E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X

hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013

القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

القانون الواجب التطبيق على عقود البوت

Applicable law to BOT contracts

أمال مكاوي (*)
جامعة سيدي بلعباس، الجزائر
Amel Mekkaoui
amel.mekkaoui@univ-sba.dz

محمد دواقي
جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر
Mohamed Douagui
mohamed.douagui@univ-sba.dz

تاريخ الإيداع: 27/11/2021 تاريخ القبول: 2021/12/25 تاريخ النشر: 2022/03/31

الملخص:

تعتبر عقود التشييد و الإستغلال و التسليم من العقود الحديثة نسبيا في المعاملات الاقتصادية، سواء كانت محلية أو دولية، و قد بدأ الاهتمام بهده العقود في إطار تطور دور الدولة في المجال الاقتصادي، و هي عقود معقدة و متشابكة، و يمتد تنفيذها إلى فترة زمنية طويلة، مما يؤدي إلى نشوب نزاعات عند تضارب المصالح، و غالبا مل يلجأ الأطراف إلى التحكيم الدولي لفض هده النزاعات .و تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من المسائل المهمة في فض منازعات عقود البوت، التي تواجه المحكم عندما يتصدى للنزاع، فما هي الوسائل المتاحة للمحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البوت، سواء إتفق الأطراف المتنازعة على تحديده أم لم يتفقوا ؟.

الكلمات الدالة:

الدالة: عقود البوت.، القانون الواجب التطبيق.، التحكيم.، المحكم.

Abstract:

Build operate and transfert contracts are relatively recent contracts in economic transaction, whether local or international, and interest in these contracts began within the framework of the development of the state s role in the economic field and they are complex contracts, and their implementation extends to a long period of time, which leads to the emergence of disputes when conflicts of interest and often the parties resort to international arbitration to resolve these disputes.

(*) المؤلف المرسل

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

The issue of determining the applicable Law is one of the important issues in settling disputes in BOT contracts, which confront the arbitrator when he addresses the dispute. What are the means available to the arbitrator in determining the Law applicable to BOT contracts, whether the parties agree to define it or not ?
Key Words:
BOT contracts; applicable law; arbitration; arbitror.

****

1. مقدمة:

إن إتجاه النظام الدولي إلى العولمة و تحرير التجارة الدولية بين الدول ،أدى إلى حرية تداول رؤوس الأموال بينها ،و ذلك على شكل عقود دولية من أجل الإستثمار ،و إهتمت لجان الأمم المتحدة بهذا النوع من تدفق رؤوس الأموال و أعدت قوانين نموذجية تدعو الدول الأخذ بها من أجل تدليل العقبات في وجه الدول المستقدمة لرؤوس الأموال ومن أجل المستثمرين الأجانب الراغبين في الإستثمار في تلك الدول ،و أصبحت هذه الآليات من آليات الإستثمار الدولي و نقل التكنولوجيا بين الدول ،و ما عقود التشييد و الإستغلال و التسليم (بوت) إلا أحد هذه الآليات ،و هي فكرة ليست جديدة تماما ،فقد كان أول تطبيق لهذه العقود منذ ما يزيد عن قرن من الزمان ،يتمثل في عقد إلتزام قناة السويس و قد أبرم لتسعة و تسعين عاما[1]. إن النظام القانوني الذي يضبط تسوية منازعات عقود البوت له أهمية بالغة ،و ذلك من أجل تجنب المنازعات أو إيجاد الطرق المناسبة من أجل حلها ،و هذا ما يضمن إستمرارية العلاقة بين الدول المستقبلة لمثل هذه العقود و المستثمر الأجنبي ،و كان للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي دور هام في مساعدة الدول في وضع الإطار التشريعي المناسب لهذه العقود .

إن نشوء المنازعات في عقود البوت أمر لا شك فيه، و هذا نتيجة التعامل المستمر بين الأطراف المتعاقدة و التي تتفاوت مصالحها ،فطرف يبحث عن التنمية الإقتصادية لبلده ،و الأخر رغبته لا تكمن إلا في تحقيق أكبر ربح ممكن ،خاصة و أن مثل هذه العقود يكون تنفيذها يمتد لسنوات عديدة ،و غالبا ما يلجأ المتعاقدون إذا ما نشب نزاع بينهم إلى السبل التي فرضتها المعاملات الإقتصادية الدولية ،و أقرتها التشريعات الوطنية ،ألا و هو التحكيم التجاري الدولي ،الذي أخذ مكانة مهمة كأهم الوسائل البديلة من أجل فض المنازعات التجارية و المتعلقة بالإستثمار ،خاصة و أن جل المستثمرين الأجانب لا يرغبون في طرح نزاعاتهم إلى

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

القضاء الوطني ،و عند طرح النزاع على المحكم أو المحكمين يجعلهم يتحكمون في مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود البوت ،بإعتباره من المسائل الشائكة التي تثيرها عقود البوت عمليا .

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التي يمكن أن تثور بسبب تنفيذ عقود البوت بشكل صريح في العقد،كما يمكن تحديده بطريقة ضمنية ،كما ظهرت عدة نظريات لتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود البوت و هذا في حالة عدم تحديده ،و الإشكال لا يطرح عندما يلجأ الأطراف إلى التحكيم المؤسساتي، لأنه حتى و إن أغفل المحتكمون الإتفاق على القانون الواجب التطبيق، فإن لهذه الهيئات التحكيمية نظاما تحكيميا معد سلفا يتضمن مواد مكملة لإرادة الأطراف [2]،وهذا ما سوف نتناوله في هذه الدراسة و ذلك على النحو التالي:

2. المبحث الأول :الأخذ بقانون الإرادة في عقود البوت

إن القاعدة المستقر عليها فقها،و قضاء،وتشريعيا،في مختلف النظم القانونية هي خضوع العقود الدولية و من بينها عقود البوت BOT من حيث موضوعها و إجراءات التحكيم فيها لقانون الإرادة [3]،أي للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة لحكم العقد،أو الذي إتجهت إرادتهم الضمنية لتحديده من خلال نصوص العقد المبرم،أو ملابساته،كما يجوز إستبعاد المحكم القانون المختار من قبل الأطراف و إحلال غيره من أجل النظر للمنازعة المطروحة أمامه.

