بحث

تحديد القانون الواجب التطبيق
علي منازعات العقود الدولية للإنشاءات أمام
هيئة التحكيم

إعداد الباحث

محمد خليفة عبدالله عبدالعال

المقيد بدرجة الدكتوراه بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

المقدمة

من المعلوم أن العقد يجب أن يستند إلى قانون معين يحكم شروط انعقاده ويهيئ له السبل لإجبار المتعاقدين على احترام ما يتولد عنه من الإلتزامات، ولا يختلف اتفاق التحكيم التجاري الدولى عن هذا الأمر وإن كان هناك من الفقهاء من ينادى بضرورة عزله عن كل قانون وإسناده بكليته إلى إرادة المتعاقدين لتكون هى المصدر الوحيد للإلتزام الذى ينظمه [١].

ويقصد بالقانون الواجب التطبيق القواعد التي تحكم كافة المسائل الإجرائية التي تنشأ أثناء سير المنازعة بمعني أن القانون الذي يتم الرجوع إليه لتطبيق أحكامه علي المسائل الإجرائية التي تثار أثناء عملية التحكيم، هو الذي يحكم سير جلسات العملية التحكيمية وينظم كل ما يتعلق بالجوانب الإجرائية فيها مثل كيفية إدارة الجلسات سرية كانت أو علنية، واللغة المستخدمة، وكيفية تقديم الطلبات والدفوع، وتحديد قواعد الإثبات التي يجب الالتزام بها، وسماع الخبراء والشهود، وكذلك تحديد قواعد الحضور والغياب، وتقديم الطلبات العارضة والمواعيد المتعلقة بعوارض الخصومة وغيرها من الإجراءات[٢].

وتبدو أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق في:

١- أنه يحدد أطراف التحكيم وهيئة التحكيم بمجموعة القواعد الإجرائية التي يجب عليهم إتباعها أثناء سير عملية التحكيم بما يمكنهم من الوصول إلي حكم تحكيمي صحيح قابل للتنفيذ.

---

[١] د/ محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإدارى عبر الحدود ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان ، ٢٠٠٠م، ص٢٧٠

[٢] د/ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٢١٧.

٢- أنه يعد أحد المعايير التي يتم علي أساسها تحديد كون التحكيم دولياً أو وطنياً[١].

٣- أنه يحدد في بعض الحالات طرق الطعن في حكم التحكيم بناء علي القانون المطبق علي الإجراءات من خلال تحديد جنسية حكم التحكيم"[٢].

• أهمية البحث:

تأتى أهمية الدراسة من خلال البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق والتحكيم وإشكاليات شروط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية ومن كونه أحد أهم الوسائل لفض المنازعات التجارية الدولية.

وتبرز أهمية اختيار القانون بشكل خاص فيما يتعلق بالآثار المترتبة على العقد وما يتعلق بتنفيذه أو الإخلال بشروطه وعدم تنفيذه، وكذلك بكل ما يتعلق بحقوق الطرف المضرور من فسخ العقد فى حالة الفسخ للرابطة العقدية، وكذلك أهميته تكمن فيما يخص التعويض المستحق للمضرور وكيفية تحديده[٣].

ويرى جانب من الفقه أن التجربة تكشف على أن هذا يشكل أهمية كبيرة بالنسبة للطرف الخاص الأجنبي المتعاقد مع الدولة أكثر مما يشكله بالنسبة للدولة نظراً للمخاطر الجسيمة التى يتحملها هذا الطرف نظراً لهذا الإختيار[٤].

---

[١] د/ عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شركة أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٤٦.

[2] FOUCHARD, (Ph.) et GAILLARD, (E.) et GOLDMAN, (B.): Traite de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996, p. 669.

[٣] – د/ صلاح على حسين : الوجيز فى تحديد قانون العقد التجاري الدولى ، من غير ناشر ٢٠١٦م ، ص٣٧

[٤] – د/ حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين دولة والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ،الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م، ص٤٠٨.

