الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• تأصيل فكرة العقد الاداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • ضرغام مكي نوري الشلاه
• حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة).	• أ.د. منصور حاتم محسن • أ.د. ايمان طارق مكي الشكري
• دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية.	• أ.د. عبد الرسول عبد الرضا جابر • م.د. نصيف جاسم محمد الكرعاوي
• الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها.	• أ.د. علاء عبد الحسن العنزي • م.د. ازكان عباس حمزة

السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ Rooting the idea of the international administrative contract as a tool for globalization (comparative study)	Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan Dargam maaki Nuri
▪ Cases of stopping and delaying executive procedures (Acomparative study)	Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin Pro.Dr. Iman Tariq Makki
▪ The role of foreign human capital in achieving development	Prof. Dr. Abdul-Rasoul AbdulRidha Dr. Nassif Jassim Mohammed
▪ Recognition of the legal personality of political parties and the means of ending it	Pro. Dr. Alaa Abdul Hassan Dr. Arkan Abbas Hamza

First Issue 2022 Fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٩-٣٨
٢.	ضمانات الاستقلال الذاتي للعقد الإداري الدولي (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٣٩-٦٤
٣.	حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة)	ا.د.منصور حاتم محسن ا.د.ايمان طارق مكي الشكري	٦٥-٩٠
٤.	التصرف الفعلي في المال المغصوب " دراسة مقارنة "	أ. د. منصور حاتم محسن م .عباس سهيل جيجان	٩١-١٥٧
٥.	دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا جابر م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	١٥٨-١٧٦
٦.	الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها	أ.د. علاء عبد الحسن العنزي م.د. اركان عباس حمزة	١٧٧-٢٠٣
٧.	مسؤولية المعلن عن مخاطر الاعلانات التجارية الالكترونية	ا.د ميري كاظم عبيد الخيكاني م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٢٠٤-٢٢٨
٨.	أركان جريمة الاعتداء على الأمانات والمبرزات الجرمية	أ. د محمد أسماعيل ابراهيم حسين علي جابر	٢٢٩-٢٧٢
٩.	مبدأ الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي	ا.د. سرمد عامر عباس منتظر فلاح مرعي حسين	٢٧٣-٣٢٥
١٠.	التفسير القضائي لنصوص الدستور	ا.م.د ليلى حنتوش ناجي	٣٢٦-٣٥٧
١١.	الاختصاصات المنفردة لرئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.ليلى حنتوش ناجي حسام عزيز صويح	٣٥٨-٣٨١
١٢.	تصرفات المشتري في العقار المشفوع	أ.د. سعد ربيع عبد الجبار	٣٨٢-٣٩٩
١٣.	عقد نقل ملكية المركبات في ضوء التوجهات القانونية المعاصرة	ا.م.د ايناس مكي عبد	٤٠٠-٤١٩
١٤.	دور منظمة التجارة العالمية في تحقيق التنمية الاقتصادية في بعض الدول انامية (دراسة حالة المغرب)	ا.م.د. اسماء عامر عبدالله	٤٢٠-٤٣٥
١٥.	القوة القانونية الناعمة للأمم المتحدة	أ.م.د بشير سبهان أحمد	٤٣٦-٤٥٣
١٦.	ماهية عقد البحث والتطوير التكنولوجي "دراسة مقارنة"	أ.م.د لبنى عبد الحسين عيسى م.م فارس كامل حسن	٤٥٤-٤٩٧
١٧.	إشكالية الأهلية القانونية في مرحلة التفاوض	أ.م.د. حامد شاكر محمود الطائي	٤٩٨-٥٣٤
١٨.	الأحكام القانونية الخاصة بحماية العلامة التجارية المشهورة (دراسة مقارنة)	م.د.ميثاق طالب عبد حمادي أ.م. د. نهى خالد عيسى	٥٣٥-٥٨٠
١٩.	موضوع الدعوى الدستورية	م.د. سعد غازي طالب	٥٨١-٦٠١
٢٠.	توزيع الاختصاصات الاتحادية	م.د.مرتجى عبدالجبار مصطفى م.د.حيدر سامي رشيد	٦٠٢-٦٢٩
٢١.	الضرورة الجنائية بين المانع والتبرير	م . د محمد جبار اتويه	٦٣٠-٦٦٤
٢٢.	التنظيم القانوني لمسؤولية المستثمر عن الخطأ البيئي- دراسة مقارنة –	م.د بان سيف الدين محمود	٦٦٥-٦٧٩
٢٣.	مشروعية اجراء التقنيات الطبية المساعدة على الحمل والانجاب	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٦٨٠-٧١٠
٢٤.	وسائل تسوية منازعات العقود النفطية	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٧١١-٧٤١
٢٥.	المعارضة البرلمانية واهميتها في تحقيق توازن القوى في الدولة	م.د. اقبال عبدالله امين	٧٤٢-٧٦٨
٢٦.	التزامات البنك في الاعتماد المستندي	م.د. سعد عبد اللطيف حسين	٧٦٩-٧٩٠
٢٧.	الدور التراكمي للجنسية في القانون الدولي الخاص	م.عامر علي صاحب	٧٩١-٨٥٥
٢٨.	نقل الدعوى الجزائية في القانون العراقي	م.م. محمد حمزه عويد	٨٥٦-٨٨٣
٢٩.	الضمانات التشريعية لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة	م. م . شيماء صالح ناجي عبود	٨٨٤-٩١٣
٣٠.	دور القاضي في الدعوى الجنائية من الناحية الاجتماعية (دراسة حول قضاء الأحداث في العراق)	م.م. حسين خليل مطر	٩١٤-٩٤٧
٣١.	اثر تقسيم الدوائر الانتخابية وجمعها في التمثيل النيابي	عقيل سعيد كاظم	٩٤٨-٩٨٩

تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة

(دراسة مقارنة)

الأستاذ الدكتور

اسماعيل صعصاع البديري

كلية القانون - جامعة بابل

الباحث

ضرغام مكي نوري الشلاه

كلية القانون - جامعة بابل

ملخص البحث

لقد أصبح تمسك الدول بالنظرية التقليدية للعقود الإدارية، مسلك شاذ يقف عائقاً أمام تحقيق المصلحة العامة التي هي جوهر قيام العقد الإداري، بطريقة تميزه بالتفوق القانوني للدولة المتعاقدة لضمان تحقيق المصلحة العامة. ولما كان مقتضى النسق التقليدي في التعاقد، دخول الدولة طرفاً في العقد بسلطانها العام على المستوى الداخلي والخارجي، يتعارض مع مستلزمات بناء علاقة عقدية عابرة للحدود الدولية، لذا وجدت الدول والمتعاقدين معها ضرورة، تحديث العقود الإدارية الدولية بما ينسجم مع ارتباطها بمصالح التجارة الدولية.

من هذا كله، فقد أصبح تمسك الدول بالنظرية التقليدية للعقود الإدارية، بطريقة تميزه بالتفوق القانوني للدولة المتعاقدة لضمان تحقيق المصلحة العامة. مسلك شاذ يقف عائقاً أمام تحقيق المصلحة العامة جوهر قيام العقد الإداري. لذلك مقتضى النسق التقليدي في التعاقد، دخول الدولة طرفاً في العقد بسلطانها العام على المستوى الداخلي والخارجي، يتعارض مع مستلزمات بناء علاقة عقدية عابرة للحدود الدولية. ومن هذا المنطلق، وجدت الدول والمتعاقدين معها من اشخاص القانون الخاص ضمن اطار التجارة الدولية، ضرورة التراضي على ادراج المزيد من الشروط العقدية أو الحلول القانونية ذات الصلة بقواعد القانون الخاص، تتشابك مع النظام التعاقدي وتوائم طابعه الإداري مع فحواه الاقتصادي، وتجعله يمتاز بطبيعة قانونية هجينة من قواعد القانون العام والخاص، تتحالف لبناء تقنية عقدية تناسب الأداء الاقتصادي للعقد بوصفه أداة قانونية واقتصادية للعولمة، وهو بالتالي ليس بواقعة قانونية واقتصادية يمكن ضبطها بنص صريح في التشريع أو أحكام القضاء وقرارات مراكز التحكيم الدولي، فضلاً عن اختلاف الآراء الفقهية في تبني مصطلح بعينه من الممكن أن يدل عليه. وعلى هذا النحو، فلا مناص من وضع فكرة العقد الإداري الدولي بأطار عام، مناطه تأصيل فكرته كأداة للعولمة، وذلك بالرجوع الى نصوص التشريع وأحكام القضاء وآراء الفقهاء.

المقدمة

أولا:- التعريف بموضوع البحث:

على المستوى العالمي، بدأ يتنامى سمو الفكر الليبرالي في تنظم العلاقات الاقتصادية العابرة للحدود الدولية وتحريرها اقتصادياً على حساب جمود فكرة سيادة الدول، بالتزامن مع اجتياح نهج العولمة الاقتصادية والقانونية في تنظيم العلاقات الاقتصادية العابرة للحدود الدولية، وبغض النظر عن تباين الأنظمة القانونية والاقتصادية المختلفة. وذلك ما رسخته أنظمة قانونية عالمية ارشادية لتنسيق المفاهيم القانونية والاقتصادية، في سبيل تسهيل انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية من دون ان تقف سيادة الدولة عائقاً، وذلك ما انعكس بظهور تكتلات اقتصادية دولية وعالمية، يغلب عليها تنظيم قواعد خاصة بالمصالح الحياتية المشتركة، لتُشكل نظام عام دولي جوهره حماية البيئة والصحة العامة وحقوق الانسان، وتحقيق التكافؤ الاقتصادي والعدالة الاجتماعية بين الشعوب، فضلاً عن الاجتهاد القضائي وقرارات مراكز التحكيم الدولية.