1.2 . المطلب الأول:إتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق

تخول كافة التشريعات طرفي التحكيم،الإتفاق على إجراءات التحكيم و حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق إستنادا لمبدأ سلطان الإرادة و الذي عرف إنتشارا واسعا في القرن التاسع عشر،لهذا التحديد أهمية كبيرة يقول الأستاذ Niboyet أن إغفالها من شانه أن يؤدي لإخضاع العقد لقانون قد يخل بتوقعات الأطراف[4] .لكن الإشكال الذي طرحه هذا الإتفاق فيما إذا كان عقد البوت قد تضمن نصا صريحا يحدد القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع،أم يستخلص من الإرادة الضمنية للأطراف،و ذلك بالرجوع إلى نصوص العقد المبرم أو ظروف الحال.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

1.1.2 الفرع الأول: الإتفاق الصريح

يعتبر ضابط إرادة الأطراف،ضابط الإسناد الأكثر أهمية في العقود الدولية بشكل عام،فإرادة الأطراف هي الأسمى في ذلك،لتجنب المشكلات التي يمكن أن تواجههم عند عدم تحديد القانون الواجب التطبيق، و نظرا لأهمية الإرادة الصريحة في الإختيار،نجد أن مجمع القانون الدولي في قراره الصادر عام 1991،بشان سلطان الإرادة في العقود الدولية،قد أوضح في المادة 1/3 منه بأن على أطراف العقد أن يحددوا صراحة القانون الواجب التطبيق على عقودهم،و ذلك حتى لا يتلافوا ما قد يترتب على تقاعسهم من هذا التحديد من مشكلات[5].

كذلك هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في سنغافورة في حكمها الصادر بتاريخ 01-07-2019 المتعلق بصحة إختصاص هيئة التحكيم بقولها "إذا تعذر على هيئة التحكيم إستنتاج القانون الواجب التطبيق من خلال إتفاق الأطراف الصريح أو الضمني،فإن هيئة التحكيم ستطبق القانون الأنسب و الأكثر صلة بإتفاق التحكيم"[6] بمعنى أن التحديد الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق على النزاع الذي ينشأبين المتعاقدين لابد أن يكون متضمنا في العقد ليطبق كما إتفق عليه الطرفان.

نصت التشريعات الوطنية و الإتفاقات الدولية،أن إختيار الأطراف للقانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه ينصب على الأحكام الداخلية دون تلك المتعلقة بالقانون الدولي الخاص[7].و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[8] بنصها "يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم،الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام التحكيم،كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم"،و بالتالي جعل المشرع الجزائري إرادة الأطراف هي الأسمى في إختيار القانون الواجب التطبيق،و جاءت الفقرة الأخيرة لتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة أغفل الأطراف ذلك،سواء عن طريق محكمة التحكيم أو بالرجوع لنظام تحكيمي،علما أن بعض الهيئات التحكيمية في إطار التحكيم المؤسساتي لها أنظمة إجرائية معدّة مسبقا تلزم بها أطراف النزاع في حال إختيارهم اللجوء لهذه الهيئات،مما يجعل المتخاصمون أحيانا يتنازلون صراحة على إختيارهم السابق [9]

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

كما أضاف المشرع الجزائري في المادة 1050 القانون الموضوعي الواجب التطبيق بقوله"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف،و في غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة".و هذا مستمد من الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر،فمثلا نجد المادة 42 من إتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الإستثمار[10] تنص على " 1-تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإنّ المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.

2-ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو عمومية مثل هذه النصوص.

ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة – إذا ما اتفق الطرفان على ذلك-في الحكم بموجب مبادئ العدل والإنصاف"

و نشير إلى أن أكثرية عقود البوت التي أبرمتها عديد الدول الإفريقية قد نصت على تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقد،فيطبق القانون الوطني على العقد برمته،و إما يطبق معه مجموعة من القوانين أو نظم قانونية أخرى[11].

2.1.2 الفرع الثاني: الإختيار الضمني

قد يكون إختيار القانون الواجب التطبيق ضمنياً،يستشف من الظروف،و مثاله كأن يكون محل إبرام العقد و تنفيذه في الجزائر و طرفا النزاع،أحدهم يحمل الجنسية الجزائرية و أخر يحمل الجنسية المصرية،و محل إقامتهم و مقر عملهم بالجزائر،فمن خلال محل الإقامة و مقر العمل،تستخلص هيئة التحكيم أن إرادة الأطراف كانت تتجه إلى إختيار القانون الجزائري كقانون واجب التطبيق على منازعاتهم،و يعتبر هذا من قبيل القرائن التي يمكن لهيئة التحكيم الإستعانة بها لتحديد القانون الواجب التطبيق،و لا يجوز للمحكم اللجوء الى تطبيق القانون الأكثر صلة بالنزاع إلا إذا تأكد من غياب الإرادة الضمنية للأطراف أي إنعدامها[12].كذلك فعلت الإتفاقيات الدولية بإمكانية الإختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق،فنجد مثلا إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الإستثمار لعام 1965[13] في المادة 42 حين نصت على"تفصل

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار من قبل الأطراف،و في حالة عدم وجود إتفاق فإن للمحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع" .

