شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

بسم الله الرحمن الرحيم

HANAA ALY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

HANAA ALY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

HANAA ALY

كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

تطور مفهوم النظام العام بشأن منازعات العقود الإدارية الدولية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

سيف سالم عبيد المزروعي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ أحمد قسمت الجداوى (**مشرفاً ورئيساً**)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق جامعة عين شمس.

أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر (**عضواً**)

أستاذ القانون العام- كلية الحقوق- جامعة بني سويف.

أ.د/ محمد سعيد أمين (**مشرفاً وعضواً**)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام - كلية الحقوق جامعة عين شمس.

أ.د/ حسام أحمد صبحي العطار (**عضواً**)

أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية المساعد
ورئيس القسم بكلية الحقوق جامعة عين شمس.

١٤٤٢ هـ – ٢٠٢٠ م

كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الطالب: سيف سالم عبيد المزروعي

اسم الرسالة: تطور مفهوم النظام العام بشأن منازعات العقود الإدارية الدولية

الدرجة العلمية: الدكتوراه

القسم التابع له: القانون المدنى

اسم الكلية: الحقوق

الجامعة: عين شمس

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠٢٠

كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

تطور مفهوم النظام العام بشأن منازعات العقود الإدارية الدولية

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

سيف سالم عبيد المزروعي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ أحمد قسمت الجداوى (**مشرفاً ورئيساً**)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق جامعة عين شمس.

أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر (**عضواً**)

أستاذ القانون العام- كلية الحقوق- جامعة بني سويف.

أ.د/ محمد سعيد أمين (**مشرفاً وعضواً**)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام - كلية الحقوق جامعة عين شمس.

أ.د/ حسام أحمد صبحي العطار (**عضواً**)

أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية المساعد

ورئيس القسم بكلية الحقوق جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

مقدِّمة

أولًا: أهميَّة موضوع البحث:

ترجع أهميَّة البحث إلى ارتباطه بطائفة من العقود تتميَّز بخصائص معيَّنة تجعلها تختلف بشكل كبير عن العقود المدنيَّة والتجاريَّة التي تتمُّ بين الأفراد في المجتمع؛ إذ ينصبُّ البحث على طائفة العقود الإداريَّة. والعقد الإداري هو: العقد المُبرَم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد الأفراد، ويتعلق بمرفق عام وتُظهِر الإدارة نيَّتها في الأخذ بأسلوب القانون العام بأن يتضمَّن العقد شروطًا استثنائيَّةً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص[١] ويتوجَّه البحث نحو العقد الإداري الدولي بالمعنى الدقيق؛ ومن ثَم تبرز أهميَّة خاصَّة لهذا البحث، ومرجع ذلك اهتمام فقه القانون العام بالعقد الإداري في حين يهتمُّ فقه القانون الدوليِّ الخاصِّ بالعقد الإداريِّ الدوليِّ؛ حيث إنه يتجاوز حدود الدولة ويثير إشكاليَّات القانون الدولي الخاص التقليديَّة ومثال ذلك مشكلة تنازع القوانين[٢].

---

(١) الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ق لسنة ٢٠١٣، محكمة التمييز الإمارتية.

(٢) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة ١١، الهيئة العامه للكتاب ١٩٨٦ ص ٤٦٤، د. أحمد عبد الكريم سلامة، العقود الدولية للاستثمار والتنمية الاقتصادية، بدون ناشر– القاهرة ١٩٨٤ ص ١٤ وما بعدها، د. هشام صادق،

