

التحكيم كأداة لتدويل العقود الاقتصادية الدولية

بن مدخن إبراهيم أستاذ مساعد مكلف بالدروس المركز الجامعي تبسة

Résumé

L'Arbitrage International a joué un rôle très important en tant que moyen de résoudre les litiges internationaux et en particulier les contrats.

Depuis les temps des contrats de concessions pétrolières et les fameux litiges d'ARAMCO et TEXACO cet arbitrage a délocaliser ces contrats de leur environnement juridique national vers le droit international et les usages du commerce international.

Il a poursuivi cet objectif vers des conventions internationales concernant l'arbitrage à caractère international entre autre la convention conclu au sein des Nations Unies sous l'égide " C.N.U.D.C.I." et aussi concernant la convention de l'investissement des capitaux arabes qui a eu lieu en 1976 et qui donnent un pouvoir à l'arbitre d'écarter la loi nationale et d'appliquer le droit international et envers des institutions d'arbitrage international tel que C.I.R.D.I. qui stipule que la loi applicable en cas de litiges des parties concernées est :

- La loi choisie d'un commun accord par les deux parties.
- A défaut d'une entente commune il sera fait appel au droit international et aux usages du commerce international.

Le même objectif a été adopté par l'Instance Judiciaire Arabe d'Investissement.-

Tous ces efforts conçus ont été pris dans l'intérêt de créer un climat propice pour l'investissement étranger.

المقدمة :

تتمتع العقود الاقتصادية الدولية كإطار قانوني للاستثمار الأجنبي بخصائص تجعلها تتميز عن باقي العلاقات العقدية الأخرى أو الاتفاقية، مما جعل المتعاقدين وخاصة الطرف الخاص الأجنبي يعمل على أن يتضمن العقد (شرط التحكيم) كوسيلة لحل المنازعات وهذا راجع للمميزات التي يتمتع بها التحكيم، وإن كان السبب الحقيقي هو تخوف هؤلاء من تحيز القضاء التابع لهذه الدول المتعاقدة. و جدير بالذكر أن نتطرق لتعريف (التحكيم) كما أورده العديد من الفقهاء ومن بينهم التالي : "التحكيم عامة اتفاق يلجأ إليه الأطراف المتنازعة لفض منازعاتهم بين الدول أو بين المتعاقدين وسواء كان موضوع التحكيم هو تسوية منازعات عن علاقات دولية أو علاقات تجارية والقائمة بينهم في الحاضر أو المنازعات التي قد تقع بينهم في المستقبل وذلك بعرضها على مجلس تحكيم لتسوية تلك المنازعات بدلا من عرضها على المحاكم، لما في ذلك من تخفيف إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في قضايا التحكيم". إلا أن هذا التعريف يركز على الجانب الإرادي والاتفاقي لطرفي النزاع، وهذه إحدى المميزات والخصائص الأساسية لشرط التحكيم. وهذا التعريف من جهة ثانية يثير الانتباه من حيث أنه يفرق بين التحكيم المتعلق (بالعلاقات الدولية)، والمتعلق (بالعلاقات التجارية).

على الرغم من أننا على علم أن هذه العلاقات ذات الطابع التجاري هي الأخرى تتمتع بالطابع الدولي من حيث أنها تشتمل على عنصر أجنبي وهذا النوع من العلاقة هو الذي جعل التحكيم كوسيلة لحل النزاع في نمو متزايد. ويرى البعض الآخر من الفقهاء أنه للوقوف على حقيقة التحكيم كوسيلة لحل المنازعات العقدية يجب أن نميزه عن السبل الأخرى المشابه له ومن بينها التوفيق (conciliation)، والخبرة (Expertise).

ومن خلال هذا البحث سنعمل على تبيان الإشكالية الأساسية وهي : إبراز دور التحكيم التجاري الدولي في إبعاد هذه العقود من مناخها الطبيعي وهو "النظام القانوني الوطني"، وطبق عليها : "مبادئ القانون الدولي، الأعراف التجارية الدولية... والعديد من الحيل الأخرى والتي تؤدي في النهاية كلها إلى نتيجة واحدة، وهي تدويل هذه العقود الاقتصادية من خلال القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع. وبطبيعة الحال أن الإخلال بها يترتب المسؤولية الدولية للدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية ونبين هنا دور التحكيم التجاري الدولي من خلال بحثنا للاتفاقيات الدولية التي عاجلت هذا الوضع، وكذلك من خلال التحكيم التأسيسي، وتتناول ذلك في الآتي :

المبحث الأول : الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم.

المبحث الثاني : الهيئات التحكيمية التأسيسية.

المبحث الأول :

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم :

لن نخطط ببحث كل الاتفاقيات ذات الطابع الدولي لأنها متعددة ولكن نشير للبعض منها على سبيل المثال فقط، مع تبيان ما تحتويه خاصة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع.

لقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات بمختلف أنواعها سواء تعلقت بالمحاولات (لتوحيد القواعد) التي تحكم العلاقات التجارية الدولية، أو بطريقة غير مباشرة تتعلق بتوحيد القواعد والإجراءات المطبقة بالنسبة لأسلوب حل المنازعات المتعلقة بهذه العلاقات.

وعملت المنظمات الدولية خاصة منها الحكومية سواء أكانت تعمل على المستوى العالمي أو الإقليمي على إبرام العديد من الاتفاقيات في هذا المجال.

وفي نهاية هذا العرض نأخذ نموذج عن الوضع في الدول العربية، وهذا ما نتناوله

في الآتي :

1. الاتفاقيات ذات الطابع العالمي.

2. اتفاقية الاستثمار العربية.

* المطلب الأول /

- الاتفاقيات ذات الطابع العالمي : أغلب هذه الاتفاقيات تم إعدادها من قبل منظمات حكومية نشاطها يمتد على المستوى العالمي، ومن بين هذه الهيئات : المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. وبالإضافة إلى ذلك الدور الأساسي الذي تقوم به "منظمة الأمم المتحدة" والمنظمات المتفرعة عنها⁽¹⁾، وما قامت به من أعمال وستتناول البعض منها : ومن بين أهم الاتفاقيات التي تم إبرامها والمتعلقة بالمعاملات التجارية الدولية : (اتفاقية نيويورك) بتاريخ 10 يونيو 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها⁽²⁾. ولن نركز على هذه الاتفاقية في العرض لأن هدفها متعلق خاصة بالمرحلة الأخيرة التي تمر بها المنازعات ألا وهي كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم.