أما محكمة النقض الفرنسية،في حالة غياب الإختيار الصريح من قبل الأطراف المتعاقدة لقانون وطني يحكم موضوع النزاع،فقررت في أحد قراراتها على أن قانون هذه الدولة يكون هو قانون الإرادة المفترض الذي يجب أن يحكم موضوع النزاع[14].و في قرار أخر صادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس icc في ديسمبر 1985 بشأن نزاع بين إحدى الشركات العامة في الجزائر مع شركة أمريكية بشأن إجراءات دراسة حول خط سكة حديدية بالجزائر،و عند عرض النزاع على المحكم وجد أن الأطراف لم يختاروا قانون العقد،وقام المحكم بتطبيق القانون الجزئري على إجراءات التحكيم و على موضوع النزاع إستناداً الى الإرادة الضمنية للأطراف التي إتجهت الى تطبيق القانون الجزائري بوصفه مكان إبرام العقد و تنفيذه[15]

2.2 المطلب الثاني:إمكانية إستبعاد المحكم للقانون الواجب التطبيق

إن إستبعاد القانون الواجب التطبيق من طرف المحكم،سواء كان هذا القانون منصوص عليه صراحة،تطبيقا لقانون الإرادة أو كان ضمنياً،و أستخلص بطريقة مؤكدة من خلال نصوص العقد المبرم و ظروف الحال،أمر أخد به في الواقع العملي،في قضايا التحكيم التجاري الدولي في كثير من القضايا.

1.2.2 الفرع الأول: موقف القضاء من إستبعاد القانون الواجب التطبيق

إن للممارسة العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي،عدة أمثلة تم فيها إستبعاد القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمين،و لم يطبق فيها حرية الأفراد في تحديده، و من أمثلة القضايا التي أستبعد فيها تطبيق القانون الواجب التطبيق قضية بين أبو ضبي و شركة التنمية البترولية المحدودة البريطانية سنة 1951 (P.D.F.PETROLIUM DEVELOPMENT) حيث تم إستبعاد قانون أبو ظبي من طرف المحكم البريطاني Lord Asquith و كانت الإرادة الضمنية للأطراف هي التي حددته نظراً لإبرام و تنفيذ العقد في أبو ضبي و نجح المحكم في إستبعاد القانون المختص أصلا بحكمك العلاقة المطروحة أمامه و هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة ليحل محله القانون الوطني الإنجليزي بحجة بدائية المنطقة.[16]نفس هذا التوجه كان في قضية تحكيم TEXACO ضد ليبيا،أي تم إستبعاد تطبيق القانون الليبي على النزاع لصالح

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

المبادئ العامة للقانون،و كانت المادة 28 من عقد الإمتياز محل النزاع تنص على "يخضع الإمتياز الحالي في تفسيره و تنفيذه لمبادئ التشريع الليبي مع مبادئ القانون الدولي،وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ المشتركة فيخضع العقد للمبادئ العامة للقانون بما فيها المبادئ العامة التي أرساها القضاء الدولي"[17]

تذهب بعض أحكام التحكيم إلى إستبعاد القانون الواجب التطبيق لإستناداً إلى إستخدام فكرة النظام العام،فعلى سبيل المثال فإن محمكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس في حكمها رقم 1434 الصادر سنة 1975 إستبعدت القانون الواجب التطبيق للدولة المتعاقدة على الرغم من أن جميع القرائن الموضوعية تسند العقد لهذا القانون .و إن إستبعاد القانون الواجب التطبيق إستناداً إلى إستخدام فكرة النظام العام من طرف المحكمين و التحجج بالمبادئ العامة للقانون أو قواعد القانون الدولي العام و إعتبارها من النظام العام ،يعد تعديا على الإطار القانوني الوطني لمثل هذه العقود،خاصة إذا ما كانت هذه العقود متصلة بهذا الإطار[18].لهذا لابد من الدول،و أثناء صياغة عقود البوت بصفة خاصة و عقود الإستثمار بصفة عامة،أن تولي القانون الواجب التطبيق أهمية بالغة،و ذلك لتجنب مثل هذه الخرقات في تفسير مضمون العقد.

2.2.2 الفرع الثاني:بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الواجب التطبيق

أجازت معظم التشريعات الطعن ببطلان حكم التحكيم إستناداً إلى عدم تطبيق هذا الحكم للقانون الواجب التطبيق الذي إختاره الأطراف المتنازعة،و هذا ما نصت عليه المادة 52 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 بقولها"يجوز لكلا الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام،يطلب فيه بطلان حكم التحكيم إستناداً إلى سبب أو أكثر من الأسباب التالية :"....ب/تجاوز محكمة التحكيم للسلطة المخولة لها بطريقة ظاهرة."و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه نص في المادة 1058 من ق إ م إ على "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه" و بالرجوع إلى المادة 3/1056 نجد أنها تنص على "...إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها" و هذا ما جاء متوافق مع نص المادة 52 من إتفاقية واشنطن،أي أنه

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

يمكن طلب إبطال حكم التحكيم لإستبعاد القانون الواجب التطبيق المتضمن في العقد (البوت) .