وهناك اتجاهان يبرزان فى هذا الشأن : تجاه الإسناد التقليدي يرى بأنه ليس هناك حاجة للبحث عن قانون يحكم العقد الدولى حيث يمكن لإرادة الأطراف اختيار القانون الذى يحكمهم ، أو الرجوع إلى القانون الوطنى ، والاتجاه الثاني يرى الإتجاه الى العقود النموذجية التى هى عبارة عن عقود نمطية مكتوبة فى صيغ معدة مسبقاً يحتوى على مجموعة من الشروط والضوابط كما يمكننا وفقا لهذا الإتجاه إلى الأعراف والعادات الدولية.

- **إشكالية البحث وتساؤلاته:**

تبرز إشكالية الدراسة في تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود الإنشاءات وفى تحديد إشكاليات التحكيم في عقود الإنشاءات من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود وأيضًا الأثار المترتبة على شرط التحكيم وامتدادها إلى الأطراف الأخري وذلك من خلال الإجابة عن تساولات الدراسة التالية:

١- ما هو القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة عدم تحديده من الأطراف؟
٢- ما مدى إمكانية تمسك دولة بحصانتها أمام هيئات التحكيم؟
٣- ما هو دور المهندس الاستشاري في هذه العقود؟
٤- إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى الغير؟

- **منهجية البحث:**

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج المقارن لمعالجة إشكالية الدراسة عن طريق مقارنة نصوص بعض التشريعات الوطنية وكذلك في بعض الاتفاقيات الدولية، بالاضافة إلى منهج تحليلى من أجل تحليل بعض النصوص التشريعية وأراء الفقه.

- **خطة البحث**

- **المقدمة**
- **المبحث التمهيدي: ماهية العقود الدولية للإنشاءات**
- **المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم في منازعات عقود لإنشاءات الدولية**
- **المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع**
- **الخاتمة**
- **النتائج والتوصيات**

المبحث التمهيدي

ماهية العقود الدولية للإنشاءات

ليس من المبالغة القول بأن العقود الدولية للإنشاءات تعتبر من أهم عقود التجارة الدولية، وأقدمها، بل أكثرها شيوعاً في العمل وعلي الرغم من أهميتها العملية في مجال التنمية فإن العقود الدولية للإنشاءات لم تأخذ العناية الخاصة فظلت هذه العقود في عداد ما يسمي بالعقود غير المسماه، كما لم تحظ من المشرع الوطني بتنظيم خاص، أو حتي من قبل منظمات التجارة الدولية التي لم تنظمها بتنظيم خاص من خلال اتفاقية دولية[1].

([1]) انظر في ذلك: د. محسن شفيق تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية لتشييد المنشات الصناعية محاضرة القيت بمركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي في ٥ / ١١ / ١٩٩٠ ، ص ٤ ، ٥.

د. احمد محمد فرج الصاوي تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد دراسة مقارنة دار النهضة العربية بدون سنه نشر ص١٠.

د. أحمد شرف الدين دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية بدون ناشر ١٩٩٣ ص٤

د.احمد حسان مطاوع التحكيم في العقود الدولية للانشاءات دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧م ص٦١

د.جميل الشرقاوي محاضرات في العقود الدولية القيت علي طلبة دبلوم الدراسات العليا في قانون التجارة الدولية كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩١ – ١٩٩٢ ص٦٢ .

كما أنه ليس من المبالغة القول بأنه لا يوجد علي حد علمنا عقد اختلف حول مصطلحه وتعريفه بقدر الاختلاف حول مصطلح وتعريف العقود الدولية للإنشاءات [1]. بيد أن هذا الاصطلاح ليس محل إجماع من قبل الفقه، والهيئات المعنية بهذه العقود ولهذا فإن المهتمين بهذه العقود يطلقون عليها مسميات كثيرة ومتعددة

والتباين بين الاصطلاحات المستخدمة في هذا الشأن قد دفع جانب من الفقه إلي القول بأنه لا يوجد تعريف جامع مانع معترف به من جانبهم لهذه العقود وهذا التباين والاختلاف بصدد العقود الدولية للإنشاءات مرده إلي العوامل والأسباب الآتية :