وسنعمل على بحث الاتفاقية التي أبرمتها "لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية" (C.N.U.D.C.I). ولقد اهتمت منظمة الأمم المتحدة بموضوع التجارة الدولية والعمل على إيجاد إطار قانوني أممي موحد ينظمها، وأثير الموضوع العام أمام الجمعية العامة من قبل "حكومة المجر" ولذلك قررت الجمعية العامة إحالته على الأمانة العامة لإعداد تقرير حوله، وأهم ما ورد في تقرير هذه الأخيرة هو الإشارة لعدم وجود هيئة في الأمم المتحدة متخصصة في هذا الميدان، ولذلك اقترحت الأمانة خلق مثل هذه الهيئة.

وبعد أن ناقشت الجمعية العامة التقرير قررت إنشاء لجنة دائمة تسمى "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي" (C.N.U.D.C.I) وذلك بتاريخ 17 ديسمبر

1966، وأشار التقرير إلى الهدف الأساسي من أجل إنشاء هذه اللجنة حيث أورد أنه :
(تنسيق القانون التجاري الدولي وتوحيده)⁽³⁾، وبلوغ هدفها عقدت أول دورة سنة
1967 بنيويورك حيث تم اختيار الموضوعات التي تشكل برنامج عملها وهي :

1. البيع التجاري الدولي.

2. طرق الوفاء بالديون الدولية.

3. التحكيم التجاري الدولي.

وما يهمنا في هذا المجال هو الموضوع الثالث، حيث كلفت اللجنة الخبير
"Nestor" الروماني لإعداد التقرير حول الاتفاقيات الموجودة لإبراز نقاطها وكيفية
علاجها، وهذا بهدف إعداد اتفاقية شاملة لجميع الجوانب المتعلقة بالتحكيم وهكذا تم
إعداد هذه الاتفاقية سنة 1975⁽⁴⁾. ولا نتطرق لكل جوانب الاتفاقية ولكن نبحث
الجانب المتعلق بالقانون الواجب التطبيق، حيث ورد في المادة (33) من الإتفاقية : "تطبق
محكمة التحكيم القانون الذي يحدده الأطراف ليحكم موضوع النزاع، وفي حالة غياب
مثل هذا الاختيار فإن المحكمة تطبق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي تراها
ملائمة في هذا الخصوص"⁽⁵⁾ يتجلى لنا من الفقرة الأولى لهذه المادة، أن الإتفاقية أعطت
الحرية الكاملة للأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع.

والاختيار الصريح من قبل الأطراف يكون أجدر لخلق الفرصة أمام المحكمين :
لأن الاتفاقية أسندت الاختصاص بطريقة غير مباشرة لمحكمة التحكيم في حالة غياب
إرادة الأطراف حيث تتولى المحكمة تعيين القانون الواجب التطبيق من خلال الاعتماد
على قواعد تنازع القوانين التي تراها ملائمة، الجدير بالذكر أن هذا الاختصاص مطلق
ويترك الفرصة للمحكمين لاستبعاد القوانين الوطنية وتطبيق الأعراف التجارية الدولية،
أو اختيارات أخرى.

نتناول الآن الاتفاقيات التي أبرمت من أجل توحيد القواعد القانونية التي تحكم العقد في مختلف مراحلها. ونبحث موقفها من إرادة أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك في كل من الدول الاشتراكية سابقا والرأسمالية.

1. الدول الاشتراكية : (6)

لقد أبرمت هذه الدول في سنة 1968 (اتفاقية الشروط العامة لتسليم البضائع) والتي تعالج عقد البيع الدولي بموجب قواعد موضوعية، موحدة، وقاعدة إسناد وتقضي هذه الأخيرة بتطبيق قانون البائع (7)، حيث تنص صراحة هذه الشروط على تطبيق القانون الموضوعي لدولة البائع بالنسبة لعلاقات الأطراف التي تنظمها هذه الشروط، ويستفاد من ذلك أن الثغرات التي يحتمل وجودها في شروط الكوميكون، يتم سدها بالأحكام التي يستوجبها قانون دولة البائع (8).

ويرى البعض أن اختيار قانون دولة البائع له ما يبرره من الناحية العملية حيث أن أهم التزام في عقد البيع وهو (التسليم المطابق) أي المتفق عليه، ولذلك الاعتماد على قانون دولة البائع وسيلة فعالة لكي ينفذ البائع التزاماته على الوجه الأكمل. وما يبرر هذا الاحتسار أيضا أن أغلبية العقود الحديثة تنصب على مواد مصنعة في منشأة البائع، فمن الأجدر أن يحكمها قانون دولته (9).

إلا أن هذا الوضع إن كان صائب في عقود البيع العادية مثل التوريد، إلا أنه بالنسبة لعقود بيع التجهيزات الصناعية على سبيل المثال التي تتطلب مدة زمنية معينة للتركيب والإنتاج والتي تتم في دولة المشتري فمن الأجدر أن تطبق قانون محل التنفيذ.

2. الدول الرأسمالية :

نتطرق لتبيان الوضع في الدول الرأسمالية من حيث تركيز الدراسة على "العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوروبية" وذلك راجع لأهمية هذه النماذج في التجارة الدولية وتحكم هذه الدول فيها.

ومبدئياً يشير البعض أن أغلبية هذه العقود النموذجية الموضوعة من قبل "اللجنة الأوروبية" لا تحتوي على أي حكم متعلق بحل تنازع القوانين. إلا أن هذه العقود تعالج كل الجوانب التعاقدية بمختلف أنواعها مثل (انعقاد العقد، شروطه، زمان انعقاده، ميعاد التسليم...). ولذلك فهذه العقود تحتوي على العديد من الحلول الدقيقة لغالبية المنازعات التي يمكن أن تنتج عن ذلك العقد⁽¹⁰⁾.

إلا أن عدم النص في أغلبية هذه العقود النموذجية على القانون الواجب التطبيق له ما يبرره، حيث أن الجهة المختصة بحل النزاع في مثل هذه العقود غالباً ما يكون (التحكيم الدولي)، ولذلك يجب عدم تقييد إرادة المحكمين لتطبيق القوانين الوطنية أي ترك المجال مفتوحاً للتحكيم لتطبيق القانون الدولي العام، أو المبادئ العامة للقانون.

أما بالنسبة "للعقود النموذجية" التي تضمنت نصاً لحل تنازع القوانين ومن بينها : عقد بيع المصانع والآلات والمواد الاستهلاكية، فقد نصت صراحة هذه النماذج على تطبيق قانون دولة البائع ما لم يتفق على خلاف ذلك⁽¹¹⁾.

وأهم ما يلاحظ أن هذه النماذج قد عملت هي الأخرى على تطبيق قانون دولة البائع على المنازعات التي تثار بالنسبة للعقد. إلا أن هذا الاختيار خاضع لإرادة أطراف العقد الحرة.

وإن كانت القاعدة العامة المعتمدة بالنسبة "للعقود النموذجية الأوروبية" هي إرادة الأطراف لأنها تعتبر المصدر الوحيد والأساسي لسريان أحكامها، حيث ينص أحد هذه

العقود في مقدمته على أن "هذه الشروط تكون واجبة التطبيق - باستثناء التعديلات التي يجريها عليها الأطراف - باتفاق كتابي صريح"⁽¹²⁾.