ثانياً :- أهمية البحث:

تبرز أهمية موضوع البحث بأهمية العقد الإداري باعتباره أداة للتنمية الاقتصادية، ومظهر من مظاهر تسهيل انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية . وذلك لا يمكن فهمه من دون التوصل الى تحديد فكرة العقد الإداري الدولي، وإزالة ما ينتابه من غموض جراء ما يمتاز به من حماية قانونية واقتصادية متزايدة من قبل الدول والمجتمع الدولي ؛ بسبب طول مدته الزمنية وتركيبته العقدية المركبة من عقد اداري ودولي في الوقت نفسه .

ثالثاً:- مشكلة البحث:

يكمن جوهر البحث في تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولة في عدة إشكاليات لعل أهمها:

١- ما هي العولمة وما صلة تأصيل فكرة العقد الإداري كأداة للعولمة ب التطورات الاقتصادية والقانونية التي أنتجتها العولمة؟

٢- ما الذي جعل العقد الإداري الدولي أكثر تأثراً بفكرة العولمة؟

٣- هل العقد الإداري الدولي عقد عولمي أم عالمي؟

٤- ما أثر العولمة علي التشريعات الوطنية لتأصيل فكرة العقد الإداري الدولي؟

٥- ما أثر العولمة على تأصيل فكرة العقد الاداري الدولي بأطار النظام القانوني الدولي ، الخاص بتنظيم المعاملات الاقتصادية الدولية

رابعاً :- منهجية البحث:

إن الركيزة الرئيسة لمنهج البحث في موضوع (تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة) تَستَند على إتباع الاستقراء والتحليل للآراء الفقهية وقرارات التحكيم والقواعد القانونية المقارنة ذات الصلة؛ حتى يمكن فهم أبعادها ومقاصدها وذلك بهدف الاحاطة بجوانب الموضوع المختلفة بمنهجية موضوعية؛ لذلك سنبحث موضوع البحث (تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة) في ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لدراسة تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي في التشريع. اما المطلب الثاني فسيتم التطرق فيه الى الموضوع من ناحية الاجتهاد القضائي وأخيراً في المطلب الثالث تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي في الاتجاهات الفقهية .

المطلب الأول

تأصيل فكرة العقد الاداري الدولي في التشريع

يمكن البحث في تأصيل فكرة العقد الاداري الدولي في التشريع من خلال دراسته في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية؛ لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين هما: الفرع الاول: الاتفاقيات الدولية، والفرع الثاني: القوانين الوطنية.

الفرع الاول

الاتفاقيات الدولية

انبثقت فكرة العقد الإداري الدولي مع ظهور مفهوم الدولة التاجرة عبر الحدود الدولية، والتي اقتصرت على مجتمع دولي محدود بالدول الأوربية [١]. ولكن، منذ بدايات القرن العشرين وعقب ظهور فكرة الدولة الحديثة، حتى إنشاء منظمة الامم المتحدة، استحدثت الدول الكثير من المفاهيم في العلاقات الدولية. كالمساواة في السيادة، وتكافؤ حق الشعوب في التنمية والحصول على التكنلوجيا الحديثة لأجل الرفاهية والعيش الكريم. فتنامت رغبة الدول – بالأخص النامية – للمطالبة بالتحرر من إرث الدول الصناعية الكبرى، وأجرت تأميم لعدد من المشاريع الاقتصادية ذات الأهمية الاستراتيجية. وفي الوقت نفسه، هي بأمس الحاجة الى إعادة النظر في علاقاتها

الاقتصادية مع الدول الصناعية الكبرى، من خلال ابرام تعاقدات اقتصادية تضمن تفوقها السيادي من ناحية، وتلبي حاجتها الملحة الى المال والتكنولوجيا الأجنبية لتحريك عجلة التنمية، التي تمتلكها شركات تابعة لدول صناعية كبرى من ناحية أخرى وما عزز من النهج المتقدم، بروز دور الأمم المتحدة والوكالات الاقتصادية والاجتماعية التابعة اليها وظهور تكتلات اقتصادية عالمية وإقليمية، لتُشجع التعاون الاقتصادي الدولي من أجل تحقيق مصلحة دولية مشتركة في التنمية وعدة تكتلات اقتصادية دولية كبرى، كاتفاقية اتحاد (NAFTA) الخاص بأمريكا الشمالية بين الولايات المتحدة الامريكية وكندا والمكسيك، والاتحاد الأوربي (EU) واتفاقية الشراكة العابرة للمحيط الهادي (T.T.T) واتفاقية الشراكة والتقدمية (C.T.T.T.T) [٢].

وفقاً لما تقدم، عمدت المنظمات الدولية، العالمية منها والإقليمية الى ابرام اتفاقيات اقتصادية تنطوي على أحكام خاصة تتعلق بتنظيم إجراء معاملات اقتصادية دولية، تضمن قدراً من التكافؤ الاقتصادي والقانوني بين الأطراف، مثل منظمة الأمم المتحدة والوكالات التابعة اليها [٣]. وعلى هذا الأساس، فقد ساهمت الاتفاقيات الدولية –المتعلقة بالشأن الاقتصادي– ببناء منظومة قانونية واقتصادية عالمية، مرشدة ومكملة لدور التشريعات الوطنية. مناطها، إنشاء نظام قانوني دولي نموذجي، لتنظيم أحكام عقود دولية تنطوي على شروط مخففة من جمود فكرة السيادة، دون أن تمس جوهرها، وفي نفس الوقت تُعزز من مرونة التواصل والتكامل بين الأنظمة القانونية والاقتصادية المختلفة [٤].وذلك ما أشار اليه قرار للمركز الدولي بفض منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID) في قضية شركة (MURPHY OIL CORPORATION) ضد الحكومة الكندية. إذ جاء فيه (..في هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن كلا الطرفين قد أشارا إلى ملاحظات اليونسترال كوثيقة تقدم إرشادات ذات صلة، تعتبر المحكمة أن العوامل الخمسة المحددة في ملاحظات اليونسترال هي من بين بعض العوامل.) [٥].

وعلى نحو ما تقدم، فمجمل ما تسعى اليه الاتفاقيات الدولية، هو إيجاد مساحة قانونية مشتركة تجمع بين مختلف الأنظمة القانونية، وتُسهل اجراء المعاملات الاقتصادية عبر الحدود الدولية لتحقيق العدالة الاجتماعية بين الشعوب، وحقها في الحصول على التنمية الاقتصادية وتطوير البنى الأساسية. وبذلك تعتبر الاتفاقيات الدولية – تحديداً المتعلقة بالنشاط الاقتصادي– من أهم مصادر القانون العام عبر الوطني.

وفحوى القانون العام عبر الوطني، ينطوي على الجمع بين المبادئ الجوهرية المشتركة لمختلف الأنظمة القانونية المختلفة وقواعد القانون الدولي العام، بغية خدمةً المصالح الاقتصادية الدولية المشتركة، تستعين به مراكز التحكيم الدولية للبت في منازعات العقود الإدارية الدولية [٦]. وذلك، ما أكده قرار صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID) بتاريخ ١٩٨٥/٥/٣ بخصوص قضية بين شركة (Klockner) الألمانية والكاميرون، جاء فيه بان (...هيئة التحكيم تطبق أولا قانون الدولة المتعاقدة وإذا ما خلا القانون من قاعدة تفصل في النزاع فأنها تطبق القانون الدولي لإكمال وتصحيح النقص. ومن مصادره (الاتفاقيات الدولية). كما نصت عليه المادة ١/٣٨من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية بشكل يساهم بتكملة قانون الدولة المتعاقدة لسد ثغراته والمعاونة على تفسيره...)[٧].

ومن الاتفاقيات الدولية التي تناولت العقد الدولي كأداة لتحرير التجارة الدولية، اتفاقية الجات (GAT) والتي اكتفت بتسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف المتعاقدة، من خلال التشاور والمفاوضات، ولم تنشأ منظمة تشرف على تطبيقها. لذلك بذلت منظمة التجارة الدولية (WTO) والتي حلت محل الجات، جهود حثيثة في تكريس الإطار المؤسسي العالمي للتجارة الدولية وتسوية المنازعات المتعلقة بها. فأنشأت لجنة تُسمى اليونسترال (UNCTRAL) عام ١٩٦٦[٨] . وهي مختصر للأحرف الأولى باللغة الإنكليزية لـ (United Nation Commission Trade Law) أو "لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية"، والتي تكفلت بوضع قواعد قانونية نموذجية خاصة بالمعاملات الاقتصادية الدولية. مصممة بطريقة ليس لها صلة بقانون دولة معينة لما تُمثله من تنظيم ذاتي مهني، تستمد قوتها الملزمة من العقد المبرم ، لتتناسب مع كافة الأنظمة القانونية المختلفة للدول [٩]. وغالباً ما يعتمدها الأطراف للإفلات من الخضوع للتشريعات الوطنية التي لا تتلاءم مع التطورات الاقتصادية، مع أمكانية أن يُضاف اليها المزيد من الشروط. فتبنت لجنة اليونسترال (UNCTRAL) قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) مع تعديلاته التي في عام ٢٠٠٦، وقانون شراء السلع والإنشاءات والخدمات والذي اعتمدته بتاريخ ١٩٩٤/٦/٥، الذي ينطوي على قواعد قانونية ذات طبيعة مهنية ونموذجية، والتي تنشئ صياغة ارشادية لعقود تُعرف بال (FEDIC) [١٠]، وهو مختصر ل (international federation of consulting engineers) أي الاتحاد الدولي للمهندسين

الاستشاريين [١١]. ويمكن استنباط فكرة العقد الإداري الدولي من النصوص الخاصة بتنظيم أحكام عقود الفيديك، بأنه عقد مُبرم بين الإدارة مع المقاولين أو الموردين مهما كانت جنسيتهم، لتنظيم أشتراء السلع والخدمات والانشاءات وتعزيز التجارة الدولية [١٢]. فيما تطرقت اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى من خلال مركز التحكيم الدولي (ICSID) [١٣]، الى فكرة العقود الإدارية الدولية بوضوح أكثر. وهي بصدد التطرق الى محل المنازعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وهو عقد طرفاه الدولة المتعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى. وموضوعه يتعلق بنشاط اقتصادي بقصد الاستثمار [١٤]. وبالتالي فقد حددت فكرة العقد الإداري الدولي بأنه العقد المبرم بين دولة طرف في الاتفاقية أو أحد الأجهزة التابعة اليها، الذي تم تسميته من قبل الدولة للمركز (ICSID)، ومواطن دولة متعاقدة أخرى (مستثمر أجنبي)، بقصد الاستثمار.

