

اختيار قانون الإرادة وتحديد مدى ملائمته لعقود الدولة الاستثمارية

خضراوي الهادي

أستاذ محاضراً

جامعة عمارثليجي بالأغواط

جعيرن بشير

طالب دكتوراه في القانون الخاص

جامعة عمارثليجي بالأغواط

الملخص

يلعب مبدأ سلطان الإرادة دوراً بارزاً في الاتفاق على الشروط التعاقدية في عقود الدولة ، وفروعها ومؤسساتها مع الأشخاص الأجنبية ، حيث اعترفت كافة التشريعات في الدول المتحضرة بهذا المبدأ ، أي ترك الحرية للمتعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ، وهو المبدأ السائد دولياً لأن المتعاقدين أعلم بظروف العقد من غيرهم . إلا أن هذا الدور ليس مطلقاً ، حيث أن هناك مجالاً محفوظاً للاختيار ، وذلك إذا كان هناك اختيار سابقاً من قبل المشرع ، وهذا الاختيار لا يقبل التعديل لأنه محدد بقواعد تشريعية أمرة ، أما ما يخرج عن هذا المجال المحفوظ فتسري عليه قاعدة « حرية الأطراف في الاختيار »

Abstract

The Authority Principle of Management plays a vital role in the agreement on the contractual terms in state contracts, its branches as well as its institutions with foreign people, as it is recognized by all legislation in the civilized nations. In other words, they leave the choice of contractors to select the applicable law to the contract. This principle is widespread because the contractors are fully aware of the contract conditions.

However, this role is not absolute since there is a space reserved for selection, mainly if there was a choice which is previously chosen by the legislature. This choice does not accept the amendment because it is limited by specific legislative rules , though what comes out about this reserved space shall apply the rule “ of freedom of choice “.

المقدمة

لقد أدت التطورات المتلاحقة على صعيد التجارة الدولية إلى ظهور ما يعرف بعقود الدولة ، التي أثير حولها الكثير من المشاكل القانونية سواء فيما يتعلق بالاختصاص القضائي أو حول القانون الواجب التطبيق عليها .

هذا وبالرغم من أن عقود الدولة ليست عقوداً من العقود المسماة التي لها تنظيم خاص ، إلا أنها طائفة من العقود التي جعل لها الفقه تمييزاً بهذه التسمية عن غيرها من العقود ، وإن اختلفت في تسمياتها ومضامينها وطرق إبرامها ، إلا أنها تشترك في الكثير من الأحكام ، لعل أهمها أنها تشكل أداة أساسية لا غنى للدول النامية عنها في تحقيق تنميتها الاقتصادية خاصة في وقتنا الحالي .

ومما لا شك فيه أن العلاقة التعاقدية ذات العنصر الأجنبي بين طرفيها الموجب والقابل ، والمبنية على أساس الالتزام ، الذي يجعل منها علاقة ذات أهمية تبحث عنصراً داخل المعضلة الدولية يتطلب إيجاد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة.

ويكون أساس هذه العلاقة إرادة أطرافها استنادا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين في تحديد الشروط اللازمة لإبرام هذا التعاقد.

ومن هنا تظهر أهمية العقد، وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج، من ضمنها تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود ، خاصة مع دخول الجزائر اقتصاد السوق، الذي أحدث تغييرا جذريا وانقلابا نوعيا في طبيعة العقود المبرمة، سواء من طرف الدولة، أو الأشخاص التابعين للقانون الخاص، عند تعاقدهم مع العنصر الأجنبي، وكذا الانفتاح الاقتصادي الحاصل الذي أدى بالدولة إلى إبرامها لهذه العقود الدولية، بحيث لا تتمتع فيها بسيادة، وتتعامل باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، وتخضع بذلك للأحكام التي يخضع لها هذا الشخص، ومن ضمنها المبادئ العامة التي تحكم تحديد القانون المطبق على عقود التجارة الدولية.

كما تهدف هذا الدراسة إلى تعميق البحث عن كيفية تحديد القانون المطبق على عقود الدولة ، ومعرفة مدى ملائمة قانون الإرادة لعقودها الاستثمارية ، وكذا التأكيد على أهمية وضع قوانين ملائمة ، تناسب دور الاستثمارات الأجنبية المباشرة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، والذي سوف يؤدي بنا حتما إلى استخلاص المبدأ الذي يحكم هذه المسألة، والنتائج الهامة المترتبة عليه ، خاصة بعد تنامي إبرام العقود في ظل العولمة وتطور وسائل الاتصال ، والتي أصبحت تطرح إشكالات في هذا النوع من العقود، وستكون مستقبلا موضوعا يستوجب تحديد القانون المطبق، وأين يعد الإيجاب والقبول وكيف يتم إثباته .

ومن هنا تثار الإشكالية الآتية :

ما مدى ملائمة قانون إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة الاستثمارية ؟ وهل حقيقة أن الأطراف يتمتعون بالحق الأصيل في تحديد هذا القانون ، أم أن هناك أطرافا أخرى لها سلطة تحديد هذا القانون ؟ .

وعلى ضوء هذه الإشكالية تم تقسيم موضوع البحث إلى الخطة الآتية:

المبحث الأول : مفهوم مبدأ قانون الإرادة .

المبحث الثاني: ملائمة قانون الإرادة لعقود الدولة الاستثمارية .

المبحث الأول :

مفهوم مبدأ قانون الإرادة

الأصل أن الإنسان حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد ، وحرأيضا في اختيار القانون الذي يحكم التصرفات القانونية التي يبرمها وهو ما يعبر عنه الفقه " بمبدأ سلطان الإرادة " أو كما يسميها البعض بـ " نظرية قانون الإرادة " ، وطبقا لهذه النظرية فإن لأطراف العقد مطلق الحرية في اختيار القانون الذي يخضع له العقد المبرم بينهما ، ولا يحد من هذه الحرية سوى فكرة النظام العام¹ .