إلا أن هذا الوضع يختلف تماما على شروط الكوميكون حيث ورد في مقدمة هذه الشروط ما يلي: "كافة مبادلات السلع، بين مؤسسات دول الأعضاء في الكوميكون، المخول لها الدخول في صفقات التجارة الخارجية يجب أن تتم وفقا للشروط العامة التالية..."⁽¹³⁾. أي إلزامية الأخذ بما تقتضيه هذه الشروط بالنسبة لأطراف العقد.

* المطلب الثاني /

- اتفاقية الاستثمار العربية :

يعد السبب الحقيقي لإبرام الاتفاقية المتعلقة "بالاستثمارات العربية" هو خلق الضمانات الكفيلة لتشجيع الدول العربية التي تمتلك رؤوس الأموال لاستثمارها في الدول العربية الأخرى بدلا من أن تكون في بنوك الدول الأجنبية وخاصة منها الغربية.

لهذا السبب تم إبرام في كنف "مجلس الوحدة الاقتصادية العربية" عدد من الاتفاقيات منها: "اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية لسنة 1970"، وتم التوقيع كذلك على اتفاقية تتعلق بإنشاء: "المؤسسة العربية لضمان الاستثمار"⁽¹⁴⁾. والاتفاقية التي لها علاقة بالبحث هذا هي: "اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى" التي تم التصديق عليها ودخلت حيز التنفيذ في يوليو 1976⁽¹⁵⁾. أما بالنسبة لموقف هذه الاتفاقية بشأن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، عاجلته المادة (16) من الاتفاقية كالتالي :

"أ- تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس، وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبيق المحكمة

قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي⁽¹⁶⁾.

هذا النص وبدون أي غموض يعطي كامل الحرية لأطراف النزاع لاختيار القانون الواجب التطبيق، ويتضح ذلك من خلال بداية هذا النص حيث ورد: تفصل المحكمة وفقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها طرفي النزاع والواردة في العقد، أي أن هذه الاتفاقية تجعل إرادة الأطراف في الاختيار الأول، أما في حالة غياب هذا الاختيار في الاتفاقية ترشح قانون الدولة المضيفة وكذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها، والملاحظ أن الاتفاقية قد خصصت قانون الدولة المضيفة وقواعد تنازع القوانين الخاصة دون أية إشارة لقانون الطرف المستثمر، وهذا الاتجاه منطقيا من ناحية حيث أن كل العمليات الاقتصادية التي يمولها المستثمر تتم في الدولة المضيفة، أي أنه مكان تنفيذ العقد، ومن ناحية أخرى قد أعطت الاتفاقية الأولوية لقانون الدولة المضيفة لارتباط ذلك بسيادة الدولة وخاصة التشريعية. لأن الطرف الثاني، غالبا ما يكون من بين الأفراد والمؤسسات أو الهيئات الخاصة أو العامة وهذا واضح من خلال اسم الاتفاقية في حد ذاتها، إلا أنه من ناحية أخرى هذا الوضع تكون فيه الحماية للمستثمرين ضئيلة جدا. ولعل هذا ما يفسر عدم المصادقة على هذه الاتفاقية إلا من قبل عدد قليل جدا من الدول.

كما سبق عرضه نلاحظ أن التحكيم من أهم الوسائل المعتمدة لحل المنازعات العقدية على مستوى العلاقات التجارية الدولية. حيث وضعت "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي" ضمن الموضوعات الأساسية التي عالجتها، وكان مرفقها بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النزاع هو التقييد بما يتفق عليه أطراف النزاع دون قيد. أما بالنسبة لاتفاقية الاستثمار العربية هي الأخرى تعطي الأولوية لهذه الإرادة، إلا أن الفارق يتجلى في حالة غياب هذا الاختيار، حيث لا زالت الدول العربية متمسكة "بمفهوم السيادة التشريعية"، حيث تطبق محكمة التحكيم قانون الدولة المضيفة بما في ذلك

قواعد تنازع القوانين الخاصة بها. أما اتفاقية لجنة الأمم المتحدة تعطي هذا الاختصاص لمحكمة التحكيم لتطبيق القواعد القانونية التي تعينها قواعد تنازع القوانين التي تراها ملائمة، أي أنها تأخذ بإرادة محكمة التحكيم التي تعوض إرادة الأطراف، وتكون لها الحرية الكاملة في تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي.

المبحث الثاني :

الهيئات التحكيمية التأسيسية :

في هذا المبحث سنتناول التحكيم كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالعقد الاقتصادي الدولي، ونخص بالبحث أهم المؤسسات التحكيمية لأن هذه المؤسسات متعددة ومتنوعة⁽¹⁷⁾.

فالبعض من تلك "المراكز" يتمتع بالطابع الدولي المتخصص مثل "غرفة تحكيم الحبوب والمحصولات الزراعية بلندن"، وهناك أيضا غير المتخصص مثل "محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس".

وهناك أيضا المراكز التي تتمتع بالطابع الإقليمي مثل "محكمة التحكيم الأوروبية" للفصل في المنازعات التي تثور بين التجار كرعايا في السوق الأوروبية المشتركة، وكذلك "الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو".

وهناك من المراكز التحكيمية التي انتشرت في العديد من الدول، وإن كانت قد اتخذت الصبغة الوطنية إلا أن نشاطها يمتد لكل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية حتى وإن كانت بين الأجانب من جنسيات مختلفة مثل غرفة تحكيم ستوكهولم "السويد"، ومحكمة التحكيم لدى "غرفة التجارة الخارجية في بولندا"⁽¹⁸⁾.

إلا أن الاعتماد على هذا النوع من التحكيم يجعل أطراف النزاع على بينة مسبقا بالعديد من الأمور على خلاف الوضع في التحكيم الحر. أي أن العديد من

المسائل الإجرائية موضحة مثل قوائم المحكمين المعتمدين لديها، كيفية تشكيل المحكمة، ومقر التحكيم وإجراءاته والقانون الواجب التطبيق⁽¹⁹⁾.

وسنشير إلى البعض من هذه الجوانب فيما يلي أي عند تناولنا لبعض هذه

النماذج من المؤسسات التحكيمية في المطالب التالية :

1. مركز حل المنازعات لدى بنك الإنشاء والتعمير.

2. غرفة التجارة الدولية.

3. الهيئة القضائية العربية.