وبالرجوع الى الاتفاقيات الدولية الإقليمية، فيمكن التطرق الى ما تضمنته اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١. إذ تناولت هذه الاتفاقية أطراف العقد الإداري الدولي وهي بصدد تناول اتفاق اللجوء الى التحكيم، لتسوية المنازعات المتعلقة بالعقد المبرم بين كل من أشخاص القانون العام وأشخاص أجانب من القانون الخاص. وهذا بحد ذاته اعتراف ضمني بفكرة العقد الإداري الدولي المبرم بين شخص معنوي عام وشخص خاص أجنبي، ويتضمن شرط التحكيم [١٥]. كذلك الحال بالنسبة الى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٠. فحددت نطاق تطبيقها بالمعاملات التجارية الدولية، التي يكون أحد أطرافها إحدى الدول المتعاقدة والطرف الآخر أشخاص طبيعية أو معنوية أياً كانت جنسيتهم. وعلى هذا النحو، فجوهر فكرة العقد الإداري الدولي في هذه الاتفاقية، تعني أي تعاقد بين أحد الدول الأعضاء أو الأجهزة التابعة اليها وشخص طبيعي أو معنوي أياً كانت جنسيته، لإقامة تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها، أو تكون لهم مقار رئيسة فيها [١٦].

ومن الجدير بالذكر، فالمسلك المتقدم بانطواء الاتفاقيات الدولية (الجماعية والثنائية) على قواعد ارشادية تشجع انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية، بما يُعزز سبل التعاون الاقتصادي بين الدول النامية والدول الصناعية الكبرى وحماية الاستثمارات الأجنبية بشكل يصب لمصلحة مراعاة الحاجة الماسة للدول النامية الى الحصول على التكنولوجيا اللازمة للتنمية دون

المساس بسيادتها ، ينسجم تماماً مع مقاصد منظمة الأمم المتحدة والوكالات التابعة اليها، التي تُكرس السعي الى تبني حلول جذرية للمشكلات الاجتماعية والاقتصادية المسببة للصراعات السياسية والمسلحة، باعتبارها أحد وسائل تحقيق الأمن الجماعي (١٧).

وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن جوهر تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي في الاتفاقيات الدولية، يرتبط بشكل وثيق بما يرد فيها من نصوص ذات صلة بضمانات المتعاقد، والتي تبدو بمظهر قواعد ارشادية، تستعين بها الدول على اختلاف أنظمتها القانونية والاقتصادية لإبرام عقود إدارية دولية مرنة، تُسهل عملية انتقال القيم الاقتصادية والخبرات عند الحدود، ويُراعى فيها متطلبات التجارة الدولية والمعايير الدولية الخاصة بحماية حقوق الأنسان المالية والبيئة. وهذا المسلك في التعاقد مرهون بما يمكن أن تبديه الدول من سماح قانوني بتخفيف عوائق جمود فكرة السيادة في تشريعاتها، فغالباً ما تلجأ اليه الدول النامية. إذ تسعى الى ابرام اتفاقيات ثنائية تنطوي على ضمانات وامتيازات وحوافز لاستقطاب الأموال والخبرات الأجنبية.

وبالرغم مما تلعبه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالشأن الاقتصادي من دور في ترسيخ قواعد قانونية نموذجية ارشادية تستعين بها الدول، لتنظيم أحكام عقودها الإدارية الدولية، من ناحية موضوعية وصولاً الى تسوية المنازعات المتعلقة بها. إلا أنه يشوبها قصور واضح في تناول فكرة العقد الإداري الدولي بشكل قاطع، لأسباب تعود الى إصرار الدول على التمسك أو التخفيف من سلطان السيادة، بحسب حاجتها الاقتصادية. مما ينعكس على تباين موقف الأنظمة القانونية المختلفة للدول من فكرة العقد الإداري الدولي وما ينطوي عليه من ضمانات المتعاقد. فالحاجة الاقتصادية للدول النامية، قد استدعت منها أن تأخذ بنظر الاعتبار ادراج ضمانات للمتعاقد تؤهل العقد الإداري اقتصادياً. لاستقطاب الأموال والخبرات الأجنبية، بخلاف ما سارت عليه الدول الصناعية الكبرى، والتي حرصت على إيجاد ضمانات ذات طبيعة سيادية تخص مصالحها الاقتصادي. كضمان سرية التكنولوجيا التي تقدمها الى الدول النامية وضمان تطبيق القانون الدولي العرفي المتعلق بحماية حقوق الأنسان، كما هو معمول به في الأمم المتمدنة.

الفرع الثاني
القوانين الوطنية

بصورة عامة تقوم التشريعات على مسألتين، الأولى فهم وقائع الحياة والثانية وضع القواعد القانونية المناسبة لمواجهة تلك الوقائع بسياق تقديري لا تقريري [١٨]. ولعل المثال الواضح. ما تتسم به قواعد القانون الإداري من مرونة وقابلية على التطور. بالأخص تلك التي تتعلق بتنظيم أحكام العقد الإداري، لجعله أكثر مواكبة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية التي تطرأ على فكرة المصلحة العامة التي يهدف اليها [١٩]. وعلى أساس ذلك، انبثقت بوادر فكرة التفرقة بين عقود الإدارة الخاصة والعامة بتحديد القانون، عملاً بمعيار السلطة العامة. ومن ثم طورها مجلس الدولة الفرنسي، نحو إيجاد معايير قضائية لتمييز العقود الإدارية بحسب طبيعتها. وعقب تنامي العلاقات الاقتصادية الدولية بمرونة أكبر وفقاً لمقتضيات النفع العام، أجرت الدول عدة تعديلات على قوانينها، واستحدثت مزيداً من الشروط – الغير مألوفة في عقود القانون العام – التي تجعل من العقد الإداري أكثر ملائمة مع أثره الاقتصادي العابر للحدود الدولية [٢٠].

وباستقراء المستجدات التشريعية التي تناولت أحكام العقود الإدارية الدولية. يتضح بشكل جلي ما يشوبها من غموض بخصوص تحديد فكرة العقد الإداري الدولي. سوى ما يمكن استنباطه من نصوص مشتتة، وردت في عدة قوانين بمناسبة التطرق الى معيار دولية عقود إدارية اقتصادية ، أو ما تستلزمه من سماح قانوني للدولة المتعاقدة، لاستحداث شروط غير مألوفة في عقود القانون العام تُعد بمثابة ضمانات للمتعاقد لاستقطابه نحو التعاقد.

ففي فرنسا يمكن القول أن قانون (Eurodisney) والذي صدر بمناسبة إجازته لإدراج شرط التحكيم في العقود الدولية التي تبرمها أشخاص من القانون العام [٢١]. قد وضع الإطار العام لفكرة العقد الإداري الدولي في التشريع الفرنسي. إذ بموجب هذا القانون يمكن تعريف العقد الإداري الدولي، بأنه العقد الذي تبرمه الدولة أو المؤسسات العامة والجماعات الإقليمية مع شركة أجنبية، لتشغيل عمليات اقتصادية (مرافق عامة اقتصادية) بغية تحقيق نفع قومي (مصلحة عامة). ويمكن تضمينه شرط التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة به عن التفسير أو التنفيذ بعد استحصال موافقة مجلس الوزراء لكل حالة على حدة بناءً على توصية الوزير المختص [٢٢] .

أما المشرع المصري، فأنه لم يفرد نص معين يحدد فكرة العقد الإداري الدولي بل تطرق اليها في نصوص متفرقة، وردت في عدة قوانين تتعلق بتنظيم أحكام العقود الإدارية الاقتصادية، تحديداً بما تنطوي عليه من ضمانات، وأطرافها. من أهمها، ما جاء في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية. إذ يمكن استنباط فكرة العقد الإداري الدولي. بأنه عقد تبرمه الدولة بوصفها شخص معنوي عام ضمن إطار التجارة الدولية. مما يستلزم اتفاق طرفيه اللجوء الى التحكيم [٢٣]. وفي أواخر التسعينات، تبنى المشرع المصري مجموعة قوانين خاصة ب تنظيم أحكام عقود البوت (B.O.T) في مجال تطوير قطاع الكهرباء والطرق العامة والطيران والموانئ. وبموجب بنود نصوص القوانين المشار اليها سلفاً، تبدو فكرة العقد الإداري الدولي متجسدة بالعقد الذي يبرمه شخص معنوي عام وشخص أجنبي من القانون الخاص، بقصد انشاء أو تسيير مرفق عام اقتصادي أو خدمي، مستعيناً في سبيل ذلك بوسائل القانون العام [٢٤].

