

أثر شرط التحكيم وشروط الثبات على مركز جهة الإدارة في العقد الإداري الدولي

The effect of the arbitration clause and the conditions of stability on the position of the management authority in the international administrative contract

د. سكران فوزية⁽²⁾

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)

fawz.sekrane@yahoo.com

تاريخ النشر

31 أكتوبر 2021

د. سالم زينب⁽¹⁾

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

Zins5555@yahoo.fr

تاريخ الارسال:

20 مارس 2021

تاريخ القبول:

25 أوت 2021

المخلص:

تتمتع جهة الإدارة في نطاق النظرية التقليدية للعقود الإدارية بالعديد من السلطات في مواجهة المتعاقد معها والتي لا نجد لها مثيلا في نطاق العقود المدنية، ورغم أن الكثير من الفقهاء ذهبوا إلى أن استخدام هذه السلطات في نطاق العقود الإدارية الدولية أمر غير مسلم به. إلا أنه في واقع الأمر لا مفر من وجود هذه السلطات بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة هذا النوع من العقود؛ لأن القول بغير ذلك يخرج العقد عن طبيعته الإدارية وينزل بمركز جهة الإدارة فيها إلى مستوى الأفراد مما يهدد مستقبل المرفق العام ويهدر المصلحة العامة، وتتأثر سلطات الإدارة في العقد الإداري الدولي بشرط التحكيم وشروط الثبات، لا سيما سلطتها في تعديل العقد وسلطتها في إنهائه بالإرادة المنفردة.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإداري الدولي-التحكيم- الثبات التشريعي-عدم المساس بالعقد-قضاء التحكيم.

Abstract:

Within the scope of the traditional theory of administrative contracts, the management body has many powers in the face of the contractor, which we do not find similar in the scope of civil contracts, although many jurists have argued that the use of these powers in the scope of international administrative contracts is not an acknowledgment. In reality, however, the existence of these powers is inevitable to the extent that is compatible with the nature of this type of contract. Because saying otherwise deviates the contract from its administrative nature and relegates the position of the administration authority therein to the level of individuals, which threatens the future of the public facility and wastes the public interest, and the management authorities in the international administrative contract are affected by the arbitration clause and the conditions of stability, especially their power to amend the contract and their authority to terminate it by unilateral will.

key words:

International administrative contract - arbitration - legislative stability - non-prejudice to the contract - arbitration judiciary



مقدمة:

تعتبر العقود الإدارية الدولية -شأنها شأن العقود الإدارية الداخلية- وسيلة قانونية تلجأ إليها الإدارة لإشباع حاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة. وتثير العقود الإدارية الدولية العديد من المشاكل ذات الصعوبة البالغة، هذه الصعوبات منها ما ينجم عن طبيعة هذه العقود التي تجمع بين الصفة الإدارية والصفة الدولية مما يجعلها عقوداً ذات طبيعة مزدوجة أو مختلطة.

ومن هذه الصعوبات ما ينجم عن عدم تكافؤ مراكز أطراف العقود الإدارية الدولية، وهو نوعان أولهما عدم تكافؤ في المراكز القانونية لأطراف هذه العقود والتي تبرم بين طرفين غير متكافئين هما جهة الإدارة والطرف الأجنبي، فجهة الإدارة تتمتع كشخص من أشخاص القانون العام بسلطات سيادية استثنائية لا يتمتع بها المتعاقد الأجنبي معها والذي يعد من أشخاص القانون الخاص، هذه السلطات تتمثل في الرقابة على تنفيذ الطرف الأجنبي لالتزاماته، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد الأجنبي في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته، والحق في تعديل العقد وانتهائه بالإرادة المنفردة ما لم يتضمن العقد نصاً على خلاف ذلك كشروط الثبات (شرط الثبات التشريعي وشرط ثبات العقد أو عدم المساس بالعقد).

وثانيهما عدم تكافؤ في المراكز الاقتصادية، فجهة الإدارة تتمتع بسلطات سيادية استثنائية لا يتمتع بها الطرف الأجنبي المتعاقد معها إلا أنها في كثير من الأحيان تكون في مركز أضعف بكثير من المركز الذي تتمتع به الشركات العملاقة العابرة للدول، والتي تبلغ ميزانيات بعضها ميزانيات الدول النامية مجتمعة.

وتتضمن العقود الإدارية الدولية شروطاً تعرف بشروط الثبات وظيفتها ضمان بقاء العقد ثابتاً دون تغيير وتجميد النظام القانوني للدولة المتعاقد و ذلك بمنعها من اتخاذ أية إجراءات أو إصدار أية قوانين أو لوائح تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقد يتعرض مصالح الطرف الأجنبي المتعاقد للخطر.

كما يلجأ الطرف المتعاقد الأجنبي غالباً في العقود الإدارية الدولية إلى اشتراط التحكيم، لما يتسم به هذا النظام من السرعة في إجراءاته وبساطتها وسريتها مقارنة بإجراءات التقاضي أمام القضاء، إضافة لما يتمتع به المحكمون من مستوى عال من الكفاءة العلمية والقانونية والخبرة العملية للفصل في المنازعات المسندة لهم، ولما يمنحه لأطراف النزاع من قدر كبير من الحرية في اختيار المحكمين ومكان التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم.

وتأتي أهمية موضوع الدراسة من أهمية شرط التحكيم وكذلك أهمية شروط الثبات التي تضي على العقد الإداري الدولي الخاصية المركبة، والتي تمكنا من أن نؤكد أن طبيعة هذا العقد قد غيرت من كونه عقدا إداريا صرفا إلى عقد ذي طبيعة مختلطة تتلاءم مع ما به من تغيرات وشروط تعاقدية جديدة على مفهوم العقد الإداري التقليدي.

ونهدف من خلال هذه الدراسة الى الوقوف على حقيقة وطبيعة شرط التحكيم وشروط الثبات، وبيان موقف الفقه من أثر هذه الشروط على مركز جهة الادارة في العقود الادارية الدولية، وعرض موقف قضاء التحكيم من أثر شروط الثبات على سلطاتها في هذه العقود.

وتتمثل اشكالية الدراسة في أنه عندما يدخل أحد طرفي العقود الادارية الدولية بالتزاماته في مرحلة التنفيذ خصوصا جهة الإدارة، فهل تحصن المتعاقد الأجنبي بشرط التحكيم او شروط الثبات التي تتضمنها عادة هذه العقود يقيد سلطات جهة الادارة فعلا ؟

للإجابة على الاشكالية اتعبت في هذه الدراسة المنهج الوصفي وذلك من أجل تحديد مفهوم شرط التحكيم وشروط الثبات في العقد الإداري الدولي، كما اتبعت المنهج التحليلي وذلك بتحليل اراء الفقهاء وعرض احكام قضاء التحكيم المتعلقة بموضوع الدراسة.

وستتم دراسة هذا الموضوع من خلال ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الاول مفهوم شرط التحكيم وشروط الثبات وبيننا في المبحث الثاني أثر شرط التحكيم على سلطات جهة الإدارة، وعرضنا في المبحث الثالث أثر شروط الثبات على سلطات جهة الإدارة.

المبحث الأول: مفهوم شرط التحكيم وشروط الثبات

يتسم العقد الإداري الدولي بخصائص معينة تجعل من الصعوبة تحديد طبيعته القانونية على هدى من الأفكار الأصولية التقليدية للعقد الإداري⁽¹⁾ في النظام القانوني الفرنسي والمصري والجزائري، وقد نتجت هذه الصعوبة من ما يتضمنه هذا العقد من شروط جعلت من العسير إدراجه ضمن العقود الإدارية كما ترسمها النظرية التقليدية للعقد الإداري، وهذه الشروط هي شرط التحكيم وشرط الثبات التشريعي وشرط ثبات العقد (عدم المساس بالعقد). وستتناول تعريف شرط التحكيم وشروط الثبات من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف التحكيم

الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحُكم، وهو المنع من الظلم⁽²⁾، ومصدر كلمة التحكيم في اللغة هي حَكَمَ: حَكَمَهُ في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه، وحَكَمُوهُ بينهم أمره أن يَحْكَمَ ويقال حَكَمْنَا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا⁽³⁾، وتحاكمنا إليه واحتكمنا، وهو يتولى الحكومات ويفصل الخصومات⁽⁴⁾، فالتحكيم في اللغة هو التفويض، أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه.

والتحكيم اصطلاحاً هو ما يقوم به أطراف متنازعة من عرض مسألة النزاع ليتم الحكم فيها من فرد محايد أو مجموعة من الأفراد، فهو تسوية نزاع بين فريقين على يد فرد يكون حكماً أو هيئة محكمة⁽⁵⁾. وتعددت تعريفات الفقهاء للتحكيم حيث ذهب الأساتذة *(B).GOLDMA* و *(PH).FOUCHARD(E).GAILLARD* إلى أن: "اتفاق الأطراف على أن يخضع نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه"⁽⁶⁾. وذهب الأستاذ *(CH).JARROSSON* إلى أنه "النظام الذي يسمح لشخص آخر غير طرفي أو أطراف النزاع في ممارسة اختصاص قضائي في نطاق ما هو مقرر له بوساطة هؤلاء"⁽⁷⁾.

وعرفه الاستاذ *(R).DAVID* بأنه: "تقنية تهدف إلى إعطاء الحل لمسألة تهم العلاقات بين شخصين أو عدد أشخاص بوساطة شخص أو عدد أشخاص آخرين (محكم أو محكمين) يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص يشكل القاعدة التي تركز عليها تلك السلطة، دون أن توليهم الدولة تلك المهمة"⁽⁸⁾.

ويعرفه الاستاذ *ANTOINE KASSIS* بأنه: "حل للنزاع من طرف شخص أو عدد أشخاص اختارهم الطرفان بمحض إرادتهم للرجوع إليهم لحل النزاع الذي قد يقوم من جراء إبرام وتنفيذ عقود تجارة دولية"⁽⁹⁾.

وعرفه الاستاذ *TARKI NOUREDDINE* بأنه: "إجراء خاص لحل الخلافات، فهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب الاختصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه إلى أشخاص خواص يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم أو يتم اختيارهم بمساعدتهم"⁽¹⁰⁾.
وعرف الدكتور أحمد أبو الوفا والدكتور محمود مختار بريري التحكيم أيضاً بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه، دون المحكمة المختصة"⁽¹¹⁾.

وعرف الدكتور ماجد راغب الحلو التحكيم بأنه: "اتفاق أطراف النزاع اتفاقاً يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلاً من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه"⁽¹²⁾.

وعرفه الدكتور محسن شفيق بأنه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة وإما عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها"⁽¹³⁾.

وذهب الدكتور سلامة محمود إلى أن التحكيم "نظام أو طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات سواء كانت مدنية أو تجارية، عقدية أو غير عقدية"⁽¹⁴⁾.