١-غياب التنظيم التشريعي لهذه العقود وكذا لاتفاقات التعاون مثل الكونسورتيوم والمشروع المشترك التي تلعب دوراً رئيسياً في تنفيذها سواء علي صعيد التشريعات المحلية أو الدولية علي حداً سواء فإذا كان هذا هو موقف التشريعات المحلية والدولية في هذا الشأن فإن حال هذه العقود علي لمستوي الفقهي والقضائي ليس بأفضل، فمن ناحية الدراسات الفقهية المتخصصة فهي قليله للغاية لا ترقي لأهمية هذه العقود فضلا عن المؤلفات المتعلقة بها كما أن أحكام القضاء بشأن هذه العقود فهي محدودة للغاية، ومرد ذلك إلي ان تسوية المنازعات التي تثار بصدد هذه العقود تتم سراً عن طريق التحكيم أو الوسائل البديلة للتحكيم كل هذا يثبت الغياب شبه التام سواء تعلق الأمر بالتشريع علي الصعيد الدولي أم المحلي أم الفقه أم القضاء في شأن العقود الدولية للإنشاءات.

د.محمد يوسف علوان الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية مجلة نقابة المحامين الاردنية العددين الحادي عشر والثاني عشر السنة الرابعة والعشرون ١٩٧٦ ص١٦٩٦ وما بعدها.

ANDRE BABANT, Ie contrat international de construction, Bruxelles, Bruylant, 1981, p.72 et 73.

SALEM et SANSON, Op cit., BOON Jean AIbert, GOFFIN Rene , les contrats cle en main 2re edition revue et augmentee, paris, Msson, 1987.

DUTILLEULF, et DELEBECQUE , contrats civils et commerciaux, Dalloz, 8 edition 2007, p 664.

([1]) RACINE JEAN BAPTISTE et FABRICE SIIRIAINEN, Droit du commerce International, Dalloz, editions 2007, p.263 , BrAbant Andre, le contrat International de construction Bruxelles Bruylant,1981 p.72,73

٢-وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة كطرف في هذه العقود لاسيما في دول العالم الثالث، وما يتبع ذلك من الكثير من المشكلات القانونية، والآراء الفقهية الناتجة عن الخلط بين تدخل الدولة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بكل ما تخوله لها هذه السلطة من امتيازات وصلاحيات، ومن ثم تكيف هذه العقود علي أنها عقود إدارية أم أن تدخلها يتم باعتبارها وبصفتها طرف خاص علي قدم المساواة مع الطرف الآخر ومن ثم تكيف هذه العقود علي أنها عقود خاصة من عقود التجارة الدولية[١].

٣-تعدد وتنوع الأشكال والصور التي تبرم وتنفذ من خلالها هذه العقود علي الوجه التالي[٢]:

أ-إبرام عقد واحد مع مقاول أصلي واحد يكون مسئولاً عن جميع الأعمال المرتبطة بالمشروع ويلتزم بتسليم رب العمل مشروعاً كاملاً تاماً .

ب-تقسيم العمل إلي عدة عقود مستقلة بحيث يتعاقد رب العمل مع أكثر من مقاول أصلي يختص كل منهم بنوع معين من الأعمال اللازمة لإنشاء المشروع .

ج-أن يبرم رب العمل عقداً واحداً مع عدة مقاولين أصليين متخصصين، كل في نوع معين من مراحل وأجزاء العمل ويشكل المقاولين فيما بينهم نوعاً من المشاركة تعرف في العمل باسم كونسورتيوم .

٤-ما تتميز به هذه العقود من التعقيد عكس الإنشاءات المحلية والذي يكون لأحد الأسباب الآتية:

([1]) Goldstein Gerald Rapport Quebecois in la Responsibilities des Constructers, Journees Egyptiennes travaux I association Henri Capitant, tome xl ll, 1991, paris, litec 1993 p.255

([٢]) د.محمود سمير الشرقاوي التحكيم في العقود الدولية للانشاءات مقال منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية مجلة علمية تصدرها جامعة القاهرة العدد الثالث ابريل ١٩٩٦ ، ص٣-٦

أ-التعقيد الفني الذي يتسم به المشروع محل العقد والناتج عن تنوع الأعمال ما بين أعمال البناء وأشغال الهندسة المدنية أو الميكانيكية أو غيرها، وقد يكون المشروع الإنشائي خليطاً من كل هذه الأعمال مجتمعة[١].

ب-كثرة وتعدد المتدخلين في هذه العقود ما بين رب العمل والمقاول ومقالي الباطن والمهندس الاستشاري ومكاتب إعداد الدراسات الهندسية والمهندس المعماري وغيرهم[٢].