* المطالب الأول /

- مركز حل المنازعات لدى بنك الإنشاء والتعمير :

يعد بنك الإنشاء والتعمير من بين المنظمات المتخصصة التابعة لهيئة

الأمم المتحدة، من أهم المؤسسات المالية "صندوق النقد الدولي"⁽²⁰⁾، ولذلك فالبنك يختص أساسا بعمليات الاستثمار، أي أن هذه المؤسسة على دراية بالمنازعات التي تحصل من حين إلى آخر والمتعلقة خاصة بالعقود الاقتصادية الدولية خاصة ذات الطابع المالي منها "القروض.

ولذلك أعد البنك الدولي في 8 مارس 1965 اتفاقية "لتسوية المنازعات الناتجة

عن الاستثمارات ذات الطبيعة الدولية"، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966 بعد 30 يوما من حصولها على مصادقة (20) دولة وهذا حسب نص المادة (68 فقرة 2)⁽²¹⁾.

وكما اشرنا سابقا يأتي استحداث هذه الاتفاقية لتدعيم مفهوم التحكيم

التأسيسي من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن البنك الدولي يقوم بعمليات استثمارية في الدول النامية بواسطة العديد من الطرق منها :

عن طريق مؤسسات تابعة له مثل "I.F.C., I.D.A." أو عن طريق استثمار رؤوس أموال القطاع الخاص مباشرة في الدول النامية.

وبسبب الأخطار الاقتصادية والسياسية التي تزداد هذه الاستثمارات المباشرة الخاصة، فإن المركز يعمل على توفير الحماية الكاملة. ولتحقيق هذه الغاية وظفت الاتفاقية هيكل محددة لتسيير أعمال هذا المركز وهي كالتالي : مجلس إدارة متكون من ممثلي الدول الأعضاء ويرأسه رئيس البنك الدولي هذا ما تنص عليه المواد (4 - 8)، أما الأمانة وهي الجهاز الإداري لمركز حل المنازعات والمسؤول عن هذه الأخيرة الأمين العام المنتخب من قبل مجلس الإدارة لمدة (6) سنوات قابلة للتجديد، والمختص بالتسيير الإداري الذي تحتاجه عملية المصالحة والتحكيم.

وأخيرا فإنه يتم إعداد قوائم بأسماء المحكمين يتمتعون بالكفاءة المطلوبة يتم اختيارهم من قبل الدول الأعضاء، كموفقين ومحكمين ويكون عددهم 4 من كل دولة. والملاحظة أن رئيس المركز يشارك في هذه العملية بأن يرشح عشرة محكمين. ومن هنا فإن الأطراف المتنازعة يتم اختيارهم للمحكمين أو الموفقين من بين هذه القوائم التي تجدد بعد كل (6) سنوات⁽²²⁾.

وقد طرح الفقه الذي بحث هذه المؤسسة التحكيمية، إشكالية هامة جدا، والمتمثلة في مدى الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية للطرف الثاني في النزاع أي المستثمر الأجنبي الخاص؟.

حيث يرى البعض أن "الاتفاقية تعطي للأفراد والشركات الحق في مقاضاة إحدى الدول مباشرة" وهذا يعد بمثابة الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية الدولية⁽²³⁾. ويرى البعض الآخر أن قبول دولة بعرض ذلك النزاع على "المركز"، يعطي للمستثمر الخاص فرصة كطرف في النزاع⁽²⁴⁾، وهذا الرأي يجعل الدولة التي وقعت

الاتفاقية المتعلقة "بالمركز" هي التي تنازلت للمستثمر الخاص، أي أن المركز ليست لديه مسؤولية في ذلك.

نستنتج من ذلك أن "المركز" يعترف للطرف الخاص بأنه متمتع بالشخصية القانونية الدولية، ويدخل هذا العمل ضمن تدويل العقود الاقتصادية الدولية عن طريق جعل منازعتها ذات طابع دولي.

ويتضح ذلك عندما نبحث موضوع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وموقف "المركز" من مبدأ سلطان الإرادة في هذا المجال.

حيث نصت المادة (42) من الاتفاقية التي أوجدت "المركز الدولي لحل المنازعات" على ما يلي :

"المحكمة (محكمة التحكيم) تتصدى للفصل في المنازعة وفقا للقواعد القانونية التي يحددها الأطراف، وإلا فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع بما فيه من قواعد تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي"⁽²⁵⁾. وما يستخلص من هذا النص، أن القانون الواجب التطبيق هو الذي يتم الاتفاق عليه من قبل أطراف العقد.

ويتم هذا الاتفاق عند إبرام عقد الاستثمار، أو يتفق على القانون الواجب التطبيق بعد ذلك أي عند قبول التحكيم، أو حتى خلال مرحلة التحكيم. ولا يطرح أي إشكال إذا كان هذا الاتفاق لاحق على العقد الأصلي لأنه في أغلب الأحيان يكون الاختيار صريحا.

ولكن هل نستطيع أن نستخلص القانون الواجب التطبيق، من خلال القرائن للإرادة المشتركة للأطراف حتى وإن كانت غير صريحة ؟

بالنسبة للمادة (1/42) لا تشترط أن يكون اختيار الأطراف للقانون صريح⁽²⁶⁾.

أما بالنسبة للاختيار الذي يدلي به أطراف العقد والذي تلتزم به محكمة التحكيم، يمكن أن يكون قانون الدولة المتعاقدة في أغلب الأحيان، ويمكن أن يكون أيضا قانون دولة

دولة المستثمر الأجنبي الخاص، إلا أنه نادرا ما يكون هذا الاختيار منصبا على قانون دولة
ثالثة.

أما في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على القانون الواجب التطبيق فإن محكمة
التحكيم تطبق: "قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع بما في ذلك من قواعد تنازع
القوانين ومبادئ القانون الدولي"، كما ورد في نص المادة 1/42 المذكور أعلاه.
وأول ما يلاحظه الفقه على هذا النص هو الأخذ (بالإحالة) عند تطبيق قانون
الدولة المتعاقدة بما فيه من (قواعد تنازع القوانين)، والمعناد أن الإحالة تستبعد في هذه
العقود، ويذهب هذا الرأي: "أن قانون الإرادة يتكون من القانون الداخلي للدولة التي
يتمركز فيها العقد قانونا، ولكن عندما يطبق من قبل محكمة التحكيم أي في حالة عدم
اتفاق الأطراف على ذلك فإن قانون الدولة لا يعتبر قانون الإرادة لأن اختصاصه لا
يعتمد على الإرادة المشتركة للأطراف ولكن على غياب هذه الإرادة المشتركة وعلى هذا
الأساس لا يوجد أي مبرر لاستبعاد الإحالة"⁽²⁷⁾.

إلا أننا نطرح السؤال التالي: لماذا ورد في نص المادة (42) على أنه في حالة
عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فإن محكمة التحكيم تطبق قانون
الدولة الطرف في النزاع بما فيه من قواعد تنازع القوانين؟

في هذه الحالة فإنه يوجد احتمال عدم انطباق قانون الدولة الطرف في النزاع،
أي أنه يطبق قانون آخر، ذلك حسب ما تحيل إليه قواعد تنازع القوانين.