وعرفه الدكتور جابر جاد نصار بأنه: "أسلوب لفض المنازعات ملزم لأطرافها، ينبني على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم من نزاع"⁽¹⁵⁾.

كذلك ذهب الدكتور أحمد مخلوف إلى أنه: "تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه شخص أو أكثر يسمى محكما أو محكمون يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة"⁽¹⁶⁾.

ونحى الدكتور عبد الوهاب قمرالى تعريفه بأنه: "مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة، تبدأ باختيار المتنازعين طرفا محايدا-شخصا أو هيئة- توكل له مهمة الفصل في النزاع بموجب اتفاق بينهما على أن يقبل هذا الطرف هذه المهمة ويتحرى واقع النزاع وقواعد القانون أو العدالة الواجبة التطبيق عليه وينتهي بحكم يجسد القانون أو العدالة"⁽¹⁷⁾.

كذلك نحى الدكتور محمود السيد عمر التحيوي إلى تعريفه بأنه: "سلطة اللاتجاء إلى إجراءات التحكيم أو استبدال قضاء الدولة بالمحكمن، وذلك بالمخالفة لقواعد توزيع ولاية القضاء في الدولة، بناء على اعتراف النظام القانوني بنظام التحكيم وتنظيم قواعده بصدد النزاع أو المنازعات المحددة في اتفاق التحكيم سواء ورد هذا الاتفاق كشرط في عقد معين يذكر في صلبه فيسمى شرط تحكيم لعرضه على شخص معين أو أشخاص معينين يختارون بواسطة الأطراف ذوي الشأن، أو تعيينهم المحكمة في بعض الأحوال للفصل فيه بحكم حاسم بين الخصوم أنفسهم، بدلا من المحكمة المختصة"⁽¹⁸⁾.

أما في النصوص القانونية فقد عرف المشرع الفرنسي شرط التحكيم في الفقرة الثانية لمادة 1442ق.إ.م.ف بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم" وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة بخصوص مشاركة التحكيم بأنها: "اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر"⁽¹⁹⁾.

ونصت المادة العاشر من قانون التحكيم المصري⁽²⁰⁾ على أن التحكيم:

"1- اتفاق الطرفين على اللاتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

2- ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية...".

كما نصت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 على أن: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في

عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006⁽²¹⁾ أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

بعد استعراض المحاولات الفقهية والتشريعية لتعريف التحكيم نجد أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للتحكيم بعيدا عن الانتقادات، ورغم ذلك نعرف التحكيم بأنه: " نظام قانوني يمثل قضاء وعدالة من نوع خاص خروجاً عن الأصل العام بإرادته من المشرع وضمن الحدود التي يرسمها، وفق إجراء اختياري يتم بموجبه سحب الاختصاص من محاكم الدولة ويرتكز على اتفاق مكتوب، بمقتضاه يعهد إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين للفصل في نزاع قائم أو محتمل أن يقوم بينهما بحكم ملزم".

المطلب الثاني: تعريف شروط الثبات

تتضمن العقود الإدارية الدولية شروطاً تعرف بشروط الثبات وظيفتها ضمان بقاء العقد ثابتاً دون تغيير، حيث تعمل هذه الشروط على تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقد وتمنع السلطات العامة في هذه الدولة من اتخاذ أية إجراءات أو إصدار أية قوانين أو لوائح تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي تعرض مصالح الطرف الأجنبي المتعاقد للخطر⁽²²⁾. وتعد شروط الثبات من أهم الشروط التعاقدية التي تضي على العقد الإداري الدولي الخاصة المركبة، والتي تمكنا من أن نوكد أن طبيعة هذا العقد قد غيرت من كونه عقداً إدارياً صرفاً إلى عقد ذي طبيعة مختلطة تتلاءم مع ما به من تغيرات وشروط تعاقدية جديدة على مفهوم العقد الإداري التقليدي⁽²³⁾.

ويتم التمييز في إطار شروط الثبات التي يتم إدراجها في عقود الإدارية الدولية بين شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس بالعقد، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أولاً - تعريف شرط الثبات التشريعي:

شرط الثبات التشريعي⁽²⁴⁾ هو ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه الشركة الأجنبية⁽²⁵⁾، فهو محاولة من جانب الطرف الضعيف لعزل القانون الوطني للدولة المضيفة عن العقد الذي يجب أن يحكمه، وذلك بتجميده زمنياً بحيث لا يسري على العقد إلا القانون بحالته التي كان عليها وقت إبرام ذلك العقد مع استبعاد كافة التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل⁽²⁶⁾.

ووجود هذا الشرط يحول بين الدولة واستخدامها للميزة التي تتمتع بها كونها سلطة عامة تملك حق التشريع وخلق قانون وإعماله على العقد المبرم بينها وبين المتعاقد الأجنبي مما يخلق نوعاً من عدم المساواة بين الطرفين. ويضرب الفقه مثالا لذلك بأن شركة أجنبية أبرمت عقداً مع دولة ما لإنشاء خط أنابيب بترول ومعملاً لتكرير الإنتاج، وقد بدأت الشركة في تنفيذ

الأعمال، وأثناء التنفيذ غيرت الدولة خططها الإدارية وأهدافها الاقتصادية وأصدرت قوانين ومراسيم جديدة وضعت نهاية للتعاقد أو ربما عدلته على نحو يلحق ضررا بالتعاقد معها، الأمر الذي لا يعدو وأن يكون سوى تعديلا أو إنهاء للصالح العام، وإن لم يكن في حد ذاته تأميما⁽²⁷⁾. وشروط الثبات التشريعي قد يكون مصدرها تعاقدي أي يتضمنها العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها، وقد يكون مصدرها تشريعي أي تستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المتعاقد الواجب التطبيق، والتي تنص على منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون مع التعهد باستمرارها في حالة تعديل القانون.

ومن أمثلة شروط الثبات التشريعي الواردة في العقود نذكر عقد إنشاء قناطر اسنا وهو أحد عقود الأشغال العامة الدولية الكبرى في مصر، والذي تضمن في مادته الثلاثين شرطا للثبات التشريعي، وذلك بشأن قوانين الضرائب والتأمين الاجتماعي، وكذلك تثبيت الأسعار الرسمية للإسمنت اللازم لتنفيذ الأعمال والحديد والأخشاب والزيوت والكهرباء اللازمة. وذلك حماية للمتعاقد مع الدولة من تغيير الأسعار الذي قد يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد. وقد نصت المادة السالفة الذكر على أن الأسعار ورسوم الضرائب والتأمينات الإضافية تعاد للمقاول بفاثورة منفصلة أو تخصم منه في حالة النقصان، وذلك بالخصم من مدفوعاته، وذلك بعد الفحص والموافقة على المستندات المناسبة خلال ستين يوما من تقديم المستندات اللازمة.

وتتم عملية التثبيت من تاريخ رسو المناقصة وحتى تاريخ التسليم النهائي للأعمال المبينة بالعقد بالإضافة إلى الوقت الإضافي الذي قد يمنح للمتعاقد، حيث غالبا ما يشير المتعاقد مع الدولة في عطاءه إلى عملية التثبيت من تاريخ رسو المناقصة حتى نهاية الأعمال⁽²⁸⁾.

أما أمثلة شروط الثبات التشريعي الواردة في النظام القانوني للدولة نذكر ما نصت عليه المادة 22 من قانون الاستثمارات الجزائري رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق ل 03 غشت 2016 المتعلقة بترقية الاستثمار على شرط الثبات التشريعي حيث جاء فيه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"⁽²⁹⁾.

وتتخذ شروط الثبات التشريعي أشكالا متنوعة، ويمكن تقسيمها من حيث المضمون إلى شروط عامة وهي التي تهدف إلى التجميد الزمني للقانون الواجب التطبيق على العقد وذلك عن طريق عدم سريان كافة التشريعات الجديدة على هذا العقد، وشروط خاصة وهي التي

تنص فقط على عدم سريان بعض التشريعات المعمول بها في الدولة (كالتشريعات الخاصة بالضرائب والجمارك سواء أكانت هذه التشريعات تشريعات نافذة وقت إبرام العقد أم تشريعات مستقبلية).

كما يمكن تقسيم شروط الثبات التشريعي من حيث الأشخاص المستفيدين إلى نوعين، النوع الأول هو الشروط المطلقة وهي التي لا تحدد على وجه التعيين من هو المستفيد منها وهل هو المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة فقط، كشخص اعتباري أم أيضا الأشخاص العاملين فيه، والنوع الثاني هو الشروط النسبية وهي المحددة لمن هو مستفيد منها، فتتص على أن المستفيد من هذه الشروط هو الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة، وأن كافة الامتيازات والإعفاءات الخاصة به لا يستفيد منها سواه ولا تسري على الأفراد العاملين في المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة له⁽³⁰⁾.

ثانيا - تعريف شروط ثبات العقد:

تتمتع جهة الإدارة في العقود الإدارية بسلطة تعديل العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة، وهو حق أصيل لها مستمد من صفتها كسلطة عامة، لا يمكنها أن تتنازل عنه وليس هناك حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد⁽³¹⁾.

لكن الوضع يختلف عندما تبرم الدولة عقدا مع طرف أجنبي وتدرج ضمن هذا العقد شرط عدم المساس بنصوصه، ويقصد بهذا الشرط هو تعهد الدولة بعدم إجراء أية تغييرات في العقد بإرادتها المنفردة مستغلة في ذلك ما تتمتع به من مزايا يسبغها عليها قانونها الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية أو بوصفها سلطة إدارية، حيث يشكل هذا الشرط نوعاً من الحصانة للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة ضد ما تتمتع به الدولة من سيادته وسلطان لصفته الإدارية⁽³²⁾.

وقد حرصت بعض الشركات الأجنبية على إدراج شرط عدم جواز تعديل العقد أو إنهائه إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين وخصوصا في عقود البترول، ومن أمثلة ذلك الاتفاقية المبرمة بين شيخ الكويت وشركة البترول البريطانية، حيث نصت المادة 17 منها على أنه: "لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو بأي طريق آخر...".

وفي مصر نصت الفقرة (1) من المادة 45 من عقد وبيكو سنة 1963 بين مصر وشركة فيلبس والفقرة (ب) من المادة 66 من عقد الشركة الشرقية للبترول سنة 1963 بين مصر والشركة الدولية الإيطالية على المعنى ذاته⁽³³⁾.

كما نصت اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار التي وقعتا الولايات المتحدة الأمريكية في 1982/12/29 على شرط عدم المساس، حيث جاء فيها أن: "المصادرة يجب ألا تمس أي نص

محدد أو تخل بأي توازن تعاقدية في اتفاقات الاستثمار المبرمة بين الشركة أو أي طرف وطني والطرف الذي قام باتخاذ المصادرة⁽³⁴⁾.