ج-عيوب أو غموض أسلوب الصياغة الذي قد يؤدي إلي تضارب وتناقص شروط هذه العقود وعلي ضوء ما تقدم فإن مرد اختلاف الفقه والقضاء الدوليين بصدد مسمي أو مصطلح العقود محل الدراسة للأسباب السالف بيانها، وأهمها افتقار تلك العقود للتنظيم التشريعي سواء علي صعيد التشريعات الوطنية أم التشريعات الدولية علي حد سواء، فلا توجد سوي محاولات قليلة للغاية من جانب بعض الدول لتنظيم قانون خاص بالإنشاءات يتضمن التحديد الكامل للشروط والمواصفات والمسئوليات وما زالت القواعد القانونية التي تحكم هذه الأمور متفرقة ومتناثرة بين القواعد العامة في العقود، أو القواعد الخاصة بعقود المقاولات بالمعني الواسع، أو القواعد العرفية من العقود النموذجية أو القواعد المشتقة من التجارب العملية[٢] ولا يختلف الأمر كثيراً علي صعيد القانون المقارن فلم تحظ هذه العقود بحظ أوفر في بلاد النظام اللاتيني أو الشريعة اللاتينية[٣] فالقانون المدني الفرنسي مثلا يخلو من تعريف لتلك العقود بل انه لم يتصد لعقد المقاولة إلا

([1]) GLAVINIS (P) : le contrat intemational de construction, op cit p401 et 402 – Jean Baptiste Racine et fabric Siiriainen, Droit du Commerce International , op cit, p263

[٢] د.احمد حسان مطاوع التحكيم في العقود الدولية للانشاءات مرجع سابق الاشارة اليه ص٦٩

([٢]) د.مصطفي رشدي بعض المظاهر المالية والقانونية لعقد المقاولة الدولي مرجع سابق الاشارة اليه ص٢٥

([٣]) يقصد بدول النظام اللاتيني تلك الدول التي تتبع مدرسة القانون المدني والتي تستمد جذورها من التراث القانوني الاوروبي وبالاخص القانون الروماني وتسمي ايضا بلاد القانون المكتوب حيث تعتمد علي التشريع كمصدر اساسي للقانون ومنها مصر ومعظم الدول العربية .

باعتباره عقد إجارة أعمال وإزاء ذلك اضطر القضاء الفرنسي إلي تحديد هذا العقد من واقع التجربة العملية فاستقر قضاء النقض علي أنه:

اتفاق بواسطته يكلف شخص ما شخصا اَخر علي وجه الاستقلال بتنفيذ عمل عن طريق إنجاز أعمال مادية دون أن يكون ممثلا له . فيما لم يأت علي تحديد العقود الدولية للإنشاءات وقد انتهجت معظم دول النظام اللاتيني، والقوانين المتأثرة به هذا المسلك [١]. أما بالنسبة إلي النظام الانجلوسكسوني أو نظام دول القانون العام[٢] الذي تأثرت به الكثير من قواعد قانون التجارة الدولية فقد لا نجد أي مفهوم خاص بعقود الإنشاءات حيث أن الأمر متروك للقواعد العامة التي تحكم العلاقات التعاقدية[٣] باستثناء المملكة المتحدة لتي أصدرت قانون ١٩٩٦ الذي قدم معني لعقود الإنشاءات بصفة عامة علي أنها الاتفاق مع شخص معين علي أي من الأعمال الاَتية :

أ- القيام بعمليات البناء .

ب- اتخاذ الترتيبات المناسبة لتنفيذ عمليات البناء بواسطة الاَخرين سواء في اطار التعاقد من الباطن لصالحه أو غير ذلك .