على أن يكون ميعاد الطعن إبتداءاً من تاريخ النطق بالحكم، ولا يقبل الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ [19].و عليه فإن المحكم إذا ما تجاوز السلطة أو المهمة المسندة إليه،و إستبعد القانون الذي إختاره أطراف عقد البوت،سواء كان هذا القانون قد تم تحديده صراحة أو ضمنياً، و طبّق قانون آخر فأجازت جل التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية إمكانية الطعن فيه بالبطلان،حتى و إن كان يريد إضفاء قواعد العدالة و الإنصاف،و بإعتبار أنه خالف مبدأ ذو أهمية قصوى في القانون و هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و إستبعاد قانون الإرادة.

3. المبحث الثاني:غياب قانون الإرادة في عقود البوت BOT

إن عدم تحديد القانون الواجب التطبيق من الأطراف في عقود البوت،لا يمكن للمحكم التخلي عن نظر الدعوى و يرفض الفصل فيها، بل تسند له سلطة تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد، حتى يكون بإمكانه الفصل في النزاع،و يتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية غير محدودة،بحيث يكون له تعيين قانون العقد،و إبتكر القضاء و الفقه مجموعة من القواعد التي يمكن أن يستند إليها المحكم من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد.

1.3 المطلب الأول:الإتجاهات في تحديد القانون الواجب التطبيق

إن تنازع القوانين في التحكيم ليس مجرد تنازع في عمل قانوني معين،و إنما هو تنازع في عملية التحكيم،و هي عملية متعددة الحلقات،يتصل بعضها ببعض و يؤثر بعضها في بعض،و تثور مشكلة تنازع القوانين أمام محكمة التحكيم [20] إذ يتوجب عليها معرفة القانون الواجب التطبيق في مختلف مسائل العقد، و المشكل المطروح هو أن المحكم لا يتوفر على قانون يحكمه، لذلك يذهب المهتمين في مجال التحكيم إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين التي حددتها إرادة الأطراف بصفة مباشرة في الإتفاق التحكيمي أو في العقد الرئيسي الذي ثار النزاع المطروح على محكمة التحكيم حوله[21]، و يتم إعمال قواعد معينة تسمى قواعد تنازع الاقوانين أو قواعد الإسناد، و هي القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق غلى

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، و هناك عدة معايير يعتمد عليها المحكم المعروض أمامه النزاع من أجل تطبيق قواعد .

1.1.3 الفرع الأول: إخضاع عقود البوت للقانون الوطني للدولة المتعاقدة.(المضيفة للإستثمار)

إن التطبيق العادي قواعد تنازع القوانين في غياب إختيار الأطراف في عقود البوت للقانون الواجب التطبيق،سوف يقوم المحكم إلى إختيار القانون الوطني للدولة المتعاقدة، على أنه القانون الأساسي للعقد، و بإعتبارها عقود إدارية تخضع للسلطات التنظيمية لقانون الدولة المضيفة إستنادا لقانونها العام [22]،و منهم من يستند إلى القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

أولا: تكييف عقود البوت على أنها عقود إدارية.

يرى بعض الفقه على أن القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون الطبيعي الواجب التطبيق على عقودها التي تبرمها مع الأجانب، و ذلك بناءا على تكييفها كعقود إدارية،إستنادا إلى فكرة السيادة التي تقضي عدم خضوع الدولة لقانون آخر غير قانونها[23]فالعقود التي تبرمها الدولة مع أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة،تعتبر من عقود القانون العام،و في حالة عدم الإتفاق على كيفية تسوية المنازعات التي تنشأ عنها تطبق القواعد العامة التي تتفق مع طبيعة هذه العقود، كما يمكن تعديل هذه العقود وفقا للمصالح التي يستلزمها سير المرفق العام للدولة الطرف [24]،و يكون بإمكان الدولة إجراء كافة التعديلات و التغييرات على العقد و حسب القانون الوطني،و عقد البوت بإعتباره عقد إستثمار،يجب أن يخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة،و ليس للقانون الدولي،إستنادا إلى تكييفها كعقود إدارية و ذلك حتى تسري عليها كافة التعديلات الجارية في القانون الوطني و يكون للدولة حق تعديلها بالإرادة المنفردة[25] .

ويمكن الإستناد إلى تكييف عقود البوت على أنها عقود إدارية في التشابه بينها و بين العقود الإدارية،و ما تتوافر هذه العقود الإدارية من مميزات و شوط خاصة بالعقد الإداري،كون الدولة المتعاقدة هي كطرف في العقد،و إبرام هذه العقود من أجل تسيير مرفق عام،و الشروط اللإستثنائية التي تمتاز بها هذه العقود،كالمزايا التي تقررها الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي،كما يمكن تطبيق بلعض الشروط الإستثنائية الأخرى على عقد البوت،كإعادة

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

التوازن المالي في حالة القوة القاهرة،و الظروف الإستثنائية التي يمكن أن يتعرض لها عقد البوت خاصة في مرحلة التنفيذ.

ثانيا: تكييف عقود البوت إلى قرارات الأمم المتحدة.

في حالة لم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود البوت بمناسبة عرض النزاع على التحكيم، يمكن إخضاع هذه العقود للقانون الوطني للدولة المتعاقدة إستنادا إلى القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة، و يذهب أصحاب هذا الرأي إلى الإستناد إلى السيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية و ميثاق الحقوق و الواجبات الإقتصادية للدول (كنقل الملكية و المصادرة و التأميم)[26] .