نستخلص من ذلك أن محكمة التحكيم بواسطة هذه الوسيلة تستطيع استبعاد
قانون الدولة المتعاقدة، وكان من الأجدر أن يقتصر نص المادة (42) على القواعد
الموضوعة للدولة المتعاقدة فقط.

ودائما في نفس الوضعية التي لا يدلي فيها الأطراف عن إرادتهم في اختيار
القانون، فإن محكمة التحكيم تطبق أيضا "مبادئ القانون الدولي العام" وهذه المبادئ

تستخرج من مختلف مصادر القانون الدولي العام المنصوص عليها في المادة (38) من نظام محكمة العدل الدولية⁽²⁸⁾. وبالإضافة لذلك هناك بعض المبادئ المعمول بها في العلاقات ما بين الدول، مثل (العقد شريعة المتعاقدين، التعويض على عمليات نزع الملكية، التأميم، الوفاء بالعهد)، وهناك بعض المبادئ الأخرى التي سيكون للتحكيم رأي فيها من حيث مدى تطبيقها ومن بينها (استقرار التشريعات التي تطبق على الاستثمارات)⁽²⁹⁾.

وتعليقا على هذا النص يذهب البعض إلى أن "الرجوع إلى القانون الدولي يعتبر كإجراء تصحيحي في الحالات التي يكون فيها قانون الدولة الطرف في النزاع أو الإجراء الذي يتخذ بمقتضى ذلك القانون مناقضا للقانون الدولي، رغم كونه مشروعاً، وصحيحاً داخل البلاد"⁽³⁰⁾.

نستخلص من كل ذلك أن نية استبعاد القانون الوطني واردة في العديد من الاحتمالات، من بينها الإحتمال الأخير الذي يميل إلى تطبيق "مبادئ القانون الدولي العام"، في حالة تعارضها مع قانون الدولة. أي أن محكمة التحكيم لتطبيق قانون الدولة يجب مبدئياً أن تبحث في مدى تماثيه أو تعارضه مع مبادئ القانون الدولي العام، إذا المحكمة تقوم بعملية قياسية، وفي حالة التطابق تطبق قانون الدولة، فهو إجراء وقائي لحماية المستثمر الأجنبي، أم أنه قيد على تطبيق قانون الدولة المضيفة؟

إن مجال تطبيق قانون الدولة أصبح ضيق إلى حد كبير ويتأكد هذا الرأي من حيث تحليل بعض الفقهاء لهذا النص. حيث يرى (Berthold-Goldman) أن بعض المبادئ تشكل "النظام العام الدولي" وفي حالة تعارضها مع القانون الوطني، فلا يوجد مانع من أن يستبعد هذا الأخير⁽³¹⁾، وعلى الرغم من أن "مبادئ القانون الدولي" هذه لا تعد بمفردها القانون الواجب التطبيق على النزاع، ولكن تضاف فقط لقانون الدولة لكي تغطي نقص هذا الأخير، أو تساهم في تفسيره⁽³²⁾، وهذا ما يؤكد أيضاً الأستاذ "القشيري"⁽³³⁾.

إلا أن الإشكالية لا تثور بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على العقد فهل هو القانون الوطني للدولة أو مبادئ القانون الدولي؟ فتطبيقاً لنص المادة (42) وكما يرى الفقه أن هذه المبادئ يعتمد عليها في حالة وجود (فراغ أو نقص أو غموض بالنسبة للقانون الوطني). ولكن أهمية الموضوع تمكن في حالة التعارض فإنه يتم ترجيح تطبيق مبادئ القانون الدولي، ويستبعد قانون الدولة بطريقة غير مباشرة. ويتم تدويل هذه العقود من حيث ما يطبق عليها من نظام قانوني، وتأتي الفقرة الثانية من المادة (42) لتؤكد هذا الرأي حيث تنص: "لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً لا يفض النزاع على أساس سكوت القانون أو غموضه"⁽³⁴⁾ يستفاد من هذه الفقرة أن محكمة التحكيم ملزمة بحل النزاع حتى في حالة سكوت القانون أو غموضه أي أن الاتفاقية توسع من اختصاص محكمة التحكيم حتى على حساب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، إذا كان القانون المتفق عليه لا يعطي حلاً للقضية، أو يكتنفه الغموض.

بهذا العرض نكون قد أعطينا فكرة وجيزة على كيفية ظهور "مركز حل المنازعات لدى بنك الإنشاء والتعمير" مع الإشارة خاصة إلى موقف هذا المركز من قضية القانون المطبق على النزاع.

ولاحظنا في هذا الصدد أن الأولوية أعطيت إلى "الإرادة المشتركة لأطراف العقد" في اختيار القانون الواجب التطبيق، وأبرزنا كذلك النتائج التي تنجر عن عدم إدلاء أطراف العقد بهذا الاختيار.

وننتقل فيما يلي للنموذج الثاني من المؤسسات التحكيمية.

* المطلب الثاني /

- غرفة التجارة الدولية (C.C.I.) :

سنتناول هنا بالبحث الهيئة التحكيمية التأسيسية كنموذج ثاني لمعرفة من خلال نظامها القانوني، موقفها من القانون الواجب التطبيق على العقود الاقتصادية.

تم إنشاء غرفة التجارة الدولية سنة 1919 ومقرها "باريس" حيث تعتبر من الوجه القانوني "جمعية يحكمها القانون الفرنسي"، إلا أنها في الحقيقة تعد "مؤسسة دولية"، وللغرفة التجارية لجان وطنية متواجدة في (47) دولة⁽³⁵⁾. وتعتبر هيئة غير حكومية، ولذلك فلا تتلقى الإعانات المالية ولا التعليمات من أية دولة.

ومن بين ما قدمته هذه الهيئة لخدمة التجارة الدولية هو: إنشاء هيئة للتحكيم التجاري" فتتولى هذه الأخيرة تنظيم عملية التحكيم الدولي والإشراف عليه⁽³⁶⁾.

ومنذ إنشاء هذه المحكمة سنة 1923، وقد عدل نظامها القانوني العديد من المرات وهذا تماشيا مع التطورات التي ظهرت في العلاقات الاقتصادية الدولية إذا أخذنا على سبيل المثال تعديل 1975 لنظام التحكيم الذي كان سائدا منذ 1955 قد أخذ بعين الاعتبار تطور نظام التحكيم من حيث ما حققته الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن. وأدخلت تعديلات أيضا سنة 1980 بعد (12) سنة من التجربة حيث أوجدت محكمة التحكيم ملاحق ثلاثة تتمثل في الآتي: "النظام الداخلي للمحكمة، القانون الأساسي للمحكمة، جدول حساب تكلفة المصالحة أو التحكيم". وفي السنوات الأخيرة تغير العديد من المعطيات على مستوى المجتمع الدولي منها: ظهور أطراف جديدة بالنسبة للعلاقات التجارية الدولية سواء كانت خاصة أو عامة موزعة على مناطق جغرافية مختلفة ذات أنظمة قانونية متميزة. وهذا نتج عنه تزايد العمليات التجارية، وتنوعها وصعوبة المنازعات التي تثور بين الأطراف⁽³⁷⁾.