ج-توفير العمل لنفسه أو العمل للأخرين للقيام بعمليات البناء[٤]

وغاية القول فيما تقدم نظراً لغياب التنظيم التشريعي للعقود الدولية للإنشاءات، تعددت الاَراء الفقهية حيال تعريف هذه العقود فذهب جانب من الفقه إلي تعريفها علي أنها توافق

---

(١) د.احمد فرج الصاوي تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية مرجع سابق الاشارة اليه ص١٦

(٢) وهو نظام الدول المتاثرة بالقانون الانجليزي القديم غير الدون المستمد من العرف المتوطد في البلاد ونظام السوابق القضائية وقد انتشر تطبيقه من انجلترا الي دول اخري كالولايات المتحدة الامريكية كندا استراليا ودول الكومنولث وغيرها

(٣) د.احمد فرج الصاوي تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية مرجع سابق الاشارة اليه ص١٦

(٤) د.مصطفي الحبشي التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية مرجع سابق الاشارة اليه ص٣٢

إرادتي طرف وطني الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة، يلتزم بموجبه الطرف الأجنبي بإنشاء مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية مثلاً وما يسبق ذلك من تصميم للمشروع وما قد يكون تالياً للإنشاءات من توريد للتكنولوجيا، لقاء ثمن معين يتعهد به الطرف الوطني في مواجهه الطرف الأجنبي، ويمكن أن يكون الأجر في شكل حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف المتعاقدة تكاليفه، ويتم خسائره أو أرباحه فيما بينهم وهذا التعريف منتقد لحصره لهذه العقود في العقود التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها دون غيرها في حين لا يشترط بالضرورة أن يكون أحد أطراف العقود الدولية للإنشاءات الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية حيث لا يوجد ما يمنع أن تبرم هذه العقود بين طرفين من أشخاص القانون الخاص

كما يذهب جانب من الفقه إلي تعريفها علي أنها توافق إرادتي جهة الإدارة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة من أجل تنفيذ أعمال عقارية معينة لحساب شخص معنوي عام، وتحقيقاً لمصلحة عامة علي نحو معين ولقاء ثمن معين ويؤخذ علي هذا التعريف حصره لعقود الإنشاءات في العقود التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها دون غيرها ويكون محلها أعمال عقارية لحساب شخص معنوي عام [١] .

تعريف الباحث للعقد الدولي للإنشاءات :

وإذا جاز لنا القيام بإحدى المحاولات لوضع تعريف لهذا العقد، وأن كان ذلك ليس اجتهاداً خالصاً منا بقدر ما هو استخلاص لتعريف من مجموعة التعريفات التي حاولت تعريفه، فالعقد الدولي للإنشاءات هو تطابق إيجاب وقبول كل من رب العمل طرف وطني سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً من جانب،والمقاول طرف أجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً من جانب اَخر، يلتزم الأخير بإنشاء مشروع ما كأعمال البناء، أو أشغال الهندسة المدنية وتركيب المعدات وما يلحق بها من أعمال سواء كانت سابقة علي التنفيذ مثل تصميم المشروع أم لاحقه عليها مثل توريد التقنية والتكنولوجيا، نظير أجر معين يلتزم به الطرف الأول،

(١) د.احمد حسان مطاوع التحكيم في العقود الدولية للانشاءات مرجع سابق الاشارة اليه ص٨١

ويكتسب العقد الصفة الدولية متي تطرقت الصفة الأجنبية إلي أحد العناصر المؤثرة في العقد كمحل تنفيذه أو مكان إقامة أطرافه بما يترتب عليه انتقال للأموال أو السلع أو الخدمات من دولة إلي اَخري .

وغاية القول : وعلي ضوء ما سبق يتبين أن العقود الدولية للإنشاءات يغيب عنها التنظيم التشريعي سواء علي المستوي الوطني أم الدولي ليس هذا فحسب، كما أنها لا تحظ باهتمام الفقه رغم أهميتها البالغة كأداة ووسيلة لتنفيذ خطط التنمية لا سيما في دول العالم الثالث التي في طريقها للتنمية، فضلاً عن أن حظها علي المستوي القضائي ليس أفضل ومن ثم لا يوجد تعريف جامع مانع ومتفق عليه لهذه العقود . ونوضح الاَن الجوانب المختلفة لهذا التعريف الذي نقول به وإن كنا منذ البداية نؤكد علي أننا نستخدم اصطلاح العقود الدولية للإنشاءات وليس عقود الإنشاءات الدولية كما يطلق البعض [1] وذلك لأن الإنشاءات في حد ذاتها ليست عنصرا دوليا خالصا في العملية التي يتم تشييد المشروع من خلالها ولكن في الحقيقة فإن العملية التي تتم وتنفذ الإنشاءات من خلالها هي التي تتسم بالدولية أما الإنشاءات في حد ذاتها فهي دائما داخلية متمركزة في الدولة التي ينفذ فيها المشروع.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