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة الاستثمارية مصدره الحرية التي تمنحها بعض الأنظمة القانونية للأطراف في اختيار القانون الأكثر ملائمة ، رغم ذلك فإن أطراف العقد يمكنهم دائما استبعاد بعض النصوص من قانون معين لعدم ملائمتهم لهم ، على أن لا يتعارض ذلك مع النظام العام الدولي ، ومهما يكن من أمر فإن اختيار القانون الواجب التطبيق يمنح الأطراف فرصة التعرف إلى المبادئ التي سيخضعون لها عقدهم ، ومن ثم استبعادهم حالة التنازع بين القوانين التي لا يجذبونها إلى جهة تحكيمية ، بغية الحصول على قرارات معينة² .

وفي مقام الحديث عن مفهوم مبدأ قانون الإرادة ، لابد من تحديد المقصود من مبدأ قانون الإرادة (المطلب الأول) ثم التطرق للصور التي تتخذها هذه الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

المقصود من مبدأ قانون الإرادة

لقد ساعد تطور أساليب التعاقد ومجالاتها خاصة في المجال الالكتروني الذي يقوم على السرعة في إبرام العقود و تنفيذها على توسيع الفجوة القائمة ، من حيث عدم المساواة في البنية القانونية بين المنتجين والمستهلكين ، مما استدعى معه تقليص هذه الفجوة ، وضرورة تحقيق المساواة في القوة الاقتصادية بين المراكز القانونية لأطراف العقد الاستثماري .
و من اجل ذلك و حماية الطرف الضعيف في العقد و كذا مراعاة للنظام العام و الآداب ، فقد عمدت العديد من التشريعات المحلية على تنظيم نصوص خاصة تحكم العقود ، يمنع فيها على الأطراف استثنائها أو أنها تبني شروط معينة في العقد ينبغي تجنب إدخالها فيه ، ومثال ذلك ما استحدثته التشريعات من أحكام تتعلق بالاستغلال والحوادث الطارئة ، وعقود الاستهلاك³ .

وعلى الرغم من ذلك فقد اعترفت كافة التشريعات في الدول المتحضرة بمبدأ قانون الإرادة ، حيث أصبح يلعب دورا بارزا في الاتفاق على الشروط التعاقدية في عقود الدولة وفروعها ، ومؤسساتها مع الأشخاص الأجنبية ، ولمعرفة مضمون هذا المبدأ يستدعي منا أن نقف على جذوره التاريخية (الفرع الأول) ، ثم نعرض على التعريفات التي تناولت هذا المبدأ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

الجذور التاريخية

يمكن القول أن مبدأ قانون الإرادة مر بمراحل مختلفة ، نتيجة لتأثر المشرع عند وضعه بقواعد القانون الدولي الخاص وبالظروف المحيطة السائدة في بلده⁴ كصدى للظروف التي كانت يسود في كل عصر ، حيث ما زالت بعض المحاكم تلجأ إلى تطبيق بعض تلك الأعراف رغم قدمها ، مما يجعل هذا المبدأ يتميز بطابعه العرفي .

ف نجد مثلا إخضاع فقه الأحوال الايطالي القديم ، وبخاصة شكل العقد إلى قانون بلد تحريره ، وكذلك إيجاد مبدأ « قانون محل العقار يحكم جميع العقود المتعلقة به » والذي يعود الفضل كله في ذلك إلى المدرسة الايطالية القديمة ، وعلى اعتبار أن مكان إبرام العقد هو المكان الذي ولد فيه التصرف ، ومنه إخضاع العقود لقانون الدولة التي أبرمت فيها من ناحية شكلها وموضوعها ، ومن ثم تعيين إخضاع العقد لقانون المكان ، أي المكان الذي نشأ فيه التصرف⁵ .

لم تكن في بادئ الأمر قاعدة إخضاع العقد لقانون إرادة المتعاقدين هي الفكرة السائدة من قبل ، بل إن فكرة إخضاع العقد لقانون محل الإبرام هي الفكرة السائدة ، حتى القرن الخامس عشر الميلادي و التفسير الذي أين جاء الفقيه الايطالي كولوسيوس في القاعدة الشهيرة والذي مؤداه أن هناك « إرادة المتعاقدين الضمنية بالخضوع لهذا القانون » .

وقد تطور هذا المفهوم مع نهاية القرن الخامس عشر على احد فقهاء المدرسة الايطالية القديمة ، بتفسير إخضاع العقد لقانون محل إبرامه ، على أساس أن اختيار محل الإبرام ، هو بمثابة تعبير عن إرادة المتعاقدين الضمنية في اختيار قانون هذا المكان ليحكم هذا العقد⁶ .

وحقيقة الأمر أن مبدأ قانون الإرادة يرجع ظهوره إلى الفقيه الفرنسي دوملين « Dumoulin » ، بقوله « إن العقود من حيث توافر أركانها وشروطها الأساسية ، خاضعة للقانون الذي يختاره المتعاقدون صراحة أو ضمنا ، وأما من حيث شكلها فإخضاعها إلى قانون بلد تحريرها » .

أما الفقيه الايطالي « مانشي » Mancini " فقد أعلن في عام 1851 نظريته المسماة نظرية " شخصية القوانين " والتي تقضي بأن القوانين تتبع الشخص أينما ذهب ، وبالتالي يطبق عليه قانون بلده دائما ، أي قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته سواء داخل إقليمها أو خارجه⁷ ، مع تحديد جملة من الاستثناءات التي لا يطبق عليها قانون الجنسية ، من بينها ما تعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقود من حيث موضوعها ، يطبق عليها قانون الإرادة عمالا بمبدأ سلطان الإرادة في العقود .