نلاحظ أن عملية التنوع وتزايد العمليات التجارية قد ساهمت فيها الدول

النامية المستقلة حديثا.

حيث اعتمدت هذه الدول على أسلوب التعاقد مع الشركات الأجنبية فيما يعرف بالعقود الاقتصادية الدولية التي تتخذ التحكيم كوسيلة أساسية لحل ما ينشأ من منازعات.

وتحت تأثير كل هذه التغيرات عملت محكمة التحكيم على اقتراح العديد من التعديلات التي قدمت طبقاً للمادة (3) من نظامها الأساسي "للجنة التحكيم الدولي" أحد أجهزة غرفة التجارة الدولية. وتمت الموافقة على هذه التعديلات من قبل مجلس غرفة التجارة الدولية سنة 1987، وانصبت هذه التعديلات على الآتي : العمل على تحسين الجانب الإجرائي من خلال القضاء على الأوضاع الاحتمالية، وإدخال بعض الدقة، والإضافات المتعلقة سواء بمحكمة التحكيم، أو الآجال، أو التكلفة⁽³⁸⁾.

والملاحظ أن أهم باعث لهذه التعديلات هو جعل النظام القانوني لهيئة التحكيم التابعة "لغرفة التجارة الدولية" يتماشى مع كل هذه التغيرات السياسية التي ظهرت على مستوى المجتمع الدولي، وما نتج عنها من تغيرات اقتصادية، أفرزت نماذج تعاقدية أكثر تنوعاً من حيث الموضوع، وأكثر تعقيداً.

بعد إعطاء هذه اللمحة الموجزة عن كيفية ظهور "هيئة التحكيم" والتطورات التي مرت بها، نعمل على إبراز موقفها من الموضوع المطروح والمتمثل في "القانون المطبق على النزاع"، وذلك من خلال نص المادة (13) من نظام محكمة التحكيم الساري المفعول منذ 1975 والتي تنص على : "الأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يطبقه على موضوع النزاع. في حالة عدم اختيار الأطراف، فإن المحكم يطبق القانون المعين من طرف قواعده تنازع القوانين التي يراها المحكم لائقة"⁽³⁹⁾. هذه الفقرة من المادة (13) تعطي الحرية الكاملة لأطراف العقد لتعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع.

ومن خلال بعض الدراسات المتعلقة بالتحكيم الدولي تبين أنه لا يوجد نموذج موحد بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، إلا أن مبدأ اختيار هذه التحكيم فيها

قوة التفاوض لأطراف العقد، ويظهر أن في أغلب الأحيان يكون قانون الدولة كطرف في العقد هو المرشح لأن يحكم العقد، إلا أن هذه الدراسات تكشف أيضا أن الاختيار ينصب في بعض الأحيان على قانون الشركة الأجنبية الخاصة.

أما في حالة عدم وجود سيطرة من حيث التفاوض لفرض قانون أحد أطراف العقد، فإن الاحتمال الوارد هو الاعتماد على قانون دولة تالفة وهذا الاختيار تؤثر فيه بعض العوامل منها : (اللغة المعتمدة في العقد، انتماء الطرفين لنفس النظام القانوني... أما في حالة عدم توافر المعيار المشترك فإن الاختيار ينصب أيضا على قانون الدولة التي تكون معروفة بحيادها السياسي مثل : سويسرا، السويد...).

وهناك العديد من الاحتمالات الأخرى في اختيار القانون الواجب التطبيق للتعبير عن إرادة أطراف العقد، هذا بالنسبة للوضع في حالة إدلاء الأطراف باختيارهم للقانون الواجب التطبيق سواء أكان صريحا أو ضمنيا، أما في حالة عدم قيام الأطراف بهذا الاختيار فإنه طبقا للمادة (13) كما سبق وأن أشرنا فإن المحكم يطبق القانون المعين من طرف قواعد تنازع القوانين التي يراها ملائمة للوضع. إلا أن السؤال المطروح، ما هو القانون المطبق لاستنتاج قواعد تنازع القوانين ؟

فهناك اتجاه ينادي بتطبيق نفس المبادئ المعمول بها بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي بين الأطراف الخاصة وهناك رأي آخر ينادي في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني للقانون من قبل الأطراف، يجب على المحكم تطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع⁽⁴⁰⁾. إلا أن الملاحظة الأولية في هذا المجال، أن إرادة المحكم من خلال هذه الفقرة واسعة في اختيار القانون المطبق، وأثبتت التجربة أن المحكم يستبعد حتى اختيار الأطراف إذا كان ذلك الاختيار ليس في صالح الطرف الأجنبي الخاص⁽⁴¹⁾.

من هذا العرض نتبين أن غرفة التجارة الدولية من ناحية تعطي الحرية الكاملة لأطراف العقد لاختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أنها من ناحية أخرى وفي حالة

غياب هذه الإرادة، تترك حرية مطلقة للمحكم وغالبا ما تكون مجسدة في استبعاد قانون الدولة المتعاقدة، وتطبيق مبادئ وأعراف التجارة الدولية.

فالتساؤل المطروح في هذا الصدد حول جهود الدول العربية في خلق هيئة

تحكيمية لحل منازعات العقود الاقتصادية وهذا ما نتناوله بشكل مختصر فيما يلي :

* المطلب الثالث /

– الهيئة القضائية العربية :

نعطي مبدئيا لمحة مختصرة عن الظروف التي نشأت في ظلها هذه الهيئة حيث كانت الفكرة واردة لإنشائها منذ ظهور "منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتترول" سنة 1968 وهذا ما نصت عليه المادة (21) من اتفاقية المنظمة المذكورة : "ترتبط بالمنظمة هيئة قضائية يتفق الأطراف الموقعون على هذه الاتفاقية على كيفية تشكيلها والقواعد التي تنظمها. وذلك في بروتوكول خاص يلحق بهذه الاتفاقية، ويشار إليها فيما يلي باسم "الهيئة"⁽⁴²⁾.

وإن كانت هذه المحاولة من قبل الدول العربية المصدرة للبتترول قد سبقتها محاولات لإنشاء هيئات قضائية مماثلة، ومن بينها محاولة (O.P.E.C). بموجب قرارها الصادر في يناير 1964 والذي يكلف السكرتير العام للمنظمة بإجراء دراسات لإنشاء محكمة عليا تختص بالفصل في المنازعات البترولية وإعطاء الآراء الاستشارية⁽⁴³⁾.