فى منازعات عقود الإنشاءات الدولية

إن مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والتى تثار أمام القاضى والمحكم من المسائل الهامة العملية، ومعظم القوانين تعلق تدخل المحاكم القضائية لمساعدة فى

[1] انظر محمد ماجد عباس خلوصي اتجاهات التجمعات المهنية بشان منازعات عقود الانشاءات الدولية محاضرة القيت في الدورة العاشرة لتدريب المحكمين العرب والافارقة والتي عقدت بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم في الفترة من ١٢-٢٣ ديسمبر ١٩٩٢

تشكيل محكمة التحكيم على مقر التحكيم[١]، وتعلق بعض القوانين مسألة تسبيب حكم التحكيم على القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم كقانون التحكيم المصرى.

كما تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية بالغة في إنجاح نظام التحكيم أو انهيارهن بل يمكن القول بأن تلك الإجراءات هي بمثابة العمود الفقري الذي يقيم ذلك النظام والسياج الأساسي الذي يضمن شرعيته، فمراعاة الإجراءات علي الوجه الصحيح يعني الوصول إلي حكم التحكيم صالح للتنفيذ[٢].

وبعض القوانين تعلق دولية التحكيم وبالتالى طرق الطعن فى حكم التحكيم والإعتراف به وتنفيذه على القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما هو الحال بالنسبة للقانون الألمانى للتحكيم، وتحرص شركات الإنشاءات الأجنبية على إدراج شرط التحكيم والذى يتضمن النص على القانون الواجب التطبيق، وعلى الرغم من قدم شرط التحكيم فى عقود الإنشاءات، فإن العقود الحديث لا تخلو من النص عليه كوسيلة لتسوية منازعات موضوع التحكيم، وهو ما سأعرضه تفصيلاً فى مطلبين:

المطلب الأول: المقصود بإجراءات التحكيم

المطلب الثانى: تحديد القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم الدولي

---

[١] – المادة ٢/١٤٩٢ من قانون التحكيم الفرنسي القديم

[٢] د/ أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١٠٤، كذلك د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٤٩.

المطلب الأول

المقصود بإجراءات التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم: مجموعة القواعد الإجرائية التي يتوجب إتباعها بعد تعيني المحكم أو تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم[١]، أو هي القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة أمام المحكمين.

وفي هذا الشأن، ينبغي وضع معيار دقيق يتم علي أساسه التفرقة بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية، وتكمن أهمية تلك التفرقة من حيث سلطة المحكم في الخروج علي القاعدة القانونية، فقد يعفي الأخير من إتباع القواعد التي تنظم سير الإجراءات في حين لا يستطيع التغاضي عن تطبيق القواعد الواجبة التطبيق علي موضوع النزاع، ويعود السبب في ذلك إلي أن القواعد الإجرائية ليست غاية في حد ذاتها بقدر كونها وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم، وعليه فإن تجاوز المحكم عن الالتزام بتطبيقها لا يعد عيبا مادام ذلك محققا للغرض منها[٢]، كما تكمن أهمية تلك التفرقة من حيث المنهج المتبع في تحديد القانون الواجب التطبيق، فالمشكلات الإجرائية لا تخضع لقاعدة الإسناد، وعلي العكس من ذلك فإن المشكلات الموضوعية تخضع لقاعدة الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وربما عن طريق القواعد المادية.

---

[١] د/ أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشر، العدد الأول والثاني، مارس – يونيو، ١٩٩٣م، ص ١٨٨.

[٢] ويذهب بعض الفقهاء إلي اعتبار مسألة التفرقة بين الوسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية عملية تكييف تخضع لقانون دولة القاضي، بمعني آخر، أن تكييف المسألة من حيث كونها تتعلق بالموضوع أو الإجراءات تخضع للقانون السائد في دولة مقر التحكيم، أنظر في ذلك كلا من: د/ أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤م، ص ٢٩٨، كذلك: د/ جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق ...، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

ويعني ما سبق، أن القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، ويعود السبب في ذلك إلي أن الاعتبارات التي تقود الأطراف أو المحكمين إلي اختيار القانون الأول قد تختلف عن الاعتبارات التي تحكم عملية اختيار القانون الثاني، لذا يتعين عدم الخلط بين القانونين[١].