فإن خيار قانون الدولة المضيفة أو المتعاقدة أصبح الخيار العملي و الشكل الغالب على عقود الإستثمار الأجنبي المباشر،و عقود البوت خاصة، بإعتبار أن القانون الوطني هو القانون الأوثق بكونه قانون محل الإبرام أو محل التنفيذ، لذا يفضل على غيره من القوانين خاصة عند غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية عند تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع بين الأطراف، و مثال ذلك حكم محكمة التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 1985 السالف الذكر في قضية الحكومة الجزائرية و شركة أمريكية، وما كرسته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في إطار تقنين القروض الصربية و البرازيلية بقولها " كل عقد لا يكون بين الدول بإعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما، يختص فرع القانون المعروف بإسم القانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون"[27].كما أصدرت الجمعية العامة في 1974/12/12 قرارها رقم 3281 و الذي أقرت فيه ميثاق الحقوق و الواجبات الإقتصادية للادول، و الذي تضمن في مادته الثانية عل أن " لكل دولة الحث في تنظيم السلطة و ممارساتها على الإستثمار الأجنبي ضمن إختصاصها الوطني بموجب قوانينها و أنظمتها وفق أهدافها و أولوياتها الوطنية ولا يجوز أن تجبر الدولة على منح معاملة تفضيلية للإستثمار الأجنبي"[28].

2.1.3 الفرع الثاني: مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي

يعتبر أنصار هذا الرأي العقد بمثابة التشريع بالنسبة للمتعاقدين، فإعداده وصياغته وتحضيره اشتبه بسن القوانين، وبإعتبار أن إرادة الأطراف هي التي توجد العقد ولا تحتاج أي

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

سلطة لوجوده، فهي وحدها التي تتكفل لهذا التنظيم الموجود وهي كفيلة بتنظيمه بدقة وذلك دون الحاجة للرجوع إلى أي قانون ، إضافة إلى ذلك فإن إرادة الأفراد هي شريعتهم الملزمة ولا تحتاج إلى قوة القانون ليكتسب هذا الإلزام، فالعقد ملزم بذاته، و إذا كان للقانون دور في هذا المجال فهو مجرد تأكيد الإحترام حرية الأفراد[29] .

كما ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن عقود الإستثمار منها عقود البوت لا تخضع لقانون محددة، وذلك أن أطراف العقد لا يحكمهم قانون مشترك، كذلك لا يحكمهم القانون الدولي العام، ومنه فإن هذه العقود يحكمها قانون جديد يستند إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويدعى هذا القانون بقانون العقد أو القانون الذاتي للعقد،والاكتفاء بما ورد في العقد ذاته ،واعتبار ذلك المحتوى بمثابة نظام قانوني خاص بالعقد يمكن من خلاله تغيير العقد وتنفيذه وتسوية ما ينشأ عنه من منازعات ، إذ بإمكان الأطراف وضع تنظيم خاص ، لتواجه وعلى نحو واقعي ما ينشىء عن العقد من منازعات، هو الأكثر قدرة على تصورها وعلى وضع حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في نظام قانوني معين، وإنما مصدره هو إرادة الأطراف .و لا يمانع أن يختار المتعاقدان قانون دولة معينة ليكون واجب التطبيق على عقدهم، بشرط أن يعتبر هذا الإختيار منبثق من مبدأ سلطان الإرادة، ولم يتم بناء على قاعدة من قواعد تنازع القوانين ، وفي هذه الحالة يندمج القانون المختار في العقد وتصبح أحكامه مجرد شروط تعاقدية يمكن للطرفين مخالفتها ، إذ أن مبدأ سلطان الإرادة يمنح للأطراف فرصة التحكم بالقانون المختار، فيمكنهم مبدأ سلطان الإرادة من تغير طبيعة القانون المختار وذلك بإدراجه ضمن إتفاق التحكيم ليصير في حكم الشروط العقدية[30] .

من شروط الكفاية الذاتية للعقد وجوب اندماج أحكام القانون المختار في العقد ومعاملته على نحو معاملة الشروط العقدية، وبذلك تصبح أحكامه مجرد شروط تعاقدية، يستحيل إبطال العقد وفقا لهذا القانون، إذ من غير الممكن أن تؤدي إرادة المتعاقدين إلى اختيار قانون يبطل العقد المبرم بينهما، ولهذا فإن القانون المختار يفقد صفته القانونية وذلك بفقدان عنصره الآمر ، وفي حالة تطبيق هذا الأخير فإنه يطبق الحدود التي يبرمها العقد، دون أن يكون للمشرع إمكانية الإحتجاج بالقواعد الآمرة أو النظام العام [31].كما يحتج أنصار الإتجاه المؤيد لتطبيق القانون الذاتي لعقد الإستثمار، بأن عقد الإستثمار لا يحكمه أي قانون، إذ أن اتصاله بعدة نظم

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

قانونية وهذا يعني وجهة نظرهم إنه لا يمكن لأي قانون الإدعاء بأنه صاحب الإختصاص يحكم العلاقة العقدية، إذ يعتبر العقد هو قانون الأطراف، كما يرى البعض أن العقد بالنسبة للمتعاقدين كالقانون الصادر من البرلمان إذ تعد عملية إصداره مشابهة للعملية التشريعية، لذا يكون ما عبرت عنه إرادة طرفي العلاقة التعاقدية هو القانون بالنسبة لهم، والشروط التعاقدية التي يتضمنها العقد تشكل في خد ذاتها قانون خاصا ينضم كافة جوانب العقد، ودون الحاجة لقانون المشرع، فالعقد يكف بذاته بتحديد حقوق والتزامات أطرافه دون الحاجة إلى اللجوء إلى نظام قانوني وطنيا كان أو دوليا، إذ يعتبر العقد في حد ذاته نظام مستقل[32].

2.3 المطلب الثاني:تطبيق المحكم لقواعد ذات طابع دولي.

إن المحكم في منازعات العقود الدولية و منها عقود البوت، يجد نفسه في كثير من الأحيان مضطرا إلى حل النزاع بين الأطراف على ضوء قواعد دولية تبنتها بعض الدول في تشريعلتها الداخلية.