ومنذ ذلك الوقت استقرت تلك القاعدة فقهيا وقضاء ، حتى غدى مبدأ سلطان الإرادة في ميدان العلاقات التعاقدية بمثابة عرف دولي أو مبدأ عام ، معترف به في كافة النظم القانونية⁸ .

الفرع الثاني :

تعريف مبدأ سلطان الإرادة

يعتبر تحديد المقصود بقانون الإرادة محل خلاف فقهي وقضائي ، ما بين فريق يتبنى المفهوم الضيق ، وفريق ثاني يوسع هذا المفهوم ، وفريق ثالث يحاول أن يجمع بينهما .

فالنسبة للفريق الأول ، فقد اهتدى إلى التضييق من نطاق قانون الإرادة ، حيث قصر حرية أطراف العقد في اختيار القانون الذي ينظم العقود التي يبرمونها على القوانين الوطنية الصادرة عن دولة معينة تتمتع بهذا الوصف ، وفق لأحكام

القانون الدولي العام ، فإذا ما أراد أطراف إبرام عقد قانوني معين يحكم عقدهم ، يتعين أن يكون هذا القانون قانونا وطنيا أي قانونا داخليا لدولة ما .

وقد أقر جانب من الاتفاقيات الدولية هذا المفهوم الضيق لقانون الإرادة ، ومن ذلك اتفاقية لاهاي بشأن البيوع ذات الطابع الدولي للمنقولات المادية سنة 1955 ، والتي نصت المادة 02 منها على أن « البيع يكون منظما بواسطة قانون الدولة المعنية ، بواسطة الأطراف المتعاقدة »⁹ .

أما الفريق الثاني ، والذي يوسع من مفهوم هذا المبدأ ، فيرى منح الحرية الكاملة لأطراف العقد في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم ، وهو المفهوم الذي أخذت به العديد من الاتفاقيات الدولية ، حيث نصت المادة 03 من اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على أن « يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف ... » . كما نصت المادة 07 من اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961 على أن « الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على النزاع »¹⁰ .

في حين حاول الاتجاه الثالث إقامة نوع من الموازنة بين ضرورة أن يسري اختيار أطراف العقد على أسس مشروعة وحرية اختيار القانون الواجب التطبيق ، وذلك بمنح أطراف العقد حرية اختيار القانون الذي يحكم عقدهم ، احتراماً لحقهم الذي منعه إياهم قاعدة الإسناد ، ولكن بشرط ألا يؤدي هذا الاختيار إلى استبعاد القواعد الآمرة في القوانين أو العيش في القوانين التي تم اختيارها ، وقد تبنت المادة 02 من اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية المنقولات المادية حيث تنص صراحة على استبعاد تطبيق القانون المحدد بموجب الاتفاقية ما إذا تعارض مع النظام العام .

المطلب الثاني :

صور الإرادة

إن تطور ظاهرة العقد في القانون المحلي كان له تأثيره الخاص على العقود التي تنطوي على عناصر أجنبية ، أو كما تسمى « العقود الدولية »¹¹ ، والتي أخذت بالازدياد نتيجة تعدد طرق المواصلات وتنوعها ، إضافة إلى ثورة المعلوماتية وثورة الاتصالات التي شملت هذا العالم الرحب الواسع في مجالات الحياة المختلفة الاجتماعية والسياسية والثقافية ، ولا شك في أن هذه العقود قد تنشأ عنها كثير من النزاعات والخصوم بشأن صحة العلاقات الناشئة عنها ، مما يؤدي إلى الرجوع المباشر للمحاكم الوطنية لحل مثل هذه النزاعات .

إن أطراف التعاقد في مجال علاقتهم خاصة الاستثمارية يفضلون في غالب الأحيان الإفلات من قوانين الدولة فيلجئون إلى تضمين عقدهم حلولاً للمسائل والمنازعات التي يمكن أن تثار مستقبلاً عند تنفيذه .

ولكن إذا وضع هذه الأحكام والشروط الخاصة لتسوية تلك المسائل والمنازعات المتوقعة ، فهل يشترط فيها أن تكون إرادة الأطراف صريحة (الفرع الأول) لإعمال القانون الذي اتجهت إليه الإرادة ، أم يكفي أن تكون إرادتهم ضمنية (الفرع الثاني) بحيث يمكن استنتاجها باستخدام مؤشرات في غياب الإرادة الصريحة .

الفرع الأول :

الإرادة الصريحة

تتلاقى إرادة طرفي العقد برضاء تام هو الأصل في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم ، لذلك فإن اختيار القانون يكون لحظة التعاقد ، بحيث يعبر عن القانون الذي يحكم العقد صراحة فلا يحق لأحد الأطراف بتسميته لاحقاً ، إذ يعتد بتلك الإرادة كضابط إسناد على أساس أن القانون الذي اختير هو قانون مركز العلاقة العقدية ، بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود صلة بين العقد وقانون الإرادة¹² .

وتكون الإرادة صريحة إذا كشف المتعاقدان عن هذه الإرادة ، حسب المؤلف بين الناس بالكلام أو الكتابة أو الإشارة أو نحو ذلك ، إلا أن الطريقة الأكثر وضوحاً للتعبير الصريح عن الإرادة ، تتمثل بالتعبير الكتابي ، من خلال قيام أطراف العقد بتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد .

ومهما تكن الاختلافات بين القوانين ، فإن وجود سلطة الأطراف لاختيار القانون الذي يحكم تصرفات عن طريق التصريح الذي يحكم إرادتهم هو عادة ما يتفق عليه ، ويجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم ، سواء في العقد الأصلي أو في عقد مستقل عن العقد الأصلي ، كما يجوز لهم أيضاً تعديل القانون المختار في أي وقت لاحق لإبرام العقد ، بشرط ألا يؤدي هذا التعديل إلى المساس بصحة العقد الأصلي .

إن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق في العقد يتحقق في حالة قيام المتعاقدين في العقد بتعيين قانون معين لكي يطبق على عقدهم ، عند حدوث أي نزاع بينهما ، وإذا ما حدد المتعاقدين في عقدهم هذا صراحة مادة الاختصاص التشريعي ،

فإنهم يحققون بذلك حماية له من أخطار وصعوبات قد يتعرضون لها ، حالة نشوب نزاع بينهم حول الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق .

وقد يكون تعبير الأطراف صريحا في اختيار قانون محدد تضمنه بندا من البنود عقدهم ، وقد يكون وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي ، حيث تتضمن عقود الدولة الاستثمارية غالبا في نصوصها مادتان ، الأولى تتعلق بتحديد القضاء الذي له ولاية الفصل في النزاع ، إذا نشأ حول الالتزامات التعاقدية ، والمادة الثانية يحدد فيه الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم¹³ .

إن تحديد القانون الذي يحكم العقد يجعل العلاقات الاستثمارية غاية في السهولة وثبات في الاستمرارية ، طالما أعلن الطرفان صراحة عن المنظومة القانونية التي سيخضع لها العقد ، تفاديا لما يمكن أن يثار لو غاب مثل هذا الاختيار الصريح ، حيث يرى البعض « إن المتعاقدين بتضمين عقدهم شرطا أو بندا يحدد الاختصاص التشريعي مهم ، فهم يتصرفون كمن يبرم عقد تأمين على الحياة تحوطا للمستقبل ، وما يكتنفه من أخطار محتملة¹⁴ .

الفرع الثاني :

الإرادة الضمنية

عند سكوت المتعاقدين عن الإعلان عن إرادتهما بتطبيق قانون معين ، فإنه يرجع إلى إرادتهما الضمنية ، ويتم ذلك إما بأن يتولى القانون مباشرة تحديد ذلك القانون ، وإما أن يتولى القضاء تحديد ذلك ، من خلال دراسة طبيعة العقد وعناصره ، وظروفه ، وهي مسائل يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا تخضع بصفة عامة لرقابة المحكمة العليا .

لأنه إذا انعدمت الإرادة الصريحة في العقد الأصلي ، فإن ثمة مؤشرات وقرائن قد تكون مأخوذة من داخل العقد أو من خارجه يعتمدها القاضي ، كضوابط إسناد في الكشف عن الإرادة ، وهذه المؤشرات والقرائن منها ما هي عامة في كل العقود كمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه ، ومنها ما هي خاصة بالعقد نفسه كمضمون العقد أو عملة الدفع ، أو محل العقد أو الاختصاص القضائي ، ومنها ما تكون مؤشرات مكملة كالجنسية المشتركة للمتعاقدين أو موطن المشترك ، أو مركز الأعمال المشتركة

وقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على الاعتداد بالإرادة الضمنية لأطراف العقد ، رغم عدم وجود نص تشريعي على ذلك ، حيث كان أول قرار قضائي فرنسي يؤكد حرية الأفراد في اختيار قانون يحكم عقودهم الدولية في عام 1884¹⁵ في بداية أحكام القضاء الفرنسي ، إذ لم يكن يعترف بالإرادة الضمنية ، وإنما بمباشرة القاضي نظرية التركيز الموضوعي ، حيث يتم معالجة حالة إغفال أطراف العقد تعيين القانون المختار الذي يحكم العلاقة العقدية ، من خلال تحققه بأن القانون المختار هو قانون الدولة الذي تم تركيز العقد فيه إذ تنتج فيها أغلب أثاره ، ويعتد في ذلك بالقرائن الموجودة في العقد ، مثل قرينة مكان إبرام العقد أو تنفيذه ، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين الذي يكون له الأفضلية .

والرأي الراجح الذي استقر عليه القضاء الفرنسي في النهاية هو تنفيذ نية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يسري على عقدهما ، والذي قد يكون إما مكان تنفيذه أو قانون مكان الإقامة ، أو القانون الشخصي للمتعاقد .

ويرجع البعض نية الأطراف في الإغفال عن ذكر القانون المختص إلى تسهيل تخطي عقبة إبرام العقد ، لاسيما لو تم الاتفاق الكلي على مسأله المالية والفنية والتفصيلية ثم يرجعون مسألة تحديده إلى حين نشوب النزاع ، خاصة لو كانت قد تمت تعاملات سابقة بين طرفين دونما أي نزاعات .

وقد يلجأ أطراف عقد الدولة أحيانا إلى إغفال ذكر القانون الواجب التطبيق خوفا من يكون هذا سببا في فشل عملية إبرام العقد¹⁶ ، خاصة وأن مهمة إبرام مثل هذه العقود ، قد يعهد بها إلى فنيين أكثر منهم رجال قانون ، مما يفترض معهم إغفال الإشارة إلى مسألة القانون المختص سهوا .

المبحث الثاني :

ملائمة قانون الإرادة لعقود الدولة الاستثمارية

يعد قانون الإرادة من الموضوعات الهامة في القانون الدولي الخاص ، بوصفه القواعد القانونية الفنية التي يتم من خلالها تعاملات الدولة الاستثمارية بصفة خاصة ، بالتالي في هذه المسألة تقرر أن تطبيق هذا المبدأ لا يكون إلا إذا اتصف العقد بالطابع الدولي¹⁷ ، والتي تكون بالضرورة خاضعة لأكثر من نظام قانوني ، لكن مسألة تطبيق هذا المبدأ في عقود الدولة الاستثمارية ، يفرض تحديد هذا القانون بصفة دقيقة ، من أجل عدم الوقوع في أي لبس ، لأنه ليس كل اختيار من قبل الأطراف المتعاقدة يتطابق والوصف الذي يريده القانون ، فهناك حالات لا يؤخذ فيها بهذا الاختيار لعدم توفر هذه الوصف ، مع إضافة وجود حالات أخرى تستبعد فيها هذا الاختيار حتى ولو كان الاختيار الذي قام به المتعاقدان قد وقع على قانون داخلي

لدولة معينة .

