Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences Volume (7), Issue (1) February (2025)

ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/95
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها كلية الفارابي الجامعة

القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية

م. خليل صالح محمود

كلية الإمام الأعظم / قسم أصول الدين

khalelsaleh1972@gmail.com

The law applicable to international administrative contracts

researcher

M. Khalil Saleh Mahmoud

Al-Imam Al-Azam College / Department of Fundamentals of **Religion**

ملخص

تتصل العقود الإدارية الدولية بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق بشأنها؛ لأنها قد تؤدي إلى الدخول في مشاكل تنازع القوانين في نطاق القانون الدولي، وتعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من المسائل الخلافية بين الأطراف المتعاقدة والتي قد يؤدي تعثرها إلى التأخير في إبرام العقد, وسأتناول هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث, المبحث الأول سيكون للإتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق للعقود الإدارية الدولية, أما المبحث الثاني: غياب الإتفاق على إختيار القانون الواجب التطبيق للعقود الإدارية الدولية, اما المبحث الثالث لدور هيئة التحكيم في إختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الإدارية الدولية. وسأذكر بعض النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.**كلمات مفتاحية : قانون– عقود– ادارية – دولية – تطبيق.**

ملخص

International administrative contracts relate to more than one legal system, which raises the question of the applicable law regarding them. Because it may lead to problems of conflict of laws within the scope of international law, and the issue of determining the law applicable to the contract is one of the controversial issues between the contracting parties, the failure of which may lead to delay in concluding the contract. I will address this topic through three sections. The first topic will be the agreement on choosing the applicable law for international administrative contracts. The second topic: the absence of agreement on choosing the applicable law for international administrative contracts. The third topic will be the role of the arbitration panel in choosing the applicable law in administrative contracts. International. I will mention some of the results I reached through research.Keywords: law - contracts - administrative - international - application.

المقدمة

تتصل العقود الإدارية الدولية بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق بشأنها؛ لأنها قد تؤدي إلى الدخول في مشاكل تنازع القوانين في نطاق القانون الدولي، ولذلك فإن المفاوضات الخاصة في إبرام العقود الإدارية الدولية، تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من المسائل الخلافية بين الأطراف المتعاقدة والتي قد يؤدي تعثرها إلى التأخير في إبرام العقد، وتبرز أهمية هذا الإختيار في الآثار الناجمة عن العقد فيما يتعلق بتنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، وبحقوق الطرف المتضرر المترتبة عن فسخ العقد.وفي مجال عقود الإدارة الدولية يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق بحرية كاملة, والذي ينبغي على القاضي أو على هيئة التحكيم – حسب الأحوال – تطبيقه على موضوع النزاع[١]وإن القاعدة المستقرة عليها فقهاً وقضاءً وتشريعاً في معظم النظم القانونية, بخصوص بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية, هي خضوع هذه العقود من حيث موضوعها والإجراءات فيها لقانون إرادة الأطراف, أي: القانون الذي يختاره الأطراف صراحة في العقد[٢] أو ذلك الذي إتجهت إرادتهم معرفة بطبيعته الضمنية إلى تطبيقه عليه، التي تفهم من خلال نصوص العقد أو من ملابسات

التعاقد؛ إلا أن هذه الإرادة قد تتخلف أو يشوبها القصور, من هنا كان لابد من وجود ضوابط فنية أخرى يستعان بها في تحديد القانون الواجب التطبيق؛ وغالباً ما يستعان في هذا الشأن بهيئة التحكيم أو بقانون مقر التحكيم[٣].وأن المتأمل في الرصيد الهائل من المؤلفات الفقهية في مجال التحكيم والأحكام الصادرة في هذا الشأن؛ وكذلك غالبية القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم والقواعد الدولية والإتفاقيات الدولية[٤]، وتكمن أهمية إختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع, في أنه يعطي للنصوص التعاقدية القوة التنفيذية، ويعمل على تكملة النقص الوارد في هذه العقود ويحدد القواعد التي يتم بمقتضاها تفسيرها ويشكل حماية المصالح لكلا الطرفين.وتلعب إرادة الأطراف دوراً بارزاً في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[٥], المعروض على هيئة التحكيم بصدد علاقة تعاقدية أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، ولذلك يتعين على هذا الأخير أثناء إبرام العقد الإداري الدولي مع الطرف الأجنبي على إخضاع التحكيم للقانون الذي تتفق إرادتهم الصريحة أو الضمنية على إختياره ذلك حتى يتجنبوا المشكلات والعقبات التي يمكن أن تواجههم عند عدم قيامهم بهذا التحديد الصريح.وفي أغلب الأحيان يتفق الأطراف في مرحلة إبرام العقد على قانون واجب التطبيق في حالة حصول أي نزاع بين الطرفين بشكل صريح أو ضمني، وأن قانون الإستثمار العراقي؛ وكذلك القانون المدني العراقي أجاز للمتعاقدين إختيار القانون الواجب التطبيق بصورة صريحة من خلال النص عليه في العقد، و يتم الإتفاق الحاصل بين الطرفين على إختيار القانون بشكل ضمني مستخلصاً من نصوص العقد وملابسات التعاقد, ومن الممكن أن يكون هناك إتفاق لاحق على انعقاد العقد في فترة قد سبق حصول النزاع, أو بعد حصوله لكن في مثل هذه الحالة يجب أن يكون الإتفاق اللاحق للعقد صريحاً.وقد أعطى قانون الإستثمار العراقي النافذ مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر للطرفين التوصل إلى إتفاق على القانون الواجب التطبيق, وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى إتفاق فأنهم يخضعون للقانون العراقي, وقد يحدد هذا القانون باتفاقية تحكيم لاحقة منفصلة عن العقد؛ وذلك عندما يثور النزاع، وهذا ما تم الإتفاق عليه في عقد التحكيم بين المملكة العربية السعودية وشركة (أرامكو)، حيث تم تحديد القانون السعودي كقانون واجب التطبيق في النزاع. وسأتناول هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث وعلى النحو التالي:المبحث الأول: الإتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق للعقود الإدارية الدولية.المبحث الثاني: غياب الإتفاق على إختيار القانون الواجب التطبيق للعقود الإدارية الدولية.المبحث الثالث: دور هيئة التحكيم في إختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الإدارية الدولية.

المبحث الأول الإتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية

تخضع العقود الإدارية الدولية في الأصل لقانون الإرادة, أي: القانون الذي تشير اليه إرادة المتعاقدين, وينطبق قانون الإرادة في شان كل ما يتعلق بتمويل العقد وشروط انعقاده الموضوعية, كالتراضي والمحل والسبب, كما ينطبق هذا القانون على آثار العقد سواء تعلقت هذه الآثار بالأشخاص أو بالموضوع[٦].وقد إستقر في مختلف النظم القانونية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين, في الحدود التي ينشأ فيها وفقاً للقانون, وأجمعت التشريعات على إختلاف مذاهبها على إخضاع العقود الدولية في جانبها الموضوعي لما يسمى (بقانون الإرادة), والذي وفقاً له يكون لأطراف العقد حرية إختيار القانون الذي يحكم عقدهم، فأصبح الدور الذي يلعبه هذا القانون, لا يستهدف إلا تأكيد وضمان احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين باستخدامه لتحديد القانون الواجب التطبيق– من ناحية– ومعطياً للأطراف فرصة التحكم في هذا القانون – من ناحية أخرى– كونه يسمح للأطراف باستبعاد قانون معين أو التغيير في طبيعة القانون الذي يختارونه ليتحول بذلك من مبدأ لحل تنازع القوانين إلى مبدأ يسمح بالحرية التعاقدية في المجال التجاري والاقتصادي والدولي[٧]ومن التطبيقات لقانون الإرادة في الأنظمة العربية, ما جاء في المادة(١/١٤٧) من القانون المدني المصري, والتي تقابل المادة (١٣) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة(١٩٨٤), التي نصت على " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " ومبدأ سلطان الإرادة مبدأ ثابت في القانون المقارن, حيث تعترف به أغلب الأنظمة القانونية[٨]وفي مصر؛ فقد أخضع المشرع المصري بدوره العقد الإداري الدولي من حيث الموضوع وكقاعدة عامة لقانون الإرادة، حيث أعطى الأولوية لتطبيق قانون الإرادة، وهو لم يبتعد كثيراً عن أحكام القانون النموذجي المعد بواسطة الأونستيرال[٩]، حيث نصت المادة (١/٣٩) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة(١٩٩٤), على أنه" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة إتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك", فإرادة الأطراف هي محل إعتبار عند طرح مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؛ لأنهم الأقدر على تصور نطاق المنازعة، ومن ثمة وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا نجد مصدرها في قانون معين، وإنما في إرادة الأطراف المباشرة [١٠]وذكرت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية صراحةً القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية؛ فقد جاء في حكم لها " القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها أنما تخاطب الكافة وعلمهم