وبالرغم من أن شروط الثبات التشريعي تختلف من الناحية النظرية عن شروط عدم المساس بالعقد فإن العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي قد يتضمن كل من النوعين من الشروط في آن واحد، بالإضافة إلى ذلك فإن التفرقة بين شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد قد تبدو أقل وضوحاً عند إعمال كل من هذين الشرطين، فشروط الثبات التشريعي تهدف في النهاية إلى عدم المساس بالعقد، إذ أنها تسعى إلى عدم سريان التعديلات الجديدة للقانون عليه، كما إن شرط الثبات نفسه لا يحقق الأمان القانوني إلا إذا كان من غير الممكن المساس به⁽³⁵⁾.

ويتبين مما تقدم أن شرطي الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد يعتبران شرطان أساسيان للمستثمر المتعاقد مع الدولة، وذلك لما يضيفانه من قدرة على توقع المستقبل، فضلاً عن توفير قدر كبير من الحماية للمستثمر فهما يعتبران عنصراً مهماً من عناصر الأمان التي تبحث عنها الشركات المتعاقدة مع الدولة، فهذه الشركات تتحصن ضد الإجراءات السيادية التي تقوم بها الدولة المتعاقدة.

ويرى الاستاذ *P. LEBOULANGER*⁽³⁶⁾ أن هذه الشروط إن وجدت في العقد فهي ليست شروطاً غير طبيعية؛ لأنها من ناحية تسمح بضمان التنفيذ الجيد للعقد طوال مدته، ومن ناحية أخرى فالدولة المتعاقدة تسعى دائماً إلى إعطاء امتيازات للمتعاقدين الأجانب إذا كانت هناك أسباباً لذلك، كأن يكون تمويل المشروع من جهة أجنبية في صورة منحة أو قرض، لا سيما إذا كان هذا المشروع من مشروعات البنية الأساسية ذات الطبيعة القومية والتي تحرص الدولة على القيام بها.

ومن جانبنا نرى بأن هذه الشروط لا يمكن النظر إليها على أنها شروط طبيعية في مجال العقود الإدارية الدولية، وذلك لأنها تنال من مركز الجهة الإدارية في العقود الإدارية بصفة عامة، حيث تحد من سلطاتها في تعديل أدواتها التشريعية، كما أنها تحد من سلطات الإدارة في العقد الإداري حيث تحظر عليها تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وكذلك فسخ العقد أو إنهائه.

المبحث الثاني: أثر شرط التحكيم على سلطات جهة الإدارة

اختلف الفقهاء حول وجود أثر شرط التحكيم على سلطات جهة الإدارة وعدمه، فمنهم من أكد وجود أثر له على سلطات الإدارة، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بعدم وجود أي أثر له على سلطاتها. أما الرأي الراجح ذهب إلى عدم تأثير التحكيم على سلطات الإدارة واعتماد مجموعة من الشروط، سنتناول ذلك من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: الخلاف الفقهي حول وجود أثر للتحكيم على سلطات جهة الإدارة

يتميز التحكيم بأنه حماية للمتعاقدين الأجانب، فهو لا يثق عادة في قضاء الدولة المتعاقد معها أو في قوانينها، ولأن القاضي قد يتأثر بالدوافع الوطنية التي تتعارض وتخالف مصالحه⁽³⁷⁾. وعلى ذلك فإن قبول الدولة إدراج شرط التحكيم في العقد الإداري الدولي يعد بمثابة امتياز ممنوح من قبلها للشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وهو امتياز لا يجب التقليل من الآثار المترتبة عليه⁽³⁸⁾.

وقد ذهب الدكتور حازم بيومي⁽³⁹⁾ إلى أن وجود شرط التحكيم ضمن نصوص العقد الإداري الدولي يحرم الدولة المتعاقدة من ممارسة سلطاتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد الأجنبي المخل بالتزاماته.

وذهب الدكتور محمد عبد المجيد اسماعيل⁽⁴⁰⁾ إلى أن وجود هذا الشرط ضمن نصوص العقد الإداري الدولي يؤثر على سلطة الدولة المتعاقدة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة وسلطاتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، فلا يمكنها فسخ العقد لأن ذلك يتناقض مع التزاماتها، فربما تكون الدولة قد قبلت التحكيم بناء على إحدى المعاهدات الدولية، فاتفاقية ICSID نصت على أن أي طرف ليس من حقه سحب موافقة من جانب واحد على التحكيم أيا كان شكل هذه الموافقة سواء أكانت شرط تحكيم أم توفيق أم نص تشريعي أم قانوني. والقاعدة الشرعية التي تقضي بأن "من سعى لنقض ماتم على يديه فسيح مردود عليه" تؤيد هذا الرأي، فالدولة إذا ما التزمت بشرط التحكيم سواء في العقد أو بناء على معاهدة دولية فيتعين عليها ألا تنقض هذا الالتزام.

وليس معنى ذلك أن الدولة المتعاقدة لا تستطيع توقيع جزاءات أخرى على المتعاقد الأجنبي في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته، فلها مثلا في حالة تأخر المقاول في عقد الأشغال الدولي أن توقع عليه غرامة التأخير⁽⁴¹⁾.

بينما ذهب الدكتور جابر جاد نصار⁽⁴²⁾ إلى أنه لما كان التحكيم في العقود الإدارية الدولية يقتضي في الغالب أمرين، أولهما استبعاد تطبيق القانون الوطني واختيار قانون أجنبي يطبق على النزاع، وثانيهما استبعاد قضاء الدولة والاستعاضة عنه بهيئة تحكيم من اختيار الأطراف يعهدون إليها بفض المنازعات التي تنشأ بينهم، فإنه يترتب على ذلك خضوع العقد الإداري لنظام قانوني لا يعتد بنظرية العقد الإداري كما هي معروفة في مصر وفرنسا والدول التي تأخذ بهذا النظام مما يؤثر على طبيعته وعلى مركز الإدارة فيه.

ويضيف بأن خضوع العقد الإداري للتحكيم يؤثر على معيار تمييز العقد الإداري، فالإدارة قد تبرم نوعين من العقود، عقود مدنية وعقود إدارية. والعقود الإدارية لا يكفي أن

تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، وإنما يجب علاوةً على ذلك أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام وأن تضمنه الإدارة حين إبرامه شروطاً غير مألوفة استثنائية تجعل للإدارة مركزاً متميزاً عن مركز المتعاقد معها، ومرد ذلك بطبيعة الحال تحقيق المصلحة العامة.

ولما كان التحكيم أسلوباً لفض المنازعات ينبني على إرادة الأطراف فهم الذين يختارونه، ويحددون الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم إتباعها حين الفصل في المنازعة⁽⁴³⁾، فإن التساؤل يثور عن أثر التحكيم على المعيار المميز للعقد الإداري من حيث اتصاله بمرفق عام ومن حيث قدرة الإدارة على تضمين العقد الشروط الاستثنائية.

فإذا كانت الإدارة تستطيع أن تضمن عقودها شروطاً غير مألوفة في عقود الأفراد في القانون المدني وبها تكون الإدارة في مركز متميز عن مركز الأفراد، فإن مرد ذلك هو اتصال العقد الإداري بنشاط مرفق عام يستهدف أساساً إشباع حاجة عامة وتحقيق مصلحة عامة، فإنه يخضع لمبادئ حاكمية لنشاطه أهمها دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد وهذا المبدأ يقتضي أن يحتوي العقد من الشروط ما يضمن قيام المرفق بأداء الخدمة بانتظام واطراد.

وعلى ذلك فإن خضوع العقد الإداري للتحكيم الدولي يصعب معه التسليم بذلك إلا إذا خضع العقد لنظام قضائي يمايز العقد الإداري من العقد المدني، كما يؤدي إلى تجرد جهة الإدارة من سلطاتها التي تكون لها بمقتضى العقد الإداري⁽⁴⁴⁾.

المطلب الثاني: شروط عدم تأثير التحكيم على سلطات جهة الإدارة

نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور عصمت الشيخ من أن التحكيم في حد ذاته لا يؤثر على الطبيعة الإدارية للعقد، ولكن ما يؤثر على تلك الطبيعة هو أن يطبق النزاع محل التحكيم قواعد غير تلك التي تقرها نظرية العقد الإداري، وعلى هذا الأساس فإنه إذا سُمح للإدارة أن تلجأ إلى التحكيم بصدد نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد إداري، فإنه بإمكانها أن توفق بين ما يبتغيه المتعاقد معها من سرية وسرعة في حسم النزاعات وبين مطلبها في سمو مركزها بالنسبة لهذا المتعاقد، وهو ما يتحقق من خلال ثلاث نقاط نبينها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: شرط العمل على تضمين العقد المبادئ القانونية للعقد الإداري

في ظل إصرار المتعاقد الأجنبي على تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الإداري الدولي عن طريق التحكيم وقبول الدولة لهذا الشرط، بل وصدور قوانين تسمح بذلك، فإنه يتحتم على جهة الإدارة أن تنص في صلب العقد على أن القواعد الموضوعية التي تحكم العقد الإداري هي الواجبة التطبيق على أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد، ولا يجوز للإدارة أن تتعلل بأن النص على ذلك يكون بمثابة عامل غير مشجع للتعاقد مع الإدارة خاصة الشركات التي تملك الخبرة الفنية والإمكانات المالية، فإن هي تمسكت بذلك فستجد من يقبل هذا الحل ممن تتوافر فيه

الشروط المطلوبة لتنفيذ المشروع خاصة في الوقت الحالي حيث انفتاح الحدود أمام الشركات العاملة في مختلف القطاعات، وقيام منافسة شرسة بين تلك الشركات. كما يجب على الإدارة أن تختار حكمها في هيئة التحكيم من بين المتخصصين في مجال القانون العام بحكم فهمهم لطبيعة العقد الإداري، والتي قد تصعب على غير المتخصص معرفتها والدفاع عنها.

ولما كان تضمين العقد مبادئ القانونية للعقد الإداري يتطلب أن يقوم به أهل الدراية بطبيعة هذا العقد فإنه يجب أن يشارك قضاة مجلس الدولة عند إبرام عقد إداري ذي طابع دولي وذلك بأن ينيب عددا من مستشاريه ليشارك الإدارة في صياغة بنود العقد، وعلى أن تكون هذه المشاركة ملزمة للإدارة⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني: شرط تطبيق التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية قدر الإمكان

ينقسم التحكيم من حيث المكان الذي يجري فيه إلى تحكيم داخلي يتم داخل الدولة حتى ولو تطرقت الصفة الأجنبية إلى أحد عناصر المنازعة المعروضة على التحكيم، وتحكيم خارجي يتم خارج الدولة.