إن قانون الإرادة ليس حقا مطلق بل تحكمه أسس ومبادئ (المطلب الأول) ترسم للإرادة طريقها في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة الاستثمارية وتحدد مدى ملائمة قانون الإرادة لها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

مبادئ قانون الإرادة

تعترف كافة التشريعات الدولية بمبدأ سلطان الإرادة ، وذلك بترك المجال لأطرافه في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم الاستثمارية ، انطلاقا من القاعدة السائدة دوليا أن المتعاقدين هم الأعلم بظروف عقودهم ومصالحهم ، خاصة في مجال عقود الدولة وفروعها ومؤسساتها مع الأشخاص الأجنبية .

إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا حيث أن هناك مجال محفوظ للقواعد القانونية ، هذا القواعد التي لا تقبل التعديل ، لأنها محددة بقواعد تشريعية أمرة ، أما ما يخرج عن هذا المجال ، فتسري عليه قاعدة حرية الأطراف في الاختيار¹⁸.

ولعل خضوع عقود الدولة الاستثمارية لقانون الإرادة ، يستدعي منا تحديد القواعد والمبادئ التي تقوم عليها إرادة الأطراف والتي هي كيفية الاختيار (الفرع الأول) ، ومحددات قانون الإرادة ونطاقه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

كيفية اختيار قانون الإرادة

لأطراف العقد الاتفاق على اختيار قانون العقد في اتفاق مستقل عن العقد الأصلي رغم أن الأصل اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد يكون عند إبرام العقد الأصلي وبموجب شرط يدرج ضمن العقد الأصلي ليعلم المتعاقدين قبل التعاقد قانون العقد ، وهو ما تبناه وذهب إليه القضاء السويسري ، حيث اعترف بحق المتعاقدين في اختيار قانون العقد ليس عند إبرام فحسب العقد ، ولكن في أي مرحلة لاحقة للتعاقد ، حتى ولو أثر هذا الاختيار لأول مرة أمام المحكمة التي طرح عليها النزاع ، شريطة أن تكون هذه المحكمة محكمة موضوع ، ويعود سبب السماح للمتعاقدین بالاختيار في هذا الوقت إلى كون اتفاق المتعاقدين على هذا الاختيار اللاحق هي مسألة واقع ، فيجوز إبدائها لأول مرة أمام المحكمة العليا ، ويؤيد هذا الاتجاه على صعيد الدولي ما نصت عليه تشريعات القانون الدولي الخاص ، وكذا اتفاقية روسيا بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام 1980¹⁹ .

كما أن للأطراف أيضا الحق في تعديل اختيارهم السابق للقانون الواجب التطبيق ، ومنه فإن الاختيار لا يقتصر على تعيين القانون وقت إبرام العقد ، بل يمتد أيضا إلى حقهم في تعديله متى اتضح لهم أن القانون الأول لا يتفق مع اقتصاديات العقد أو الطبيعة الخاصة لمحل العقد ، أو بامكان تنفيذه أو إذا تفاعلا الأطراف أن القانون المختار يتضمن أحكاما مختلفة لا تتفق مع التطور الذي لحق القانون المراد تطبيقه²⁰ .

وفي هذا السياق أكدت اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ذلك ، حيث نصت في مادتها 02/03 على أنه « يجوز للأطراف في أي وقت ، الاتفاق على إخضاع العقد لقانون غير ذلك الذي يحكمه سابقا » ومنه يتضح أن الاتفاقية سألقة الذكر قد سمحت للأطراف بأن يتداركوا إهمالهم في تحديد قانون العقد ، بأن يعدلوا اتفاقهم إذا رغبوا في ذلك²¹ .

أما بالنسبة لحق أطراف العقد في اختيار أكثر من قانون واحد لحكم العلاقة العقدية ، بحيث مثلا يطبق قانون على تكوين العقد ، ويطبق قانون آخر على آثاره ، فقد اختلفت الآراء بشأن هذه المسألة ، إذ يرى غالبية الفقه ضرورة إخضاع العقد لقانون واحد من حيث تكوينه و آثاره ، انطلاقا من مبدأ أن العقد عبارة عن وحدة واحدة يجب المحافظة عليها ، بهدف تحقيق التجانس بين الأحكام التي تطبق بشأن عناصر هذه الوحدة .

غير أن على النقيض من ذلك ، هناك من الفقه من رأى إمكانية تجزئة عناصر العقد واختيار أكثر من قانون لحكمه ، حيث يفترض مثلا صياغة أو إبرام العقد في بلد ما ، بينما يتم تنفيذ الالتزامات في بلد آخر ، على أن تنفيذ بقية الالتزامات في بلد ثالث²² .

الفرع الثاني :

محددات قانون الإرادة ونطاقه

من الفقه من اعتبر خلو العقد من القانون المختار أنه من قبيل الغش نحو القانون الأجنبي ، ويجب على المحكم الدولي أن يسلك في هذا الشأن مسألة القاضي الوطني ، وأن يقطع الطريق أمام هذا الغش وهو الرأي الذي اعتمدته الأستاذ « Battifol » باتيفول ، صاحب نظرية التركيز في بداية الأمر ، إلا أنه تراجع عنه بالاختيار الواضح لقانون العقد ، ولو جاء هذا الاختيار

مخالفا للتركيز الفعلي للرابطة العقدية ، بشرط ألا يكون هذا النص منبث الصلة نهائيا بهذه الرابطة²³ .
وفي ذلك يرى الدكتور عبد الكريم سلامة أنه « إذا كانت هناك إرادة صريحة ، تعين على القاضي احترامها ، وكذلك بالنسبة للإرادة الضمنية المؤكدة و الحقيقية ، أما فكرة التوطين أو التركيز فهي لا تكون مقبولة إلا في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف في العقد ، وبالتالي فإنه لا يجوز للمحكم الدولي أن يغض النظر عن الاختيار الصريح للقانون ، بحجة أنه لا يتقابل مع التوطين أو التركيز الموضوعي للعقد .
لكن أحيانا تلعب بعض القواعد الوطنية ذات الطابع الدولي دورا هاما ورئيسيا في تسوية منازعات عقود الدولة الاستثمارية ، ويحدث ذلك بالتحديد ، عندما يقرر القانون الواجب التطبيق صحة شروط العقدية على نحو يتعارض مع قواعد النظام العام الدولي لدولة القاضي²⁴ .