وفي هذا الصدد فقد لاحظ البعض من الفقه المعتمد إمكانية تدخل القانون الإجرائي للتحكيم في تحديد الصفة الدولية أو جنسية التحكيم، فإن كان ذلك القانون هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة فإن التحكيم يكون وطنيا بالنسبة لها، حتى لو تم التحكيم في الخارج، وعلي العكس فإن التحكيم يكون دوليا، في الأحوال التي يكون فيها القانون الإجرائي الواجب التطبيق هو قانون أجنبي، أو تم إسناد التحكيم إلي مؤسسة دولية، حتى لو كان القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع هو القانون الوطني أو تم التحكيم في دولة القاضي.

[١] وتبرز هذه التفرقة بشكل أوضح بين التحكيم الخاص وبين التحكيم المؤسسي، ففي الأول: تخضع الإجراءات للقانون الذي يتفق عليه الأطراف وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق فإن هيئة التحكيم تتصدي لذلك الأمر، أما في حال لجوء الأطراف إلي التحكيم الثاني فإن هيئة التحكيم تتولي تنظيم الإجراءات وفقا للائحة هذه الهيئة في حين لا يكون لإرادة الأطراف أي دور في هذه الحالة إلا إذا كانت نصوص تلك اللائحة تسمح بذلك أو كانت خالية من تنظيم إجراءات معينة، أنظر في ذلك: د/ أبو العلا النمر، دور المستشار القانوني ....، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها، كذلك: د/ جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق ....، المرجع السابق، ص ٣٦ – ٣٧.

المطلب الثانى

تحديد القانون الواجب التطبيق على

إجراءات التحكيم الدولي

يمكن التمييز بين فرضين رئيسيين في معرض هذا الموضوع، الأول: يقضي بأن تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات يخضع لإرادة أطراف النزاع، سواء كانت صريحة أو ضمنية، والثاني: يمثل حالة سكوت الأطراف عن تحديد ذلك القانون، وتفصيل ذلك كما يلي:

الفرض الأول: دور الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم

القاعدة العامة في هذا الصدد والتي يكاد يتفق عليها أغلب الفقهاء[١]، وأحكام القضاء[٢]، والاتفاقيات الدولية[٣]، ومراكز التحكيم الدائمة هي: أن تحدد النظام القانوني الذي يحكم إجراءات التحكيم إنما يترك أمره لإرادة المتعاقدين شأنه في ذلك شأن سائر العقود الدولية.

ولعل تبرير هذا الأمر يعود لاعتبارين رئيسيين، الأول: يتمثل في أن التحكيم وإجراءاته هو في الأصل امتداد لاتفاقية التحكيم ذاتها ولما كانت هذه الأخيرة لا تختلف عن باقي العقود

---

[١] د/ هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٧م، ص ٥٨، وأيضا: د/ جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق ...، المرجع السابق، ص ٥٠.

[2] Paris, 18 june 1974, Rev, Arb. 1975. P. 179 not J. Robert. Paris. 22 dec. 1978. Rev. arb. 1979. P 266 not Viatte.

[٣] فقد أشارت المادة الخامسة فقر (١/د) من اتفاقية نيويورك بشكل ضمني علي أن اتفاق الأطراف علي إجراءات التحكيم له الأولوية في الاعتبار عندما نصت: ".... (د) "أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق"، أنظر في ذلك: د/ أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ١٨٩.

في خصائصها الرئيسية فإن وضعها موضع التطبيق يجب أن يخضع لقانون إرادة الأطراف، فالتحكيم يبدو كقضاء اتفاقي يعتمد في الأساس علي اتفاق الخصوم، هذا التحكيم ليس إلا أثرا لهذا الاتفاق، مما يستلزم معه إخضاعه مسيرته بما في ذلك الإجراءات للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمنيا[١]،، أما الثاني: فيعني أن المحكمين لا ينتموا إلي الجهاز القضائي لدولة معينة، فهم لا يمارسون سلطة عامة وإنما يؤدون العدالة بطريقة غير رسمية، وبالتالي فهم لا يستمدون ولايتهم من تلك الدولة، وإنما من هيئة مستقلة تستمد ولايتها من اتفاق الطرفين فيكون للقانون الذي حدده الأطراف نفس سلطات قانون دولة القاضي بالنسبة للقضايا التي ينظرها.