1.2.3 الفرع الأول:تطبيق أعراف التجارة الدولية.

يشمل القانون التجاري الدولي[33] مجموعة من القواعد الموضوعية التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية، وهذه القواعد سواء كانت مستمدة من مصادر وطنية كالمعاهدات الدولية التي تضع قوانين موحدة أو من مصادر وطنية كالتشريعات المتعلقة بالتجارة الدولية أو القضاء الوطني، تعد من العناصر المكونة للقانون التجاري الدولي، وذلك بالقدر الذي تتعلق فيه هذه القواعد بالتجارة الدولية وحدها وبالحاجات الخاصة بها، والى جانب هذه القواعد هناك جزء من هذا القانون يتكون بشكل تلقائي من العادات المقننة بواسطة المهنيين والتنظيمات القانونية والشروط التعاقدية التي يؤدي تكرار العمل بها إلى رفعها إلى مصاف القواعد العرفية، وكذلك أحكام التحكيم.وأن القانون التجاري الدولي إلى كونه قانونا تلقائيا أي قانون منشأ بواسطة مجتمع التجار ذاته، ومن ثم يجب البحث عن هذا القانون بعيدا عن المصادر الوطنية والمصادر الدولية على حد سواء. وتتمثل مصادر هذا القانون في التنظيمات المنشأة بواسطة المنظمات المهنية وكذلك العقود التجارية، وأن هذا القانون يتكون من عادات وممارسات التجارة الدولية .

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن قواعد هذا القانون تعد أكثر ملائمة للتطبيق على عقود التنمية الإقتصادية أمام هيئات التحكيم، إضافة إلى أن تطور هذه القواعد سيكفل مزيد أمن

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

الحماية لمصالح الأطراف المتعاقدة، وأن اعتبار القانون العبر دولي كقانون أكثر ملائمة للتطبيق على النزاع في هذه العقود يعد أمر منطقي لا سيما إذا اعتبرنا أن التحكيم أفضل الوسائل لتسوية المنازعات المتعلقة بهذه العقود.وقد وجهت عدة انتقادات لهذا الاتجاه، حيث يرفض جانب من الفقه إضفاء صفة النظام القانوني على قواعد القانون التجاري الدولي ويستندون في ذلك إلى عدة أسباب:

يكشف الواقع العملي عن وجود العديد من التنظيمات الصغيرة في مجال التجارة الدولية، ويرجع افتقاد مجتمع التجار للتماسك والتضامن بين أعضائه وانعدام التجانس بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية ليس فقط إلى الاختلاف والتنازع في المصالح والأهداف بين التجمعات المهنية المتعددة، بل أيضا إلى الاختلاف والتنازع في المصالح والأهداف بين الدول، ولذلك فإن الوسط الذي تنمو فيه التجارة الدولية يعد متسعا وممزقا، بحيث يكون من المشكوك فيه أن يستطيع هذا الوسط على أن يشكل إطارا لمجتمع أو لجماعة تحوز الحد الأدنى من التنظيم على غرار النماذج الأخرى للأنظمة القانونية. كذلك إن النظام القانوني لا يتصور وجوده بغير القواعد الآمرة، فهذه القواعد هي التي تنظم المجتمع وتحدد تصرفات أعضائه، ولذلك فإن هذه القواعد تعد جوهر التنظيم في المجتمع، وبناءا عليه فإن في الحدود التي يستطيع فيها مجتمع التجار على وضع أو سن القواعد الآمرة، وفي هذه الحدود فقط، يمكن أن يشكل هذا المجتمع نظاما قانونيا، أما بالنسبة لقواعد هذا القانون والتي تتكون من العقود النموذجية والعادات المقننة والشروط العامة، فإنها لا تعد قواعد آمرة بل هي في أفضل الأحوال تعد قواعد مفسرة أو مكملة[34].

2.2.3 الفرع الثاني:إعتبار عقود البوت معاهدات دولية

يرى بعض الفقهاء، أن العقود المبرمة بين الدول والأطراف الأجنبية الخاصة عبارة عن اتفاقيات تخضع بطبيعتها للقانون الدولي العام الإتفاقي وذلك لتمتعها بالخصائص التالية:

1-إن هذه العقود عادة ما تتخذ شكل المعاهدات الدولية، حيث يتم إبرامها وفقا للأشكال والإجراءات التي تبرم وفقا لها المعاهدات الدولية.

2-إن هذه العقود تتضمن شروطا، تلزم الدولة المتعاقدة بعدم اتخاذ بعض **الإجراءات** الداخلة في اختصاصها السيادي، أو الإجراءات التشريعية التي من شأنها تعديل القانون الواجب التطبيق على العقد(شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس بالعقد.)

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

3-تنص هذه العقود على خضوع المنازعات التي يمكن أن تنشأ عنها لمحكمة دولية.