بمحتوياتها مفروض فإن قبلوا حال قيامها التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام؛ وحينئذ تتدرج في شروط عقودهم وتصير جزءاً من حيث لا فكاك من الإلتزام بها؛ ما لم ينص العقد صراحة على إستبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام" [١١].وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء فيه "حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة أنما يحددها العقد المبرم معها ولا رجوع إلى لائحة المناقصات والمزايدات؛ إلا فيما سكت عنه هذا العقد بالتنظيم؛ فإذا تناول هذا العقد تنظيم مسألة على نحو مخالف لما جاء بهذه اللائحة, كان نص العقد هو الواجب التطبيق إحتراماً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين" [١٢]وقد نصت المادة (٣٥) من قانون مشاركة القطاع الخاص المصري على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بنص القانون حيث جاء فيها " يخضع عقد المشاركة لأحكام القانون المصري، ويقع باطلاً كل إتفاق يتم على خلاف ذلك, ويجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة الاتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم، أو غيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية وذلك طبقاً لما يتفق عليه في عقد المشاركة" [١٣].وقد أخذ المشرع الفرنسي بالاتجاه المتسم بإحترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم، فالمحكم يعمد للفصل في النزاع, وفقاً للقواعد القانونية التي يختارها الأطراف، وفي حالة الافتقار إلى هذا الخيار، فبموجب القواعد التي يراها مناسبة، وهو يأخذ بعين الإعتبار كل الأعراف التجارية، حسب نص المادة (١/١٥١١), من المرسوم رقم(٤٨ لسنة ٢٠١١)؛ فقد نصت " تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يختارها الأطراف, وإلا وفقاً للقواعد التي تراها مناسبة وهي تأخذ الأعراف التجارية في الإعتبار في جميع الأحوال"، فهذا النص يبقي على الأصل السابق هو إعمال القواعد القانونية التي ارتضاها الأطراف في النزاع التحكيمي من طرف الهيئة التحكيمية، وإلا بالرجوع إلى القواعد التي تراها مناسبة كقواعد العدل والإنصاف مع الأخذ بعين الإعتبار الأعراف التجارية[١٤]ومن الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد إعترف منذ أمد بعيد، بمبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود الإدارية الدولية، ويمكننا أن نذكر على سبيل المثال حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ(٥ ديسمبر ١٩١٠), والذي قضت فيه المحكمة بأن القانون واجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها, أو فيما يتعلق بآثارها وشروطها، هو القانون الذي يقوم الأطراف بتحديده[١٥]وقد أكدت قوانين معظم الدول على مبدأ حق الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق, من قبيل ذلك القانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة (١٩٨٧) (الفصل الثاني عشر التحكيم الدولي)، حيث تنص المادة (١/١٨٧) منه على أن " تقوم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف أو في غيبة هذا الاختيار، وفقاً للقواعد القانونية التي يوجد بينها وبين النزاع العلاقة الأكثر توثقاً، ويرى الفقه السويسري في هذا الصدد أن القانون السويسري يعتبر مثالاً يحتذى به في التخلي التدريجي عن القيود التي ترد على حرية إختيار القانون الواجب التطبيق بالإتفاق أو بدونه [١٦]وقد نصت المادة (١/٣٧) من قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم) الصادر سنة(٢٠١٨) على أن " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا إتفقوا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه, دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين, ما لم يتفق على خلاف ذلك بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة"وفي العراق؛ فقد نصت المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي على القانون الواجب التطبيق, فيما يتعلق بالإلتزامات التعاقدية في إطار تنازع القوانين من حيث المكان والتي نصت على أنه " يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه"، والواضح من هذا النص أنه وضع ضابطين أصليين للإسناد، هما الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية في إختيار القانون الواجب التطبيق.إن هاذين الضابطان الذين نص عليهما القانون المدني العراقي, يتمثلان في الإختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية, وفي حالة عدم وجود الإختيار الصريح, يلجأ القاضي إلى البحث عن إرادة الأطراف الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق, من خلال شروط التعاقد والظروف المحيطة بالعملية التعاقدية كافة[١٧].وفي حالة عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الإدارة الدولية, فان المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي نصت على ضابطين احتياطيين للإسناد يستطيع القاضي من خلالهما تطبيق القانون الأجنبي، وجاء هذان الضابطين على الترتيب وهما الموطن المشترك للمتعاقدين, وفي حالة عدم وجود موطن مشترك يطبق القاضي قانون مكان الإبرام ولعل أبرز الإتفاقيات النفطية التي نصت على تطبيق القانون العراقي، إتفاقية مبيعات نفط التصدير المنطقة عقد الرقعة الاستكشافية، حيث نص البند (١٥) على " تفسر هذه الإتفاقية وتحتكم وتعمل بموجب قوانين جمهورية العراق ". وكذلك ما نصت عليه المادة (٣٧) من عقد شركة النفط الوطنية العراقية مع شركة إيراب الفرنسية، حيث جاء فيها: " تخضع إيراب فيما يختص بعملياتها المشمولة بهذا العقد الأحكام جميع القوانين والأنظمة المرعية في العراق عدا ما يتعارض منها وأحكام هذا العقد." ويعد العقد المذكور أعلاه أول عقد نفطي عراقي يحدد القانون واجب التطبيق في بنوده؛ لأن العقود التي سبقته كانت تكتفي بالإشارة إلى التحكيم, والإجراءات المتعلقة دون

الخوض في مسألة القانون واجب التطبيق[١٨]إما الجزائر, فهي من الدول التي يوجد فيها تشريع نص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة من خلال المادة (٥٨) من قانون النفط الجزائري, التي نصت على: " يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد ينجم عن تفسير لو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه ..... يطبق القانون الجزائري، ولا سيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات"يلاحظ في هذا النص عموميته؛ إذ يتم تطبيقه في حالة نشوء خلافات متعلقة بتفسير العقد أو تنفيذه أو تحديد القانون واجب التطبيق.وعلى الرغم من وجود هذا القانون ونصه على أن القانون الجزائري هو القانون واجب التطبيق، إلا أنه لا يُعد قيداً على إرادة المتعاقدين، ومن ثم فالفائدة المترتبة على هذا التحديد الصريح للقانون واجب التطبيق من قبل القانون النفطي للدولة المتعاقدة، يتضح في حالة عدم نص المتعاقدين على القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، ومن ثم قطع دابر كل نزاع يمكن أن يثار بخصوص ذلك[١٩].وإعتبر المشرع الجزائري قانون الإرادة في ظل المادة(١٠٥٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (٠٨/٠٩) في القسم الثاني منه وفي تنظيم التحكيم الدولي، هو القاعدة الأساسية في تطبيق القانون المختار من قبل أطراف العقد الإداري الدولي على المنازعات التي يثور بصددها هذا النوع من العقود أمام هيئات التحكيم حيث نصت على أنه" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف....."[٢٠].

وفي الأردن يكون القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على النزاع عندما تكون الأطراف قد سبق أن إتفقوا على تطبيق هذا القانون, من خلال تصميمهم ذلك في شرط التحكيم في العقد الأردني, ويُعد هذا الوضع الأفضل– لاسيما– إذا كان القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون الذي سيتم اللجوء إليه عند تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعة أو لسبب ما، كأن يؤمن هذا القانون المراد تطبيقه تسهيلات عديدة من شأنها تيسير مهمات المحكمين, وبهذا الإتجاه، إتجاه تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة في العقود الدولية, قد أخذت به الكثير من العقود النفطية الأردنية.وقد جاء المشرع الأردني بالمادة (٣٦) من قانون التحكيم الأردني بالفقرة (أ) منه على" أن تطبيق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان؛ إذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة, إتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين"وقد ذهب المشرع الأردني إلى إخضاع العقد في منازعاته إلى القانون الذي إختاره وارتضاء الأطراف ليحكم النزاع بينهما[٢١] وهذا ما ذهبت إليه المادة (٢٠) من القانون المدني الأردني بقولها: " يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك المتعاقدين؛ إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك" [٢٢]وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأن القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين هو قانون إبرام العقد وذلك بقولها: " إستقر الإجتهاد على أنه؛ إذا تم توقيع عقد في الأردن فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون المملكة الأردنية الهاشمية بمقتضى المادة (٢٠) من القانون المدني..." . بينما قضت في قرار آخر لها بوجوب تطبيق القانون الذي اختاره أطراف العقد صراحة بقولها:" أن إتفاق المتعاقدين على تطبيق نصوص إتفاقية بروكسل يعد نافذاً بحقهما وملزماً لهما على إعتبار أنه يشكل جزءاً من شروط العقد" [٢٣]ويجب أن لا نغفل عن الدور المهم لقواعد وإجراءات لجنة الأمم المتحدة ولقوانين التجارة الدولية (اليونسترال (١٩٨٥) التي تطبق على الكثير من إجراءات التحكيم في الكثير من العقود الإدارية الدولية, وهناك الكثير من العقود الإدارية الدولية التي إتفق أطرافها على إختيار القانون الدولي لتطبيقه على إجراءات نظر المنازعات الناشئة عنه، كأن يتم إتباع الإجراءات الواردة في النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، وهذا ما تم تطبيقه في النزاع الناشئ عن العقد المبرم بين حكومة السعودية وأرامكو، حيث قررت هيئة التحكيم تطبيق قانون الشعوب على إجراءات التحكيم آخذة بالاعتبار أن أحد طرفي العقد هو دولة صاحبة سيادة. ونظراً لأهمية الإرادة الصريحة في الإختيار نجد أن مجمع القانون الدولي في قراره الصادر عام (١٩٩١) بشأن الإرادة في العقود الدولية قد أوضح في المادة (١/٣) منه بأنه " على أطراف العقد أن يحددوا صراحة القانون الواجب التطبيق على عقودهم، وذلك حتى يتجنبوا ما قد يترتب على تقاعسهم عن هذا التحديد من مشكلات"وبالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ سلطان الإرادة يعتبر من المبادئ المستقر عليها في المعاهدات الدولية، وتنص في ذلك المادة السابعة من إتفاقية التحكيم الأوروبية المبرمة سنة (١٩٦١) على أن الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق, الذي ينبغي على هيئة التحكيم إعماله في موضوع النزاع, وفي نفس المعنى تنص المادة (٤٢) من إتفاقية واشنطن المبرمة سنة (١٩٦٥) والخاصة بتسوية نزاعات الإستثمار بأن تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي قام الأطراف باختيارها[٢٤]وبعد أن تناولنا في المبحث السابق الإتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية سنذكر في المبحث التالي غياب الإتفاق على إختيار القانون الواجب التطبيق في هذه العقود.

المبحث الثاني غياب الإتفاق على إختيار القانون الواجب التطبيق للعقود الإدارية الدولية

في حالة عدم الإتفاق على القانون الواجب التطبيق فإن الحلول تتعدد وتتباين في تحديد هذا القانون ونجد المحكم واطراف النزاع ملزمون بالفصل في موضوع النزاع, معتمدون في ذلك على طرق ومؤشرات أو قرائن مأخوذة من داخل العقد أو من خارجه كمضمون العقد، أو نوع العملة المتعامل بها، أو الإختصاص القضائي أو إبرام العقد، أو مكان تنفيذ يمكن للمحكم وأطراف النزاع عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب إختيار الأطراف[٢٥]، أن يطبقوا قانوناً وطنياً له علاقة بالنزاع, أو أن ينطلقوا من تصور مغاير, مبتعدون بذلك عن القواعد الوطنية، بإختيار قانون محايد، أجنبي تماماً يهدف إلى تقديم عدة قواعد.أما في حال سكوت المتعاقدين عن إختيار القانون الذي يحكم عقود الإدارة الدولية، فإنه يتم تطبيق إعمال قواعد تنازع القوانين بمعنى إسناد هذه الرابطة للقانون الداخلي الذي تشير بتطبيقه قاعدة الإسناد، وهو في هذه الحالة سيكون قانون الدولة المضيفة للإستثمار, وهذا الحل هو المعمول به في إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام (١٩٦٥), حيث نصت المادة (٤٢/١) على أن " تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على تطبيق قانون معين فان المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع, بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".أما المحكم الدولي ليس له قانون إختصاص، ولا يصدر أحكامه باسم أي دولة، وهو غير مقيد بإتباع منهج تنازع القوانين في قانون معين, ليحدد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وإنما هو ملزم بتحديد القانون الذي يتناسب مع الأطراف، والذي يحترم مبدأ التوازن والعدالة عند الفصل في النزاع.وبالتالي؛ فالقاضي في هذه الحالة لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يفرض عليهما إرادة غير موجودة فعلاً، ويقيمها على قرائن مستمدة من الرابطة العقدية ذاتها, أو من ظروف وملابسات الحال، وهو: إذ يقوم بذلك عن طريق إسناد الرابطة العقدية لضوابط؛ كمحل إبرام العقد أو الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أو بإسنادها لضوابط مرنة تستمد من طبيعة العقد الذاتية, ومن أهمها ضابط الأداء المميز للعقد[٢٦] وتعد مسألة تحديد قانون العقد الإداري الدولي في حالة غياب إختيار الأطراف لذلك القانون من أكثر المسائل إثارة للنقاش في القانون الدولي, وقد أدى ذلك إلى حلول مختلفة في التشريعات الوطنية والدولية في هذا الخصوص, من هذه الحلول منهج الأداء المميز الذي يقدم تصوراً جديداً للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي؛ وذلك بتحديده القانون الأكثر ارتباطا به من خلال الطبيعة الذاتية للعقد، إذ يفترض هذا المنهج أن القانون الأكثر ارتباطا بالعلاقة التعاقدية هو قانون مكان الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز, وقت إبرام العقد, ويمتاز هذا المنهج بأنه يقدم حلولاً مرنة تراعى تنوع العقود الدولية واختلافاتها, وفي الوقت نفسه يراعي مبدأ الأمان القانوني المعاملات الأشخاص التي تتجاوز الحدود، كما أنه يحترم توقعات الأطراف المشروعة وبالنظر إلى هذه المزايا؛ فقد تبنت العديد من التشريعات المقارنة هذا المنهج[٢٧].وأثيرت مسألة الإختيار الصريح والاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق في بعض منازعات الإستثمار التي عرضت على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, منها النزاع بين شركـــة(LETCO) و حكومة ليبريا, حيث ذهبت محكمة التحكيم إلى أن إتفاق الإمتياز المبرم بين الشركة وحكومة ليبريا, ما هو إلا عقد مبرم وفقاً لقانون الأعمال العام الليبيري، آخذاً بما جاء بديباجة هذا الإتفاق واستدلت المحكمة من ذلك على أن الأطراف قد اختاروا صراحةً تطبيق القانون الليبيري على العلاقة وما قد ينشأ عنها من منازعات[٢٨], وإنتهت المحكمة إلى أنه حتى لو إستبعدت جانباً العبارة المطاطة الواردة في ديباجة الإتفاق، فإن القانون الليبيري سيكون هو القانون الواجب التطبيق على النزاع بإعتباره قانون الدولة المتعاقدة[٢٩]ولم تتبع لوائح هيئات التحكيم الدولي أسلوباً واحداً في معالجة حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق, إذ أن البعض منها ترك مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق للمحكم المعروض عليه النزاع, بينما أوجب البعض الآخر على المحكم تطبيق قواعد تنازع القوانين في مثل هذه الحالة, ففي لائحة محكمة التحكيم الأوروبية نصت المادة التاسعة منها على: " أن تحدد المحكمة القانون الواجب التطبيق بمطلق حريتها في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده أو إغفال ذلك التحديد تماماً", وهو ما يعني أنها تركت لمحكمة التحكيم الحرية التامة في اختيار القانون الواجب التطبيق عند عدم تحديده من قبل أطراف النزاع. وإذا كان يحسب لهذا الأسلوب المرن أنه يسمح للمحكمين أن يأخذوا في اعتبارهم الظروف المحيطة بالنزاع, وفقاً لكل حالة على حدة، كأن يؤخذ في الإعتبار جنسية الأطراف, وصفتهم سواءً كانوا من أشخاص القانون العام, أو من أشخاص القانون الخاص[٣٠] **ويرى الباحث:** أن ترك الحرية للمحكم الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه, قد يؤدي إلى حالة من عدم اليقين، ومخالفة التوقعات المشروعة للأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى إمكانية إساءة المحكم إستخدام حرية الإختيار المتروكة له في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه.ومن بين التطبيقات التحكيمية التي أخذت بالإرادة الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق النزاع التحكمي الذي قام بين الشركة الجزائرية لتنفيذ الخط الحديدي وإنشاء الأرصفة والشركة الأمريكية، ففي عام(١٩٧٧), تم إبرام عقد بين الشركتين وكان المشروع يحتاج لإعداد خرائط طبوغرافية للمناطق التي سيجري العمل

فيها، وقد كلفت الشركة الجزائرية المكتب الوطني للخرائط بالجزائر, بإعداد هذه الخرائط وتسليمها للشركة الأمريكية، وعهدت لهذه الشركة بالإشراف على إعدادها، وقد تضمن الإتفاق تحديد مدة إنجاز المشروع وهي (٢٥) شهراً من تأريخ تسليم الخرائط.حاولت الشركة الأمريكية الحصول على الخرائط من المكتب الوطني دون جدوى فعرضت على الشركة الجزائرية أن تقوم هي بإعدادها، إلا أن الشركة رفضت ذلك؛ لأنه سيترتب عليها زيادة في التكلفة، ونظراً لامتداد التأخر وعدم الوصول إلى حل تقدمت الشركة الأمريكية إلى التحكيم, وطالبت دفع مستحقاتها والتعويض عن عدم التنفيذ.دفعت الشركة الجزائرية بأن عدم التنفيذ راجع إلى سبب لا يد لها فيه، وعند نظر محكمة التحكيم للدعوى تم تطبيق القانون الجزائري على إجراءات التحكيم؛ لأن التحكيم تم على أرض الجزائر، وقد طبق المحكم القانون الجزائري, بالرغم من عدم وجود بند في العقد يقر ذلك، مستنداً في ذلك لإرادة الأطراف الضمنية أنها إتجهت إلى تطبيق القانون الجزائري، كون هذه الأخيرة أبرم ونفذ فيها العقد[٣١].كما قضى المشرع الفرنسي في نص المادة (١٥١١ من المرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١) "تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وإلا وفقاً للقواعد التي تراها مناسبة، وهي تأخذ الأعراف التجارية في الإعتبار في جميع الأحوال", والتي من خلالها أوجب المشرع على المحكم أن يفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الأطراف، وفي حالة الافتقار إلى هذا الخيار فبموجب القواعد التي يراها مناسبة، وهو يأخذ بعين الإعتبار كل الأعراف التجارية, الواجب التطبيق على موضوع النزاع.مما يعني أن المشرع الفرنسي قد وسع في إستقلالية وحرية المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع, في حالة تخلف إتفاق التحكيم عن تحديد هذه القواعد فإنه يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية الموضوعية التي يراها ملائمة.وقد عالج المشرع الأردني حالة عدم الإتفاق على القانون الواجب التطبيق, بالرجوع لنصوص قانون التحكيم، فنجد أن المادة (٣٦), منه عالجت الموضوع بشكل واضح حين أوعز في حالة عدم إتفاق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع, طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر إتصالاً بالنزاع.كما نصت المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم المصري على أنه " وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر إتصالاً بالنزاع". وهذا يعني المشرع المصري ليس ببعيد عن المشرع الفرنسي بخصوص تنظيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.يتبين من خلال النص السابق أن المشرع المصري, وفي حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع, أعطى الحق للمحكم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر إتصالاً بموضوع النزاع، دون تحديد المعايير التي بناء عليها يتم تحديده، ودون إلزامه باللجوء إلى قاعدة تنازع يحدد على هديها هذا القانون[٣٢], وبالرغم من ذلك ليس له سلطة مطلقة في ذلك الإختيار، فإذا كان النزاع حول صحة العقد، فإن القانون الأكثر إتصالاً بالنزاع, هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد، وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد, فالقانون الأكثر إتصالاً بالعقد هو قانون الدولة التي تم فيها هذا الإلتزام، أو التي إتفق الأطراف على تنفيذ الإلتزام فيها[٣٣]وبناءاً على ما سبق فإن المحكم هو من يحدد القانون الواجب التطبيق عند غياب إرادة الأطراف، فيجب أن يحدد قانوناً واحداً لحكم هذا النزاع؛ إلا إذا رأى أن هناك قانوناً آخر يريد الانطباق على جزء معين من النزاع، ففي هذه الحالة يتم تجزئة النزاع ليحكم كل جزء قانون مختلف عن الآخر، ويجب عليه أن يراعي الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة، وما جري عليه التعامل بين الطرفين[٣٤].ومن الملاحظ أن المشرع المصري قد تطلب في القانون الواجب التطبيق من جانب هيئة التحكيم في حالة غياب قانون الإرادة (الصريح والضمني)، أن يتضمن روابط وثيقة بموضوع النزاع، فلم يكتف بالإعتبارات الملائمة في تحديد هذا القانون كما فعل المشرع الفرنسي، وفي حالة إنعدام إختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق على النزاع، فإن السلطة الممنوحة للمحكم في التشريع الفرنسي أكثر إتساعاً مقارنة بسلطة المحكم في التشريع المصري وأكدت محكمة استئناف القاهرة هذا الفهم حيث جعلت مخالفة قواعد القانون الإداري الواجبة التطبيق على العقد سبباً لبطلانه, بوصف أن قواعد القانون الإداري تعد القانون الواجب التطبيق على العقد الإداري الدولي.وهو ما يوضح بجلاء إتجاه القضاء إلى ترسيخ مبدأ وجوب تطبيق قواعد القانون الإداري في العقود الإدارية الدولية التي يبرمها أشخاص القانون العام في مصر, في حال عدم إختيار قانون آخر للتطبيق على العقد.أما على الصعيد الدولي فإن المادة(٣٥) من قواعد التحكيم الموضوعة بمعرفة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونستيرال) بصيغتها المعتمدة في (٢٠١٣ – بعد تعديلها في سنة ٢٠١١) – بعنوان (القانون المطبق والحكم غير المقيد), نصت على أنه: " ١– تُطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يُعينها الأطراف بإعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة, فإذا لم يُعين الأطراف تلك القواعد، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً.٢ – لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف؛ إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة .3 – في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقاً لشروط العقد أن وجدت، وتُراعى في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة[٣٥]ففي حكم تحكيمي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي, أشار فيه إلى الإتفاق الضمني على القانون الواجب التطبيق على التحكيم, مفاده, بموجب العقد المبرم

في(٧-١-١٩٨٨), بين شركة كونيس سجرس وشركة الهنا حيث تمنح شركة سجرس شركة الهنا ترخيصاً مقصوراً عليها في جمهورية مصر العربية, لتصنيع السيجار المرخص به بمصانع شركة الهنا وتوزيع المنتج, نشب خلاف بين الشركتين فقامت شركة سجرس باللجوء إلى التحكيم, وحيث أن العقد المبرم بين الشركتين لم يشر صراحة إلى القانون الواجب التطبيق على التحكيم في حالة نشوب نزاع, قررت الهيئة التحكيمي في (٤-٢-٢٠٠٧), تطبيق القانون المصري على إتفاق التحكيم وهو قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤), إستناداً إلى المادة (٣٩) منه جاء فيها: (إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنها الأكثر إتصالاً بالنزاع " . ولما كان قد تبين من واقع النزاع أن الطرفين لم يتفقا على القانون الواجب التطبيق, وكان الثابت أن محل تنفيذ العقد داخل جمهورية مصر العربية؛ الأمر الذي ترى معه هيئة التحكيم تطبيق القانون المدني المصري و إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٩) من القانون رقم(٢٧ لسنة ١٩٩٤) بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية [٣٦].وبعد أن ذكرت في المبحث السابق غياب الإتفاق على إختيار القانون الواجب التطبيق للعقود الإدارية الدولية, سأتكلم في المبحث التالي دور هيئة التحكيم في إختيار القانون واجب التطبيق في هذه العقود.

المبحث الثالث دور هيئة التحكيم في إختيار القانون واجب التطبيق للعقود الإدارية الدولية

تقوم الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقود الإدارية الدولية بالإرادة المشتركة, بالنص صراحة على القانون الواجب التطبيق[٣٧]على المنازعات التي تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية[٣٨]، وقد يأخذ صورة الإتفاق الضمني، غير أنه يمكن للإدارة المتعاقدة أن تغفل في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات العقود الإدارية الدولية، أي: في حالة سكوتهم عن الإختيار، في هذه الحالة يقع إختيار القانون الواجب التطبيق على عاتق المحكم، غير أن هذا الأخير قد لا يكون على إطلاع أو معرفة بطبيعة وأساس نظريات القانون الإداري[٣٩].ولاشك, أن دور هيئة التحكيم سيضيق كثيراً, اذا قام الأطراف بإختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض امامها, ويكاد ينحصر دورها في تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف دون أن يكون لها استبعاده[٤٠], فإذا لم يقم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، هنا يبرز الدور المنوط بهيئة التحكيم في شأن تحديد هذا القانون[٤١]وعليه يتأرجح دور هيئة التحكيم أو المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عكسياً مع وجود الإرادة وعدمها، فكلما وضحت الإرادة في إختيار قانون ما, قل دور المحكم، وكلما أغفل الأطراف هذا الإختيار, اتضح دور المحكم في إختيار القانون[٤٢]فإذا عرض النزاع على التحكيم, فإن المحكم عادةً ما يكون أكثر تحرراً في البحث عن القانون الواجب التطبيق، ففيما يتعلق بقانون الإرادة[٤٣] وهو القانون الأهم في مجال الإلتزامات العقدية, فإنه يمكن القول أن مبدأ سلطان الإرادة مقيد في نطاق التشريعات الوطنية بعدد جديد من الضوابط اللازمة لإعماله، يأتي في مقدمتها عادة عدم مخالفة القانون الواجب التطبيق للقواعد الآمرة في الدولة المعنية، وألاَّ يكون إختياره قد تمَّ بناءً على غش أو احتيال من جانب عاقديه, للتهرب من القانون المختص، مع ضرورة وجود صلة بينه وبين العقد، كما يجب أن ينتمي إلى نظام قانوني معين, على إعتبار أن العقد لا ينشأ أو يعيش في فراغ- ومع ذلك- إذا ما أنتُقل إلى العمل في قضاء التحكيم الدولي, وجد هذا المبدأ أكثر وضوحاً وتحرراً وفعالية؛ إذ يقبل هذا القضاء إختيار المتعاقدين لقانون ما بصرف النظر عن وجود أي رابطة بينه وبين العقد لما ينطوي عليه من ميزة تعدُّ محل شأنٍ بالنسبة لهما، كما يقبل استبعادهم أو تحررهم النهائي من مختلف القوانين الوطنية، ولعل سبب الخلاف السابق هو قناعة المحكم الدولي, إلى حدٍ ما بأن مبدأ سلطان الإرادة لا يستمد أساسه من القوانين الوطنية بقدر ما يستمده من ذلك العرف الدولي المطبق عالمياًوقد يحدّد القانون باتفاقية تحكيم لاحقة منفصلة عن العقد الأصلي، وذلك عندما يثور النزاع، كما قد يكون القانون الواجب التطبيق أثناء المنازعة, هو قانون المكان, أي: قانون الدولة التي يجري على أرضها التحكيم، سواء أكانت هذه الدولة طرفاً في العقد أم لم تكن[٤٤]و تنشأ الصعوبة عند عدم إتفاق الأطراف على قواعد تحكم إجراءات التحكيم، وعدم إشارتهم إلى قانون يطبق على هذه الإجراءات, وكذلك عند عدم الاتفاق بين أطراف تحكيم حالة – لاسيما- على قواعد للإجراءات، أو عدم كتابة القواعد التي إتفقوا عليها وعدم إشارتهم إلى قانون يطبق بخصوص الإجراءات التحكيم.لهذا يجب الرجوع في هذه الحالة لقانون مكان التحكيم مع مراعاة أن يكون ذلك لإكمال ما اتفقت عليه الأطراف من قواعد و يتفق هذا مع ما أخذت به معاهدة نيويورك لسنة (١٩٥٨), وذلك بالرجوع لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم.ومع ذلك, لا تخرج اختيارات المحكم عموماً عن واحدة من عدة احتمالات تعد الأكثر شيوعاً: فإمَّا أن يتجه إلى قانون وطني معين[٤٥] عبر قواعد الإسناد من دون أن يكون ملزماً باللجوء إلى قواعد إسناد معينة، أو أن يحاول التحرر من تلك القوانين باتجاه القانون الدولي العام, الذي يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الدول وغيرها من الأشخاص الدولية في علاقاتها المتبادلة، أو باتجاه

قانون التجارة الدولية (Lex Mercatoria) الذي يشير إلى مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التجارية، وهو الخيار المفضل لديه، أو بتطبيق المبادئ العامة للقانون كالمبادئ القانونية المشتركة في القوانين الوطنية للأطراف المتنازعة، أو تطبيق قواعد العدالة والإنصاف، أو بتطبيق شروط العقد نفسه إستناداً إلى مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين), واذا لم ينص شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم إلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم, فتكون هنا سلطة تقديرية للمركز التحكيمي أو للمحكمين بإختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم.أما المشرع المصري؛ فقد قنن مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، حيث نصت المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤), على أنه " لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز في جمهورية مصر العربية أو خارجها, فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة", أي: أنه يجوز للأطراف إذا كان التحكيم يجري في مصر أن يقوموا بإختيار قانون آخر ليسري على الإجراءات غير قانون التحكيم المصري, وبالنسبة للمشرع الفرنسي؛ فقد ذهب إلى حد بعيد من إطلاق حرية الأطراف في مجال التحكيم الدولي، حيث سمح للأطراف بحرية تحديد القواعد الإجرائية بدون الرجوع إلى أي قانون وطني، وفي حالة الرجوع إلى القانون الفرنسي، فإنه سمح للأطراف بإمكانية تجزئة ما به من قواعد وإختيار القواعد التي تناسب الأطراف واستبعاد الأخرى, حتى ولو كان لها طابع أمر وتعد من القواعد الأساسية الموجهة للخصومة في قانون المرافعات الداخلي[٤٦]وفي حالة قيام هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع المحال فيها بموجب بنود العقد أو بإتفاق لاحق بعقد مستقل فإن عليها تقرير القانون الواجب التطبيق، وتلبية لتحقيق العدالة في النزاع المطروح أمام هيئات التحكيم ظهرت مجموعة من المعايير تحكم القانون الواجب التطبيق وهذه المعايير هي[٤٧]:

١-**قانون العقد:** يظهر في هذا المعيار إلتزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي ذهبت إرادة الأطراف إليه سواء كان مرتبطاً بالعقد أم لا وسواء تم الإتفاق على قانون الدولة المستضيفة لمشروع العقد أم قانون دولة المشروع الأجنبي، وأن هذا المعيار يدل على احترامه لراي أطراف العقد.
وهذا ما ذهبت إليه المادة(١/٤٢), من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، حيث جاء فيها " المحكمة تفصل في النزاع طبقاً القواعد القانونية التي اتفقت عليها الأطراف وفي حال غياب مثل هذا الشرط فيكون المحكمة أن تطبق قانون الدولة الطرف في النزاع وقواعد القانون الدولي " [٤٨] .

٢-**قانون الدولة المتعاقدة** [٤٩]:جاء في نص المادة (١/٤٢) من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على أولوية تطبيق قانون الدولة ومبادئ القانون العام بما يتعلق بالموضوع, وذلك في حال عدم الإتفاق بين الأطراف على إختيار القانون الواجب التطبيق, وقد نص: " إذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع, بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع" [٥٠]؛ لأن الأمر يتعلق بمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد, اللذان تنعكس آثارهما بصورة أو بأخرى على الحلول القانونية للمنازعات التي تثور بشأنها[٥١].