إلا أن هذه المحاولة تم بحسبها على مستوى الدول العربية، بإعداد "بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبتترول" والتصديق عليه من قبل جميع الدول الأعضاء في المنظمة وذلك بتاريخ 9 مايو 1978⁽⁴⁴⁾، وبعد ذلك التاريخ تم إنشاء محكمة الاستثمار العربية سنة 1994⁽⁴⁵⁾.

ومن بين الجوانب التي تستدعي التوضيح في هذا البروتوكول لأهميتها بالنسبة

لبحثنا الآتي :

قضية اختصاص الهيئة والذي نصت عليه كل من المادة (23) من اتفاقية المنظمة والمادة (24) من البروتوكول وإن كانت لها نفس المضمون مع المادة الأولى إلا أنها تتميز بما تتضمنه من توضيحات⁽⁴⁶⁾.

ويتلخص اختصاص الهيئة كما هو واضح من هذه المادة (24) أن الفقرة الأولى تبين الطابع الإلزامي لعرض المنازعات التي تحدث بالنسبة للدول الأعضاء والمنظمة والشركات المنبثقة عنها.

أما بالنسبة للاختصاص الجوازي، أي أنه يتطلب اتفاق الأطراف لعرضه على الهيئة للفصل فيه، فهو موضح في الفقرة الثانية من نفس المادة ويشتمل منازعات الدول الأعضاء وشركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو وشركات البترول التابعة لأي عضو آخر.

وكما يذهب البعض من أن الهيئة تختص بالنظر في منازعات أشخاص قانونية دولية وأشخاص قانونية خاصة⁽⁴⁷⁾. وبالنسبة لكيفية ترشيح القضاة لهذه الهيئة قد نصت المواد من (4) إلى غاية (18)، حيث يتم تشكيل الهيئة من عدد فردي من القضاة لا يقل عن سبعة ولا يزيد عن أحد عشرة قاضياً، ألا يكون أكثر من قاضي من جنسية واحدة، ولم تشترط الهيئة أن يكون قاضي من كل دولة من الدول الأعضاء.

ومن حق كل دولة عضو أن ترشح ثلاثة أشخاص على الأكثر وفي حالة عدم كفاية الترشيحات، فمن اختصاص الأمين العام للمنظمة أن يرشح عدد من القضاة. على أن ترسل الدول الأعضاء للأمين العام للمنظمة أسماء مرشحيها مرفقة ببيان عن حياتهم العلمية والعملية وهذا قبل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يحدده المجلس لإجراء الاختيار. وعملاً بهذه النصوص قد استكمل مجلس وزراء المنظمة في اجتماعه السادس والعشرين في الكويت بتاريخ 6 ماي 1981 اختيار قضاة الهيئة أي أن المحكمة منذ ذلك التاريخ يفترض أنها تستطيع أن تباشر عملها⁽⁴⁸⁾.

بالإضافة لذلك قد وفرت الهيئة لقضاة الحضانة والامتيازات الدبلوماسية في الدول الأعضاء، كما يتمتع القاضي أيضا بالحماية بعد انتهاء الفترة القضائية عن الأعمال التي مارسها⁽⁴⁹⁾، وهذا لضمان استقلالية القاضي وعدم تبعيته للدول التي يحمل جنسيتها، لأنه كما رأينا لا يشترط أن كل الدول الأعضاء تكون ممثلة، هذا بالنسبة لاختصاص الهيئة.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تعرض عليها فتتص المادة (26) من البروتوكول "تستمد الهيئة أحكامها، عند الفصل في المنازعات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (24) من هذا البروتوكول، من الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن :

أ. اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقيات الدولية الملزمة لأطراف النزاع.

ب. الأعراف الملزمة دوليا.

ج. المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي.

د. المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء.

هـ. أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون العام في مختلف الدول

الأعضاء وذلك كمصدر احتياطي وفيما يتعلق بالمنازعات التي تشملها

المادة (24) من هذا البروتوكول تفصل الهيئة فيها طبقا للقانون الذي ترى

أنه يحكم النزاع".

ويتضح من هذا النص، أنه تم التمييز بين نوعين من المنازعات وهما :

المنازعات التي تعرض لإلزاما على الهيئة والتي يفصل فيها القضاة استنادا إلى

أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الدولي، ثم تم تعداد بشكل مفصل المصادر التي

يعتمد عليها القاضي كما ورد في نص المادة (26) :

"أ. اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقيات الدولية الملزمة لأطراف النزاع.

ب. الأعراف الملزمة دوليا.

ج. المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي.

د. المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء.

هـ. أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون العام في مختلف الدول الأعضاء وذلك كمصدر احتياطي".

ومما تقدم نلاحظ أن أغلب تلك المصادر ذات طابع دولي، والمخصصة في أغلب الأحيان لأن تحكم أشخاص القانون الدولي العام، مما دفع بأحد الفقهاء إلى القول بأن هذا النص لا يختلف كثيرا عن نص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تشير إلى مصادر القانون الدولي العام⁽⁵⁰⁾.

ويستفاد من النص أيضا ضعف احتمال تطبيق القوانين الوطنية لأطراف النزاع، لأنه يتم تطبيق الأعراف الملزمة دوليا لأنها قد تكون أعرافا إقليمية أو محلية. وهذا الاحتمال وارد أيضا في الفقرة (د) من نفس النص حيث تمت الإشارة إلى "المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء".

وفي هذا المجال تحيل المادة (6) من اتفاقية إنشاء المنظمة إلى المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء بالنسبة للمسؤولية التقصيرية.

والوضع يختلف بالنسبة للمسؤولية التعاقدية للمنظمة وحسب نفس النص فيحكماها "القانون الذي يحكم العقد المبرم"، وهذا ما جعل البعض يعتبر أن هذه الإحالة القصد منها "القانون الوطني لدولة معينة" أي أنه قانون الإرادة لأطراف العقد⁽⁵¹⁾.

ويتبين لنا أن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، على هذه المنازعات ليست لها الأولوية، مثل ما هو الوضع تجاه المؤسسات التحكيمية التي سبق الإشارة لها. وحتى وإن وجدت هذه الإرادة يكون دورها محدود في بعض جوانب العقد وبطريقة غير مباشرة.

أما المصادر الاحتياطية (التفسيرية) والتي تعتمد على أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء للدول الأعضاء في المنظمة، فإنها تقتصر على أحكام المحاكم، وآراء كبار الفقهاء للدول الأعضاء في المنظمة فقط.

وأهم ما يلاحظ على القانون الواجب التطبيق على الحالات الإلزامية، هي تقييد صريح للقانون الذي تطبقه على المنازعات، وخاصة بالمقارنة مع المؤسسات التحكيمية التي سبقت الإشارة لها.