4-إن هذه العقود تتضمن إرادة حقيقية للأطراف سواء كانت صريحة بموجب شرط تحديد القانون واجب التطبيق، أو ضمنية في إخراج الاتفاق من اختصاص القانون الوطني للدولة المتعاقدة. ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه ليس كل اتفاق مبرم بين الدولة والطرف الأجنبي الخاص يندرج بالضرورة ضمن اتفاقات القانون الدولي العام، بل فقط الاتفاقات التي تبرم في مستوى مرتفع، وذلك بمعنى أن الاتفاقات المبرمة بين الدولة والمتعاقد الأجنبي الخاص والمتعلقة بالأنشطة الاقتصادية لا ترقى إلى مستوى القانون الدولي العام إذا كان الطرف الأجنبي الخاص الذي يتعاقد مع الدولة في مركز يسمح له عند التفاوض بالحصول على مزايا لا تقبل أي سلطة وطنية أن تلتزم بها تجاه الشخص الأجنبي العادي، ولذلك لو كان الطرف الأجنبي الخاص فردا عاديا، فإن أي دولة متقدمة أو راغبة في النمو لن تكون في حاجة لأن تتعاقد على هذا المستوى المرتفع وتنص على الشروط غير المعتادة، فهذا المستوى المرتفع لا يمكن بلوغه إلا عندما تتفاوض الدولة مع شركات تحوز قدرات وإمكانيات مالية هائلة ،وهذا الوضع لا يتسنى إلا للشركات متعددة الجنسيات[35]. وقد تعرض الرأي القائل باعتبار العقد معاهدة دولية للعديد من الانتقادات:

إن المعيار المقترح للتفرقة بين العقود ذات المستوى الرفيع والتي تخضع للقانون الدولي العام، والعقود ذات المستوى الأقل والتي تظل محكومة بالقانون الداخلي معيار يقوم على التقدير الشخصي الخالص، ولا يمكن الاعتماد عليه في تحديد الطبيعة القانونية لأية علاقة قانونية،فهذا المعيار يعطي القوة الاقتصادية للشركة دورا حاسما إلى حد التأثير أو التحكم في الطبيعة القانونية للعقد، وهذا في حين أن التكيف القانوني لعلاقة قانونية معينة يجب أن يتأسس على معايير موضوعية بعيدة عن الضعف والقوة الاقتصادية للأشخاص أطراف العلاقة.إن الخصائص المختلفة التي تتمتع بها هذه العقود والتي قال بها أصحاب هذا الرأي ليست كافية وحدها لإضفاء طابع المعاهدات الدولية على العقود، فاصطلاح المعاهدة لا ينصرف إلا إلى الاتفاقات التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي، وقد عرفت اتفاقية فيينا في المادة الثانية منها المعاهدة بأنها اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي، ومن ثم لا يعد من قبيل المعاهدات الأعمال القانونية التي يأتيها أشخاص القانون الداخلي ولو اتخذت في بعض

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X
hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013
القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

الأحيان شكل الاتفاق الدولي، ذلك أن شكل التصرف ليس باتا في هذا الشأن، لأن التصرف لا يجري بين دولتين ذات سيادة، بل إن دولة واحدة هي الطرف في العقد.إن الدولة لا تتصرف هنا باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي، وإنما بوصفها أحد أشخاص القانون الداخلي، فالدولة تتمتع بشخصية قانونية مزدوجة، فهي تعد أحد أشخاص القانون الدولي وأحد أشخاص القانون الداخلي في آن واحد، ولذلك يتعين التفرقة بين التصرفات التي تأتيها الدولة بوصفها من أشخاص القانون الدولي، وبين تلك التي تأتيها بوصفها شخصا من أشخاص القانون الداخلي.

-إن اللجوء إلى التحكيم ذو الطابع الدولي، ليس من شأنه تدويل العقد بمعنى إخضاعه للقانون الدولي العام، فلا يجب النظر إلى العقد على أنه عقد دولي لمجرد أنه يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات، إلا إذا اعتبرنا أن محاكم التحكيم المنشأة بموجب شرط التحكيم الوارد في العقد محاكم دولية ، وهذا الأمر يعد أمر غير مقبول على المستوى الدولي.

4. خاتمة :

إن السائد في القانون الدولي و المقارن، و ما أقرته الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، و أيده الفقه الغالب هو أنه ينبغي تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لما هو مقرر في علم نازع القوانين، أي أن يطبق على عقود البوت القانون ةالذي يختاره الأطراف صراحة، و إن لم يوجد إختيار صريح فالقانون الذي إتجهت إرادتهم الضمنية المؤكدة إلى تطبيقه على العقد، فإن لم يوجد وجب تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من خلال قواعد التنازع أو تطبيق القواعد الدولية التي إتفق عليها القانون الدولي و التشريعات الوطنية .و من بين التوصيات التي يمكن إقتراحها مايلي:

- وضع قانون وطني دولي للتجارة الدولية يشمل عقود الاستثمار يرجع إليه في حالة اختصاص القانون الوطني على غرار بعض التشريعات.
- البحث عن حلول خارج خيارات القواعد الوطنية للحد من قيام فرص تنازع القوانين في عقد البوت.
- التسليم بضرورة وضع إجراءات قبلية(كالتفاوض)لتضييق فرص قيام تنازع القوانين في عقد البوت.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X

hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013

القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

5. قائمة المراجع:

المؤلفات:

أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، طبعة2000، دار النهضة العربية، مصر، 2002

أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،مصر، 2002

محمد بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010

محمد بشار الأسعد،عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة(ماهيتها-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعاتها)، الطبعة الأولى، لبنان، 2006

عبد الإله المحبوب، التحكيم في عقود التشييد و اللإستغلال و التسليم، مطبعة الأمنية، المغرب، 2015

حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب-تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها-، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2007

جابر جاد نصار، عقود البوت و التطور الحديث لعقد الإلتزام –دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الإلتزام-، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2002

صلاح الدين جمال الدين، دور إحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،مصر، سنة 2004

المقالات:

أحمد الملاحي بن ناجي، تنازع القوانين بشأن التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة-مدى إنطباق قانون الإرادة على إتفاق التحكيم-، مقال منشور في دار المنظومة، العدد 19، 2012