٣-**القانون المتصل بالعقد:** أن القانون الواجب التطبيق على النزاع يكون متصلاً في العقد من خلال ثلاث حالات:

أ – قانون الموطن المشترك للمتعاقدينن.

ب – قانون بلد الإبرام[٥٢].

ج– قانون بلد التنفيذ.

وفي حالة عدم الإتفاق بين الأطراف عند تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم, فهناك من اتجه إلى ترجيح اللجوء إلى قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي, وهناك إتجاه بارز في القانون المقارن نحو تخويل هيئة التحكيم حرية تامة في إختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[٥٣].يستفاد مما تقدم أن المحكم يتمتع بسلطة كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب قانون إرادة الأطراف, فهو يستطيع تطبيق القانون الوطني أو القانون الدولي العام أو عادات التجارة الدولية أو المعاهدات الدولية, ويقرر البعض في هذا الشأن أن حرية المحكم الدولي هي في الحقيقة واحدة بالنسبة لكل القواعد القانونية أيا كان مصدرها، وتتضمن هذه الحرية جانبين حيث يمكنه إلا يطبق المعاهدة رغم قابليتها للانطباق على النزاع، وعلى العكس فهو يستطيع تطبيقها حتى ولو كانت غير قابلة للانطباق على الحالة المعروضة، بل أنه يمكنه تطبيق المعاهدة الدولية حتى ولو لم تكن قد دخلت بعد حيز تنفيذها[٥٤]**ويرى الباحث:** أن المحكم أو هيئة التحكيم يلعبان دوراً مهماً في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع تنازع القوانين، فبالإضافة إلى دورهما في استظهار الإرادة الضمنية الأطراف العلاقة فان لهما دوراً مستقلاً أعطتهما إياه النصوص التشريعية الوطنية والدولية, عند عدم وجود الإرادة وهو يرتبط طردياً مع دور الإرادة،

ويتمتع المحكم أو هيئة التحكيم بقدر من السلطة التقديرية في تحديد هذا القانون الذي يستنبط الإرادة الضمنية للأطراف من عدة مؤشرات وذلك عن طريق الترجيح بين القوانين المتنازعة.

يتبادر إلى الذهن السؤال التالي:

س/ ما الفرق بين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع, والقانون الواجب التطبيق على التحكيم؟ينبغي التفرقة بين مسالة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وبين مسألة القانون واجب التطبيق على التحكيم ذاته، فإختيار دولة ما لتكون مقر التحكيم لا يمكن أن يعني تطبيق قانون هذه الدولة، بصورة آلية على موضوع النزاع, وإنما يتوقف تطبيق قانون دولة مقر التحكيم على موضوع النزاع على الفحص الدقيق لنصوص العقد وملابسات القضية بهدف الوقوف على حقيقة إرادة الأطراف، وإذا وجدت عناصر أخرى تعضد تطبيق قانون مقر التحكيم على موضوع النزاع، ففي هذه الحالة فقط يحدث نوع من التطابق بين قانون مقر التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع، ويمكن بالتالي قبول المقولة التي تقرر أن من يختار المحكمة يعتبر أنه قد إختار القانون المطبق[٥٥].تطبيقاً لذلك؛ فقد قضت هيئة التحكيم في قضية أرامكو أنه " إذا كان من المسلم أن التحكيم يخضع لقواعد القانون الدولي في هذه القضية، فإن هيئة التحكيم لا تعني بذلك أن يخضع لهذا القانون موضوع النزاع، فالقانون الواجب التطبيق على هذا الأخير يعتبر مستقلاً تماماً عن القانون الذي يخضع له التحكيم ذاته" [٥٦]نستخلص مما تقدم أن الهيئة التي تفصل في النزاع تلتزم بتطبيق القانون الذي إختاره الأطراف حتى ولو لم يكن هذا القانون مرتبطاً مع العلاقة العقدية بصلة ما, والا تعرض حكمها لجزاء البطلان، وإن كانت معظم القوانين لا تنص على الجزاء الذي يوقع في حالة مخالفة هذا الالتزام.وقد أجابت المادة (١/٥٣) من قانون التحكيم المصري على هذا مقررة أن من بين الأسباب لقبول دعوى البطلان ضد قرارات التحكيم إستبعاد هيئة التحكيم تطبيق القانون المتفق عليه من الأطراف للانطباق على موضوع النزاع, ويستفاد من ذلك أن عدم إحترام المحكم للقانون المختار من الأطراف سيعيب هذا القرار وبالنتيجة يجعله باطلاً.**ومما سبق يرى الباحث** ضرورة الإختيار الصريح للقانون واجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية؛ لأن هذا الإختيار يجنب المتعاقدين إمكانية مخالفة المحكم أو القاضي الدولي لإرادتهم في حالة عدم إختيارهم هذا القانون بصورة صريحة، كما أنه إختيار ملزم للقاضي ولا يستطيع مخالفته؛ إلا إذا أنطوى هذا الإختيار على غش للقانون أو كان مخالفاً النظام العام

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى بعض النتائج وكما يلي: أن ترك الحرية للمحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه, قد يؤدي إلى حالة من عدم اليقين، ومخالفة التوقعات المشروعة للأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى إمكانية إساءة المحكم إستخدام حرية الإختيار المتروكة له في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه.نص القانون المدني العراقي على وضع ضابطين أصليين للإسناد, يتمثلان في الإختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية, وفي حالة عدم وجود الإختيار الصريح, يلجأ القاضي إلى البحث عن إرادة الأطراف الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق, من خلال شروط التعاقد والظروف المحيطة بالعملية التعاقدية كافة.أكدت معظم قوانين الدول على مبدأ حق الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق.أن المحكم أو هيئة التحكيم يلعبان دوراً مهماً في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع تنازع القوانين، فبالإضافة إلى دورهما في استظهار الإرادة الضمنية الأطراف العلاقة فان لهما دوراً مستقلاً أعطتهما إياه النصوص التشريعية الوطنية والدولية, عند عدم وجود الإرادة وهو يرتبط طردياً مع دور الإرادة، ويتمتع المحكم أو هيئة التحكيم بقدر من السلطة التقديرية في تحديد هذا القانون الذي يستنبط الإرادة الضمنية للأطراف من عدة مؤشرات وذلك عن طريق الترجيح بين القوانين المتنازعة.

المصادر

١- أزهار محمود لهمود،: القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية, بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, كلية القانون والعلوم السياسية, العراق , ٢٠٢٠.

٢-أزهر بن سعيد: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية, دار الفكر لجامعي, الإسكندرية, ٢٠٠١.

٣-أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية, دراسة مقارنة, دار الفكر الجامعي،٢٠١٠.

٤-اشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, كلية القانون الكويتية العالمية, مايو, ع٤,ج١, ملحق خاص,2019.

٥-أم كلثوم العطار: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, بحث منشور في مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع٥, 2017.

٦-الهيفاء محمد مصطفى أبو حجل: التحكيم التجاري الإلكتروني لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الشريعة والقانون, جامعة أم درمان الإسلامية, السودان, ٢٠١٨.

٧- إيلان سارة حسن محمد: التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود التجارية الدولية, رسالة ماجستير, جامعة آل البيت, كلية القانون, الأردن, ٢٠٢٢.

٨- ثامر ياسين عبدالله الشمري: الطبيعة القانونية لعقود إستثمار النفط, رسالة ماجستير, جامعة الإسراء الخاصة, كلية الحقوق, الأردن, ٢٠١٥.

٩-جلال وفاء محمدين: التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, القواعد- الإجراءات - الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٥.

١٠-جورج حزبون: قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدية الإجرائي والمتحدث الموضوعي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع٢ س٢٦، يونيو، ٢٠٠٢.

١١-جمال محمود الكردي: القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٢-حورية بن أحمد: إجراءات التحكيم الداخلي والدولي في العقود الإدارية, بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية, جامعة محمد خيضر, بسكرة, الجزائر, س ١٩،ع 2019,٢ .

١٣- دنيا بن عبدالمالك: النظام القانوني لعقود النفط، رسالة ماجستير, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, ٢٠١٦.

١٤- رغد عبد الأمير مظلوم: القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم علي العقود الدولية, بحث منشور في مجلة جامعة بابل, العلوم الإنسانية, جامعة بابل, العراق، مج ٢٨,ع ١٠, 2020.