ولما كان التحكيم الدولي - في أغلب الحالات - يكون بين أيدي محكمين أجنبى يطبقون قانونا أجنبيا ونظرا لما لهذا الأمر من خطورة لا سيما إذا تعلق الأمر باستغلال الثروات الطبيعية أو عقود الامتياز، أو عقود تمس الأمن القومي، فإنه يتحتم على جهة الإدارة في حالة إصرار المتعاقد الأجنبي على إدراج شرط التحكيم أن تجعل التحكيم داخليا إذ سيكون القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الوطني وسيكون المحكمين في الغالب وطنيين، وبالتالي تضمن الحفاظ على خصائص العقد الإداري وسلطات جهة الإدارة فيه⁽⁴⁶⁾. وذلك ما طبقتة مصر في عقدها للبحث عن البترول بالصحراء الغربية واستغلاله الذي تم سنة 1963 بين جمهورية مصر العربية وشركة فيليس للبترول والمؤسسة المصرية العامة للبترول على أن يحال إلى التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية لجمهورية مصر العربية أي نزاع يتعلق بين الحكومة والأطراف يتعلق بتفسير هذا الاتفاق أو الادعاء بمخالفته ولا تستطيع الحكومة والأطراف الوصول إلى اتفاق بشأنه فيما بينهم⁽⁴⁷⁾.

وقررت في عقد البحث عن البترول واستغلاله في الدلتا وخليج السويس المبرم بناء على قرار رئيس الجمهورية رقم 164 لسنة 1963 في 1963/11/22 بين حكومة جمهورية مصر العربية والشركة الدولية للزيت المعدني (التابعة لمؤسسة أيني الايطالية الحكومية) والشركة الشرقية للبترول والمؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة الجمعية التعاونية للبترول على أن يحال على التحكيم طبقا للمادة 45 من القانون رقم 26 لسنة 1953 كل نزاع ينشأ بين الحكومة وبين طرف أو أكثر من أطراف هذا العقد يتعلق بتفسير هذا العقد أو تنفيذه أو كليهما.

الفرع الثالث: شرط تطبيق القانون الوطني (الإداري) في حالة عدم الاختيار الصريح لقانون معين إذا

كان النزاع يتعلق بعقد إداري دولي

من المسلم به أن للأطراف في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي الحق في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع⁽⁴⁸⁾. وفي غياب اختيار الخصوم صراحة لقانون وطني معين لحكم موضوع المنازعة التي تطرح على التحكيم، فإن استظهار نيتهم المفترضة توجد عدة مؤشرات موضوعية ومقبولة يستعين بها المحكم مثل قانون محل إبرام العقد، قانون محل تنفيذ العقد، محل إقامة المتعاقدين، موضوع العقد، مكان التحكيم. وإذا كانت الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفا في عقد من العقود المتعلقة بالتجارة الدولية مع طرف آخر من أشخاص القانون الخاص كالأفراد أو الشركات الخاصة من رعايا الدول الأخرى، فإن هذا يعني بالضرورة وجود قرينة على أن قانون هذه الدولة هو قانون الإرادة المفترضة الذي يجب أن يحكم موضوع النزاع⁽⁴⁹⁾، لأن الأمر يتعلق بمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد اللذان تنعكس آثارهما بصورة أو بأخرى على الحلول القانونية للمنازعات التي تثور بشأنها.

وترتبطا على ذلك إذا كان النزاع المعروض على هيئة التحكيم ناتجا عن تنفيذ عقد إداري ذي عنصر أجنبي، ولم يبين الخصوم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن على هيئة التحكيم أن تطبق قانون الدولة المتعاقد أو التي يتبعها الشخص القانوني العام المتعاقد، لو كان تنفيذ هذا العقد يجري خارج الدولة، حيث يكون متصلا بمرفق عام موجود في دولة أخرى، كالعقد الذي تبرمه وزارة وزارة الخارجية مع إحدى الشركات الأجنبية لترميم وصيانة إحدى السفارات الموجودة في دولة أخرى. ففي الفرض الأخير يمكن لهيئة التحكيم أن تراعي بجانب تطبيقها لقانون الدولة المتعاقد أو التي يتبعها الشخص القانوني العام المتعاقد القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام في الدولة التي يتم فيها تنفيذ العقد، كقواعد اكتساب الملكية والقواعد التي تنظم تملك المباني، وعلاقات العمل، والحصول على تراخيص البناء⁽⁵⁰⁾.

نخلص مما سبق أن التحكيم في حد ذاته لا يؤثر على الطبيعة الإدارية للعقد وعلى سلطات الدولة المتعاقد، ولكن ما يؤثر على تلك الطبيعة هو أن يطبق على النزاع محل التحكيم قواعد غير تلك التي تقررها نظرية العقد الإداري، أي يطبق عليه قانون آخر غير القانون الوطني للدولة المتعاقد، وبذلك تفقد الدولة المتعاقد سلطاتها وامتيازاتها⁽⁵¹⁾.

المبحث الثالث: أثر شروط الثبات على سلطات جهة الإدارة

يسعى المتعاقد الأجنبي إلى إدراج شروط الثبات ضمن العقد الإداري الدولي الذي يبرمه مع الدولة بهدف عدم المساس بهذا العقد مما يوفر له قدرا كبيرا من الحماية والحصانة في مقابل ما تتمتع به الدولة المتعاقدُ من سلطات، فهي تؤثر على سلطتها في تعديل العقد وسلطتها في إنهائه بإرادتها المنفردة وستتناول ذلك من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر شروط الثبات التشريعي على سلطتي جهة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري

الدولي بإرادتها المنفردة

تعرض الفقه وقضاء التحكيم لمسألة صحة شروط الثبات التشريعي والآثار التي تترتب عليها وستتناول ذلك على النحو الآتي:

أولا - موقف الفقه:

يمكن التمييز في هذا الخصوص بين ثلاثة اتجاهات فقهية، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن شروط الثبات تتفق مع الحرية التعاقدية للأطراف، وذهب الاتجاه الثاني إلى أن هذه الشروط لا تتفق مع سيادة الدولة، بينما ذهب الاتجاه الثالث إلى التوفيق بين الاتجاهين السابقين، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد تتفق والحرية التعاقدية للأطراف

يستند هذا الاتجاه على مبدأ قديسية العقود وعدم المساس بها الذي يقتضي أن الدولة المتعاقدُ لا يمكنها بأي حال من الأحوال إلغاء أو تعديل القانون الذي سبق وأن اتفقت مع متعاقدِها الخاص على تطبيقه على العلاقة التعاقدية⁽⁵²⁾، طالما أن الأطراف قد اتجهت إرادتهم إلى الموافقة على تثبيت القانون الواجب التطبيق وعدم المساس بنصوص العقد. وبالتالي فإن شرط الثبات التشريعي الذي وافقت الدولة على إدراجه في صلب العقد المبرم بينها وبين الطرف الخاص الأجنبي يصبح شرطا صحيحا مرتبا لآثاره الملزمة⁽⁵³⁾ أي مقيدا لسلطات وامتيازات الدولة المتعاقدُ، ولا تستطيع الدولة -على إثر ذلك- مخالفته وإلا تحققت المسؤولية الدولية في حقها. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذه الشروط تعد شروطا صحيحة في حد ذاتها استقلالا عن كل نظام قانوني، فشروط الثبات وعدم المساس شأنها في ذلك شأن شروط التحكيم المدرجة في العقود الدولية، فكما تم الاعتراف لهذه الشروط الأخيرة بالاستقلال والذاتية عن العقود التي ترد فيها وذلك استقلالا عن كل نظام قانوني وطني، فكذلك الشأن بالنسبة لشروط الثبات وعدم المساس⁽⁵⁴⁾.

رغم أن هذا الاتجاه لا يخلو من الوجهة، فمن جهة يؤدي تمتع هذه الشروط بالاستقلالية والذاتية إلى مقدرتها على ترتيب آثارها بغض النظر عن التعديلات التي تطرأ

على القانون الوطني، نظرا لأن هذه الشروط تم سلخها عن كل قانون وطني وهو ما يُمكن المحكمة من الحكم بصحتها في جميع الأحوال وأيضا وفقا لهذا الرأي يمكن للمحكمة تقرير خطأ الدولة والقضاء بعدم إمكانية الاحتجاج بالتغيير الذي أجرته الدولة في مواجهة المتعاقد معها. إلا أنه أيا كانت المزايا التي تنسب إلى هذا الاتجاه فإنه لا يخلو من المساوئ أهمها أن إجبار الدولة على إدراج هذه الشروط في عقودها طويلة المدد وإتكار حقها في سريان تشريعاتها المتماشية مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية يؤدي إلى نوع من التحجر القانوني الذي لا يتناسب مع دورها كدولة يتعين عليها تطوير القانون بما يتلاءم مع تغير الظروف.

كذلك فإن هذا الرأي يعيبه أنه يقوم على افتراض يحتاج إلى إثبات، فهو يقيس ذاتية شروط الثبات وعدم المساس على ذاتية بعض الشروط الأخرى المعتاد إدراجها في العقود لا سيما شرط التحكيم، فإذا كانت استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه تعد مبدأ مستقرا ومعترفا به في غالبية الأنظمة القانونية، فإن الزعم باستقلالية شرط الثبات التشريعي يحتاج إلى إقامة الدليل عليه وهو ما لم يتحقق بصدد الرأي المعروض⁽⁵⁵⁾.

الاتجاه الثاني: عدم اتفاق شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وسيادة الدولة

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تغليب اعتبارات السيادة، حيث يعتبر أن شروط الثبات التشريعي المدرجة في العقود المبرمة بواسطة الدولة مع الأشخاص الأجنبية بما فيها العقود الإدارية الدولية، ليس لها أي قيمة قانونية ولا يترتب عليها أي أثر، فهذه الشروط عبارة عن شروط تعاقدية شأنها في ذلك شأن بقية الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد، ومن ثم فإن هذه الشروط ليس لها قوة ملزمة أكثر من العقد نفسه الذي يتضمنها، وبالتالي فإن شروط الثبات التشريعي تخضع بدورها للسلطة السيادية للدولة مثلها في ذلك مثل بقية الشروط التعاقدية الأخرى التي يتضمنها العقد. هذا بالإضافة إلى أن الدولة لا يجوز لها أن تتخلى عن حقها السيادي، كما لا يجوز لها أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي لا غنى لها عنها للقيام بالمهام المكلفة بها⁽⁵⁶⁾.