أيضاً، يمكن رصد فكرة العقد الإداري الدولي، لدى المشرع المصري، في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة. بأنه عقد مبرم بين جهة إدارية وشخص أجنبي من القطاع الخاص. تقل نسبة مساهمة المال العام المصري في رأسماله عن ٢٠٪ أو التحالف بين أثنين أو أكثر من الأشخاص الاعتبارية الأجنبية التي تقل نسبة مساهمة المال العام عن ٢٠٪ لتشغيل القطاع الخاص في الشراكة الاستثمارية مع الدولة. بغية أنشاء وتطوير وإصلاح وتأهيل البنية التحتية [٢٥]. فيما ذهب قانون الاستثمار المصري المعدل وهو بصدد بيان أطراف عقد الاستثمار، ومعيار دوليته، ومُظهراً أهميته كعقد تنمية. الى تعريفه بالعقد الذي تبرمه جهة إدارية مع مستثمر أجنبي بقصد الاستثمار. لتسيير أو تنفيذ مرافق عامة في قطاع الصناعة، الزراعة، التجارة، التعليم، الصحة، النقل، السياحة، الإسكان، التشييد والبناء، الرياضة، الكهرباء، الثروات الطبيعية، المياه، الاتصالات والتكنولوجيا، ويجوز للوزير إضافة قطاعات أخرى وفقا لخطة التنمية [٢٦].

فيما يتعلق بالعراق، فعلى الرغم من تبني الدولة العراقية فلسفة اقتصاد السوق، وفقاً لما نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ [٢٧]. إلا إن المشرع العراقي لم يزل يفتقر الى نص خاص يضع أطار قنوني لفكرة العقد الإداري الدولي، لأنه لم يتبن نظام قانوني متكامل، يُشير الى تمسكه بمبدأ التحرر الاقتصادي للعقد الإداري. كما هو معمول به لدى المشرع المصري، إذ

يفتقر الى قانون التحكيم، وقانون التزام المرافق العام، وقوانين خاصة بعقود البوت، وقانون للمشاركة بين القطاع العام والخاص [٢٨]. فيما يبدو قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل. الأقرب الى تبنيه لفكرة العقد الإداري الدولي بصورته الحديثة، فهو العقد المبرم بين شخص خاص أجنبي طبيعي أو معنوي مسجل في بلد أجنبي، والهيئة (الهيئة الوطنية للاستثمار أو هيئة الإقليم أو هيئة المحافظة حسب الأحوال)، بقصد الاستثمار[٢٩]. كذلك الحال بالنسبة الى ما ورد في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المعدلة، وهي بصدد تناول نطاق سريانها. وبموجبها، فيُراد به ا، أنه لعقد الذي يكون أحد طرفيه الجهات التعاقدية الرسمية والطرف الآخر جهات غير عراقية (اجنبية). لتنفيذ المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية [٣٠].

مما تم ذكره سلفاً. يظهر بشكل جلي، أن ووضوح تناول التشريعات الوطنية لفكرة العقد الإداري مرهون بالفلسفة اقتصادية المتبناة، وما يدل على ذلك، تبدو بعض التشريعات أكثر قبولاً للاعتراف بعقود إدارية دولية تنطوي على المزيد من الضمانات للمتعاقد، لتُعزز من مظاهر تحررها الاقتصادي، بغية جذب المزيد من الأموال والخبرات والأجنبية للمساهمة بتلبية مقتضيات النفع العام.

المطلب الثاني

فكرة العقد الإداري الدولي في الاجتهاد القضائي

ما يميز القضاء الإداري، هو دوره الانشائي لقواعد القانون الاداري عند الفصل بالمنازعة الادارية المعروضة أمامه، عكس ما هو معمول به في القضاء العادي، اذ يوصف بكونه قضاء تفسيري. ولذلك يُعد القانون الإداري قانون قضائي المنشأ غير مدون. مما يجعله قانون يتسم بالمرونة والتطور بشكل مضطرد، ليتماشى مع مستلزمات سير العمل بالمرافق العامة، وما يطرأ عليها من مستجدات اقتصادية واجتماعية [٣١]. وبذلك، يؤدي اجتهاد القضاء الإداري دور حاسم وفعال في إرساء وتطوير قواعد القانون الإداري، خاصة بما يتعلق بالعقود الإدارية.

وفقاً لأعلاه، فقد أبتكر مجلس الدولة الفرنسي معايير قضائية لتمييز العقد الإداري، بحسب طبيعته الذاتية. باشتراط صلته بمرفق عام. وعقب التطور الاقتصادي الذي طرأ على فكرة

المرفق العام وظهور المرافق العامة الاقتصادية. ذهب اجتهاد القضاء الإداري الى ضرورة تضمينه شروط استثنائية، لإثبات توجه نية الشخص المعنوي العام المتعاقد، اللجوء الى وسائل القانون العام [٣٢]. وعلى هذا النسق فمن البديهي أن يتصدى القضاء الاداري لمعايير تمييز العقد الإداري الدولي شأنه في ذلك شأن أي عقد اداري، سوى ما يتعلق بأثره الاقتصادي العائر للحدود الدولية، حتى أجتهد بضرورة تضمينه شروط غير مألوفة في العقد الإداري التقليدي، لموائمته مع صلته بمصالح التجارة الدولية.

والسبيل الذي سلكه القضاء الإداري في سبيل تأطير فكرة العقد الإداري الدولي، تناوله لمدى إمكانية انطوائه على ضمان للمتعاقد غير مألوفة في عقود القانون العام. تحديداً، شرط التحكيم الذي ينزع اختصاص فض المنازعات المتعلقة به من القضاء لصالح هيئة تحكيم. حتى انتهى الى حث المشرع على توفير نظام قانوني للعقد الإداري الدولي يتلاءم مع طبيعته الخاصة، استناداً الى نص بالسماح القانوني لإدراج ضمانات للمتعاقد غير مألوفة في النظرية التقليدية لعقود القانون العام. نظراً لحاجة الدولة الماسة الى الأموال والخبرات الأجنبية، والتي تستوجب تجهيز العقد بالمزيد من الضمانات المتعلقة بصلته بمصالح التجارة الدولية. أي إيجاد حلول قانونية توائم الطبيعة الإدارية للعقد، المتعلقة بقواعد القانون العام مع تعلقه بمصالح التجارة الدولية [٣٣].

فتبنت أحكام القضاء الإداري وفتاويه مبدأ عام، يقضي بحتمية وجود نص صريح يرد استثناءً في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات المنظمة اليها الدولة الطرف في العقد مع دولة المتعاقد الذي يحمل جنسيتها، يبيح إدراج شرط التحكيم في العقد الإداري الدولي، الذي يسلب الاختصاص القضائي للدولة المتعاقدة ويحيله الى هيئة التحكيم. فضلاً عن تعهد الدولة المتعاقدة بثبات مضمون العقد وعدم المساس به عند التنفيذ، وإبقاء نظامه القانوني كما كان عليه لحظة ابرامه. وذلك ما سيتم تناوله بالتفصيل في الباب الخاص بأحكام ضمانات المتعاقد في العقد الإداري الدولي.

فأقرت الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بوجود عقود إدارية دولية تتضمن شرط التحكيم، شريطة وجود نص صريح يسمح بذلك. كما جاء برأيها الاستشاري الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٣/٦بـ (... رفض شرط التحكيم إلا إذا نص صراحة على ذلك في اتفاق دولي أو قانون

داخلي... وحيث أنه لا يوجد مثل هذا القانون وذلك الاتفاق فيكون شرط التحكيم باطلاً...) [٣٤]. أيضاً ما سار عليه مجلس الدولة المصري في مضمون الفتوى الصادرة عن قسم الفتوى والتشريع. بخصوص قضية المجلس الأعلى للآثار وشركة إنكليزية. وجاء فيها (...أما لجوؤها في ذلك الى التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء ... وهو تحكيم لجهة خاصة في شأن يتعلق بتسيير المرافق العامة وتنظيمها وادارتها. وكل ذلك لا تملكه جهة عامة ولا تملك تقريره هيئة عامة الا بإجازة صريحة وتخويل صريح يرد من عمل تشريعي...) [٣٥].

وفقاً لما تقدم، يمكن القول بأن قوام اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا ومصر بخصوص تأصيل فكرة العقود الإدارية الدولية، هو الإقرار بوجود عقود إدارية دولية تنطوي على ضمانات مستحدثة عن صلتها بمصالح التجارة الدولية، استناداً الى سماح قانوني يتيح للدولة المتعاقدة ادراجها في العقد الاداري، استثناءً على قواعد القانون العام وقواعد الاختصاص.

وبخلاف ما سار عليه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، فقد غاب عن مجلس الدولة في العراق الدور الانشائي للقانون الاداري. تحديداً فيما يتعلق بتطوير القواعد القانونية الخاصة بالعقود الإدارية. بسبب قصر المشرع العراقي ولاية مجلس الدولة على النظر في المنازعات الإدارية المتعلقة بصحة الأوامر والقرارات الإدارية غير المشروعة، على الرغم من تبنيه للنظام القضائي المزدوج في التعديل الثاني [٣٦] ، تاركاً تسوية منازعات العقود الإدارية لولاية القضاء العادي [٣٧].

فقد حرصت محكمة التمييز الاتحادية على تطبيق مبادئ النظرية التقليدية المعمول بها في العقود الإدارية عند النظر بمنازعات ذات صلة بالعقود الإدارية. على سبيل المثال، ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢١ (... ولما كان العقد الذي ابرمته الإدارة مع المقاول من أجل أنشاء مرفق عام. متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة بأجراء مناقصة عامة. واشتراط تأمينات وغرامات التأخير. فأنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية...) [٣٨].