١٥- د. رولا ناتل سالم سلامة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية الاستثمارية دراسة مقارنة الأردن, فرنسا, رسالة دكتوراه, كلية الدراسات العليا, الأردن, ٢٠١٧.

١٦- د. زبيدة عبد الهادي: القواعد المادية لمنازعات عقود التجارة الدولية في الأنظمة العربية في إطار الإتفاقيات الدولية, دراسة مقارنة, بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث, المركز القومي للبحوث, غزة, فلسطين, مج ٣, ع٢, ٢٠١٧.

١٧- د. زينب سالم و د. حورية لشهب: مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية وآثاره, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ٠٩، العدد ٠٣، جامعة محمد خيضر, بسكرة, الجزائر, ديسمبر ٢٠١٨.

١٨- د. زينب سالم: اثر شرط التحكيم وشروط الثبات على مركز جهة الإدارة في العقد الإداري الدولي, بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي, مج١٣, ع٢, الجزائر,٢٠٢١.

١٩- د. سعد حسين عبد ملحم الحلبوسي: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار النفطي, بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية, مج ٩, ع٣٢ , 2020 .

٢٠ - سليم بشير: الحكم التحكمي والرقابة القضائية, رسالة دكتوراه, جامعة بانتة، الجزائر, ٢٠١٢.

٢١-عبد السلام علي الفضل و نعيم على العلوم: منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي, بحث منشور في دراسات في علوم الشريعة والقانون, المجلد, ٤٦, عدد ١, ملحق , الأردن, ٢٠١٩.

٢٢-علاء حسين علي شبع: تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقا للقانون العراقي والنظم القانونية الأخرى: دراسة تحليلية مقارنة, بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية, جامعة الكوفة - كلية القانون, العراق, مج ٩ , ع ٢٩, 2016.

٢٣- عمرو مراد معوض حيدر: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية في اطار اتفاقية واشنطن بشان إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, ٢٠١٢.

٢٤- د. فاطمة صلاح رياض: دور القضاء في التحكيم- دراسة مقارنة, ط٣، دار النهضة العربية, القاهرة، ٢٠١٦.

٢٥-فؤاد عبد المنعم رياض: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية, دار النهضة العربية, القاهرة. ١٩٩٩.

٢٦- ليلى جغروري: دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة حلوان, ٢٠١٩.
٢٧- متعب فهد المطيري: تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات الإدارية لعقود الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) , رسالة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة طنطا, مصر, ٢٠٠٩.
٢٨- د. محمد ماهر أبو العينين: القاضي الإداري وتطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية وجيز الأحكام والفتاوى, ط ٦, د. ن , ٢٠١٣.
٢٩-محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي, دار النهضة، القاهرة، ٢٠١٤.
٣٠- د. محمود نوري حسين: التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠١٧.
٣١-مدلول حشاش الظفيري: الأسس القانونية لعقود البوت (B-O-T) في كل من القانون الأردني والكويتي رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, عمان, الأردن ,٢٠٠٧.
٣٢-ميادة صباح حسن: مدى إمكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي (دراسة مقارنة), بحث منشور في مجلة دارسات, البصرة , العراق, س١٢, ع ٢٣, ٢٠١٧.
٣٣- ميرفت عبد الحليم أحمد الجبور: التحكيم في عقود النفط, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, جامعة مؤتة, الأردن, ٢٠٢٠.
٣٤- ميساء عبده محمد سليمان: منازعات عقود التجارة الدولية ووسائل تسويتها, رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون, جامعة أم درمان, السودان, ٢٠١٨.
٣٥- يوسف ناصر حمد جزاع الظفيري: تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الشرق الأوسط, الأردن, ٢٠١١.
٣٦-القانون المدني الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٦.
٣٧-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (٠٩/٠٨) تقابلها المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة 1994.
٣٨-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي(٠٨/٠٩) في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨.
٣٩-قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤.
٤٠-قانون مشاركة القطاع الخاص المصري ذي الرقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠.
٤١-قواعد الأونسيترال للتحكيم, لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي, (بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠) الأمم المتحدة نيويورك, طبع في النمسا, مايو, ٢٠١١.
٤٢- الموقع الرسمي للأمم المتحدة: https://uncitral.un.org/ar/about .

هوامش البحث

(١) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, كلية القانون الكويتية العالمية, مايو, ع٤,ج١, ملحق خاص, 2019, ص٢٩٦.

(٢) د. إيلان سارة حسن محمد: التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود التجارية الدولية, رسالة ماجستير, جامعة آل البيت, كلية القانون, الأردن, ٢٠٢٢.ص٥٧.

(٣) نص عقد تطوير وإنتاج غرب القرنة في العراق على أن " يكون التحكيم في جنيف أو في أي مكان آخر يتفق عليه الطرفان ", كذلك نص عقد الخدمة الفنية لحقل الرميلة النفطي في العراق من خلال المادة (٥/٣٧) منه على " يكون مقر التحكيم في باريس، فرنسا، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"؛ نقلاً عن: سعد حسين عبد ملحم الحلبوسي: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار النفطي, المصدر السابق, ص٥١.؛ د. فاطمة صلاح رياض: دور القضاء في التحكيم، المصدر السابق، ص ٢٣٨؛ د. رولا ناتل سالم سلامة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية الاستثمارية دراسة مقارنة الأردن, فرنسا, رسالة دكتوراه, كلية الدراسات العليا, الأردن, ٢٠١٧, ص٧٤.

(٤) على سبيل المثال نص المادة(٤٢) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ء المادة ٧/١ من اتفاقية جنيف ١٩٦١، المادة ٢٨/١ من القانون النموذجي للقانون التجاري الدولي، المادة ١٣/٣ من نظام المصالحة والتحكيم النافذ لدي غرفة التجارة الدولية ص, ١٩٨٨.

(٥) يجب أن يراعي الأطراف في اختيارهم القانون المطبق على موضوع النزاع القواعد المتعلقة بالنظام العام، فإذا كان التحكيم يجري في دولة معينة, فإنه يجب مراعاة المصالح العليا للمجتمع اقتصادية كانت أم اجتماعية أو سياسية، لتلك الدولة؛ د. أم كلثوم العطار: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, بحث منشور في مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع٥,2017 , ص ٦٨.

(٦) د. زبيدة عبد الهادي: القواعد المادية لمنازعات عقود التجارة الدولية في الأنظمة العربية في إطار الإتفاقيات الدولية, دراسة مقارنة, بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث, المركز القومي للبحوث, غزة, فلسطين, مج ٣, ع٢, ٢٠١٧.ص١٥٦.

(٧) د. ميساء عبده محمد سليمان: منازعات عقود التجارة الدولية ووسائل تسويتها, رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون, جامعة أم درمان, السودان, ٢٠١٨, ص٥٦؛ د. ثامر ياسين عبدالله الشمري: الطبيعة القانونية لعقود إستثمار النفط, رسالة ماجستير, جامعة الإسراء الخاصة, كلية الحقوق, الأردن, ٢٠١٥, ص٥٤.

(٨) د. أزهر بن سعيد: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية, دار الفكر لجامعي, الإسكندرية, ٢٠٠١, ص ١٦٧؛ د. متعب فهد المطيري: تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات الإدارية لعقود الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T), رسالة ماجستير, , ٢٠٠٩, ص١٤١.

(٩) (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي), وهي: هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على(٥٠) سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولي, الموقع الرسمي للأمم المتحدة: https://uncitral.un.org/ar/about تاريخ الدخول ٢٠٢٤/١١/٢٠.

(١٠) د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي, دار النهضة، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٣٢.

(١١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري جلسة (١٨/ ٦/ ١٩٩٧), د. محمد ماهر أبو العينين: القاضي الإداري وتطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية وجيز الأحكام والفتاوى, ط ٦, د. ن , ٢٠١٣, ص ١٧٠.

(١٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري في (٩/ ٤/ ١٩٩٥), د. محمد ماهر أبو العينين: ص ١٧١.

(١٣) المادة(٣٣) من قانون مشاركة القطاع الخاص المصري ذي الرقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠.

(١٤) المادة(١٤٩٦), من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي(٠٨/٠٩) في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨.

(١٥) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, ص٣٠١.

(١٦) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, ص ٢٩٩.

(١٧) د. علاء حسين علي شبع: تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقا للقانون العراقي والنظم القانونية الأخرى: دراسة تحليلية مقارنة, بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية, جامعة الكوفة – كلية القانون, العراق, مج ٩, ع ٢٩, 2016, ص ٢٩.

(١٨) المادة (٣٩) من عقد المقاولة المبرم بين الحكومة العراقية وشركة النفط التركية في (٣١/آب / ١٩٢٠)، وكذلك المادة (٤١) من العقد المبرم بين الحكومة العراقية وشركة نفط البصرة في (٢٩/ تموز /(١٩٣٨)، وكذلك اتفاقية شركة نفط خانقين المبرمة في (٢٤/ أيار/١٩٢٦)، واتفاقية شركة نفط الموصل المبرمة في (٢٠ / نيسان / ١٩٣٢) نقلاً عن: د. ميادة صباح حسن: مدى إمكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي (دراسة مقارنة), بحث منشور في مجلة دارسات, البصرة , العراق, س١٢, ع ٢٣, ٢٠١٧, ص١٣.

(١٩) د. ميادة صباح حسن: مدى إمكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي, دراسة مقارنة, , ص١٤.

(٢٠) المادة ١٠٥٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (٠٩/٠٨) تقابلها المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة 1994.

(٢١) د. جورج حزبون: قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدية الإجرائي والمتحدث الموضوعي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع٢ س٢٦، يونيو، ٢٠٠٢, ص ٢٣٩ وما بعدها.

(٢٢) المادة (٢٠) القانون المدني الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٦.

(٢٣) د. يوسف ناصر حمد جزاع الظفيري: تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, , ٢٠١١, ص٩٨.

(٢٤) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, 2019, ص٣٠٠.

(٢٥) د. محمود نوري حسين: التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠١٧, ص٣٠.

(٢٦) يقوم هذا الضابط على فكرة مفادها تنوع معاملة العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للالتزام الأساسي فيه ، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز العقد ويعبر جوهرة، وبالتالي يجب الاعتماد عليه لتعيين القانون .الواجب التطبيق على العقد كله؛ د. ميساء عبده محمد سليمان: منازعات عقود التجارة الدولية ووسائل تسويتها, المصدر السابق, ص٦٨.

(٢٧) د. عبد السلام علي الفضل و نعيم على العلوم: منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي, بحث منشور في دراسات في علوم الشريعة والقانون, المجلد, ٤٦, عدد ١, ملحق , الأردن, ٢٠١٩, ص ٥٦٣.

(٢٨) د. عمرو مراد معوض حيدر: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية في اطار اتفاقية واشنطن بشان إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, ٢٠١٢, ص ٣٠٣.

(٢٩) د. عمرو مراد معوض حيدر: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية في اطار اتفاقية واشنطن بشان أنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, المصدر السابق, ص 274.

(٣٠) د. فؤاد عبد المنعم رياض: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية, دار النهضة العربية, ١٩٩٩، ص ١٩.

(٣١) ليلى جغروري: دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة حلوان, ٢٠١٩, ص 160.

(٣٢) د. جمال محمود الكردي: القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩٥ .

(٣٣) د. أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية, دراسة مقارنة, دار الفكر الجامعي،٢٠١٠, ص ٣١٣.

(٣٤) المادة ٣/٣٩, من قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤.

(٣٥) قواعد الأونسيترال للتحكيم, لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي, (بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠)الأمم المتحدة نيويورك, طبع في النمسا, مايو, ٢٠١١, ص ٢٥.

(٣٦) الهيفاء محمد مصطفى أبو حجل: التحكيم التجاري الإلكتروني لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الشريعة والقانون, جامعة أم درمان الإسلامية, السودان, ٢٠١٨, ص ١٨٨.

(٣٧) أن تحديد القانون الواجب التطبيق له أهمية بالغة، سواء كان القانون الواجب التطبيق يتعلق بإجراءات التحكيم أو بموضوع النزاع, فهو يختلف بحسب نوع التحكيم, ففي التحكيم الحر يكون لإرادة الأطراف الدور البارز في تعيين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ أما اذا كان التحكيم من قبل مراكز أو مؤسسات مختصة بالتحكيم فتكون إجراءات التحكيم حسب ما تريده هذه المراكز أو المؤسسات؛ دنيا بن عبدالمالك: النظام القانوني لعقود النفط، رسالة ماجستير, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, ٢٠١٦, ص٥٢.

(٣٨) د. رولا نائل سالم سلامة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية الاستثمارية, دراسة مقارنة, الأردن فرنسا, المصدر السابق, ص٧٤.

(٣٩) ليلى جغروي: دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي في النظام القانوني الجزائري, المصدر السابق, ص 142.

(٤٠) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, ص٣١٠ .

(٤١) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, ص٣٠٣ .

(٤٢) د. أزهار محمود لهمود،: القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية, بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, كلية القانون والعلوم السياسية, العراق , ٢٠٢٠, ص١٩٣.

(٤٣) د. حورية بن أحمد: إجراءات التحكيم الداخلي والدولي في العقود الإدارية, بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية, جامعة محمد خيضر, بسكرة, الجزائر, س ١٩،ع 2019,٢ , ص ٨١.

(٤٤) د. ميرفت عبد الحليم أحمد الجبور: التحكيم في عقود النفط, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, جامعة مؤتة, الأردن, ٢٠٢٠, ص٦١.

(٤٥) د. إيلان سارة حسن محمد: التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود التجارية الدولية, المصدر السابق. ص٥٤.

(٤٦) د. أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، المصدر السابق, ص ٣٠٠.

(٤٧) د. يوسف ناصر حمد جزاع الظفيري: تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت, المصدر السابق, ص١٠١؛ د. رغد عبد الأمير مظلوم: القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم علي العقود الدولية, بحث منشور في مجلة جامعة بابل, العلوم الإنسانية, جامعة بابل, العراق، مج ٢٨,ع ١٠, 2020, ص ٧٤.

(٤٨) د. جلال وفاء محمدين: التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, القواعد– الإجراءات – الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٥, ص ٥٨.

(٤٩) د. زينب سالم: اثر شرط التحكيم وشروط الثبات على مركز جهة الإدارة في العقد الإداري الدولي, بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي, مج١٣, ع٢, الجزائر,٢٠٢١, ص ١٢٠٣.

(٥٠) د. مدلول حشاش الظفيري: الأسس القانونية لعقود البوت (B–O–T) في كل من القانون الأردني والكويتي رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, عمان, الأردن ,٢٠٠٧ ، ص١٧٨.

(٥١) د. زينب سالم: اثر شرط التحكيم وشروط الثبات على مركز جهة الإدارة في العقد الإداري الدولي, المصدر السابق, ص ١٢٠٣.

(٥٢) أخذ المشرع العراقي بقانون مكان الإبرام في المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي وهذا القانون يطبق عندما لا يكون هناك إرادة صريحة أو ضمنية للقانون الواجب التطبيق، أو موطن مشترك للمتعاقدين.

(٥٣) د. سليم بشير: الحكم التحكمي والرقابة القضائية, رسالة دكتوراة, جامعة بانتة، الجزائر, ٢٠١٢، ص ١١٣ ؛ عالج المشرع الفرنسي الفكرة من خلال نص المادة(٢/١٥٠٩) من المرسوم رقم(٤٨ الصادر لسنة ٢٠١١) على الأحكام المتعلقة بتحديد القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم، فنصت على "..... وفي حالة سكوت اتفاق التحكيم تحدد محكمة التحكيم الإجراءات بقدر ما يلزم، سواء مباشرة، أو عن طريق الإحالة إلى أحد أنظمة التحكيم أو إلى قواعد الإجراءات", أما المشرع المصري؛ فقد سلك ذات الاتجاه، حيث نص قانون التحكيم المصري رقم(٢٧ لسنة 1994) في نص المادة (٢٥) منه على أنه ؛ إذا لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون, كما أن المشرع الجزائري عالج هذه النقطة في المادة(١٠٤٣/٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(٠٨/٠٩) والتي نصت على أنه؛ إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولي محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم.

(٥٤) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, ص٣٠٥.

(٥٥) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, ص ٣١٢.

(٥٦) د. أشرف وفا محمد: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية في مجال التحكيم, المصدر السابق, ص ٣١٢.