خليل أسامة محمد عثمان، تحديد القانون الواجب التطبيق(حل التنازع)في منازعات عقود الإستثمار الأجنبي-القانون السوداني و القانون الإماراتي نموذجا-، دار المنظومة، العدد 32، 2011

رسائل الدكتوراه و الماجستير:

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X

hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013

القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

محمد سعد الدين ، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، سنة 2008

عبد الرحيم أو سهلة ،الآليات القانونية لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر ،رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية سيدي بلعباس ،جامعة الجيلالي اليابس ،2016/2015

سناء بولقواس ، الطرق المستحدثة في إنشاء و تسيير المرافق العامة-عقود البوت نموذجا-، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016 /2017

هواري بلحسان ، تسوية المنازعات الإقتصادية الدولية(دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار)، شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017

مواقع الأنترنت:

الموقع الإلكتروني www.aifica.com تاريخ الزيارة 08-09-2020

الموقع الإلكتروني www.icsid.com تاريخ الزيارة 15-09-2020

الهوامش:

[1] جابر جاد نصار ،عقود البوت و التطور الحديث لعقد الإلتزام –دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الإلتزام- ،دار النهظة العربية ،الطبعة الأولى ،مصر ،2002 ،ص6.

[2] عبد الرحيم أوسهلة ،الأليات القانونية لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر ،رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية سيدي بلعباس ،جامعة الجيلالي اليابس ،2016/2015،ص198.

[3] عبد الإله المحبوب، التحكيم في عقود التشييد و اللإستغلال و التسليم، مطبعة الأمنية، المغرب، 2015، ص.399.

[4] سناء بولقواس، الطرق المستحدثة في إنشاء و تسيير المرافق العامة-عقود البوت نموذجا-، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016 /2017، ص326.

[5] عبد الإله المحبوب، مرجع سابق، ص401.

[6] The high court of the republic of singapor(2019)SGHC142-01/07/2019-2 PLAINTIFF :BNA-DEFENDANTS :BNBETBNC.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X

hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013

القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

قضية منشورة على الموقع :www.aifica.com تاريخ الزيارة 08-09-2020 على الساعة 14:48.

[7]تنص المادة 1/28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اليونسترال لسنة 1985 على "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع،و أي إختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يأخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة على قواعدها الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك".

[8]قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج ر عدد 21 الصادرة في 2008/04/23.

[9]أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، طبعة2000، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص43.

[10]عبد الرحيم أوسهلة ، مرجع سابق ذكره، ص.201.

[11]عبد الإله المحبوب،م رجع سابق، ص405.

[12]نفس المرجع، ص406.

[13]إتفاقية واشنطن لسنة 1965 متاحة على الموقع www.icsid.com

[14]عبد الإله المحبوب، مرجع سابق، ص408.

[15]محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي،ا لأجزاء الأربعة، ص205.

[16]حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب-تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها-، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2007 ، ص554.

[17]عبد الإله المحبوب، المرجع السابق، ص403.

[18]أنظر:حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص- ص556 -557.

[19]المادة 1059 من ق إ م إ الجزائري.

[20]في حالة الطلبات الموجهة للقاضي الوطني بصدد المسائل المختص بها في ميثاق التحكيم سواء أثناء سير إجراءات التحكيم أو بعد صدور الحكم التحكيمي،فإن القاضي الوطني يطبق قواعد القانون الدولي الخاص المقررة في قانونه الوطني إلى جانب الإتفاقيات الدولية النافذة في دولته بما أنها أصبحت جزءاً لا يتجزء من ذلك القانون الوطني .للمزيد من المعلومات أنظر:الملاحي أحمد بن ناجي، تنازع القوانين بشأن التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة-مدى إنطباق قانون الإرادة على إتفاق التحكيم-، مقال منشور في دار المنظومة، العدد 19،2012، ص34.

[21]أحمد الصلاحي بن ناجي، المرجع السابق، ص34.

[22]محمد بشار الأسعد،ع قود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010، ص255.

E-ISSN : 2571-9742
P- ISSN : 1112-945X

hwmut, DOI : 10.54242/1702-013-001-013

القانون الواجب التطبيق على عقود البوت
مكاوي أمال / دواقي محمد ، المجلد الثالث عشـر، العدد 1، مارس 2022،
ص ص 114-132

[23]نفس المرجع،ص256.

[24]نفس المرجع، ص257.

[25]محمد بشار الأسعد،ع قودالإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة(ماهيتها-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعاتها)، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص256.

[26]خليل أسامة محمد عثمان، تحديد القانون الواجب التطبيق(حل التنازع)في منازعات عقود الإستثمار الأجنبي-القانون السوداني و القانون الإماراتي نموذجا-، دار المنظومة، العدد 32، 2011، ص190.

[27]المرجع السابق، ص191.

[28]محمد بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، المرجع السابق، ص278.

[29]أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،مصر، 2002 ، ص39.

[30]صلاح الدين جمال الدين، دور إحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،مصر، سنة 2004، ص195.

[31]صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص195.

[32]محمد سعد الدين ، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، سنة 2008 ، ص 87.

[33]و عرف قانون التجارة الدولية بأنه مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر كتعددة و تقدم تنضيما قانونيا و حلول ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، على نحو يجعل منها قانونا خاصا مستقل عن القانون الذي يحكم الروابط البحتة.للمزيد من المعلومات: راجع: عبد الإله المحبوب، مرجع سابق، ص.429

[34]هواري بلحسان ، تسوية المنازعات الإقتصادية الدولية(دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار)، شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017، ص.166

[35]هواري بلحسان ، المرجع السابق، ص.151