وظهر تأثير النظام الانكلوسكسوني على طبيعة العمل في النظام القضائي، بشكل أكبر عقب الاحتلال الأمريكي عام ٢٠٠٣. والذي عزز من تمسكه بالمبادئ القانونية المقرة في النظام

القضائي الموحد (الانكلوسكسوني)، الذي لا يميز عقوداً للإدارة تنطبق عليها قواعد القانون العام مع قضاء اداري للنظر بمنازعات تتعلق بالعقود الإدارية [٣٩]. لاسيما أن النظام القانوني الأمريكي، يُعد مثالاً صارخاً للنظام القضائي الموحد.

وعلى هذا النحو، فلم يزل القضاء العادي، هو صاحب الولاية العامة بتسوية منازعات العقود الإدارية بتشكيل محاكم متخصصة بالمنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها. إذ لرئيس مجلس القضاء الأعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد أو أكثر من الدعاوي [٤٠].

وعلى أساس ما تقدم ، أصدر في الآونة الأخيرة مجلس القضاء الأعلى بيان يقضي بتشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية (محكمة البداءة المختصة بالدعاوي التجارية)، للنظر بدعاوي العقود الحكومية التي تكون فيها دوائر الدولة طرفا في العقد. بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، والمنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار بموجب القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ والدعاوي التجارية التي يكون أحد أطرافها من العراقيين [٤١].

ووفقاً لأعلاه، يبدو بشكل واضح إن القضاء الإداري في العراق لا يمتلك أي سند قانوني يستطيع بموجبه أن يمارس دوراً انشائياً لتطوير قواعد القانون الإداري، ذات الصلة بالعقود الإدارية وموائمتها وتطويرها مع متغيرات اقتصادية طرأت بعد صدور عام ٢٠٠٥، أدت الى تبني الدولة العراقية لفلسفة اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمار وجذب الأموال والخبرات الأجنبية. ناهيك عن إن العراق دولة نامية تُعاني من تفشي آفة الفساد الإداري والمالي، بمستويات خطيرة. ذلك كله، يُشير الى ضرورة تعزيز دور المسلك القضائي الأكثر دراية ومهنية بتطوير القواعد الحاكمة للعقود الإدارية. من خلال منح مجلس الدولة ولاية البت في المنازعات المتعلقة بها. ليمارس دور فعال وحاسم في استنهاض دور المشرع العراقي وارشاده نحو سد ثغرات القوانين النافذة أو تطويرها. بما يتناسب مع مستجدات المصلحة العامة. إضافة الى ضرورة انشاء مركز تحكيم دولي يستند الى قانون تحكيم، لفض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطبيعة الاقتصادية، ولعل أهمها العقود الإدارية الدولية.

المطلب الثالث

فكرة العقد الإداري الدولي في الاتجاهات الفقهية

تباينت آراء الفقهاء حول فكرة العقد الإداري الدولي، نظراً لما أثير من جدل حول طبيعته القانونية المركبة من قواعد القانون العام والقانون الخاص، فضلاً عن فحواه الاقتصادي العابر للحدود الدولية، وما ينطوي عليه من ضمانات للمتعاقد، بوصفه وسيلة قانونية تلجأ اليها الدول لأغراض التنمية وتطوير البنى الأساسية. وعلى هذا الأساس يمكن إجمال اختلاف التوجهات الفقهية الى صنفين، أحدهما تقليدي ركز على المضمون القانوني للعلاقة العقدية، وآخر حديث أهتم بفحواه اقتصادي، كعقد تنمية.

فصُلب اهتمام الاتجاه التقليدي، هو تناول شكل ومضمون العلاقة العقدية. كما يرى الفقيه الألماني (Matter)، بأن شكل العلاقة العقدية في العقد الإداري الدولي، ترد بصورة اتفاقيات دولية أحد أطرافها شخصاً قانونياً دولياً. لتنشئ آثار قانونية على عاتق الدولة المتعاقدة. ويكون الاختصاص في فض المنازعات الناشئة عنها منسد الى هيئات تحكيم دولية. وغالباً ما تستبعد القوانين الداخلية من التطبيق على المنازعات الناشئة عن هذه العقود [٤٢]. نفس المبدأ، أخذ به الفقيه (Jean pier regal) مستخدماً مصطلح (عقد شبيه بعقود القانون العام)، آخذاً بنظر الاعتبار التطورات الاقتصادية والفنية التي طرأت على مفهوم المرفق العام فعرف العقود الإدارية الدولية (عقود شبيهة بعقود القانون العام طرفاها الدولة أو جهاز حكومي من جهة وشخص أجنبي طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى. وتتعلق هذه العقود ببناء مجمع صناعي يكون مصحوبا عادة باتفاق المساعدة الفنية ...) [٤٣].

وضمن نفس التوجه أعلاه، ذهب رأي آخر الى تناول مضمون العقد الإداري الدولي بوصفه فكرة مستحدثة لازدواج طبيعته القانونية بوجود قواعد القانون الخاص في بعض جوانبه وطول المدة وتسوية منازعاته بالتحكيم.، لارتباطه بمصالح التجارة الدولية؛ لذلك ذهب أصحاب هذا الاتجاه أمثال اللورد (MC Nair)، (James Hyde)،(Bockstiegel) الى تعريفه بأنه (عقد طويل المدة يبرم بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية. يتعلق باستغلال الموارد الطبيعية ويتمتع الطرف الأجنبي بحقوق غير مألوفة في العقود الداخلية

ويخضع العقد في بعض جوانبه للقانون العام وجوانب أخرى للقانون الخاص ويتضمن شرط التحكيم) (٤٤).

أما الاتجاه الحديث – وهو في الأغلب ما تبناه الفقه المتأثر بقضاء التحكيم – فقد اتجه الى التركيز على الطابع الاقتصادي للعقد الإداري الدولي. والذي يقتضي تضمينه شروط غير مألوفة في عقود القانون العام. من شأنها حماية المصالح المشروعة المتوقعة للمتعاقد، مقابل ضمان حق الدولة في ضبط العقد وفقا مقتضيات المصلحة العامة بالتنمية. وعلى هذا النحو، أظهر المحكم (Duppy). وهو بصدد التحكيم بالقضية المعروفة ب (Texaco) بتاريخ ١٩٧٧/٤/١٢، دور العقود الإدارية الدولية في التنمية الاقتصادية، اذ يلتزم الطرف الأجنبي بالقيام باستثمارات ضخمة. فاعتبر عقود البترول كأحد أنماط العقود الإدارية الدولية، وعرفها بأنها (عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة وتخلق نوعا من التعاون الطويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي، وتتضمن نصوصا تهدف الى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه الى نظم خاصة أو للقانون الدولي حماية الطرف الخاص) (٤٥).

وتبنى نفس المسلك أعلاه المحكم (Cavin) في قضية شركة النفط الكندية (Saphire) ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية (NIOC). فلدواعي اقتصادية تتعلق بمهام اقتصادية تقوم من خلال شركات تابعة لها، أجتهد المحكم في مدلول الشخص المعنوي العام الطرف في العقد الإداري الدولي. إذ من الممكن أن يكون شركة وطنية تدير مشروع عام. يمنحها العقد حق استغلال الموارد الطبيعية وأنشاء منشآت ضخمة لها طابع الدوام. لذلك، عرف العقد الإداري الدولي في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٣/١٥ بأنه (عقد بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارية خاضعة للقانون المدني الأجنبي ومحل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية، إذ أنه يمنح الشركة الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة ويلزم الشركة الأجنبية إقامة استثمارات ضخمة ومنشآت لها طابع الدوام) (٤٦).

وعلى صعيد الفقه العربي الذي يمثل نموذج لفقه دول نامية، فقد أتسم بالحرص على تكريس مبدأ التفوق السيادي للدولة الطرف في العقد الإداري الدولي خارجيا وداخليا. لا سيما أن أغلب العقود الإدارية الدولية، تتعلق بمشاريع اقتصادية استراتيجية ذات أهمية بتحريك عجلة

التنمية. كعقود البترول ونقل التكنولوجيا والتعاون الصناعي. بالتالي، فقد اعتمد جانب من الفقه العربي مصطلح الاتفاقيات الدولية أو الاتفاقيات البترولية. لعدم وجود اختلاف من حيث تكوينها عن أي اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها، لغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة [٤٧].

وعرف د. سراج الدين أبو زيد العقد الإداري الدولي – وهو بصدد تعريف عقود النفط – بمنحى يميل الأخذ بنظر الاعتبار التفاوت الاقتصادي بين الدولة المتعاقد والشركة الأجنبية بقوله (عقود تبرم بين طرفين غير متكافئين الطرف وطني وهو الدولة أو إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها. وطرف أجنبي يتمثل بأحدي شركات البترول الأجنبية الخاصة التابعة لدولة أخرى) [٤٨]. فيما يعتقد د سامي منصور بوجود تطابق بين فكرة عقد الدولة والعقد الإداري الدولي، نظرا لأهميته السيادية والاقتصادية القصوى مما يحتم انعقادها بين الشخص المعنوي العام والطرف الأجنبي طبقا لقواعد القانون العام. فعرف عقد الدولة بدلالة انها عقود إدارية دولية، بأنها (العقود التي تبرمها الدولة مع أطراف أجنبية، مثل عقود شراء الأسلحة للحفاظ على أمنها الداخلي أو الخارجي وعقود امتياز المرافق العامة. أما العقود التي تبرمها مع طرف أجنبي بإطار القانون الخاص، فلا تندرج تحت ما يسمى اصطلاحاً بعقود الدولة) [٤٩]. بنفس الاتجاه ذهب د. محمد عبد العزيز بكر الى استخدام مصطلح عقد الدولة، للدلالة على حيادية وخصوصية طبيعته القانونية، والتي قد يتفوق فيها السلطان العام للدولة فيكون عقدا إداريا. كما ورد في قوله (العقد المبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها وشخص خاص أجنبي، بغرض أنشاء التزامات تعاقدية قد تستخدم فيه الدولة سلطاتها العامة أو لا تستخدمها) [٥٠].