إن فكرة النظام العام ليست فكرة قانونية خالصة ، ابتدعها علم القانوني وانحصرت فيه وتقوقعت فيه ، بل إنها تجد لها مكان بين كل العلوم الإنسانية المختلفة ، حيث تقع في منطقة التقاطع بين علم القانوني وعلوم السياسة والاقتصاد والاجتماع ، فهي الرابط الذي يربط هذه العلوم ببعضها باعتبارها مؤثر في المجتمع والدولة وباعتبار النظام العام عاملا يضحى بسطوان الإرادة الفردية لصالح مجموعة الجماعة ، مما سيجعل هذه الإرادة مقيدة على النحو الذي يحول دون حرمتها في التصرف والاختيار ، لكن هذا القيد لا يمثل عائق دون تكوين الإرادة بما يحول دون نشأتها²⁵ .

أما في معرض تحديد نطاق حق اختيار أطراف العقد للقاعدة القانونية كقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص ، فإنه يطرح تسائل هام ، يتمثل في مدى إمكانية تطبيق قواعد تنازع القانون المختار ، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين الأول يرى أن اختيار الأطراف لقانون وطني يقصد به التطبيق الكلي لقواعد هذا القانون ، بما فيها قواعد التنازع أما الاتجاه الثاني ، فيرى حرية الأطراف في اختيار القانون يقصد بها القواعد الموضوعية وليس قواعد تنازع القوانين .

وانقسم الاتجاه الأول بدوره إلى مذهبين ، الأول يلزم إعمال قواعد الإسناد في القانون المختار ، أي تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة الذي اختاره الأطراف ، بشرط ألا ينص صراحة على استبعاد قواعد الإسناد فيه ، في حين المذهب الثاني دعا إلى إعمال قواعد الإسناد في دولة مقر التحكيم ، على اعتبار أن هذا القانون يعتبر بمثابة قانون القاضي .

أما الاتجاه الثاني سالف الذكر والذي يرى إعمال القواعد الموضوعية وليس قواعد التنازع القوانين باعتبار أن القاعدة التي تسمح للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد هي قاعدة القانون الدولي الخاص المادية والتي تختص بالعلاقات الدولية ، وتستند على مبدأ حرية التعاقد ، وذلك تأسيسا بالقاعدة المادية المماثلة في نطاق العقود الداخلية ، والتي تحكم أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويحكمها منهج متميز عن المنهج الذي يحكم تنازع القوانين .

المطلب الثاني :

مدى ملائمة مبدأ قانون الإرادة لعقود الدولة الاستثمارية

من المسلم به أن جميع العلاقات القانونية²⁶ سواء كانت علاقات مدنية أم تجارية والتي تنشأ بين الأفراد ويكون موضوعها الالتزام بعمل شيء أو الامتناع عن القيام به أنها تخضع للقانون ، وأن المحاكم الوطنية تختص وحدها بالنظر في النزاعات التي تنشأ حول هذه العلاقات والبت فيها ، غير أن مسألة منازعات العقود الدولية والقانون الواجب التطبيق عليها بشكل خاص ، من المسائل الصعبة والشائكة ، ولعل المسألة تزداد تعقيدا عندما يكون أحد طرفي العقد دولة ذات سيادة أو أحد أجهزتها التابعة لها ، كما في عقود الدولة الاستثمارية .

رغم ذلك فإن غالب الفقه يرى أن الدولة والأشخاص العامة شأنها شأن أي متعاقد آخر تتمتع بحق الاختيار (الفرع الأول) للقانون الواجب التطبيق على العقد الذي تكون طرفا فيه ، وهو حق كرسته التشريعات الوطنية والدولية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

تمتع الدولة بحق الاختيار

إن عقود الدولة الاستثمارية في بداية الأمر هي عقود دولية ، يترتب خضوعها للآثار نفسها المترتبة على هذه العقود ، ومن بينها إمكانية اختيار الأطراف لقانون عقدهم ، لذلك فإن إعمال قانون الإرادة في عقود الدولة ، يبدو أمرا منطقيا ، حيث أن أطراف هذه العقود يملكون الحرية أيضا في إخضاع عقدهم للقانون الذي تتجه إليه إرادتهم المشتركة ، فوجود الدولة أو مشروعاتها العامة لا يؤثر إطلاقا على خضوع العقد لقانون الإرادة²⁷ ، وهو ما ذهب إليه الأستاذ P.Lalive بقوله " لماذا يكون أحد الأطراف في العقد الدولي محروم بسبب كونه شخص عام ، من إمكانية معترف بها عموما للأطراف الأخرى المتعاقدة ، فكما أن للدولة أو الشخص العام السلطة في أن يلتزم بموجب العقد ، يمكننا القول بأن الدولة الطرف في علاقة تجارية دولية ، يجب

أن يكون لها بالضرورة سلطة الاتفاق على القانون الواجب التطبيق ، وإلا ستكون محرومة من الاستفادة »²⁸ .