ومن هنا تبرز الأهميَّة الخاصَّة لهذا البحث؛ حيث إنه يقع على حدود التماس بين القانون العام والقانون الدولي الخاص، ولا شك أن الأشخاص المعنويَّة العامَّة وهي بصدد تنظيم وإدارة المرافق العامَّة للدولة تُبرِم الكثير من العقود سواء مع أفراد يتمتعون بالجنسيَّة الوطنيَّة أو أشخاص أجانب. وبمعنى أدقّ مستثمرون أجانب. وفي هذه المنطقة تظهر أهميَّة خاصَّة للبحث وذلك لظهور عقود إداريَّة جديدة فرضت نفسها على الساحة الدوليَّة نتيجة للتعاقد مع مستثمرين أجانب، وبدء يظهر الخلاف الفقهي حول طبيعة مثل هذه العقود وهل هي عقود تندرج تحت مظلة القانون الخاص، أم أنها عقود تقع تحت مظلة القانون العام؟

وقد أفرزت هذه العقود الجديدة –مثل عقد البوت B.O.T– مشكلات قانونيَّة جذبت اهتمام الفقه وما زالت محلَّ الاهتمام والبحث والدراسة؛ بهدف تقييم وبحث خصائص وطبيعة مثل هذه العقود باعتبارها أدواتٍ قانونيَّةً لتحقيق التنمية الاقتصاديَّة في داخل الدولة وجذب الاستثمارات الأجنبيَّة، ولا شك أن هذا الموضوع من

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥ ص ٢٥٠، د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ١٠٦، م. وائل عز الدين يوسف، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية ٢٠١٠ ص ١٤ وما بعدها.

الموضوعات الجوهريَّة التي تحظَى باهتمام فقه القانون الدولي الخاص، وما زالت تثير الكثير من القضايا التي في حاجة إلى بحث ودراسة، بالإضافة إلى اهتمام المجتمع الدولي بهذه المشكلات وإبرام العديد من الاتفاقيَّات الدوليَّة التي تحمي وتُنظِّم تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الإداريَّة ذات الطابع الدولي.

وبجانب هذا البُعد الدولي فإننا يجب ألا نغفل أهميَّة العقود الإداريَّة على المستوى الداخلي في الدولة؛ إذ إن هذه العقود من الأدوات القانونيَّة الجوهريَّة التي تستخدمها جهة الإدارة في تلبية وإشباع حاجات المجتمع عن طريق حُسن إدارة المرافق العامَّة للدولة.

وإذا كان من المستقَرِّ عليه أن العقود الإداريَّة في إطار التوجُّه لتحقيق الصالح العام تمنح جهةَ الإدارة سلطاتٍ خارقةً غير مألوفة في مجال القانون الخاص في مواجهة المتعاقد معها وذلك مراعاةً لاعتبارات النظام العام، وقد أصبحت هذه السلطات والامتيازات من الموضوعات المستقرَّة في جوهر القانون العام، إلا أن التطوُّرات الاقتصاديَّة الحديثة واحتياج جهة الإدارة إلى التعاقد مع شركات أجنبيَّة عملاقة أو مستثمرين أجانب وإبرام عقود بخصوص مرافق عامة للدولة ترتب عليه ظهور قواعد جديدة تُنظِّم أحكام مثل هذه العقود في حاجة إلى مزيد من البحث

والدراسة بعد أن أصبح المركز القانوني للدولة في مثل هذه العقود له أحكام خاصة تختلف بشكل كبير عن القواعد التقليديَّة التي تُهيمن على العقود الإداريَّة الداخليَّة. وبمعنى آخر إنه أصبح هناك تميُّز بين العقود الإداريَّة الدوليَّة والعقود الإداريَّة الداخليَّة. وهذا التميُّز والاختلاف يُبرز أهميَّة الدراسة في محاولة من الباحث لرصد مظاهر التطوُّر في شأن هذه الظواهر القانونيَّة.

وتبرز أهميَّة الدراسة من كونها تتعلَّق بظاهرة من أدق وأصعب الظواهر القانونيَّة في علم القانون بصفة عامَّة وهي إشكالية النظام العام؛ إذ إن النظام العام له دور ملحوظ وفعَّال في كافَّة فروع القانون، وتظهر أهميَّته بصفة خاصَّة في العقود الإداريَّة الدوليَّة. ومرجع ذلك العلاقة الوثيقة بين العقد الإداري من جانب ومراعاة الصالح العام من جانب آخر.

وفي الواقع فإن النظام العام له وظائف متعدِّدة وبالرغم من ذلك فإنه توجد صعوبة بالغة في التوصُّل إلى تعريف جامع مانع لمفهوم النظام العام؛ إذ إن هناك اختلافات كبيرة في الفقه وفي القضاء بشأن مفهوم النظام العام، ومرجع ذلك أن هذه الظاهرة من الظواهر المَرِنة المتطوِّرة والتي تختلف من مجتمعٍ إلى آخر، ومن نظام قانوني إلى آخر؛ ولذلك يجد الباحث مصطلحات متعدِّدة يستخدمها الفقه للتعريف بمفهوم النظام العام، فهناك نظام عام

داخلي ونظام عام دولي كما أن هناك نظامًا عامًّا حقيقيًّا. **فما الحدود الفاصلة بين هذه المصطلحات؟**

لا شك أن البحث في هذه المصطلحات ومحاولة الوصول والكشف عن حقيقة العلاقة بين العقد الإداري من جانب وبين مفاهيم النظام العام، يكشف عن أهميَّة بالغة في هذه الدراسة؛ نظرًا لاهتمام فقه القانون العام بظاهرة النظام العام في داخل المجتمع، واهتمام فقه القانون الدولي الخاص بظاهرة النظام العام الدولي الذي يهيمن على العلاقات الدوليَّة وبصفة خاصَّة في مجال الاقتصاد الدولي ومنازعات الاستثمار.

كما تظهر أهميَّة هذه الدراسة من حيث إنها تتوجه إلى بحث وترصُّد مظاهر التغيير في بعض الظواهر القانونيَّة الهامَّة وبصفة خاصَّة في مجال التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإداريَّة الدوليَّة.

إذ إن الواقع يشهد أن هناك تطورًا ملحوظًا فرض نفسَه في ساحة القانون العام يتعلَّق بمدَى إمكانيَّة التحكيم في منازعات العقود الإداريَّة بصفة عامَّة وهذه المشكلة اهتم بها فقه القانون العام وما زالت تجذب اهتمام الباحثين نظرًا لأنها تتعلَّق بمركز الدولة وجِهَة الإدارة من جانب وشركات أجنبيَّة أو مستثمر أجنبي من جانب آخر؛ وذلك بهدف رصد القواعد القانونيَّة التي تُهيمن وتُنظِّم

العلاقات التعاقديَّة التي تتم بين الطرفين **وما التكييف القانوني لهذه العلاقات التعاقديَّة؟ وهل ما زالت العلاقة في إطار القانون الإداري، أم أن هذه العلاقة تجاوزت هذا الإطار وأصبحت تخضع لمفاهيم قانونيَّة أخرى؟ وما هذه المفاهيم؟**

وكيف تستطيع الدول النامية والتي تهدف إلى إحداث التنمية الاقتصاديَّة وقهر التحديات الاقتصاديَّة التي تواجهها أن تتعامل مع التحكيم الدولي الذي كشف عن ملامح جديدة في دوره في تسوية منازعات الاستثمار وأصبح وسيلةً لتهديد الدول والحكومات من قِبَل المستثمرين الأجانب باللجوء إليه حال حدوث منازعة مع الحكومات الوطنيَّة، وأصبح وسيلةً للتهديد خشيةَ ما قد يترتب عليه من إلزام الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي بتعويضات رهيبة تصل إلى المليارات، وقد وصلت فعلًا إلى هذه الأرقام في بعض القضايا الدوليَّة التي تشهد عليها دراسات قضايا التحكيم الدولي. ومن هنا أصبح التحكيم في منازعات الاستثمار وسيلة يلوح بها المستثمر الأجنبي لتهديد الدولة في بعض الأحيان.

ومن هنا تظهر أهميَّة هذه الدراسة لأنها تسعَى للكشف عن أوجه نقاط الضعف في نظام التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الدولة مع المستثمر الأجنبي.

وهذه الدراسة تبرز أهميَّة إشكالية النظام العام الداخلي