واعتمد د. عصمت عبد الله الشيخ، مصطلح العقد الإداري ذي الصفة الدولية ، بقوله : (العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره. مستخدماً وسائل القانون العام، وتتصل عناصره بأكثر من دولة، ويحكمه القانون الداخلي بغض النظر عن الظروف المحيطة به، ومن حيث أنه تم ابرامه أو تنفيذه في دولة أخرى. إلا تلك القواعد المتصلة بالنظام العام في الدولة التي يتم تنفيذ العقد فيها، كالقواعد التي تنظم مسائل الملكية العقارية والحصول على التراخيص والقواعد الخاصة بقانون العمل) [٥١].

تعقيبا على ما تقدم، فليس هنالك من أثر للتفريق بين مصطلح (العقد الإداري الدولي) والعقد (الإداري الدولي ذي الصفة الدولية). إذ أن علة التداخل بين قواعد القانون العام والخاص في تشكيل البنية العقدية، مرده أن العقد الإداري الدولي، هو علاقة عقدية مركبة من ذات ادارية وصلة دولية بمصالح التجارة الدولية. وعلى أساس هذه التركيبة التعاقدية، تتعاضد على بناء نظامه القانوني وبالتناوب إضافة الى قواعد القانون العام، قواعد قانونية تندرج ضمن القانون الخاص تحديداً في جوانبه المتعلقة بصلته بمصالح التجارة. شريطة عدم تعرض نظامه القانوني الخاص بذاته الإدارية الى مبدأ تنازع القوانين. فالعقد الإداري يحكمه نظام قانوني واحد يتبع القانون العام للدولة المتعاقدة أو ما يتعلق بالنظام العام للدولة التي يتم فيها تنفيذ العقد. إذن، ومن هذا المنطلق فلا يترتب على طابعه الدولي أي أثر قانوني، يؤدي به إلى الخضوع لأكثر من نظام قانوني وفق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص. وعلى فرض إن الدولة المتعاقد قد تنازلت عن بعض امتيازاتها لصالح قانون آخر بالاتفاق مع المتعاقد الأجنبي في حالة وجود شرط القانون الواجب التطبيق أو إن الدولة المتعاقدة لا تعترف بفكرة العقود الإدارية. عندئذ يمكن تطبيق قواعد قانونية، متفق عليها أكثر ملائمة للطبيعة الإدارية للعقد. لذا سنعتمد مصطلح العقد الإداري الدولي.

من جهة أخرى، فقد أهتم جانب من الفقه العربي بدراسة النظام القانوني للعقد الإداري الدولي بتفصيل أكثر، من ناحية اشتراك عدة قوانين ببنائه، وهي كل من قواعد مستمدة من نظام عام دولي والقانون العام الداخلي والقانون الدولي الخاص، الى حد إن هذا الخليط المتجانس من الأنظمة القانونية، قد جعل منه عقد، يُمثل خلاصة لعولمة الثقافة القانونية. فعرف د. محمد عبد المجيد إسماعيل النظام القانوني العقد الإداري الدولي حصيلة لعولمة الثقافة القانونية ، استحدثت فيه منظومة تعاقدية مرنة وديناميكية تمزج بين النظام اللاتيني والانجلو أمريكي فعرفها بأنها (تلك العقود التي يكون لطرفي العقد حرية تعاقدية أكبر من العقد الإداري الداخلي، ويتجلى مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة القانونية بين الدولة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة على صعيد العقد الإداري له طبيعة مركبة تواءم بين فكرة العقد الإداري التي تسعى لتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الشريعة العامة ... فهو صورة من صور العولمة الثقافية القانونية والمزج بين ثقافتين قانونيتين اللاتينية والانكلو أمريكية. كمحاولة لتدويل أحكام عقود الدولة بحيث

تواكب التوحيد لأحكام التعاقدات الدولية على الصعيد الدولي والذي يفسح مساحة مشتركة لأحكام التعاقدات الدولية) [٥٢].

مما تم ذكره سلفاً، يبدو بشكل جلي، بأن العقد الإداري الدولي ليس واقعة اقتصادية أو قانونية محددة يمكن ضبطها ووضعها ضمن أطار قانوني ثابت. وهذا مما يُصيب فكرة العقد الإداري الدولي بالغموض، ومن الممكن أن تصطدم في الاتفاقيات الدولية بجمود فكرة السيادة. وفي التشريعات الوطنية بتباين الفلسفة الاقتصادية المتبناة. ولكن ما يمكن قوله بشكل عام. أن العقد الإداري الدولي من ناحية بنائه، لا يختلف عن أي عقد اداري، فالاثنان يلتقيان في نفس العناصر الشكلية والموضوعية. بيد أنه ولتميزه بأثر اقتصادي عبر الحدود الدولية، فذلك استوجب تجهيز العقد الإداري الدولي بالمزيد من ضمانات المتعاقد، لتتداخل في نظامه التعاقدي وتوائمه وتجعله أكثر مرونة مع متطلبات مصالح التجارة الدولية.، وتسهيل انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية. باعتباره أداة بيد الدول – بالأخص النامية – في سبيل التنمية والحصول على التكنولوجيا الحديثة وذلك مما يستدعي مراعاته في تحديد عناصر العقد الإداري الدولي.

وبالتالي، فالعقد الاداري الدولي يُعد بمثابة أداة للعولمة [٥٣]، وحيز قانوني جامع لثقافات قانونية واقتصادية متبناة في النظام الإنكلوسكسوني (COMMON LAW) والنظام اللاتيني (CIVIL LAW). ويمكن أن يُطلق عليه اصطلاح العقد العولمي، لأن مضمونه الاقتصادي والقانوني، ينطوي على أساليب تعاقدية ذات توجه ليبرالي يغلب عليه فلسفة اقتصاد السوق.

ومن نافلة القول، يمكن تأصيل فكرة عامة عن العقد الإداري الدولي، بأنه عقد طويل الأمد نسبياً تبرمه الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها من الأشخاص المعنوية مع شخص خاص أجنبي (طبيعي أو معنوي). بغية تنفيذ أو تسيير العمل بمرفق عام يُدار بأساليب اقتصادية، وهذا مما يجعله منه عقد تنمية اقتصادية، له أثر اقتصادي عابر للحدود الدولية. ومن ثم فهو مجال رحب لوجود ضمانات للمتعاقد غير مألوفة في عقود القانون العام، لأجل المواءمة والانسجام بين شقه الإداري، الذي تعلو بموجبه الكفة القانونية للدولة المتعاقدة بما لها من سلطان عام في التعاقد بازدواج السادة الداخلية والخارجية. مع طابعه الاقتصادي العابر للحدود الدولية. ومن ثم

فبوجود هذه الضمانات، يتسم العقد الإداري الدولي بطبيعة قانونية خاصة جامعة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

الخاتمة

لقد تبنى النظام الدولي المعاصر التنمية كمصلحة عالمية عليا مشتركة، تجد سندها في عدة قرارات أصدرتها عن منظمة الأمم المتحدة، لحث الدول والمنظمات الدولية على التعاون من أجل تحقيق التنمية المستدامة، وحماية البيئة والمناخ. والعقد الإداري الدولي هو الأداة القانونية الدولية في سبيل تحقيق هذه الأهداف وما يدل على ذلك، تبني المنظمات الدولية ذات الطابع الاقتصادي، لعقود نموذجية، ترشد الدول الى ابرام معاملات اقتصادية مرنة، تُسهل انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية . ولهذا الأثر الاقتصادي للعقد الإداري العابر للحدود الدولية، دور بالغ الأهمية، لبنائه بطريقة تحمي الدولة المتعاقدة من التعرض الى المسؤولية الدولية، جراء ما قد تقوم به سلطاتها العامة والأجهزة التابعة اليها من أعمال قد تمس مصالح مشروعة ومتوقعة للمتعاقد، وتشكل خرقاً لحقوق الإنسان المقرة في القانون الدولي العرفي.

ومن الفحوى الدولي والاقتصادي للعقد الإداري الدولي، فأنه يُعتبر نموذج رحب لتشكيل حيز تعاقدي جامع لشروط ذات طبيعة استثنائية في الشق الإداري منه وبمفهوم أوسع يشمل قواعد دولية آمرة. وأخرى من قواعد القانون الخاص ذات صلة بمصالح التجارة الدولية. ومناط الجمع بين قواعد القانون العام والخاص في نفس الحيز تعاقدي، هو التعايش بين الاثنين وليس التنازع أو التعارض. وما يدل على ذلك ، استحداث مزيد ضمانات المتعاقد كحلول قانونية تتكفل بمواءمة الشق الإداري مع مصالح التجارة الدولية، والتواصل بين عدة قوانين حاكمة للعقد تقترب من حدود مشتركة بين القانون العام الداخلي والقانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص. ومن هذا كله يبدو العقد الإداري الدولي من حيث نظامه التعاقدي عقد عالمي جامع لأنظمة قانونية واقتصادية، وبالتزامن مع اجتياح فكرة العولمة، أصبح هذا العقد أداة بيدها لتحرير العقود الإدارية اقتصادياً، بما يضمن تحقيق أهداف دولية مشتركة تتعلق بالتنمية وتطوير البنى الأساسية وتقليل التفاوت الاقتصادي بين الشعوب. ومن ثم ، فبروز فكرة المرفق العام العالمي

أحد مظاهر عولمته ، فضلاً عن استحداث ضمانات للمتعاقد تُسهل التعاقد وانتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية.