وهو الأمر الذي أقرته الاتفاقيات الدولية وقرارات الهيئات الدولية ، بشأن القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون طرفا فيها أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة ، حيث لا يوجد أي اختلاف فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ، إذا ما تعلق الأمر بعقود الدولة أو أي عقد دولي عادي لأن صفة الأطراف المتعاقدة ليس لها أي تأثير بهذا الصدد ، باعتبار أن مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق يظل هو المبدأ الرئيسي والواجب الإتيان ولا يوجد أي سبب يبرر عدم الأخذ بقاعدة استقلال الإرادة في مجال عقود الدولة ، فالدولة ليست ملزمة عند دخولها في علاقة عقدية مع شخص أجنبي بتطبيق قانونها الوطني ، مادام اختيار الأطراف القانون الذي يحكم عقدهم ، كان المحكمون ملزمين بهذا الاختيار ، لأنها تتمتع بحرية مساوية لتلك التي يتمتع بها الشخص الأجنبي في تحديد القانون الواجب التطبيق .

الفرع الثاني :

تكريس مبدأ قانون الإرادة على الصعيد الوطني والدولي

على الصعيد الوطني مثلا المشرع الجزائري ، وفي محاولته للبحث عن أساس لحرية اختيار القانون الواجب التطبيق من أطراف عقد الدولة ، نجده قد تردد قبل تعديله للقانون المدني وإصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في ترتيب أولوية هذه الإرادة في اختيار قانون العقد ، حيث أن القراءة الحرفية لنص المادة قبل التعديل تدلي بوجود قاعدتين « إسناد »²⁹ إذ يبدو لنا أن القاعدة الأساسية هي قاعدة مكان إبرام العقد ، والقاعدة الثانوية أو الاختيارية هي قاعدة سلطان الإرادة وعلى هذا الأساس ، فإن قاعدة مكان الإبرام العقد هي القاعدة واجبة التطبيق ويمكن للقانون الذي يقوم الطرفان باختياره أن يستخلف اختياره قانون مكان إبرام العقد ، ذلك لو أراد المشرع الجزائري أن يجعل من قاعدة سلطان الإرادة قاعدة الأساسية ، لوردت صياغة المادة على النحو التالي « يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يختاره الطرفان وفي غياب ذلك مكان إبرام العقد » .

وقد ثار نقاش حول معرفة ما هو الإسناد الأساسي والإسناد الثانوي ، حيث يرى الأستاذ «GPEYRARD» أن قاعدة الإسناد الأساسية ، هي قانون مكان إبرام العقد ، والقاعدة الثانوية هي قاعدة سلطان الإرادة³⁰ .

وخلافا لذلك يرى الأستاذ علي بن شنب إلى القول ، بأولوية قانون سلطان الإرادة دون أن يقدم أي تفسير ، لكن هذا الخلاف ، قد فصل فيه التعديل لهذين النصين بشكل واضح ، قطع الشك باليقين ، فيما يتعلق بقاعدة الإسناد الحقيقي في المادتين 18 بعد التعديل والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أن قاعدة الإسناد الأساسية هي قانون الإرادة ، بينما قانون الموطن والجنسية المشتركة ومحل الإبرام ، هما قاعدتي الإسناد الثانوية .

أما على الصعيد الدولي ، فقد كرست هذا المبدأ العديد من الاتفاقيات الدولية وقرارات الهيئات الدولية ، حيث اعترفت اتفاقية واشنطن لعام 1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى للدولة والأشخاص العامة بالقدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع ، الذي تكون طرف فيه ، حيث نصت المادة 42/ 01 من هذه الاتفاقية على أنه « تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفق القواعد القانون المختار ، بواسطة الأطراف »³¹ .

كما اقر مجمع القانون الدولي مبدأ حرية أطراف في عقود الاستثمار أيضا ، عند تناوله لمسألة القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ، وذلك في دورة انعقادها بمدينة أثينا سنة 1979 ، حيث جاء في نص المادة الأولى من التوصيات التي أصدرتها المجمع على أنه « تخضع العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة الأجنبية للقواعد القانونية المختارة بواسطة الأطراف » .

الخاتمة

ومن الوسائل التي أكدت القوانين كافة على ضرورة مراعاتها ، لما تمثله من دور فعال لرفع المستوى المعيشي ، فضلاً عن المستوى الاقتصادي ، إرادة الأطراف أي إرادة المتعاقدين في تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق ، سواء على الصعيد المحلي أو الصعيد الدولي ، وقد تجلّى دور الإرادة في إبرام العقود على الصعيد الدولي لما تحمله هذه العقود غالباً من دور مالي يفوق مثيله من العقود المحلية ، وهو الأساس الذي قامت عليه العقود الدولية ، إلى جانب دور التشريعات الوطنية في توفير الحماية القانونية اللازمة لتنفيذ هذه العقود المرتكزة على إرادة المتعاقدين في تحديد الأطر القانونية التي تحكم الالتزام العقدي . ونتيجة للطبيعة الخاصة لعقود الدولة الاستثمارية ، والمتربة على ارتباطها بالخطط التنموية للدولة المتعاقدة ، والتفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية لأطرافها ، قد جعل من مسألة تحديد النظام القانوني لهذه العقود مسألة شائكة ومعقدة ،

لما تنطوي عليه من مصالح متضاربة للأطراف ، على نحو أفرز معه الفقه العديد من النظريات بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود .

وفي الأخير يمكن أن نجمل بعض التوصيات والتي نراها مهمة وهي كالآتي :

- ضرورة مراعاة أولية تطبيق ما ذهب إليه إرادة ذوي الشأن في عقود الدولة الاستثمارية ، واختيار القانون الواجب التطبيق بشأن اتفاقهم .
- الحرص على تفعيل وتشجيع إرادة أطراف العقد من اجل حماية مصالحهم العقدية على النطاق أوسع خاصة في ميدان التجارة الإلكترونية.
- إعطاء صلاحية تعديل وإعادة النظر في توجهات إرادة ذوي الشأن على ضوء الظروف الطارئة بعد إبرام عقد الدولة بالشكل الذي تراعى فيه مصالحهم ، ومنعاً لأثار الالتزام المرهقة .
- صياغة شروط لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة وفرض المنازعات الناجمة عنها وفقاً لقواعد محددة يتعين رسم أحكامها على مستوى التشريع الوطني والدولي .
- بناء منظومة تشريعية على المستوى الدولي، تحدد العلاقات في العقود التي تكون الدولة طرف فيها ، وتضبط أحكامها ، يلجأ إليها في حال عدم وجود اتفاق بين ذوي الشأن .
- مراعاة الظروف والأسباب الملائمة في إجراءات التقاضي حماية لمصالح الخصوم في العلاقات التحكيمية على صعيد اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد .
- حماية فكرة النظام العام والخصوصية التحكيمية وإيجاد الحلول الملائمة للمنازعات الناجمة عن هذا النوع من العقود ، في ضوء مشكلة تنازع القوانين .

الهوامش

- 1- لقد كرست العديد من القوانين الوضعية في مجال التحكيم التجاري الدولي إرادة الخصوم في تحديد هذا الاختيار، حيث تنص المادة 1496-01 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على ذلك (انظر كولة محمد : تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادية ، الجزائر ، 8200 ص 205) .
- 2- زياد محمد فالح بشاشة احمد الحراكي عماد قطان : دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون واجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الأردني – دراسة مقارنة - مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات - العدد الثلاثون - ج (1) حزيران 2013 ، ص 05 .
- 3/- تطور ظاهرة العقد في القانون المحلي كان له تأثيره الخاص على العقود التي تنطوي على عناصر أجنبية ، أو كما هو يسمى « العقود الدولية » (انظر محمد علي جواد : العقود الدولية- مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها، مكتبة دار الثقافة عمان 1998 ، ص 45 وما بعدها) .
- 4- عبد المنعم فرح الصدة : أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت 1978 ، ص 49 وما بعدها
- 5- بشار محمد الأسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2006 ، ص 96 .
- 6- بدت فكرة قانون الإرادة لدى هذا الفقيه مجرد تبرير لاحق لإسناد سابق يتسم بطابع أمر لا يملك الإرادة تغييره (انظر محمد ياقوت : الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية – دراسة تحليلية ومقارنة - ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 27 .
- 7 -Mathias Reimann,; « Savigny's Triumph? Choice of Law in Contracts Cases at the Close of the Twentieth Century» (1999) 39 VA. J. INT'L L. 571, 576 .
- 8- وفاء مزيد فلحوط : المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2008 ، ص 737 و 738 .
- 9- لقد تبنت الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون المدني المصري هذا المفهوم الضيق لقانون الإرادة ، حيث نصت على أنه « يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي فيها العقد...» .
- 10- قد تبني قانون التحكيم المصري هذا المفهوم ، حيث نصت المادة 01/39 منه على أن « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفقا على تطبيق قواعد دولية معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة لتنازع القوانين ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ».

- 11 - محمد علي جواد : المرجع السابق ، ص 45 وما بعدها .
- 12 - عيسى غسان ربيضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2009 ، ص 235 و 241 .
- 13 - وهو ما يعرف في المادة الأولى مسمى " شرط الاختصاص القضائي " وما يعرف في المادة الثانية باسم " شرط الاختصاص التشريعي " (عمر طه بدوي محمد علي : الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد - دراسة تطبيقية على القود الانشاءات الدولية – دار النهضة العربية ، مصر 2006 ، ص 537 و 538 .
- 14 - بشار محمد الأسد : المرجع السابق ، ص 107 و 108 .
- 15 - يشمل (TLPG) France : Cour de Cassation, see Thierry Brand & Others Id, p26) .
- 16 - هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص 327 .
- 17 - Jean Dabin : Le contrat économique international –stabilité et évolution-, travaux des journées d'études juridique, p23..
- 18 - عمرو طه بدوي محمد علي : المرجع السابق ، ص 518 .
- 19 - محمود محمد ياقوت : حرية المتعاقدين في إختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الإتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2000 ص 541 .
- 20 - عمرو طه بدوي محمد علي: المرجع السابق ، ص 541 .
- 21 - محمد وليد هاشم المصري : العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 20 ، سنة 2004 ، ص 172 .
- 22 - وفاء مزيد فلحوط : المرجع السابق ، ص 746 .
- 23 - كمحل الإبرام أو شكل أكثر خصوصية قانون دولة التنفيذ (انظر هاني محمود حمزة هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2008 ، ص 99) .
- 24 - عمرو طه بدوي محمد علي : المرجع السابق ، ص 525 .
- 25 - عماد طارق البشري : فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي -، الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامي ، بدون مكان نشر ، 2005 ، ص 101 و 102 .
- 26 - تتكون العلاقة القانونية من ثلاثة عناصر سبب منشأ له أشخاص هذه العلاقة وموضوعا ، وهو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل .
- 27 - بشار محمد الأسعد : المرجع السابق ، ص 102 .
- 28 - وإلا ستكون محرومة من الاستفادة من بعض العقود التي تقدر أنها مفيدة أو ضرورة لتنميتها الاقتصادية (انظر سراج حسين أبو زيد : التحكيم في عقود البترول - دراسة متعمقة -، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2004 ، ص 571 و 572) .
- 29 - إن المشرع قد اخذ بقواعد الإسناد المتعلقة بالعقود وفق تطورها التاريخي (انظر عليوش قريوع كمال : القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – الجزء الأول، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر 2007 ، ص 325) .
- 30 - عليوش قريوع كمال : المرجع السابق ، ص 324 .
- 31 - وبهذا تكون الاتفاقية قد قررت وبشكل صريح ان الدولة الأشخاص العامة القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية (انظر سراج حسين أبو زيد : المرجع السابق ، ص 572) .