منطقية المبدأ القائل (l'autorité publique agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique). حيث إن هذا المبدأ يستخدم في ميدان القانون الدولي الخاص لتحديد الأحوال التي يمكن التمسك فيها بالحصانة القضائية للدولة الأجنبية. أنظر لمزيد من التفاصيل :

Hélène GAUDEMET-TALLON, *op.cit*., n°39.

[lxiv] François Brenet, *Loc.cit*.

لقد طرح الاستاذ François Brenet تساؤلاً حول امكانية استغلال التفسير المقيد لمفهوم (المسألة الادارية) الوارد في اطار تنظيم بروكسل وفي ميدان تنظيم روما ؟ هناك فريق من الكتاب يرى أن العقود الادارية الدولية لا تتعلق بتنظيم روما، لكن يمكن تطبيق اتفاقية روما التي لم تستبعدها بشكل صريح لو كان هناك مفهوم موحد للمسألة الادارية، فإن الكثير من العقود الادارية الدولية ستدخل في نطاق التنظيمات الاوروبية وتعامل كبقية العقود الدولية.

[lxv] CAA Nantes, 15 avr. 1999, n° 98NT00412.

[lxvi] CAA Douai, 29 mai 2012, n° 10DA01035.

[lxvii] François Brenet, *Loc.cit*.

[lxviii] Tribunal des Conflits, 17 mai 2010, *INSERM c. Letten F. Saugstad* , N° C3754.

[lxix] Malik Laazouzi, L'impérativité …, *précit.*, n°3, 7 et 37.

[lxx] *Ibid*, n°39 et 40.

[lxxi] في إحدى القضايا التي نظرتها محكمة الاستئناف الادارية لمدينة Douai، عندما تفحصت المحكمة بنود العقد وجدت أن أحدها ينص على أن (كل نزاع يرتبط بهذا العقد سيخضع للاختصاص الحصري للمحاكم

العادية في بروكسل ـ بلجيكا)، فخضوع النزاع المتعلق بتنفيذ العقد لمحكمة أجنبية لا يجعله ضمن اختصاص المحكمة الادارية الفرنسية.

Cour administrative d'appel de Douai, CH 2ème, 29 mai 2012, N° 10DA01035.

[lxxii] Conseil d'État. 1ère et 6ème sous-sections, 30 mars 2005, N° 262964.

[lxxiii] المادة ٣١ من تنظيم بروكسل لعام ٢٠٠٠ بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية. والمادة ٣٥ من تنظيم بروكسل لعام ٢٠١٢ بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية.

[lxxiv] Cour administrative d'appel de Nantes, Chambre plénière, 15 Avril 1999, *S.N.C. "Quille" c. SNCF*, N° 98NT00412.