ولعله، من الأمثلة الصارخة على عالمية المرفق العام وأهمية استحداث مزيد من الضمانات للمتعاقد، لجعله بوصفه نشاط خدمي يلبي حاجة عالمية بأشراف تنظيم عام دولي، هو بروز النشاط الصحي كمرفق عام عالمي عابر للحدود الدولية، عقب اجتياح جائحة كورونا في بداية عام ٢٠٢٠. إذ مارست منظمة الصحة العالمية سلطة الأشراف والتوجيه الإرشاد والنصح إزاء ما تقوم به الأشخاص المعنوية المرفقية القائمة على الخدمات الصحية في مختلف الدول لمواجهة الجائحة. فضلاً عن تكريس الجهود لحماية المجتمعات الفقيرة من مخاطر عدم الحصول على اللقاحات والعلاجات المناسبة التي تمتلك تقنيتها دول صناعية كبرى. وما رافق تزايد حالات الأغلاق الاقتصادي، والعقود الأكثر مرونة في الضمانات طبقاً لقواعد التجارة الدولية هي الاقدر على الاستمرار في التنفيذ دون الانهاء.

الهوامش

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان: العودة لممارسة القانون الدولي ألأوربي المسيحي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٦.

(٢) د. عبد الرؤوف جابر: الوجيز في عقود التنمية التقنية، الطبعة الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص١٣. وتم تعديل اتفاقية (NAFTA)باتفاقية (USMCA) أو ما يُعرف بـ(NAFTA 2) بين الولايات المتحدة الامريكية والولايات المتحدة المكسيكية وكندا، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١ واقتصرت على تغييرات تتعلق بالرسوم الكمركية. الرابط الخاص بقسم التجارة / الحكومة الامريكية:
https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement Mexico-Canada-agreement.٢٠٢٠/١٢/٢٣ تاريخ الزيارة

(٣) د. محمد عبد المجيد إسماعيل: دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٤، ص ١٦.

(4)TAIDA BEGIC: APPLICABLE LAW IN INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES, Eleven international publishing, 2005, P2.

(٥) رقم القضية: (ARB(AF)/07/4) ، بتاريخ ٢٠١٥/٢/٢٠
الرابط الخاص بمركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)
https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4399-0.pdf
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٥

(6) void v m daumais :" historie genrale des technique" ،prese universitaire de France ، praise ،1978، p.32.

(٧) أشار اليه د. صلاح الدين جمال: دور احكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٤. ص٦٩.

(٨) د. مصلح أحمد الطراونة: تقييم نظام تسوية المنازعات الناشئة (في إطار منظمة التجارة الدولية من منظور الدول النامية)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٦، ص٣٦٠ وما بعدها.

(٩) تم أنشاء لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية استناداً الى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٢٠٥) (د-٢١) في ١٩٦٦/١٢/١٧، الرابط الخاص ب لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:
https://uncitral.un.org/ar٢٠٢٠ /٥/١٠ تاريخ الزيارة

(١٠) د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية (أدوات التنمية الاقتصادية)، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٥.

(١١) الرابط الخاص بالاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين: https://fidic.org/. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣./١٥

(١٢) نصت الفقرة(ب) من ديباجة القانون النموذجي الخاص باشتراء السلع والانشاءات والخدمات(FEDIC) على (تعزيز وتشجيع مشاركة الموردين والمقاولين في اجراء الاشتراء بصرف النظر عن جنسياتهم بما يعزز التجارة الدولية). وجاء في المادة (٢/ط) (التعاريف)، ما نصه (الجهة المشتركية تعني: أي أدارة أو هيئة حكومية أو جهاز حكومي أو وحدة حكومية أخرى أو أي شعبة فرعية فيها او عدة وحدات منها..)، الرابط الخاص بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-procure- a.pdf , تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٢٢

(١٣) وقد أعتاد المستثمرون والحكومات قبل تأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) على تقديم طلب الى رئيس البنك الدولي لتسوية هذه المنازعات.
CATHARINE TITI," Mediation in International Commercial and Investment Disputes" ،first edition، Oxford University Press Inc، New York, 2019, p122.

(١٤) الفقرة (١) من المادة (٢٥) (...بين دولة متعاقدة (أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة الى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة..). يمكن الاطلاع على نص الاتفاقية في الرابط الخاص بمركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ISCID):
http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/partA-chap02.htm.
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/٢. وانضم العراق الى الاتفاقية بموجب القانون رقم (٦٤) لسنة٢٠١٢، منشور في جريدة الوقائع العراقية، ٤٢٨٧٣ بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩.

(١٥) المادة (٢) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٦١، الرابط الخاص بالاتحاد الأوربي:
https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168006b 649
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/٤

وبدأ العمل بمسودة الاتفاقية عام ١٩٥٤. ومن ثم أقرت بتاريخ ١٩٦١/٤/٢١، ويبلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية (٣١) دولة وتشمل دول أخرى خارج النطاق الأوربي كبوركينا فاسو وروسيا وكوبا، فيما لم تدخل اوربية اطرافاً فيها كهولندا وفنلندا وروسيا.

GRAY B BORN, "International Commercial Arbitration, Kluwer law ،Netherland, Volume1,2021, p102.

(١٦) المادة (٢) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٠ (تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسياتهم من يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها أو تكون لهم مقار رئيسية فيها). د. محمود علي الرشدان: قانون التحكيم الأردني– الطبعة الأولى– دار اليازوري العلمية، عمان (الأردن)، سنة ٢٠١٦، ص٢١٥.

(١٧) د. مصطفى أبو الخير: القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، بيروت ، سنة ٢٠١٧، ص ٤٥٥.

وجاء في مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة ما يلي (مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة تقوم على (حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعّالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية..). وللتفصيل أنظر المواد (١،٧،١٣) الرابط الخاص ب ميثاق الأمم المتحدة:

https://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-iii/index.htm .

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/١٢.

(١٨) د. حسن على الذنون: فلسفة القانون، الطبعة الأولى، الجامعة المستنصرية،١٩٧٥، ص١٣٢ .

(١٩) د. شاب توما منصور: آراء في أساس القانون الإداري، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن، كلية القانون والسياسة، السنة الرابعة، بغداد ،١٩٧٠، ص٩١.

(٢٠) د. سعاد الشرقاوي: مصدر سابق، ص٤.

(21)L. NEVILLE BROWN : French Administrative Law، fifth edition، Oxford University Press Inc, New York, 1998, p30.

(٢٢) نصت (٩) من قانون (Eurodisney)، الصادر في ١٩ آب ١٩٨٦ على (يجاز للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة في العقود التي تبرم تتعلق مع شركات اجنبية لتحقيق عمليات للمصلحة الوطنية، إدخال بند التحكيم عند الاقتضاء، من أجل تسوية نزاعات بتطبيق هذه العقود وتفسيرها). د. عبد الأمير قبلان: أثر القانون الخاص على العقد الإداري (الجزء الثاني)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، سنة،٢٠١١ ، ص٢٩٤.

(٢٣) المادة (١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل، منشور في الجريدة الرسمية العدد ١٦(تابع) في ١٩٩٤/٤/٢١.

(٢٤) المستشار سامح سيد محمد: موسوعة القوانين المصرية الحاكمة للعقود الإدارية، بدون رقم طبعة، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩، ص ٢٥ومابعدها.

(٢٥) المادة (١) من الفصل الأول (الأحكام العامة) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ المعدل (...الوزارات والهيئات العامة،

الخدمية والاقتصادية وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء. المستثمر: القطاع الخاص الذي يشارك في المنافسة على الفوز بأحد عقود المشاركة طبقاً لأحكام هذا القانون. القطاع الخاص: الشخص الاعتباري المصري او الأجنبي ...)، منشور في الجريدة= =الرسمية، العدد (١٩) مكرر(أ)، السنة الثالثة والخمسون، جمادي الآخرة سنة ١٤٣١ الموافق ١٨ مايو، سنة ٢٠١٠.

(٢٦) المادة (١) من الفصل الأول (التعريفات) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ المعدل. منشور في الجريدة الرسمية العدد (٢١) مكرر (ج) في ٢٠١٧/٥/٣١ .

(٢٧) المادة (٢٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥(تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته). منشور في الوقائع العراقية، في العدد (٤٠١٢) بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

(٢٨) د. امير فرج يوسف: الموسوعة الشاملة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٦، ص ٢٨.

(٢٩) البند (عاشراً) من المادة (١) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل. منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٠٣١)، بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧

(٣٠) البند أولاً من المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المعدلة. الرابط الخاص بوزارة التخطيط العراقية،
https://mop.gov.iq/office-ministry/view/details?id=19&sub-content=111&id-sub-content=0&sub2content=not.hing تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/١ .

(٣١) د. مازن ليلو راضي وآخرون: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٠، ص ٦٤.

(٣٢) د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري (الكتاب الرابع)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٥، ص٥.

(٣٣) د. محمد عبد المجيد إسماعيل: مصدر سابق، ص ١٩.

(٣٤) د. عبد الأمير قبلان: أثر القانون الخاص على العقد الإداري (الجزء الثاني)، مصدر سابق، ص٢٩٢.

(٣٥) الفتوى رقم (١٦٠) بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ أشار اليها د. محمد عبد المجيد إسماعيل: مصدر سابق، ص٨٥ وما بعدها.

(٣٦) تبني العراق النظام القضائي المزدوج استناداً الى التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩. منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٢٨٥)،.١٩٨٩/١٢/١١. وأصبح مجلس شورى الدولة هيئة مستقلة عن وزير العدل باسم (مجلس الدولة) بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦)، بتاريخ٢٠١٧/٨/٧. د. مازن ليلو راضي وآخرون، مصدر سابق، ص ٩٤-٩٧.

(٣٧) جاء في البند (رابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام...). منشور الوقائع العراقية،

العدد ٢٧١٤-١٩٧٩/٠٦/١١. فيما أكدت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على ولاية المحاكم المدنية في الفصل بكافة المنازعات إلا ما استثني بنص، منشور= =في الوقائع العراقية، العدد ١٧٦٦، بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٠. د. سحر جبار يعقوب: الجزاءات الإدارية في عقد التوريد. الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠٢٠، ص١٠٢.

(٣٨) رقم الاضبارة (٢٥٢٧/حقوقية/ ٩٦٦) بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٢ أشار اليه د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، جامعة بغداد، بدون طبعة، سنة ٢٠١٠، ص١٨٢.

(٣٩) د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية: الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ٢٠٠٧، ص١١.

(٤٠) المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٧٤٦ في ١٩٧٩/١٢/١٧. والبند تاسعاً من المادة (٣) من قانون مجلس القضاء رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٤٣٢)، ٢٠١٧/١/٢٣.

(٤١) بيان رقم (٧٤) صادر عن مجلس القضاء الأعلى، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٦٠٥، بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٣.

(٤٢) أشار اليه صلاح الدين جمال: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ١٩٩٣، ص١٠٢.

(٤٣) أشار اليه د. محمد عبد العزيز بكر: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (فكرة العقد الإداري عبر الحدود)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، حلوان، سنة ٢٠١٠، ص٤١.

(٤٤) أشار اليه د. خالد منصور إسماعيل: إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة ٢٠١٥، ص٣١٨.

(٤٥) أشار اليه د. بشار الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٦، ص١٣.

(٤٦) أشار اليه د. محمد عبد العزيز بكر: مصدر سابق، ص٦٦.

(٤٧) د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام الأصول والمبادئ العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥، ص٢٧٨.

(٤٨) د. سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠، ص٢٠.

(٤٩) د. سامي منصور: جوار التحكيم في عقود الإدارة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الحادي والعشرين،٢٠٠٢، ص١١.

(٥٠) د. محمد عبد العزيز بكر: المصدر نفسه، ص٤٤.

(٥١) د. عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨، ص٨.

(٥٢) د. محمد عبد المجيد إسماعيل: مصدر سابق، ص.١٦.

(٥٣) تعرف فكرة العولمة بأنها نظام يجذب رأس المال والتكنولوجيا والمعرفة عبر حدود الدول، وهو بذلك يكون سبباً في تداخل وتشابك لثقافات والتقاليد والمجتمعات. أنظر:
Rosa Gomez," Introduction to Globalization: political and Economic perspectives for the Century" Burnham Inc, Chicago,2001, P5.

المصادر

أولاً:-الكتب:

١- د. امير فرج يوسف: الموسوعة الشاملة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٦.

٢- المستشار سامح سيد محمد: موسوعة القوانين المصرية الحاكمة للعقود الإدارية، بدون رقم طبعة، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩.

٣- د. بشار الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٦.

٤- د. حسن على الذنون: فلسفة القانون، الطبعة الأولى، الجامعة المستنصرية،١٩٧٥.

٥- د. خالد منصور إسماعيل: إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة ٢٠١٥.

٦- سامي منصور: جوار التحكيم في عقود الإدارة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الحادي والعشرين،٢٠٠٢.

٧- د. سحر جبار يعقوب: الجزاءات الإدارية في عقد التوريد. الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠٢٠.

٨- د. سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠.

٩- د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية (أدوات التنمية الاقتصادية)، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

١٠-د. عبد العزيز محمد سرحان: العودة لممارسة القانون الدولي ألأوربي المسيحي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١١–د. صلاح الدين جمال: دور احكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

١٢– عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨.

١٣–د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام الأصول والمبادئ العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥.

١٤–د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، جامعة بغداد، بدون طبعة، سنة ٢٠١٠.

١٥–د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري (الكتاب الرابع)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١.

١٦– د. عبد العزيز بكر: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (فكرة العقد الإداري عبر الحدود)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، حلوان، سنة ٢٠١٠.

١٧–د. عبد الرؤوف جابر: الوجيز في عقود التنمية التقنية، الطبعة الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

١٨–د. عبد العزيز محمد سرحان: العودة لممارسة القانون الدولي ألأوربي المسيحي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨،.

١٩–د. عبد الأمير قبلان: أثر القانون الخاص على العقد الإداري (الجزء الثاني)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، سنة،٢٠١١.

٢٠–محمد عبد المجيد إسماعيل: دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٤،.

٢١–د. محمود علي الرشدان: قانون التحكيم الأردني– الطبعة الأولى– دار اليازوري العلمية، عمان (الأردن)، سنة ٢٠١٦.

٢٢–د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية: الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ٢٠٠٧.

٢٣-د. مازن ليلو راضي وآخرون: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٠.

٢٤-د. مصطفى أبو الخير: القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، بيروت، سنة ٢٠١٧.

ثانياً:- الاطاريح والرسائل :

١- صلاح الدين جمال: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ١٩٩٨.

ثالثاً:- البحوث المنشورة :

١- مصلح أحمد الطراونة: تقييم نظام تسوية المنازعات الناشئة (في إطار منظمة التجارة الدولية من منظور الدول النامية)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٦، ص٣٦٠.

رابعاً:- الاتفاقيات :

١- ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥.

٢- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٠.

٣- ديباجة القانون النموذجي الخاص باشتراء السلع والانشاءات والخدمات.(FEDIC) .

٤- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٦١.

خامساً:- الدساتير:

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

سادساً:- القوانين:

١- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

٢- قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ المعدل.

٣- قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ المعدل.

٤- القانون رقم (٦٤) لسنة٢٠١٢.

٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المعدلة.

٦- قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٧- القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

٨- بيان رقم (٧٤) صادر عن مجلس القضاء الأعلى.

سابعاً ـ الكتب باللغة الإنكليزية:

1. CATHARINE TITI," Mediation in International Commercial and Investment Disputes" ،first edition، Oxford University Press Inc، New York,2019.
2. L. NEVILLE BROWN : French Administrative Law، fifth edition، Oxford University Press Inc, New York, 1998.
3. Rosa Gomez," Introduction to Globalization: political and Economic perspectives for the Century" Burnham Inc, Chicago,2001
4. TAIDA BEGIC: APPLICABLE LAW IN INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES, Eleven international publishing, 2005.
5. void v m daumais :" historie genrale des technique" ،prese universitaire de France ، praise ،1978.

ثامناً – المواقع الالكترونية:

١. الرابط الخاص ب الأمم المتحدة:

https://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-iii/index.htm

٢. الرابط الخاص بقسم التجارة / الحكومة الامريكية:

https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement Mexico-Canada-agreement

٣. الرابط الخاص بمركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)

https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4399-0.pdf.

٤. الرابط الخاص ب لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:

https://uncitral.un.org/ar

٥. الرابط الخاص بالاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين: https://fidic.org/

٦. الرابط الخاص بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral ar/ml-procure- a.pdf

٧. الرابط الخاص بالاتحاد الأوربي:

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168006b 649

٨. الرابط الخاص بوزارة التخطيط العراقية،

https://mop.gov.iq/office-ministry/view/details?id=19&sub-content=111&id-sub-content=0&sub2content=not.hing

Abstract

The adherence of states to the traditional theory of administrative contracts has become an abnormal behavior that stands in the way of achieving the public interest, which is the essence of establishing the administrative contract, in a way that distinguishes it from the legal superiority of the contracting state to ensure the achievement of the public interest. Since the requirement of the traditional system in contracting, the entry of the state as a party to the contract with its general authority at the internal and external levels, contradicts the requirements for building a contractual relationship that crosses international borders, the states and their contractors found it necessary to modernize international administrative contracts in line with their connection with the interests of international trade.

From all this, it has become the adherence of states to the traditional theory of administrative contracts, in a way that distinguishes it from the legal superiority of the contracting state to ensure the achievement of the public interest. An abnormal behavior that stands as an obstacle to achieving the public interest is the essence of establishing an administrative contract. Therefore, the requirement of the traditional system of contracting, the entry of the state as a party to the contract with its general authority at the internal and external levels, conflicts with the requirements of building a contractual relationship that crosses international borders. From this point of view, the states and their private law contractors within the framework of international trade found the need to agree to include more contractual conditions or legal solutions related to the rules of private law, intertwined with the contractual system and harmonizing its administrative nature with its economic content, and makes it characterized by a hybrid legal nature of the rules of public and private law, allied to build a nodal technique that suits the economic performance of the contract as a legal and economic tool for globalization, and it is therefore not a legal and economic fact that can be controlled by blatant text in legislation or judicial rulings and decisions of international arbitration centers, as well as the difference Jurisprudential opinions in adopting a particular term can indicate it. In this way, it is inevitable to put the idea of the international administrative contract into a general framework, which is entrusted with the rooting of its idea as a tool for globalization, by referring to the texts of legislation, judicial rulings and the opinions of jurists.

Rooting the idea of the international administrative contract as a tool for globalization

(A comparative study)

Prof. Dr. Ismail sasaa al bederry
University of Babylon - College of Law

Dargam maaki Nuri
University of Babylon - College of Law