أما النوع الثاني من المنازعات والتي تعرض اختياريا على الهيئة بموجب إرادة أطراف النزاع، تفصل الهيئة فيها طبقا للقانون الذي ترى أنه يحكم النزاع. ويرى "محمد يوسف علوان" أن الهيئة لها حرية واسعة في اختيار القانون الذي يحكم النزاع⁽⁵²⁾.

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة لأنها محددة بموجب ما يتضمنه العقد، أي أن القانون الواجب التطبيق يجب أن يتلائم بما يتضمنه العقد المتنازع فيه من اشتراطات. وتعد إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق شبه منعدمة، باستثناء ظهورها بطريقة غير مباشرة كما أشرنا إليه سابقا.

وتم أيضا تقييد إرادة القاضي بما ورد من مصادر وذلك للمنازعات التي تعرض لإلزاميا على الهيئة.

إلا أن هذه الإرادة تعد أوسع تجاه المنازعات التي تعرض اختياريا على الهيئة وهذا عكس ما هو معمول به بالنسبة للهيئات التحكيمية التي سبقت الإشارة لها. ومما سبق فإن كل المؤسسات التحكيمية تفسح المجال لإرادة الأطراف في اختيار القانون المطبق على العقد، مع الإشارة للمبادئ العامة للقانون، والقانون الدولي، أو الأعراف التجارية الدولية، وهذا بهدف تدويل هذه العقود. ومما لا شك فيه يقوم بهذا الدور المحكمين من خلال ما تمنحه لهم هذه المؤسسات.

المراجع والمواشم

1. انظر : د. محسن شفيق، "اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1974، ص27-28.
 2. سامية راشد، "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة"، منشأة المعارف الاسكندرية، 1984، ص9.
 3. انظر : د. محسن شفيق، المقال السابق، ص56-57.
 4. نفس المقال، ص58-59 وراجع :
- René David, l'arbitrage dans le commerce internationale
économica Paris, 1982, p.215
5. voir règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, nations unie.
new – york 1977, p.26.
6. الحديث يجرى عن النظام القانوني في إطار منظمة الكوميكون أي قبل التغيرات التي حدثت في دول المعسكر الاشتراكي سابقا.
 7. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني "في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص471.
 8. د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، لبنان، 1980، ص321.
 9. د. حمزة حداد، نفس المرجع، ص324.
 10. انظر : د. حمزة حداد، المرجع السابق، ص310.
 11. انظر : د. حمزة حداد، نفس المرجع، ص320.
 12. C.E.E; guide pour la rédaction de contrats internationaux
de coopération industrielle, N.U. 1976 Trade 124, p.124.
- وانظر أيضا : د. حمزة حداد، المرجع السابق، ص57.
13. د. حمزة حداد، نفس المرجع، ص79.

14. انظر : د. هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، سنة 1977، ص30.
15. انظر : د. محمد يوسف علوان، نظام استغلال النفط في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، الكويت، 1982، ص428-429.
16. د. محمد يوسف علوان، نفس المرجع، ص427.
17. وبلغ عدد المراكز إلى غاية 1975، 127 مركز، راجع في هذا الشأن د. محمد يوسف علوان، نفس المرجع، ص426.
18. انظر : د. أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الثالث، القانون الذي يحكم النزاع، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الثاني، القاهرة، يوليو 1979، ص53 إلى غاية 56.
19. انظر : د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص425.
20. د. بشار محمد الأسد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 2004، ص73.

21. Regli (Jean-Pierre), Contrat d'état et arbitrage entre état et personnes privées librairie de l'université de Genève 1983, p.27.

22. Regli (Jean-Pierre), Ibid., p.28-29.

23. د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص445.

24. Regli (Jean-Pierre), op. cit., p.30.

25. Art-42/1 "le tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties; Faute d'accord entre les parties, le tribunal applique le droit de l'état contractant partie au différent y compris les règles relatives aux conflits de lois. ainsi que les principes de droit international en la matière".

Berthold – Goldman, Investissement étrangers et arbitrage entre état et personnes privées, convention B.I.R.D. du 18 mars 1965, ed A. Pedone, Paris, 1969, p.184.

26. Berthold – Godman; Ibid, p.142.

27. "la loi d'autonomie est en effet considérée comme formée du seul droit Interne de l'état ou Le contrat est juridiquement localisé, mais lorsqu'il s'applique en vertu de la décision du tribunal, c'est-à-dire faute d'accord entre les parties, le droit de l'état contractant n'est plus une loi d'autonomie, sa compétence ne repose pas sur la commune volonté des parties, mais précisément sur l'absence de cette commune volonté. Il n'existe donc, dans cette hypothèse, aucune raison théorique d'exclure le renvoi" .

Berthold-Goldman, Ibid, p.184.

28. د. بشار محمد الأسد، المرجع السابق، ص139.

29. Berthold-Goldman, op.cit, p.150.

30. د. ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية، جامعة القاهرة، د.ت.، ص229.

31. Berthold Goldman, op. cit., p.151.

32. Regli (Jean-Pierre), op. Cit., p.113.

33. Ahmed Sadek El-Kosheri, Stabilité et évolution dans les techniques utilisés par les pays en voie d'industrialisation "le contrat économique international, journée d'étude, J. Dabin Pedone Paris, 1975, p.133.

34. "Le tribunal ne peut refuser sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit" Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissant d'autre états, 18 mars 1965.

35. Rene David, op. Cit., p.54.

36. د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص42-44.
37. Jean-Jacques arnaldez et Abun Jakande, "les Amendements apportées au règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale, "Rev. d'Arbitrage, N°1, 1988, p.68-69.
38. Jean-jacques arnaldez et Abun jakande, art. precit., p.69 S. 60eme anniversaire de la cour d'arbitrage de la C.C.I., regard sur l'avenir, p.167.
39. انظر منشورات غرفة التجارة الدولية :
40. نفس منشورات غرفة التجارة الدولية، ص164.
41. د. محمد بشار الأسد، المرجع السابق، ص129.
42. راجع "اتفاقية إنشاء منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتروول والشركات المنبثقة عنها"، منشورات منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتروول، الإدارة القانونية، الطبعة الثانية، الكويت 1983، ص15 وما بعدها.
43. انظر : د. أحمد عبد الحميد عشويش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، درا النهضة العربية، القاهرة 1975، ص442.
44. انظر : د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص458.
45. د. غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها، دار النهضة العربية، مصر سنة 2004، ص226.
46. راجع منشورات منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتروول، ص43.
47. انظر : د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص466.
48. انظر : د. محمد يوسف علوان، نفس المرجع، ص459.
49. هذا ما نصت عليه المادة (12) من بروتكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبتروول.