

القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي
عقد الفرانشيز انموذجا

The applicable Law on arbitration in foreign investment disputes
Franchise contract a model

تاريخ النشر: 2020/06/30	تاريخ القبول: 2020/06/09	تاريخ الارسال: 2019/08/18
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. زروق يوسف
جامعة زيان عاشور - الجلفة
Drz2010youcef@gmail.com

*ط.د. رقاب عبد القادر
جامعة زيان عاشور - الجلفة
عضو بمخبر اصلاح النظام الدستوري الجزائري
و متطلبات الحكم الراشد
a.reggab@mail.univ-djelfa.dz

ملخص :

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي من المسائل المهمة التي تواجه هيئة التحكيم ، فهو القاعدة التي تسيّر وفقها العملية في سبيل السعي الى تسوية النزاع بالطريقة المثلى ، و الملائمة للطرفين ، الذين تلعب ارادتها دورا بالغ الاهمية في تحديد قواعده الموضوعية ، فهي بمثابة قاعدة الاسناد الاصلية التي لا اختلاف عليها ، اما إذا تخلفت هذه الارادة سواء لعدم اتفاق الأطراف او عدم ملائمة القواعد القانونية او مخالفة النظام العام ، فستكون قد فسحت المجال لتدخل الهيئة التحكيمية التي غالبا ما تطبق قانون الدولة مقر التحكيم مثلما اجمع عليه الفقهاء ونصت عليه التشريعات الدولية والداخلية .

ساهمت مراكز التحكيم واحكامها في خلق ضوابط أخرى يمكن اللجوء لها في حالة غياب إرادة اطراف النزاع ، فتطبيق قواعد القانون الاكثر صلة بموضوع النزاع هو الانسب، بغض النظر عن طبيعته ، او اللجوء الى قواعد القانون الدولي و الاعراف التحكيمية السائدة في منازعات الاستثمار الاجنبي ، فيما نصت بعض التنظيمات الاخرى على قواعد العدل و الانصاف لمراعاة توازن الحكم التحكيمي .

*المؤلف المرسل : رقاب عبد القادر

الكلمات المفتاحية : منازعات الاستثمار ، التحكيم ، القانون ، الواجب التطبيق .

Abstract:

The topic of the applicable law on arbitration in the settlement of disputes of foreign investment , is one of the important questions facing the arbitral tribunal , It is the basis by which the process is pursued in order to seek to settle the dispute in the best way, and appropriate for two parties, whose will plays a very important role in determining its Objectives rules , it is the original base of reference, which does not disagree, but if this default, whether due to the lack of agreement of the parties or the inadequacy of legal rules or violate public order, would have opened the way for the intervention of the arbitral tribunal, which often apply the law of the State seat of arbitration , as agreed by the scholars and provided for by international and domestic legislation.

Arbitration centres have contributed to the creation of other controls that can be resorted to in the absence of the will of the parties to the conflict. The application of the rules of law is more relevant to the subject matter of the dispute, regardless of its nature, or resort to the rules of international law and the arbitral norms prevailing in foreign investment disputes, Some other organizations provided for the rules of justice or fairness to take into account the balance of the arbitral award.

Keywords: Investment Disputes; Arbitration; Applicable Law.

مقدمة:

يقصد بالقانون الواجب التطبيق " Applicable law " مجموعة القواعد التي تحدد المسائل الاجرائية و الموضوعية المطبقة على التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي ، و الذي تتحكم فيه عدة اعتبارات ، مما يؤدي الى اختلافه في كل مرحلة من مراحل تسوية النزاع .

عندما يتفق الأطراف على تسوية نزاعاتهم عن طريق اللجوء الى التحكيم ، فقيام النزاع بينهم يؤدي حتما الى تداعي الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك ، و التي تتم وفق قواعد قانونية معينة ، يتم الاتفاق عليها او اختيارها ، و هي التي تعتبر وسيلة و ليست غاية في حد ذاتها ، فهي تلعب دورا كبيرا في اظهار كافة جوانب النزاع للمحكم .

بما ان التحكيم يقوم على أساس اتفاق الخصوم ، فلا يمكن انكار دور الإرادة في تحديد اجراءاته ، فمبدأ سلطان الإرادة له دور هام في تحديد شروط التعاقد و من البديهي ان يكون له الدور البارز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية ، إلا ان هذه الأخيرة قد تختلف او يشوبها القصور ، نتيجة لتباين الكثير من قوانين الدول المختلفة في هذا المجال لذلك كان من الضروري إيجاد ضوابط فنية أخرى يتم الاستعانة بها في تحديد القانون الواجب التطبيق ، اذ يحق للأفراد اختيار القانون الأقرب الى نواياهم و قد استعين في الغالب بهيئة او القانون مقر التحكيم .

وضعت بعض التشريعات¹ قواعد و ضوابط محددة لإرشاد المحكم الذي يكلف بعملية الفصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الاستثمارية ، سواء قانون الموطن المشترك او قانون الدولة التي ابرم فيها العقد ، و ربط المشرع الجزائي صحة اتفاق التحكيم بخضوعه اما لقانون إرادة الاطراف او القانون الذي يكون الاقرب الى موضوع النزاع او ما يختاره المحكم ، فيما ترك جانب اخر² الامر لاجتهاد المحكم لوضع حل ملائم لكل مرحلة ، اما هيئات التحكيم الدولية فاستقرت على ان القانون الواجب التطبيق هو الذي يعينه الطرفان صراحة او ضمنا او القانون الذي تقرره هيئة التحكيم .

نجد ان كل هذه الضوابط تقريبا مشتركة ، حيث استمدتها التشريعات الداخلية من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية ، او ما تنص عليه مراكز التحكيم الدولية الدائمة ، فهي قد تسهم في اختيار القانون الواجب التطبيق ، سواء على الاجراءات المتبعة في

العملية التحكيمية ، او موضوع النزاع في حد ذاته ، و عليه يمكننا ان نتساءل : ما هي محددات القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي ؟ للإجابة على هذه الاشكالية سنتطرق من خلال المبحثين التاليين للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مبحث اول ، ثم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال مبحث ثان .

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

تتمثل إجراءات التحكيم في مجموعة القواعد الاجرائية التي تحكم سير الخصومة امام المحكم ، و التي تسري من تشكيل هيئة التحكيم الى صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه³.

تسهم الاجراءات المتبعة في تسوية النزاعات الاستثمارية عن طريق التحكيم في حلها بشكل سليم و متوازن يلقي الرضى لدى اطراف النزاع ، الذين يعتبرونها من المسائل الصعبة و الجوهرية ، لأنها تمس الكثير من الاعتبارات و كيف لا و هي القاعدة التي تنظم هذه العملية و تضمن شرعيتها بصدور حكم قابل للاعتراف و التنفيذ .

يعبر التحكيم عن تواتر مستمر بين مقتضيات احترام سلطان الارادة و التنظيم القانوني ، لكن هذه القواعد ليست غاية في حد ذاتها و انما وسيلة للوصول الى فض النزاعات ، فهي تكفل اظهار الجوانب الحقيقية للنزاع مما يتيح للمحكم الوصول الى التسوية ملائمة⁴ ، فقد يتفق الاطراف على الاسس الاجرائية المتبعة في نظام التحكيم بتعيين المحكمين و الاغلبية اللازمة لإصدار الحكم التحكيمي بالاستناد الى قواعد قانونية معينة ، و يلعب سلطان الارادة دورا محوريا في ذلك ، باعتبار ان التحكيم قضاء اتفاقيا يقيمه طرفا النزاع باتفاق بينهما ، فهي ضابط الاسناد الاصيل في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية⁵ ، فيما يترك لهيئة التحكيم المسائل الاجرائية الاخرى المتعلقة بالعملية التحكيمية ، و التي توفر ضوابط أخرى للوصول الى القانون الواجب التطبيق اذا اختلفت إرادة الاطراف .

لذا سنتطرق الى ضوابط اختيار القانون الواجب التطبيق على الاجراءات عبر المطالب التالية من خلال خضوع إجراءات التحكيم لقانون ارادة الخصوم في مطلب اول ، ثم تطبيق قانون مركز التحكيم عبر مطلب ثان ، او اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق في مطلب ثالث .

المطلب الأول : خضوع إجراءات التحكيم لقانون ارادة الخصوم

يمتاز نظام التحكيم بالطابع الاتفاقي ، باعتباره الية لفض منازعات الاستثمار يقوم على أساس اتفاق الاطراف ، مما ينتج اجراءات معينة متبعة في ذلك ، التي تنبع بدورها من إرادة الاطراف في اختيار القانون الذي ينظمها⁶.

استقر الفقه و التشريعات و لوائح هيئات و مراكز التحكيم على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الارادة و ان للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الذي يرونه مناسباً ، سواء بوضع تنظيم خاص بهم أي استخدام ما يسمى باجراءات التحكيم العائمة ، او اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين⁷.

لذلك يتعين ان تكون هذه الارادة صريحة و واضحة لكي تقوم بوضيقتها في تحديد القواعد الاجرائية ، و التي اخذت بها معظم الاتفاقيات و المعاهدات الدولية ، فقد نصت اتفاقية لاهاي لسنة 1955⁸ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ذات الصلة الدولية على ان التحكيم يخضع للقانون الذي عينه طرفا العقد ، بالإضافة الى اتفاقية جنيف الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 التي اقرت في مادتها⁹ على حرية اطراف اتفاق التحكيم في تحديد قواعد الاجراءات التي يتعين على المحكمين اتباعها و هو ما تضمنته كذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تضمنت في مادتها 44 مبدأ حرية الاطراف في اخضاع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختارونه ما لم يتفقان على خلاف ذلك ، كما نصت على ذلك اتفاقية روما لسنة 1980¹⁰ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على ان مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق تتم عبر الية الاختيار الارادي المطلق للأطراف ، و هو ما سار عليه كذلك القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي بتاريخ 12 جوان 1985 الذي أشار في مادته¹¹19 على حرية الطرفين في الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها .

اما بالنسبة للتشريعات الوطنية فقد كرس هذا المبدأ انطلاقاً من ان نظام التحكيم بمجمله يقوم على أساس إرادة الأطراف ، بدا بالمشروع الجزائري الذي اقر بحرية ارادة الاطراف كأولوية في اختيار القانون الواجب التطبيق من خلال نصوص المواد المنظمة له¹² في قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 ، و هو مبدأ نافذ و لا قيد عليه، حيث تجنب المشرع سرد التفاصيل التي تحد من سلطان الارادة و هو ما يعني ترك الحرية للمتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد من حيث الاجراءات في علاقة

عقدية بها عنصر اجنبي ، بما ان شرط التحكيم التجاري الدولي اصبح شرطا تقليديا في هذه العقود ، فإذا نص عقد الاستثمار المبرم بين الدولة والمستثمر الاجنبي على اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي في نزاع ناجم عن تفسير او تنفيذ هذا العقد وفقا لما ينص عليه قانون الاستثمار 09-16 في المادة 24¹³ منه الخاصة بنزاعات الاستثمار ، فيمكن تطبيق قانون إرادة الاطراف على الاجراءات المتبعة في تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم ، كما يمكن الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه وفقا لما نصت عليه المادة 1051¹⁴ من ق.إ.م.إ. وهو ما انتهجه المشرع المصري كذلك في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994¹⁵ في مادته 25 حيث اقر مبدأ حرية ا اطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الاجراءات، وهو ما سار عليه كذلك قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 ، فقد نصت المادة 24 منه على حرية طرفي التحكيم في الاتفاق على الاجراءات التي تخضع لها عملية التحكيم .

تكمن فائدة مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الاجراءات في الاحكام المكملة التي وجب اتباعها في الاجراءات ، والتي تتلائم مع طبيعة النزاع ، كما انها تتيح حلا لآخرى التي لم ينظمها القانون الوطني ، فغالبية الدول والاتفاقيات والمعاهدات الدولية واحكام التحكيم الصادرة اخذت بهذا المبدأ ، أي خضوع الاجراءات للقانون الذي يحدده الاطراف .

المطلب الثاني : تطبيق قانون مركز التحكيم

إذا اختلف اطراف النزاع حول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، فهناك ضوابط أخرى قد تحدده ، منها ما نصت عليه التشريعات المنظمة للتحكيم او ما تعارف عليه في تسوية النزاعات الاستثمارية الدولية ، مثل مراكز التحكيم الدائمة التي يتم اللجوء اليها لفض النزاعات ، والتي تلعب دورا بارزا في تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالات .

جاء هذا الاتجاه من قاعدة الاسناد العامة ، و مفاده خضوع الدعوى و إجراءاتها لقانون الدولة التي تتخذ الاجراءات على اقليمها ، وهو ما يعني تطبيق قانون مقر التحكيم في حال تخلف إرادة الاطراف عن تحديده ، وهذا لا يستبعد الصفة الاختيارية للتحكيم¹⁶ ، بما ان اختيار الاطراف لدولة ما كمقر للتحكيم ينطوي على قبول تطبيق قانونها الخاص على اجراءاته .

في هذا السياق ، نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958¹⁷ على وجوب تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم في حال تخلف قانون الارادة الصريحة للأطراف ، وهو ما قد يكون قانون الارادة الضمنية اذ انه ليس نادرا ما يحدث من اختيار الخصوم لقانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم ليحكم المسائل الاجرائية ، رغم اختيارهم لقانون اخر ليحكم موضوع النزاع.

من احكام التحكيم التي اخذت بقانون مركز التحكيم لتطبيقه على الاجراءات ، الحكم الذي أصدره المحكم "lagergen" بتاريخ 10 أكتوبر 1973 في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة "b.p" بسبب تأميم أصول الشركة في ليبيا ، اين انتهى المحكم الى تطبيق القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم باعتباره قانون دولة مركز التحكيم¹⁸ ، وهو بذلك يحقق ميزة تيسير تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع ، و منح المحكمة حرية واسعة طبقا لهذا القانون ، خصوصا امام امتناع الطرف الليبي عن المشاركة في الاجراءات ، فالقانون الدنماركي لا يجعل من هذا الغياب عائقا بالاستمرار في إجراءات التحكيم .

المطلب الثالث : اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق

اذا اتجهت إرادة الاطراف الى تعيين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، يجب على المحكم الالتزام بهذا الاختيار المستمد من سلطان الارادة سواء كان هذا الاختيار صريحا ام يتم التعبير عنه بصورة ضمنية ، على ان تكون هذه الارادة الضمنية مؤكدة¹⁹ ، اما اذا تخلفت هذه الارادة ولم يحصل اتفاق الاطراف على ما يجب اتباعه ، فان الاجدر هو اتباع قانون مركز التحكيم ، الذي عادة ما يكون مختصا لحكم هذه العلاقة باعتباره قانون دولة التحكيم ، إلا انه كثيرا ما استبعد من احكام التحكيم لأسباب عدة ، منها عدم ملائمة قواعده او تخلفها ، او لكونه لا يحافظ على التوازن المفروض في العلاقة الاستثمارية ويلحق الضرر بطرف ما اكثر من الطرف الاخر خصوصا اذا كانت الدولة هي البلد المضيف للاستثمار²⁰ .

هذا ما يؤدي الى منح هيئة التحكيم حرية اختيار الاجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم ، وهو الاختيار الذي يكون اقرب الى طبيعة النزاع ويخضع له الطرفان ويرضيان به ، كما انه يستند الى أسس سليمة مستقاة من الاعراف الاستثمارية الدولية والمبادئ العامة التي استقر عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي ، حيث يلجا المحكم الى التركيز الموضوعي للنزاع حتى يتم الكشف عن القواعد الاكثر ملائمة للتطبيق عليه ، وفي

كثير من الاحيان يتبين ان قواعد التحكيم التجاري الدولي هي الانسب ، لنجاعتها وفعاليتها في النزاعات الاستثمارية الدولية .

سارت الكثير من التشريعات المنظمة للتحكيم على هذا الاتجاه و منحت لهيئة التحكيم اختيار الاجراءات الواجبة التطبيق ، منها قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994²¹ الذي أجاز للمحكم اختيار القانون الواجب التطبيق على الاجراءات في حال غياب اتفاق الأطراف ، و قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في مادته رقم 813 الذي اقر باختيار المحكم للقواعد التي تحكم الاجراءات عند غياب إرادة الأطراف ، بالإضافة الى قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1996 الذي نص في مادته 1511 على ان يطبق المحكم على النزاع القواعد القانونية التي اختارها الفرقاء ، و في حالة غيابها يطبق القواعد التي يراها ملائمة .

و كان لهيئة التحكيم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الاجراءات في قضية شركة " Texaco overseas " و الحكومة الليبية سنة 1997 ، وموضوعها يتعلق بنزاع بين الطرفين بسبب تأميم ليبيا لشركات البترول فيها ، رغم حصول الشركة على عقد استغلال بترول في الأراضي الليبية ، حيث لم يتفق الطرفان على القواعد المنظمة للإجراءات ، فيما استبعد المحكم تطبيق قانون دولة مقر التحكيم ، بحجة تيسير التنفيذ المحتمل للحكم ، لأن مشكلة التنفيذ يجب ألا تؤثر في تحديد القانون الواجب التطبيق ، ومن ناحية أخرى فإن سيادة الدولة تستوجب عدم إخضاعها لقانون دولة أخرى ، وانتهى الى أنه يستوجب الرجوع في إجراءات التحكيم لقواعد القانون الدولي العام²²، وهنا أيضاً يجب أن يراعى عدم خروج المحكم في تبرير الحكم عن مبدأ سلطان الإرادة ، بل أنه يلقي هذا المبدأ في أحضان القانون الدولي العام وذهب المحكم الى القول بأن أعمال المبادئ العامة للقانون الدولي ، لا يكون فقط بسبب عدم وجود قانون داخلي لحكم مثل هذا النزاع أو لعدم توافقه أو ملاءمته مع طبيعة العلاقة وإنما أيضا بقصد حماية المتعاقد الأجنبي²³.

المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حقوق و التزامات الاطراف بموجب القواعد المنصوص عليها سواء في عقد الاستثمار الأصلي او في غيره من المصادر اللاحقة الأخرى المتصلة بالعقد²⁴، فالأصل في هذه القواعد المتفق عليها مسبقا ضبط أسباب النزاع ووضع الأطر المناسبة لتسويته مع تحديد الالتزامات المترتبة على اطرافه الذين قد يعدلون ما سكت عنه العقد سواء بإرادتهم او من طرف المحكم²⁵.

تشير اغلب التشريعات و لوائح هيئات التحكيم و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية الى تطبيق القانون الذي يتفق عليه الأطراف بشأن موضوع النزاع الذي يتم تسويته عن طريق التحكيم²⁶، وبالتالي فإرادة الأطراف تلعب دورا هاما في ذلك بما انها أساس العقد ، ذلك ان اتفاق شأنه شأن سائر العقود يجب اسناده الى قانون معين يحكم شروط انعقاده و صحته و نفاذه ، و يهئ له السبل لإجبار المتعاقدين على احترام ما يتولد عنه من التزامات .

هذا و نجد ان اغلب العقود الدولية واجهت صعوبات في تطبيق قواعد القانون الدولي ، سواء خلال التعاقد او في اطار تسوية النزاعات ، لان أطرافها يميلون الى ما يخدم مصالحهم ، مما يؤدي الى عدم التوازن من الناحية التنظيمية لهذه العقود²⁷، و تحرص اغلب الدول الاستثمارية الكبرى على تحرير عقودها من احكام القوانين الوطنية للدول المضيفة للاستثمارات ، و ترغب في اخضاعها الى قوانين خاصة من صنع الأطراف ، نابعة من اتفاقيات و معاهدات دولية ، او الى اتفاقيات ثنائية في تسوية النزاعات بما ان هذه الأخيرة لا تثير أي مشكل باستنادها على إرادة الأطراف ، حيث لا تجيز للمحكم استبدالها بأي قانون اخر إلا اذا كان هناك تعارض او مساس بالنظام العام²⁸.

و في هذا السياق سنتطرق الى خضوع موضوع النزاع لمبدأ سلطان الإرادة في مطلب اول ، ثم خضوع موضوع النزاع لأحكام القانون الأكثر علاقة به من خلال مطلب ثان ، قبل ان نستعرض خضوع موضوع النزاع لقواعد العدالة و الانصاف في مطلب ثالث .

المطلب الأول : خضوع موضوع النزاع لمبدأ سلطان الإرادة

يسري القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بناء على إرادة الأطراف ، الذين قد يتفقون على وضع قواعد و تنظيم معين لتسوية النزاع باعتبارهم الاقدر على الامام بجميع جوانبه وأسبابه ، و بالتالي هم من يسعون الى إيجاد حلول متوازنة وسريعة ، كما ان اختلاف هذه الإرادة وارد مع ما تتضمنه بعض القوانين و التشريعات الداخلية المرشحة للتطبيق على نزاعهم ، و منه قد يضطرون للمزج بين عدة مصادر داخلية وخارجية او من عادات و اعراف تتعلق بموضوع النزاع ، كما يمكن احواله الى قواعد وشروط تتضمن وثيقة او عقدا معين²⁹.

في هذا يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الى الاخذ بقانون الارادة المستقلة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في اتفاق التحكيم ، اذ لا بد لكل اتفاق في أي علاقة تعاقدية من قانون تحكيمي يحدد شروطه³⁰ ، و يرتبط بنظام قانوني معين يمدد بقوته الملزمة و ينظم وجوده و صحته و اثاره و مصيره ، و من ثم فان قواعد القانون الدولي الخاص هي التي تطبق على اتفاق التحكيم ، و بالتطبيق لهذه القواعد فان القانون المختار من قبل الاطراف انفسهم هو الذي يحكم موضوع النزاع ، و قد عرفت هذه الفكرة بمبدأ سلطان الارادة .

فقد سارت العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية على مبدأ تنفيذ اختصاص قانون الارادة في حكم كل ما يتعلق باتفاق التحكيم ، أيا كانت صورته شرطا ام مشاركة³¹ ، حيث حددت "اتفاقية نيويورك لسنة 1958³² الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية و تنفيذها" القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بقاعدة اسناد اصلية و هي تطبيق قانون الارادة ، أي القانون الذي تخضع له سائر العقود ذات الطابع الدولي ، و نفس الامر بالنسبة لاتفاقية جنيف الاوروبية لسنة 1961³³ التي جاءت بنصوص صريحة في ذلك على ان الفصل يكون طبقا للقانون الذي اتفق عليه الاطراف ، كما عززت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 هذا المبدأ³⁴ ، بحرية إرادة الاطراف في اخضاع موضوع النزاع للقانون الذي يختارونه ، و في نفس السياق تبنت اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "CIRDI" مبدأ حرية الإرادة باعتباره احد المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الواجب التطبيق³⁵ ، و يقتصر دور الاتفاقية على سن بعض القواعد التي تسهم في تحديد القانون الواجب التطبيق عند فشل اطراف النزاع في

الاتفاق على هذا التحديد ، فهي تعطي الأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق على الفصل في النزاع ، وهو ما اخذت به معاهدة عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987³⁶ حيث اقرت على ان هيئة النزاع تفصل وفقا للقانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وبذلك اخذت قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية السارية منذ 1998³⁷ ، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي³⁸ .

من جانبه اقر المشرع الجزائري بإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، حيث جاء في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 ما يلي³⁹: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة " ، و الواضح ان المشرع منح إرادة الأطراف الأولية في تطبيق القانون الذي يرونه مناسباً على موضوع النزاع ، و في غياب ذلك أجاز الفصل بناء على ما تراه محكمة التحكيم مناسباً سواء من القواعد القانونية الأقرب لموضوع النزاع او الأعراف المعمول بها في هذا المجال ، فيما نجد ان المشرع الجزائري لم يفصل أكثر من حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حال اللجوء الى تحكيم خاص الذي نصت عليه المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار⁴⁰ .

كما أجاز المشرع المصري في المادة 39⁴¹ من قانون التحكيم حرية اطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق عليه ، دون قيود او شروط معينة لذلك ، شأنه شأن قانون المرافعات الفرنسي الذي أكد على تولي المحكم الفصل في النزاع طبق لقواعد القانون الذي اختاره الاطراف⁴² ،

بهذا نجد ان اغلب الاتفاقيات الدولية او المعاهدات بالإضافة الى التشريعات الداخلية وقواعد التحكيم المعروفة دولياً تعترف بحرية الأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، كما انها تلزم المحكمين بتطبيقه ، و هذا ما يعتبر مبدأ أساسياً وقاعدة اسناد اصليّة .

المطلب الثاني : خضوع موضوع النزاع لأحكام القانون الأكثر علاقة به

يتمتع المحكم او هيئة التحكيم بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون المتصل بموضوع النزاع ، او الأقرب الى جوانبه و الذي ينص على قواعد توفر حولا متوازنة للأطراف ، في حالة عدم اتفاقهم على القانون الواجب التطبيق و اختلافهم بشأن قواعد قانونية معينة منصوص عليها ، اذ يقوم المحكم بالإشارة الى اطراف النزاع بالقانون الأقرب لتسوية النزاع و الأكثر صلة بموضوعه ، ويتم اختياره و تطبيق قواعده .

هناك من يرى ان نظام التحكيم هو نظام تقاضي طليق لا يرتبط بدولة معينة ، وهو ما قد يعرقل فعاليته ، كما ان اختلاف طبيعته عن العقود الدولية تجعل من الصعب اخضاعه لمبدأ قانون الارادة ، نظرا لاختلاف كل منهما⁴³ ، فالتحكيم و ان كان جوهره اتفاق إلا انه يمر بإجراء و ينتهي بقضاء ، فهو نظام مختلط من عناصر تعاقدية وقضائية ، و منه لا بد من تلافي ذلك من ربطه بنظام قانوني ينطلق منه ، و هذا النظام يجب ان يكون الاقرب الى موضوع النزاع ليحقق النجاعة و الفعالية في حل النزاع .

نصت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 ، على ان القانون الاكثر علاقة بموضوع النزاع هو قانون الدولة المتعاقدة اذا كانت طرفا في الخصومة ، او قانون الدولة مقر التحكيم اذا كان الاطراف اجنبيان ، و بالتالي على هيئة التحكيم ان تلجا لهما اذا تخلفت إرادة ا اطراف في اختيار قواعد القانون الواجب التطبيق⁴⁴ ، كما استند القضاء التحكيمي على نفس المبدأ و هو ان قانون الدولة هو الاقرب و الاجدر بالتطبيق على موضوع النزاع ، فأصدرت محكمة التحكيم في هولندا قرارها في قضية الحكومة البلجيكية و شركة "negarawa" اليابانية سنة 1998 بالاستناد الى قواعد قانون التحكيم الهولندي بما انه قانون الدولة مقر التحكيم⁴⁵ .

أشار المشرع الجزائري لذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 كما سبق و ان تطرقنا ، و نصت المادة 1050 منه السابق ذكرها على تطبيق محكمة التحكيم للقانون الذي تراه ملائما اذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك ، كما أكد المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على اختيار القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على قواعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث تقوم هيئة التحكيم او المحكم بتطبيق قواعد موضوعية من القانون الأكثر اتصالا بالنزاع⁴⁶ ، اما قانون التحكيم الاسباني لسنة 1988⁴⁷ فقد ربط حرية

الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بعلاقته بموضوع النزاع ، بحيث على الاطراف ان يختاروا القانون الاكثر علاقة بموضوع النزاع و بالتالي لم يترك هذه الحرية مطلقة بل قيدها ، كما أشار قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 الى ان هيئة التحكيم تطبق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الاكثر اتصالا بالنزاع اذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك⁴⁸ .

بهذا نجد ان هناك من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم او التشريعات الداخلية للدول التي نظمت ضوابط اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الاستثماري، بعد تخلف إرادة الاطراف في تطبيق قواعد القانون الاكثر اتصالا بموضوع النزاع ، حتى ان هناك من قيد حرية الاطراف بضرورة اللجوء الى قواعد القانون الاقرب الى موضوع النزاع .

المطلب الثالث : خضوع موضوع النزاع لقواعد العدالة و الانصاف

اتجهت بعض التشريعات المنظمة للتحكيم ، سواء الداخلية منها او الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على منح هيئة التحكيم الحرية في اختيار أي نصوص او قواعد قانونية، و أيا كان مصدرها لحسم النزاع الذي يعرض عليها ، و التي ترى في تطبيقها تحقيق العدالة و إرضاء وجدانها⁴⁹ .

لكن تبقى هذه الحرية الممنوحة لهيئة التحكيم او المحكم مقيدة و غير مطلقة ، فهي مربّوطة بإرادة الأطراف و مدى اتفاقهم على القانون الواجب التطبيق ، كما لا يمكنها ان تهدر المبادئ الأساسية للعدالة ، و الغاية منها هو تحقيق العدل و الانصاف الذي تعوقه النصوص القانونية ، فهذه الأخيرة قد تكون قاسية أحيانا على احد الطرفين على عكس ما يضمّنه الحل المنصف الذي يتأتى بعد دراسة جميع جوانب النزاع و أسبابه الرئيسية .

هو ما اكدت عليه اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 ، حيث عالجت بشكل مباشر و مفصل مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و منحت هيئة التحكيم سلطة الفصل بالاعتماد على قواعد العدالة و الانصاف اذا غابت إرادة الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ، اما القانون الهولندي للتحكيم لسنة 1996⁵⁰ فقد اكد على ضرورة مراعاة قواعد العدالة و الانصاف حتى في القانون الذي يختاره الطرفان ، فهو ينظر لهذا المبدأ اكثر من شيء اخر ، لان الحكم التحكيمي يجب ان يكون متوازنا و عادلا و هو ما يهم اكثر من القواعد القانونية المتبعة في تسوية النزاع .

فيما عالج المشرع المصري⁵¹ هذا الامر من جانب اخر ، و اجاز لجوء هيئة التحكيم الى الصلح في موضوع النزاع لتسويته و لكن باتفاق الطرفين و قبل صدور الحكم التحكيمي .

يتضح ان هناك من التشريعات من اعتبرت خضوع النزاع التحكيمي لقواعد العدالة و الانصاف و هي بذلك تنظر للحكم الصادر و مدى توازنه اكثر من أي شيء اخر ، فيما اعتبرت بعض هيئات التحكيم الدائمة هذا المبدأ كقاعدة احتياطية و جب اللجوء لها بعد تخلف إرادة الاطراف .

المبحث الثالث : القانون الواجب التطبيق على عقد الفرانشيز

يعتبر عقد الفرانشيز من العقود التي خضعت لقوانين خاصة و تم تحريرها كليا من القوانين الوطنية ، حيث يتميز بتنظيم ذاتي مستقل من صنع الأطراف ، و يمتد منذ سريان العقد الى نهايته ، أي ينظم و يضبط حقوق الأطراف و التزاماتهم ، كما يتضمن قواعد لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم .

ظهر هذا النوع من العقود في دول قليلة منها اليابان ، كندا ، و الولايات المتحدة الامريكية و هو يعتبر وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات و المشاريع ، و أسلوب يحقق اهداف المتعاقدين لما له من أهمية بالغة من حيث تنازع القوانين ، بالإضافة لكون المانح (le franchiseur) يتمتع بمركز عالي و مسيطر يمكنه من تكرار نجاحه و تكوين شبكة متكاملة و مراقبة افضل للممنوحين ، في مواجهة المتلقي (le franchise) الذي يمكنه من التغلغل بشكل اسرع في العمليات التجارية و اكثر امانا ، كما يساعده على تجنب أخطاء بداية استثماره التجاري⁵².

المطلب الأول : تعريف عقد الفرانشيز

يقصد بنظام الفرانشيز امتداد فروع للشركة الام في أماكن أخرى⁵³ ، بنفس المواصفات الشكلية و الموضوعية التي تأسست بها ، فهو استنساخ لمنشأة المانح و نجاحه لمنشأة المتلقي بكل ما يحتاج اليه وصولا لهذه الغاية⁵⁴.

عرفه الاتحاد الفرنسي للفرانشيز " fédération française de franchise " على أنه طريقة تعاون بين مؤسسة صاحبة العلامة من جهة و مؤسسة مستغلة من جهة أخرى ، يخول لها استعمال علامة المانح و الاسم التجاري بمعرفة فنية او مجموعة من المواد ، الخدمات و التكنولوجيا⁵⁵ ، كما عرفه الاتحاد البريطاني للفرانشيز franchising british

association على أنه عقد يتم بين شخص يسمي صاحب العلامة و شخص آخر يسمي المستغل ، لممارسة عملا معيناً تحت اسمه ، ورقابته ، حيث يلتزم صاحب العلامة بتزويد المستغل بكل مستلزمات موضوع الفرانشيز مقابل أتعاب يدفعها هذا الأخير لصاحب العلامة ، مع العلم أن هذا العقد لا يتم بين شركة قابضة و شركة تابعة أو بين الفرد و شركة يسيطر عليها⁵⁶.

عرف الاتحاد الأوروبي عقد الفرانشيز بأنه علاقة بين طرفين هما صاحب العلامة والمستغل ، يلتزم بمقتضاه صاحب العلامة بنقل المعرفة الفنية و التدريب للمستغل الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف ، أو شكل أو اجراءات مملوكة أو يسيطر عليها من قبل صاحب العلامة ، الذي يقوم باستثمار أمواله الخاصة في العمل محل الفرانشيز وتكون أعباء ومخاطر هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره⁵⁷.

المطلب الثاني : نظرية الكفاية الذاتية لعقد الفرانشيز

يقصد بالكفاية الذاتية لعقد الفرانشيز استغناءه عن كل القواعد و النصوص القانونية الاخرى ، فهو عقد كافيا بذاته و لذاته بالنسبة لأغلب الخلافات التي قد تحصل بين الأطراف بسبب تنفيذه⁵⁸ ، فأطراف هذا العقد مخولون بالاتفاق على بنوده و شروطه و احكامه قبل تنفيذه ، فهو ينعقد بإرادتهم دون الرجوع لأي قاعدة قانونية ، فيصبح لها نظام قانوني خاص.

يتيح هذا المبدأ منح العقد قوة قانونية ملزمة لأطرافه ، و تجعل من قواعده وبنوده تكميلية لأحكامه ، مما يؤدي الى تحريره من سلطات القوانين الوطنية و سلطان أي قانون اخر ، و افلاته من الاستناد لنظام قانوني معين سواء كان وطنيا او اجنبيا او دوليا⁵⁹. ان النزاعات التي تقوم بين اطراف عقد الفرانشيز تغني المحكم عن البحث عن أي قوانين أخرى يمكن اللجوء اليها او تطبيقها ، بل يلجا مباشرة الى ما تضمنه العقد الذي يقوم على :

- فكرة العقد الطليق ؛
- النظرية الشخصية ؛
- مبدأ سلطان الإرادة ؛
- العقد شريعة المتعاقدين .

تعتبر هذه المبادئ بمثابة الاساس القانوني الذي يقوم عليه هذا العقد ، فهي تؤمن بالحرية الشخصية و تضعها فوق القانون ، من حيث تأسيس العقد او سريانه و تسوية منازعاته⁶⁰.

يستمد القانون الواجب التطبيق على عقد الفرانشيز من الارادة الكاملة لأطرافه ، ومبدأ سلطان الارادة ، حيث يحوز المتعاقد على كامل الحرية في القيام بمختلف التصرفات القانونية المنصوص عليها في العقد ، و التي تطبق على الاجراءات التي تنظم عملية التحكيم ، او موضوع النزاع ، و هو الامر الذي لا يختلف فيه القانون الدولي مع القوانين الداخلية للدول ، اين اصبح يسمى بمبدأ قانون الارادة .

صنف الفقه عقد الفرانشيز وفق نطاق الحرية التي يتمتع بها اطرافه في اختيار القانون الواجب التطبيق ، على انه من العقود التي تستمد من النظرية الشخصية ، فهي التي تقدر الحرية الفردية و تعتقد ان الارادة المشتركة للأطراف هي الاساس ، فكيف لمن يتعاقد بإرادته ان لا يكون حرا في ذلك ؟ ، فالإرادة هي أساس التعاقد و ترتيب الالتزامات ، و هي السلطة المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يراه الاطراف مناسبا دون قيد او شرط⁶¹ .

و منه يجب استبعاد الاحكام و القواعد الامرة التي تقيد إرادة الاطراف الذين يمكنهم استبدال القانون الواجب التطبيق متى أرادوا ، لان الحرية المطلقة المخولة لهم بموجب العقد مستمرة اثناء تنفيذه و سريانه .

الخاتمة:

ختاما يمكن القول انه يحق للأطراف اختيار أي قانون يرونه ملائما للتطبيق على إجراءات التحكيم او موضوع النزاع ، سواء كانت قواعد قانونية وطنية او غير وطنية ، وهذا لعدة عوامل يمكن ان نلخصها في امرين اثنين :

- ان عقد الاستثمار هو عقد رضائي مبني على أساس إرادة طرفيه ، و اللجوء الى التحكيم لتسوية ما قد ينشأ عنه من نزاعات هو اتفاق بينهما ، اذن من الطبيعي ان يكون القانون الواجب التطبيق من اختيارهما ؛
- ان طرفي النزاع هما الادرى بأسبابه و جوانبه ، و بالتالي فهما الاجدر و الاعلم بالقانون الملائم لطبيعة هذا النزاع .

و نظرا للطابع الدولي الذي تتميز به منازعات الاستثمار الاجنبي فان الارادة تستطيع ان تقوم بدورها في الاختيار الصريح او الضمني ، حتى انه يمكنها تجميد القانون المختار من حيث الزمان ، و عليه فان فعالية هذا الدور تبرز في تامين استقرار المعاملات و تكريس الامان التعاقدي .

بالنظر الى ان الارادة تعتبر قاعدة الاسناد الاصلية في اختيار القانون المناسب على التحكيم ، هذا بإجماع التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية و احكام التحكيم ، إلا انها قد تتخلف أحيانا اما باختلاف إرادة الاطراف او عدم ملائمة القانون المتفق عليه كون احد اطرافه دولة ما ، او تعارضه مع النظام العام ، و هذا ما يتيح تفعيل ضوابط أخرى لاختيار القواعد القانونية الملائمة ، و هو ما ذهبت اليه العديد من التشريعات و احكام او لوائح مراكز التحكيم ، التي منحت الدور لقانون مركز التحكيم بما انه الاقرب و هو قانون الدولة مقر التحكيم ، و هو ما يستبعد اذا كانت الدولة نفسها طرفا في النزاع ، فيلعب المحكم دورا بارزا لإرشاد اطراف للقواعد الواجبة التطبيق التي قد تكون قواعد قانونية داخلية لدولة ما و التي يرى انها الملائمة لموضوع النزاع او قواعد القانون الدولي ، فيما خلفت نزاعات تحكيمية سابقة أوضاعا جديدة لم تكن موجودة من قبل ، بخضوع موضوع النزاع لقواعد العدالة و الانصاف او ما سمته بعض التشريعات بالصلح التحكيمي .

الهوامش:

¹ في ذلك : نصت المادة 1040 -3 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 على ما يلي : تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع اذا استجابت للشروط التي يضعها اما القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره ، او القانون المنظم لموضوع النزاع او القانون الذي يراه المحكم ملائما .

- كذلك نص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في مادته 21.

² في ذلك : قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 في مادته 62.

³ شيرزاد حميد هروري ، منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر ، 2018 ، ص 183.

⁴ ماهر محمد صالح عبد الفتاح ، اتفاق و حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2004 ، ص 181.

⁵ غسان علي علي ، الاستثمارات الأجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، 2004 ، ص 355.

⁶ *George peter , arbitration and the courts , the arbitrator journal , Paris 2 university , vol 73 n 7 , 2002 p 231.*

⁷ Mireille taok , les modes alternatifs de règlement des conflits , éditions delta , Beyrouth Liban 2009, p 25.

⁸ نصت على ذلك المادة 2-1 من اتفاقية لاهاي لسنة 1955.

⁹ نصت المادة 3-4 من اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على " تتحدد قواعد الإجراءات التي يتبناها المحكمون بناء على حرية اطراف اتفاق التحكيم "

¹⁰ نصت على ذلك المادة 3-1 من اتفاقية روما لسنة 1980 حيث تضمنت ما يلي " يحكم العقد بالقانون المختار من جانب الأطراف "

¹¹ نصت المادة 19 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي الصادر بتاريخ 1985/06/12 على : " تخضع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف ، ويكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى سير عملية التحكيم " .

¹² نصت على ذلك نصوص المواد من 1040 الى 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 المؤرخ في 2008-02-25 والتي جعلت إرادة الاطراف في المرتبة الاولى لتطبيق ما يريدونه ثم بعد ذلك يمكن اللجوء الى القانون الملائم لطبيعة النزاع او ما يختاره المحكم .

¹³ نصت المادة 24 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 2016-08-03 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر او يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم او في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص " .

¹⁴ نصت المادة 1051 من قانون ا م ا 09-08 على ما يلي " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر اذا اثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ، و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بامر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت احكام التحكيم في دائرة اختصاصها او محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني " .

¹⁵ نصت المادة 25 من القانون المصري رقم 27 المتعلق بالتحكيم على ما يلي " لاطراف التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة او مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية او خارجها ، فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة احكام هذا القانون ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة " .

¹⁶ احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان 2008 ، ص 56

¹⁷ نصت المادة 5-1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على ما يلي : " لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الا اذا كانت الإجراءات قد تمت وفقا لقانون الإرادة ، او وفقا لقانون المكان الذي يجري فيه التحكيم عند تخلفها "

¹⁸ د. خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 2014 ص 248.

¹⁹ حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الخاصة الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001 ، ص 102.

²⁰ ليندا جابر ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2014 ، ص 137.

²¹ نصت المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على " اذا لم يوجد اتفاق ، كان لهيئة التحكيم ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة " .

²² معين عمر المومني ، هيئة التحكيم و دورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي ،

مقال بتاريخ 2019/08/15 ، www.jilrc.com.23:36 منشور على الموقع الالكتروني :

²³ ليندا جابر ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2014 ، ص 123.

²⁴ شيرزاد حميد هروري ، منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية – مصر ، 2018 ، ص 183.

²⁵ احمد كوجان ، مرجع سبق ذكره ، ص 58.

²⁶ احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، القاهرة 2008 ، ص 60.

²⁷ جابر فهد عمران ، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية (حمايتها – تسوية منازعاتها) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية – مصر ، 2013 ، ص 47.

²⁸ ليندا جابر ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت – لبنان ، 2014 ، ص 63.

²⁹ محمود مختار بيري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، 2007 ، ص 129.

³⁰ *D mostefa trari tani , droit algérien de l'arbitrage commercial international , 1 ère édition , Berti édition , Alger 2007 , p 23.*

³¹ *Judge dr khaled k. okashah , the role of arbitration in conflicts settlement of investment contracts , thacafah edition , Amman Jordan 2014 p 224.*

³² نصت المادة 5-1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على " لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه الا اذا قدم الخصم المتمسك ضده بالحكم الدليل على ان اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي اخضع اطراف الاتفاق له ، او عن عدم النص على ذلك وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم "

³³ نصت المادة 6 من اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961 على " تفصل محاكم الدول المتعاقدة في وجود او صلاحية اتفاقية تحكيم طبقا للقانون الذي اخضع له الأطراف اتفاق التحكيم "

³⁴ نصت المادة 42-1 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 على " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف "

³⁵ نصت المادة 42-1 من الاتفاقية على ما يلي : " المحكمة تفصل في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف "

³⁶ نصت المادة 21-1 على " تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين و احكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان "

³⁷ نصت المادة 17-1 على ان " للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع "

³⁸ نصت المادة 33-1 من قواعد التحكيم لدى المركز على ما يلي : " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان "

³⁹ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

⁴⁰ نصت المادة 24 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03-08-2016 المتعلق بترقية الاستثمار على : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر او يكون بسبب اجراء اتخذه الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، او في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص . "

⁴¹ نصت المادة 39 – 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على : " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، و اذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق على غير ذلك "

⁴² نصت المادة 1477-1 من قانون المرافعات الفرنسي على " يتولى المحكم حل النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف "

⁴³ منى محمود مصطفى ، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر و دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 8.

- ⁴⁴ نصت المادة 42 من الاتفاقية على " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف . و اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و قواعد القانون الدولي التي تقبل التطبيق .
- ⁴⁵ *Franck Nicéphore yougone , arbitrage commercial international et développement , thèse de doctorat en droit , université Montesquieu , 2013 , p 117.*
- ⁴⁶ نصت المادة 2-39 من نفس القانون على : " اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالا بالنزاع .
- ⁴⁷ نصت المادة 62 من قانون التحكيم الاسباني لسنة 1988 على " على ان يقضي المحكمون طبقا للقانون الذي عينته الأطراف صراحة ، بشرط ان تربطه صلة بالتعامل الأصلي او بموضوع النزاع و الا طبقا للقانون واجب التطبيق على التعامل الذي اثار النزاع وأخيرا تطبيق القانون الأكثر ملائمة "
- ⁴⁸ خالد كمال عكاشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 234.
- ⁴⁹ شيرزاد حميد هروري ، مرجع سبق ذكره ، ص 187.
- ⁵⁰ نصت المادة 92 من قانون التحكيم الهولندي على " يتوجب على الأطراف اختيار قواعد القانون الذي يحقق العدالة والانصاف بينهما "
- ⁵¹ نصت المادة 4-39 من قانون التحكيم المصري على : " يجوز لهيئة التحكيم اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها في الصلح ان تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة و الانصاف دون التقيد بأحكام القانون "
- ⁵² عروسي ساسية ، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 2015 ، ص 4.
- ⁵³ تقوم هذه الفكرة على قيام شخص بإنتاج سلعة معينة حققت نجاحا باهرا ارضى قطاعا عريضا من المستهلكين في مجال السوق الداخلية الى الحد الذي وصلت فيه الى علامة مسجلة لديهم ، ولتحقيق المزيد من المكاسب المادية يلجأ هذا المنتج ويسمى " المانح " الى الترخيص لشخص اخر ويسمى " المتلقي " بإنتاج نفس السلعة باستخدام نفس التكنولوجيا والعلامة والاسم التجاري لقاء اجر و ذلك تحت رقابة المانح و اشرافه
- ⁵⁴ شيرزاد حميد هروري ، مرجع سبق ذكره ، ص 190.
- ⁵⁵ *La fédération française de franchise , le contrat de franchise , actualise le 23/04/2011 www.franchise-fff.com site visite le 16/08/2019 a 23.00.*
- ⁵⁶ *The British franchising association, the franchise contract, www.thebfa.com , site visite le 16/08/2019 a 23.15.*
- ⁵⁷ عبد المنعم زمزم ، مرجع سبق ذكره ، ص 17.
- ⁵⁸ شيرزاد حميد هروري ، مرجع سبق ذكره ، ص 175.
- ⁵⁹ عبد المنعم زمزم ، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، مطبعة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر 2011 ، ص 33.
- ⁶⁰ شيرزاد حميد هروري ، مرجع سبق ذكره ، ص 191.
- ⁶¹ عبد المنعم زمزم ، مرجع سبق ذكره ، ص 36.