تعرض هذا الاتجاه للتقد، حيث ذهب الأستاذ *Lalive*⁽⁵⁷⁾ إلى القول بأن هذا الاتجاه يتبنى نظاما يسمح لأحد الأطراف من أن يتصل بحرية من الالتزامات الواقعة على عاتقه، فهو يؤدي في نهاية الأمر إلى أن تحل بدلا من الرابطة التعاقدية رابطة خضوع وتبعية يكون ضحيتها الطرف الأضعف في العلاقة سواء كان هذا الطرف هو الدولة أو المتعاقد معها، وهو ما يؤدي إلى نوع جديد من أشكال النظام الإقطاعي، وهذه النظرية الجديدة نظرية هدامة تؤدي في نهاية المطاف إلى تعطيل ازدهار التجارة الدولية وتضر بالتنمية.

الاتجاه الثالث: التوفيق بين الحرية التعاقدية وسيادة الدولة

يذهب هذا الاتجاه إلى التوفيق بين فكرتي العقد والسيادة⁽⁵⁸⁾، ووفقا له يتوقف الفصل في صحة شروط الثبات التشريعي أو عدم صحتها على الفصل في مسألة أولية هي تحديد النظام القانوني الذي يتركز فيه العقد ويستمد منه قوته الملزمة.

ويقصد به النظام القانوني الذي يتخذه العقد كإطار له والذي يستمد منه صحته، وهو إما أن يكون القانون الوطني للدولة المتعاقده وإما أن يكون القانون الدولي، وعلى هذا النحو فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين، الفرض الأول والذي يتم فيه إسناد العقد إلى القانون الوطني للدولة المتعاقده، ويكون خاضعا من حيث شروطه الموضوعية للقواعد التي يتضمنها هذا القانون ولا سيما القواعد التي تقرر مبدأ التطبيق الفوري للقوانين الجديدة، ففي هذا الفرض يستقل القانون الوطني للدولة المتعاقده بتحديد صحة شرط الثبات المدرج في هذا العقد ويقرر ما إذا كان هذا الشرط صحيحا أو باطلا، ويؤدي خضوع شرط الثبات إلى القانون الوطني للدولة المتعاقده في الفرض السابق إلى تنوع واختلاف الآثار المترتبة تبعا لاختلاف موقف القوانين الوطنية الوضعية من صحة هذه الشروط وآثارها.

فهناك أنظمة قانونية قد تبيح على نحو مطلق إدراج هذه الشروط في العقود المبرمة بين الدولة والطرف الأجنبي، وهناك أيضا أنظمة قانونية قد تحظر إيراد مثل هذه الشروط على نحو كامل وتحكم ببطالها. وفي هذا الفرض يعتبر الشرط الوارد في العقد باطلا ولا تترتب أية مسؤولية على عاتق الدولة المتعاقده إذ لم تحترم هذا الشرط في علاقتها التعاقدية بالطرف الأجنبي.

ولكن إذا أدرجت الدولة المتعاقده شروط الثبات في العقد مع علمها أن هذا الشرط محظور في قوانينها الداخلية فإنها تكون سيئة النية مما يحرك مسؤوليتها الدولية.

أما الفرض الثاني هو الذي يكون فيه العقد مرتكزا على القانون الدولي العام، فإن هذا القانون هو الذي يحدد القوّة الملزمة لشروط الثبات التشريعي، والآثار المترتبة على مخالفتها وعدم احترامها.

ويتحقق هذا الفرض عندما تتفق الأطراف المتعاقده على إخضاع العقد للنظام القانوني الدولي، وذلك على الرغم من كون هذا العقد يخضع جزئيا للقانون الوطني للدولة المتعاقده.

وعلى ذلك فإن صحة شروط الثبات التشريعي في هذا الفرض تعد نتيجة مترتبة على تدويل العقد، ولا يتضمن هذا الشرط أي تنازل من قبل الدولة المتعاقده عن ممارستها لاختصاصها التشريعي ويتمتع هذا الشرط بالقوّة الملزمة، ويترتب على مخالفته من قبل الدولة المتعاقده إثارة مسؤوليتها التعاقدية⁽⁵⁹⁾.

وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه حاول التوفيق بين الاتجاهين المتعارضين السالف عرضهما إلا أنه لم يكن بمنأى عن النقد، فهو يستند على إقامة تفرقة مصطنعة وعديمة الفائده من الناحية العملية بين النظام القانوني الذي يستند إليه العقد ويستمد منه صحته وقوته الملزمة والقانون واجب التطبيق على العقد⁽⁶⁰⁾، فلو أن العقد المبرم بين الدولة والشخص الأجنبي أشار إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقد، فإن هذا العقد لا يخضع فقط من حيث الموضوع للقواعد القانونية التي يتضمنها هذا القانون، بل يندرج كلية تحت سلطان هذا القانون بحيث أن كل تغيير أو تعديل لهذا القانون يكون واجب التطبيق عليه بشكل تلقائي، ومن ثم يتعين الرجوع في هذا الفرض إلى القانون الوطني للدولة المتعاقد لتحديد ما إذا كان شرط الثبات الوارد في العقد صحيحا أم لا، ولا يختلف هذا الحل بالضرورة في حالة العقد المدوّل، فقبول الدولة المتعاقد خضوع العقد الذي تكون طرفا فيه للقانون الدولي على فرض تضمينه قواعد قانونية تنظم هذه العقود، أو للمبادئ العامة للقانون لا يعني مطلقا أن قانونها الوطني أصبح مستبعدا على نحو كامل، فمن ناحية لا يمدنا الواقع العملي إلا بحالات نادرة يتم فيها تدويل العقد على نحو كامل، ومن ناحية أخرى فإن إخضاع العقد للنظام القانوني الدولي ليس من شأنه تجريد الدولة من الامتيازات التي تتمتع بها كدولة لصالح الأجنبي المتعاقد معها⁽⁶¹⁾.

ثانيا - موقف أحكام التحكيم:

أثيرت مسألة صحة شروط الثبات التشريعي والآثار المترتبة عليها أمام محاكم التحكيم التي شكلت للفصل في المنازعات التي ثارت بين أطراف هذه العقود ونعرض أهم هذه الأحكام على النحو الآتي:

1- حكم التحكيم في قضية *TEXACO/CALASIATIC*⁽⁶²⁾؛

تتلخص وقائع النزاع المتعلقة بهذا الحكم في أن الحكومة الليبية أبرمت في الفترة من ديسمبر 1955 وحتى ابريل 1971 بعض عقود امتياز البترول مع الشركتين الأمريكيتين *Texaco overseaspetroleumcompany/ CaliforniaAsiaticoilcompany*. ففي أول سبتمبر 1972 أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم 66 لسنة 1973 بتأميم (51٪) من كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين المذكورتين، ثم أصدرت الحكومة في 11 فبراير 1974 القانون رقم 11 لسنة 1974 بتأميم كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين سالفتي الذكر ولقد أخطرت هاتان الشركتان الحكومة الليبية في 2 سبتمبر 1972 بعزمهما اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الناشئ بينهما وذلك إعمالا لنص المادة 28 من عقود الامتياز المبرمة بينهما وبين الحكومة.

ولما امتنعت الحكومة الليبية عن تعيين محكمها ورفضت اللجوء إلى التحكيم توجهت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية-طبقا لشرط التحكيم الوارد في المادة 28 سائفة الذكر- من أجل تعيين محكم وحيد للفصل في النزاع الناشئ بينهما وبين الحكومة، والذي قام بتعيين الأستاذ الفرنسي *DUPUY* كمحكم وحيد للفصل في النزاع.

ولقد تعرض المحكم للعديد من المسائل القانونية الهامة، منها مسألة صحة شروط الثبات والآثار المترتبة عليها وخصوصا الأثر المترتب على إدراج مثل هذه الشروط في العقد على حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم.

وفي هذا الصدد بدأ المحكم بالتأكيد على أن حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم لم يعد اليوم محل نقاش وأنه يعد تعبيراً عن سيادتها، بيد أنه تساءل عما إذا كانت ممارسة الدولة لهذا الحق لا تعرف أية قيود على الصعيد الدولي، وعما إذا كان الحق في التأميم على وجه الخصوص، والذي يعد تعبيراً عن سيادة الدولة، يخول لها الإخلال بالتزاماتها الدولية التي تعهدت بها في إطار هذه السيادة⁽⁶³⁾.

ولقد أجاب المحكم بأن القانون الدولي يعترف بإجراءات التأميم سواء اتخذت في مواجهة المواطنين أو في مواجهة الأجانب الذين لم تتعهد الدولة قبلهم بأي التزام خاص يضمن لهم الاستمرار في مراكزهم، ثم فرق بين فرضين:

- الفرض الذي تبرم فيه الدولة المؤممة مع الشركة الأجنبية عقداً أساسه القانون الداخلي لهذه الدولة ويخضع له بالكامل، وفي هذا الفرض فإن تسوية المركز الجديد الناشئ عن التأميم يخضع للنصوص القانونية واللائحية النافذة في هذه الدولة.

- الفرض الذي تبرم فيه الدولة مع المتعاقد الأجنبي عقداً مدولاً سواء يخضع للقانون الوطني للدولة المضيفة (باعتباره قانوناً تمت الإحالة إليه) المطبق في تاريخ نفاذ العقد والمنبث في هذا التاريخ ذاته بموجب شروط خاصة، أو لأن هذا العقد كان موضوعاً مباشراً تحت سلطان القانون الدولي. وفي هذا الفرض فإن الوضع يختلف عن الوضع في الفرض السابق، فالدولة وضعت نفسها في إطار النظام القانوني الدولي لكي تتعهد اتجاه المتعاقد معها الأجنبي بضمان الأوضاع القانونية والاقتصادية خلال فترة معينة.

وفي مقابل هذا التعهد يلتزم الطرف الأجنبي بالقيام باستثمارات ضخمة وبعمليات اكتشاف واستغلال للموارد البترولية في إقليم هذه الدولة متحملاً كافة المخاطر الناجمة عن ذلك. وعلى هذا النحو فإن القرار الذي تتخذه الدولة بإجراء التأميم وإن كان يعتبر بمثابة ممارسة لاختصاص من القانون الداخلي بيد أنه يتضمن آثاراً دولية منذ اللحظة التي تمس فيها

إجراءات التأميم علاقة قانونية من علاقات القانون الدولي التي تعد الدولة المؤممة طرفا فيه⁽⁶⁴⁾.

وعلى ذلك فإن الدولة لا يمكنها التمسك بسيادتها من أجل التنكر للتعهدات التي وافقت عليها بحرية في إطار هذه السيادة ذاتها. ولا يمكنها بالاستناد إلى إجراءات خاضعة لقانونها الداخلي وحده إهدار حقوق الطرف المتعاقد معها والذي قام بتنفيذ الالتزامات المتنوعة الملقاة على عاتقه بموجب العقد.

وفي ضوء هذه المبادئ قدر المحكم أنه من المناسب فحص ما إذا كانت إجراءات التأميم من قبل الحكومة الليبية ضد الشركتين المدعيتين يمكنها أن تتجاهل تعهدا معيننا من قبل الحكومة بعدم اتخاذها مثل هذه الإجراءات.

ولقد أوضح المحكم عدم وجود أي شرط في عقد الامتياز المبرم بواسطة الأطراف يحظر على الحكومة الليبية اللجوء إلى التأميم، ومع ذلك لاحظ المحكم أن هذا العقد يتضمن المادة 16 والتي تنص على أن "الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، وأن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي لا يمكن تعديلها بدون موافقة الأطراف. ويتم تفسير هذا الامتياز وفقا لقانون البترول واللوائح النافذة في تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق... وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها".

ولقد ذهب المحكم إلى أن هذا النص الذي يهدف إلى تثبيت مركز المتعاقدين الأجنبي لا يحمل من حيث المبدأ مساسا بسيادة الدولة الليبية ليس فقط لأن الدولة قد التزمت به بحرية، بل أيضا لأن هذا الشرط الذي يثبت النظام التشريعي واللائحي في مجال البترول في تاريخ التوقيع على الاتفاق لا يمس من حيث المبدأ السيادة التشريعية واللائحية لدولة ليبيا، فهذه الدولة تحتفظ بامتيازاتها في إصدار القوانين واللوائح في مجال البترول اتجاه كل من المواطنين والأجانب -على حد سواء- الذين لم تتعهد قبلهم بمثل هذا الالتزام. وينحصر دور المادة 16 فقط في عدم الاحتجاج بمثل هذه الأعمال التشريعية واللائحية في مواجهة الأطراف الذين التزمت الحكومة تجاههم بمثل هذا التعهد طوال الفترة المتفق عليها لتنفيذ العقد. ومن ثم فإن التعديلات التي يمكن أن تنجم عن تبني قوانين ولوائح جديدة لا يمكنها المساس بحقوق هؤلاء الأطراف إلا بالموافقة المتبادلة من قبل كل من الطرفين⁽⁶⁵⁾.

وهكذا فإن الاعتراف بالتأميم من قبل القانون الدولي لا يكفي لتحويل الدولة الحق في أن تتجاهل تعهداتها، إذ أن القانون الدولي ذاته يعترف أيضا للدولة بالقدرة على أن تتعهد

دوليا بعدم مباشرة هذا الحق وذلك بقبولها إدراج شرط ثبات في عقد مبرم مع شخص أجنبي⁽⁶⁶⁾.

2- حكم التحكيم في قضية AMINOIL⁽⁶⁷⁾؛

تتلخص وقائع النزاع المتعلقة بهذا الحكم في أنه في عام 1948 أبرم أمير الكويت عقدا مع الشركة الأمريكية حصلت بمقتضاه على امتياز للبحث عن البترول واستغلاله في دولة الكويت لمدة ستين عاما، ولقد تضمن هذا العقد شرطا للثبات وعدم المساس بحول دون قيام الدولة بإجراء أي تعديل للعقد خلال مدو سريان العقد. ولكن عندما رفضت الشركة طلب الحكومة الكويتية بتعديل العقد طبقا للاتفاقيات التي أبرمت بين الدول المصدرة للبترول والتي تم التوقيع عليها في طهران عام 1971 وفي جنيف عامي 1972 و1973 قامت الحكومة الكويتية بوضع نهاية للعقد وتأميم الشركة بموجب القرار بقانون رقم 124 لسنة 1977. وتمسكت الشركة باللجوء إلى التحكيم وتم إبرام اتفاق تحكيم بين الطرفين في 22 يوليو 1979 وتم تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة من كبار فقهاء القانون الدولي هم الأستاذ (P).REUTER بصفته رئيسا والأستاذ (G).FITZMAURICE، والأستاذ حامد سلطان بصفتهما عضوين. وكان من بين المسائل التي عرضت على محكمة التحكيم المسألة محل البحث وهي مدى صحة شروط الثبات والآثار المترتبة عليها وخصوصا الأثر المترتب على إدراج مثل هذه الشروط في العقد على حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم⁽⁶⁸⁾.

وفي هذا الخصوص أكدت محكمة التحكيم على أن حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم ليس محلا للنقاش. وأن شروط الثبات المدرجة في العقد قد قصد الأطراف من ورائها الإجراءات التي يمكن أن تسبب ضررا ماليا جسيما بمصالح الشركة نظرا لاتصافها بطابع المصادرة. ولما كان التأميم لا يعد من قبيل أعمال المصادرة إذ أنه يخضع وفقا للقانون الدولي لعدة شروط من بينها دفع التعويض المناسب، فإن شروط الثبات الواردة في العقد موضوع النزاع لا تستهدف إجراءات التأميم.

ولقد رفضت محكمة التحكيم وجهة النظر التي تمسكت بها الشركة ومفادها أن شروط الثبات الواردة في العقد قد تم صياغتها بعبارات مطلقة وفضفاضة بحيث تكفي بذاتها لحظر اللجوء إلى التأميم، وأكدت على أنه إذا كان من غير المشكوك فيه أن القيود التعاقدية التي ترد على حق الدولة في التأميم تعد جائزة قانونا. بيد أن مثل هذا التعهد الخطير بعدم التأميم يجب أن يكون محل نص صريح وأن يكون لفترة زمنية محددة. ومن ثم فإن التعهد بعدم التأميم لا يمكن استخلاصه من شروط الثبات التي وردت في العقد بعبارات عامة، ومدو طويلة تستغرق مدو عقد الامتياز ذاته المبرم لمدة ستين عاما.

ومما تجدر الإشارة إليه أن محكمة التحكيم قد حرصت على التأكيد على أنه إذا كان من غير الممكن تفسير شروط الثبات على أنها تعد بمثابة عقبة في طريق التأميم، فليس معنى ذلك أن هذه الشروط تفقد كل مائها من قيمة وفعالية، فهذه الشروط نظرا لكونها تقتضي ضمينا أن لا يكون للتأميم طابع المصادرة فإنها تعزز من ضرورة التعويض المناسب باعتباره شرطا لصحة التأميم⁽⁶⁹⁾.

المطلب الثاني: أثر شروط ثبات العقد أو عدم المساس به على سلطتي جهة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري الدولي بإرادتها المنفردة

الأصل في عقود القانون الخاص سريان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين للأسباب التي يقرها القانون، هذا المبدأ غير مطبق في العقد الإداري، بل إن من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية هو حق الإدارة في تعديل شروط العقد وحققها في إنهائه بإرادتها المنفردة، وهذان الحقان مقرران للإدارة دون حاجة للنص عليهما في العقد، ولا يجوز للإدارة التنازل عنهما⁽⁷⁰⁾.

وفي العقود الإدارية الدولية يحرص المتعاقد الأجنبي عند إبرامه مثل هذه العقود أن يضمنها شرط ثبات العقد وعدم المساس به، وهنا تثور مسألة تأثير هذا الشرط على سلطات الدولة المتعاقدة، وستناول موقف الفقه وقضاء التحكيم من هذه المسألة من خلال الفرعين الآتيين:

أولا - موقف الفقه:

أثار وجود شرط ثبات العقد وعدم المساس به ضمن شروط العقد الإداري الدولي اختلافا بين الفقهاء حول مدى تأثيره على سلطات الدولة المتعاقدة، وانقسم الفقه إلى اتجاهين، حيث ذهب الأستاذ *SAMUAL ASANTE* إلى القول: "عقود الدولة مجال خصب تتصارع فيه الأفكار المتضادة، فبينما يسعى الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة تأسيسا للمبادئ الساندة في النظرية التقليدية للعقد إلى ضرورة المحافظة على قدسية العقد وعدم المساس به وثباته منذ لحظة إبرامه وحتى انتهاء تنفيذه، فإن الدولة النامية الطرف الآخر في العقد ترى ضرورة الانحياز عن هذه المبادئ التقليدية من أجل أن يتمتع العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي بمرونة أكبر.

ومن أجل الفوز بمبدأ ثبات العقد وعدم تعديل أحكامه فإن الشركات الأجنبية تركز بالضرورة على النظر إلى العقد المبرم بينها وبين الدولة على أنه مجرد عقد تقليدي تم إبرامه والاتفاق على شروطه وأحكامه من خلال الإرادة الحرة لطرفيه. ويتمخض عن هذا التكييف التقليدي لعقد الدولة أن هذا العقد يعتبر نظاما ثابتا يحدد حقوق الأطراف والتزاماتهم على

نحو نهائي وفاصل لا يقبل أي تعديل أو تغيير طوال مدته سريانه. ومن هنا فإن أي خروج على مقتضى نصوص هذا الاتفاق يعتبر انتهاكا لقدسية العقد. فعقود الدولة ليست إلا مجرد نموذج ثابت يعبر عن الأفكار السائدة في النظام الغربي والذي يرى في العقد الوسيلة التقليدية للتفاوض في إطار المعاملات التجارية، فوفقا للاتجاه الغربي لا يعتبر عقد الدولة معبرا عن علاقة تعاقدية بين أطرافه على نحو يقبل معه إجراء التعديل والتغيير تبعا لتغير الظروف، وإنما مجرد اتفاق يحدد فيه حقوق الأطراف والتزاماتهم على نحو نهائي، فيكسب أحدهما ويخسر الآخر".

كما يرى الأستاذ SAMUAL ASANTE أنه لا بد من تبني نظرية موضوعية أو وظيفية للعقد تسمح بالأخذ بعين الاعتبار التطورات السياسية وما يتبعها من تغير في الظروف الاقتصادية للدولة المتعاقد وأيضاً تضع في اعتبارها فكرة المصلحة العامة للدولة المتعاقد. كذلك فإن هذه العقود يجب أن تتضمن شروطاً تقتضي مراجعة النصوص التعاقدية غير العادلة وغير المنصفة لأحد أطرافها⁽⁷¹⁾.

أما الدكتور حفيفة السيد الحداد تذهب إلى أن شرط ثبات العقد أخفق في تحقيق وظيفته المنوط به القيام بها ألا وهي تقييد إرادة الدولة وغل يدها عن المساس بالعقد سواء تمثل هذا المساس في صورة إنهاء العقد بالإرادة المنزدة أو تعديله أو سريان القواعد الجديدة عليه والتي يحظر شرط الثبات سريانه على العقد.

وإخفاق شرط ثبات العقد عن أداء وظيفته لا يعني فشله كشرط تعاقدية في لفت الأنظار إلى الصراع القائم بين مصالح الأطراف المتعاقد في عقود الدولة، مصلحة الدولة الطرف في تأكيد سيادتها على مواردها الاقتصادية وتوجيه استغلال هذه الموارد إلى الاستغلال الأفضل والمحقق لمصالحها تلك المصلحة العامة التي تبرر للدولة بوصفها سلطة سيادية حق المساس بالتوازن الأصلي للعقد عن طريق تعديله أو إنهائه بالإرادة المنزدة أو تعديل القوانين الجديدة الصادرة لتسري عليه على الرغم من وجود شرط ثبات العقد هذا من جهة.

ومن جهة أخرى مصلحة الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة والذي يستثمر على أراضيها رؤوس أموال ضخمة في ثبات العقد واستقراره وعدم المساس به؛ لأن في ذلك المساس انهياراً للتوازن المالي والاقتصادي الذي بناء عليه قام هذا الطرف بالتعاقد مع الدولة.

وتضيف الدكتور حفيفة السيد الحداد الحل الوحيد لتعويض هذا الفضل الذي قابل شرط ثبات العقد هو تحويل وظيفته من شرط يهدف إلى تجميد دور الدولة إلى شرط يلعب نفس الدور الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني⁽⁷²⁾.

ثانيا - موقف قضاء التحكيم:

ذهب قضاء التحكيم في بعض أحكامه إلى أنه إذا لم يتضمن العقد الإداري الدولي شرط ثبات العقد أو عدم المساس به، فإن من حق جهة الإدارة تعديل العقد، ومن أمثلة ذلك قضية شركة بريطانية ضد هيئة آثار افريقية⁽⁷³⁾، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الشركات البريطانية قد تعاقدت مع هيئة آثار افريقية على تهيئة الواجهة الخاصة لأحد المتاحف مع إجراء أعمال خاصة بالعزل على الأسطح والأرضيات وتضمن العقد تحديد الأعمال المطلوبة وأسعارها ومواعيد تنفيذها، كما تضمن شرط التحكيم تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري.

وقد لاحظت الجهة الإدارية بعد توقيع العقد وتنفيذ جزء منه أن أعمال العزل للأسطح قد حدد لها ثمن يقل عن أعمال عزل الأرضيات، ورأت الجهة الإدارية أن التشابه بين البندين شديد، وأنه لا داعي لفرق الثمن في كل متر مربع، فقررت تخفيض ثمن عزل الأرضيات وأن يطبق عليها سعر عزل السطح رغم أن سبعة أثمان المساحة قد تم عزلها بالفعل، واعترضت الشركة المنفذة على ذلك وقررت اللجوء إلى قضاء التحكيم.

وخلصت محكمة التحكيم إلى أن هذا العقد هو عقد إداري، وأن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو تعديل طريقة تنفيذه هي من أبرز الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية، وأن مقتضى هذه السلطة أنه لما كانت جهة الإدارة تستهدف حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد في أداء الخدمات العامة على النحو الذي يحقق الصالح العام، فإنها تملك وحدها وبارادتها المنفردة -وعلى خلاف ما هو مألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم- حق تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها، دون أن يحتج عليها بقاعدته العقد شريعة المتعاقدين.

وقررت محكمة التحكيم بناء على ذلك تعديل العقد، بحيث يتم تنفيذ الجزء الباقي وهو 8/1 من إجمالي مساحة السطح حسب رغبة جهة الإدارة في التعديل على أساس السعر الرخيص⁽⁷⁴⁾.

كما أنه في حالة خلو العقد الإداري الدولي من شرط ثبات العقد، فإن من حق جهة الإدارة إنهائه بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته ودون خطأ من جانب المتعاقد معها، وذلك تجاوبا مع مقتضيات المصلحة العامة وحاجة مرافق الدولة، وليس للطرف الآخر معها سوى المطالبة بالتعويض عما لحق به من خسارته وما فاتته من كسب.

ومن أمثلة ذلك أيضا قضية مكتب هندسي استشاري إفريقي ضد بنك زراعي إفريقي⁽⁷⁵⁾، وتتلخص وقائع القضية في أن بنك زراعي (إفريقي) أراد أن يقوم بإنشاء مخازن للأسمدة

والغلال وجلب المعدات، وعهد إلى مكتب هندسي استشاري (إفريقي) بعمل الدراسات اللازمة وتصميم الأعمال المطلوبة خلال فترة ثمانية وأربعين شهرا من تاريخ بدء الخدمات الاستشارية على أن يقوم البنك بدفع الأتعاب المتفق عليها، إلا أن البنك قد توقف عن دفع الأتعاب منذ شهر ابريل 1993 مما دفع المكتب الاستشاري إلى اللجوء إلى التحكيم وفقا لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وطالب بالتعويض مستندا في ذلك إلى أن العقد ينص على أن تصرف الأتعاب بواقع مبلغ معين سنويا وتسدد على هيئة دفعات شهرية ثابتة.

وقدم البنك مذكرة أوضح فيها أنه قد خرج من الاتجار في مستلزمات الإنتاج وتركها للقطاع الخاص نتيجة لسياسة التحرر الاقتصادي وتعليمات صندوق النقد الدولي مما دفع البنك إلى خفض قرض مشروع التخزين وإعادة هيكلة والاكتفاء بما تم تنفيذه من مخازن ومستودعات، وأشار إلى أن ذلك يدخل في إطار نظرية الظروف الطارئة وفقا لقضاء المحكمة الإدارية العليا. وقد دفع المكتب الاستشاري بأن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق لكون قرض البنك الدولي لا يمثل سوى 40% من تمويل المشروع محل التعاقد، وأن القرض لم يبلغ كلية وإنما تم تخفيضه من 40 مليون دولار إلى 18 مليون، ومن ثم لا يمكن القول بأن إمكانية تنفيذ 78% من المشروع يتوازى مع القول بانطباق نظرية الظروف الطارئة.

وقد أوضحت محكمة التحكيم في قرارها أن العقد المبرم بين الطرفين قد نظم علاقتها على نحو كامل، وقد نص على حق البنك في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وعلى ذلك يكون للبنك أن ينهي العقد في الوقت الذي يراه مناسباً وفقاً للأسباب والدواعي التي يقدرها، وهو في ذلك لا يحتاج للاحتماء بنظرية الظروف الطارئة أو غيرها.

ويلاحظ أن محكمة التحكيم قد أقرت سلطة جهة الإدارة في تعديل أو إنهاء العقد الإداري الدولي بالإرادة المنفردة، وبالضوابط التي أقرها الفقه والقضاء في نظرية العقود الإدارية، وهي مراعاة مصلحة المرفق والمصلحة العامة، وعدم الانحراف بالسلطة التقديرية المخولة لها.

وأخيراً بعد استعراض موقف الفقه وقضاء التحكيم في مسألة أثر شروط الثبات على سلطتي جهة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري الدولي بالإرادة المنفردة نرى من جانبنا أنه لما كان الطرف الأجنبي يسعى إلى الحماية من التغييرات التشريعية أو اللائحية أثناء فترة التعاقد ومن تدخل الدولة لتعديل العقد بإرادتها المنفردة، فإنه يكون لزاماً على الدولة في مثل هذه الظروف التعاقدية أن تقبل هذه الشروط التي تقلص امتيازاتها في العقد الإداري الدولي، والتي تغير إلى حد كبير من طبيعته القانونية من عقد إداري صرف إلى عقد ذو طبيعة مركبة جديده على العقد الإداري.

كما أن رفض كل قيمة قانونية للتعهد الصادر عن الدولة بعدم المساس بحقوق والتزامات الطرف المتعاقد معها، فإذا كان الأطراف يدرجون عادة شروط الثبات وعدم المساس في العقود التي يبرمونها، فإن ذلك لأنهم يقدرون- بكل وضوح- بأنها تعد صحيحة وفعالة في آن واحد، ولا يعتبرونها عديمة الجدوى فالدولة التي توافق على إدراج مثل هذه الشروط في العقود التي تبرمها مع الأشخاص الأجنبية مع إيمانها بأن هذه الشروط لن يكون لها أدنى أثر على ممارسة سلطاتها السيادية تخالف بكل وضوح مبدأ حسن النية.

كذلك لما كانت شروط الثبات وسيلة الدولة المتعاقد لتأمين الطرف الأجنبي من أجل جذب الاستثمارات فإن القول بحق الدولة المطلق في تغيير العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي يؤدي إلى صعوبة - إن لم نقل استحالة- إقناع الطرف الأجنبي بأن يتعاقد مع الدولة في أمور تكون في أشد الحاجة إليها⁽⁷⁶⁾.

خاتمة:

تناولت الدراسة موضوع أثر شرط التحكيم وشروط الثبات على مركز جهة الإدارة في العقد الإداري الدولي واشتملت على مقدمة وثلاث مباحث وانتهت بخاتمة، في المبحث الأول تطرقنا لمفهوم شرط التحكيم وشروط الثبات، وفي المبحث الثاني بينا اثر شرط التحكيم في مركز جهة الإدارة وفي المبحث الثالث والأخير عرضنا أثر شروط الثبات على سلطتي جهة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري الدولي بإرادتها المنفردة، وخلصنا من دراستنا إلى نتيجتين نوردهما على النحو الآتي:

- إن التحكيم في حد ذاته لا يؤثر على الطبيعة الإدارية للعقد، ولكن ما يؤثر على تلك الطبيعة هو أن يطبق النزاع محل التحكيم قواعد غير تلك التي تقررها نظرية العقد الإداري، وعلى هذا الأساس فإنه إذا سُمح للإدارة أن تلجأ إلى التحكيم بصدد نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد إداري، فإنه بإمكانها أن توفق بين ما يبتغيه المتعاقد معها من سرية وسرعة في حسم النزاعات وبين مطلبها في سمو مركزها بالنسبة لهذا المتعاقد، وهو ما يتحقق من خلال ثلاث نقاط هي العمل على تضمين العقد المبادئ القانونية للعقد الإداري، تطبيق التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية قدر الإمكان، تطبيق القانون الوطني (الإداري) في حالة عدم الاختيار الصريح لقانون معين إذا كان النزاع يتعلق بعقد إداري دولي.

- إن شروط الثبات تأثر في سلطات الإدارة في العقد الإداري الدولي، لا سيما سلطة تعديل العقد وإنهائه بالإرادة المنفردة. أما بالنسبة لسلطة جهة الإدارة في الرقابة (الإشراف والتوجيه)، فإن هذه الشروط ليس لها أي تأثير هذه السلطة؛ لأنها لا تمتد إلى تغيير شروط العقد وبنوده ويتم ممارستها في إطار نصوص العقد وشروطه.

ولقد توصلنا من خلال دراستنا الى الاقتراحات الآتية :

- التوفيق بين شرط التحكيم وشروط الثبات الواردة في العقود الإدارية الدولية كمطلب للمتعاقد الأجنبي، وبين ما توفره نظرية العقد الإداري للإدارة من امتيازات وسلطات.
- النص العقود الادارية الدولية على تحمل الدولة لأية فروق مالية نتيجة الأعباء التي قد ترتبها التعديلات التشريعية للقانون الوطني، وتعويض المتعاقد الأجنبي عن أية إجراءات تتخذها الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة يكون من شأنها تعديل العقد وإنهائه، وذلك هو ما يدل ويقطع بحسن نية الدولة، وهذا الحل العملي من شأنه أيضا أن يطمئن المستثمر الأجنبي بأن هناك قواعد للعدالة في القانون الوطني، ومن ثم يشجعه على قبول الخضوع لأحكامه، ويحقق بالتالي المصلحة العامة للمرفق العام، والهدف الأساسي للدولة، وهو جذب الاستثمارات الأجنبية والقيام بمشروعات البنية الأساسية.

الهوامش:

⁽¹⁾ محمد عبد المجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 51.

⁽²⁾ يقال حكم فلان في كذا، إذا جعل أمره إليه. والحكم: الشيخ المنسوب إلى الحكمة انظر: ابن فارس أبو الحسين (أحمد)، معجم مقاييس اللغة، المجلد الرابع، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1991، باب الحاء والكاف وما يتلئهما.

⁽³⁾ محمد ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، الجزء 12، الطبعة الاولى، دار الصادر، بيروت، ص 140.

⁽⁴⁾ محمود الزمخشري أبو القاسم، أساس البلاغة، تحقيق محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة، 1991، ص 337.

⁽⁵⁾ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 1، الطبعة الاولى، عالم الكتاب، القاهرة، 2008، ص 537 و538.

⁽⁶⁾ FOUCHARD.(PH), GAILLARD.(E), GOLDMAN.(B), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Delta, 1996, p11.

⁽⁷⁾ JARROSSON.(CH), *La notion de l'arbitrage*, L.G.D.J, Paris, 1987, p785.

⁽⁸⁾ DAVID.(R), *L'arbitrage dans le commerce international*, Économica, 1982, p9.

⁽⁹⁾ KASSIS ANTOINE, *Problème de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international*, T I, *L'arbitrage juridictionnel et l'arbitrage contractuel*, L.G.D.J, Paris , 1987, p13.

⁽¹⁰⁾ (T) NOUREDDINE, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, O.P.U, Alger, 1999, p 1.

⁽¹¹⁾ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 15، محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1998، ص 9.

⁽¹²⁾ ماجد الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 233.

⁽¹³⁾ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997، ص 13؛ ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 19.

⁽¹⁴⁾ سلامة محمود، الموسوعة الشاملة في التحكيم والحكم، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، ص 11.

⁽¹⁵⁾ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 219.

⁽¹⁶⁾ أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 8.

⁽¹⁷⁾ عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 20.

⁽¹⁸⁾ محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1994، ص 26.

⁽¹⁹⁾ Art 1442 du code de procédures civiles français n°2011-48: « La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage ».

⁽²⁰⁾ قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 16 في 1994/04/21.

⁽²¹⁾ تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم 08-09 على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

⁽²²⁾ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2006، ص 293.

⁽²³⁾ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 58.

⁽²⁴⁾ ظهرت شروط الثبات التشريعي في الستينات من القرن الماضي في عقود التنقيب عن البترول والغاز والتعدين، حيث يشير البعض إلى أن تلك العقود -أكثر من غيرها- تظهر الحاجة الملحة إلى تحقيق الاستقرار التعاقد من خلال تقليل المخاطر السياسية التي قد تؤثر على العقد نظرا لطول مدته تلك العقود مقارنة بغيرها من عقود الاستثمار ولضخامة الاستثمارات ورؤوس الأموال التي يضخها المستثمر بصورة أولية، وأخيرا بالنظر إلى احتمالات الفشل العالية في مراحل الاستكشاف والحفر.

THOMAS WAELD and GEORGE NDI, *Stabilizing international investment commitments: International law versus contract interpretations*, 31 Tex. Int J, L.J.215(1996). Published in: R.DOAK BISHOP, JAMES CRAWFORD, W.MICHAEL, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, Kluwer International (2005), p286.

حول تعريف شرط الثبات التشريعي: حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 324؛ أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والأربعون، 1987، ص 68؛ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 57 و 58؛ بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 293.

²⁵⁾ (PH).LEBOULANGER, *Les contrats entre états et entreprises étrangères Économica*, 1985, p92, N°179.

²⁶⁾ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 305.

²⁷⁾ Voir l'exemple à: LALIVE. (J-F), *Contrats entre état ou entreprises étatique et personnes privées Académie de droit international*, II, 1983,p5.

²⁸⁾ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 108.

²⁹⁾ نص المشرع الجزائري على الثبات التشريعي منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، حيث نصت المادة 39 منه على أنه: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

³⁰⁾ RIAD.(F), *Les contrats de développement et arbitrage international*, Rev.Eg, Vol 42, 1986, p261; IBRAHIM. (Y-A), *Contrats internationaux d'états et responsabilité contractuelle au regard du droit international public*, Thèse, Nice, 1985, p 158-159; LEBOULANGER.(PH), *Les contrats entre états et entreprises étrangères Économica*, 1985, p93.

³¹⁾ علي عبد العزيز فحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1975، ص ص 121 و122.

³²⁾ حفيفة السيد حداد، المرجع السابق، ص 326 و327.

³³⁾ عبد الرحيم سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1980، ص 226.

³⁴⁾ محمد عبد العزيز بكر، العقد الإداري عبر الحدود دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000، ص 154.

³⁵⁾ حفيفة السيد حداد، المرجع السابق، ص 327.

³⁶⁾ (P).LEBOULANGER, *Op cit*, p100.

³⁷⁾ بشار الأسعد، المرجع السابق، ص 353.

³⁸⁾ حفيفة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 286.

³⁹⁾ حازم بيومي، التوازن في العقد الإداري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 293.

⁴⁰⁾ محمد عبد المجيد إسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، المرجع السابق، ص 70.

⁴¹⁾ المرجع نفسه، ص 240 و241.

⁴²⁾ جابر جاد نصار، العقود الإدارية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 255.

⁴³⁾ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 27.

⁴⁴⁾ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 257.

⁴⁵⁾ عصمت الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 240.

⁴⁶⁾ المرجع نفسه، ص 241.

⁴⁷⁾ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 98.

⁴⁸⁾ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1980، ص 129.

⁽⁴⁹⁾ مثال ذلك عقد القرض المبرم بين الدانمارك وملاوي في أغسطس 1966 حيث نص في المادة 12 من العقد على خضوعه للقانون الدانماركي. وكذلك عقد القرض المبرم بين الولايات المتحدة وبريطانيا سنة 1957 حيث خضع العقد لقانون ولاية نيويورك. مشار إلى هذين العقدين لدى: محمد عبد العزيز بكر، المرجع السابق، ص 452.

⁽⁵⁰⁾ عصمت الشيخ، المرجع السابق، ص 257 و258.

⁽⁵¹⁾ المرجع نفسه، ص 259.

⁽⁵²⁾ TSCCHANZ.(P-Y), *Contrats d'états et mesures unilatérales de l'état devant l'arbitre international*, Rev.crit, DIP, p74.

⁽⁵³⁾ REGLI.(J-P), *Contrats d'état et arbitrage entre états et personnes privées*, Genève, Librairie de l'université Georg et S.A, 1983, p122.

⁽⁵⁴⁾ KAHN.(PH), *Contrats d'état et nationalisation, les apport de la sentence arbitral du 24 mars*, clunet 1982,p849-8950.

⁽⁵⁵⁾ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 346؛ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 112.

⁽⁵⁶⁾ Weil.(P), *Problèmes relatifs au contrats passés entre un état et un particulier*, R.D.C, 1969, p32.

⁽⁵⁷⁾ Lalive.(J-F), *Op cit*,p13.

⁽⁵⁸⁾ Weil.(P), *Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique*, in *mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale*, 1974, p812.

⁽⁵⁹⁾ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 369.

⁽⁶⁰⁾ حول موضوع التفرقة بين فكرة النظام القانوني الأساسي والقانون الواجب التطبيق راجع:

MAYER.(P), *Le mythe de l'ordre juridique de base(ou Grudlegung); études offerts ab. Goldman*, 1982, p199; Lalive(J-F), *L'état en tant que partie à des contrats de concession ou d'investissements conclus avec des sociétés privées étrangères colloque uni droit*, Rome, 1977, p323.

⁽⁶¹⁾ LEBOULANGER.(P), *Op.cit*, p97, N°186 -187.

⁽⁶²⁾ le résumé de la sentence arbitrale publiée à: Clunet, 1977, p350.

- les commentaires sur la sentence de Texaco: LALIVE.(J-F), *Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères (arbitrage texaco-calasaiatic)/Gouvernement libyen*, Culnet, 1977, p319 ; RIGAU.(F), *Des dieux et des héros, réflexions sur une sentence arbitrale*, Rev.Crit, 1978, p435; JONATHAN.(G-C), *L'arbitrage texaco-calasaiatic contre gouvernement libyen(Sentence au fond du 19 janvier 1977)*, A.F.D.I, 1977, p452.

⁽⁶³⁾ سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2010، ص 127.

⁽⁶⁴⁾ المرجع نفسه، ص 128.

⁽⁶⁵⁾ المرجع نفسه، ص 129.

⁽⁶⁶⁾ المرجع نفسه، ص ص 129 و130.

⁽⁶⁷⁾ la sentence arbitrale publiée à: Clunet, 1982, p869.

les commentaires sur la sentence d'AMINOIL:

KAHN. (PH), *Op cit*,p844 ; BURDEAU, *Droit international d'état, La sentence Aminiol C, Kouit du 24 Mars 1982*, A.F.D.I, 1982, p454 ; LAVILE.(J-F), *Contrats entre états ou entreprises étatique et personnes privées*, *Développements récents*, *Op cit*, p147.

⁽⁶⁸⁾ سراج حسين ابو زيد، المرجع السابق، ص 137.

⁶⁹ المرجع نفسه، ص 139.

⁷⁰ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 430؛ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 274؛ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 204؛ علي فحام، المرجع السابق، ص 3؛ محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادته المنفردة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1993.

⁷¹ SAMUELK. B. ASANT, *Stability of contractaul relations in the transnational ivestmentprocess*, *Inter. Com. L. Q.*, 1979, p 404.

⁷² حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول، المرجع السابق، ص 400.

⁷³ محي الدين إسماعيل علم الدين، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (1984-2000)، الطبعة الأولى، ب.د.ن، 2002، ص 20.

⁷⁴ لمزيد من الأمثلة عن التعديل في العقود الإدارية الدولية، محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، ب.د.ن، 1986، ص 293؛ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول، المرجع السابق، ص 359.

⁷⁵ محي الدين إسماعيل علم الدين، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 135. ولمزيد من الأمثلة عن إنهاء العقود الإدارية الدولية بالإرادته المنفردة للدولة المتعاقد، محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 172.

⁷⁶ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 396.