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه علي بساط البحث، هل يلزم الاعتداد بإرادة الأطراف الصريحة فقط، أم يمكن الأخذ بالإرادة الضمنية للتعرف علي القانون الإجرائي الواجب التطبيق؟

اختلف الفقه إزاء هذه المسالة اختلافا بينا وتنوعت اتجاهاتهم، فقد ذهب البعض منهم إلي القول بأن البحث عن الإرادة الضمنية أمر متعذر في مجال التحكيم الدولي رغم أن ذلك من الممكن في مجال تحديد القانون الواجب ضمن مجال العقود، وعلة ذلك تكمن في الآثار التي تترتب علي تلك الإجراءات والتي تتطلب من أطراف عقد مهم، مثل عقد الإنشاءات الدولي ضرورة الإفصاح الصريح عنها، فإهمال تحديدها قد يتسبب في تعطيل سريان هذا العقد بموجب إجراء وقتي أو تحفظي يؤدي إلي كشف الغير للسر التكنولوجي والذي يعد جوهر هذا العقد أو قد يتمكن مكتشف آخر من التوصل إلي سر جديد أثناء فترة التوقف، وربما يؤدي هذا الأمر إلي خسارة كبيرة لطرفين (المورد والمتلقي)، لذا يتوجب الاعتماد علي الإرادة الصريحة حصرا[٢].

---

[١] د/ عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي ....، المرجع السابق، ص ٣٢.

[٢] د/ جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص ٥٦.

وفي المقابل يرون آخرون[١]، وبحق، بأن الأصل هو خضوع الإجراءات لقانون الإرادة الصريح، باعتبار أن هذا القانون هو قانون المحكم، وإذا كان هذا الاختيار هو الأصل من حيث المبدأ، إلا أن ذلك لا يمنع من البحث علي التعبير الضمني من جانب الأطراف لتحديد ذلك القانون، فمثلا قد يتفق الطرفان علي أن يتم التحكيم في بلد معين، فضلا عن الاتفاق علي أن تكون لغة التحكيم وصفة المحكمين من ذات البلد، ف يحين يسكت الأطراف عن التحديد الصريح للقانون الذي يخضع له إجراءات التحكيم، تلك البراهين والدلائل تؤكد علي انصراف إرادتهما إلي إخضاع الإجراءات لقانون هذا المقر.

تلك الاعتبارات جعلت من القضاء الفرنسي يبتعد عن التركيز المجرد أو الموضوعي للتحكيم، والأخذ أولا بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علي التحكيم، فهذه الإرادة يكون لها سلطانها المعترف به في مجال الالتزامات التعاقدية، كما أخذ ذات القضاء بالإدارة الضمنية للأطراف في الأحوال التي يسكت فيها الأطراف عن ذلك التحديد، مع وجود براهين ودلائل تؤكد علي خضوع إجراءات التحكيم لقانون آخر.

وفي معرض تحديد الأطراف لقانون الإجراءات، فإن دور الإرادة تختلف ضيقا واتساعا بحسب نوع التحكيم الذي يلجأ إليه الأطراف، فبالنسبة للتحكيم الحر أو الخاص (Adhoc) فإن لتلك الإرادة دورا واسعا في صياغة القواعد الإجرائية واختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم الإجراءات المتبعة لحسم النزاع، فبمقدورهم صياغة هذه الإجراءات في نصوص من خلقهم وابتكارهم أيا كانت مصدرها، سواء شملت كل أو بعض الإجراءات مع ترك الإجراءات الأخرى لقانون مقر التحكيم أو لقانون أجنبي أو لإحدى لوائح المؤسسات التحكيمية، كما يمكن أن

---

[١] د/ عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي ....، المرجع السابق، ص ٣٤، كذلك د/ هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم ....، المرجع السابق، ص ٥٧-٥٨، وأيضا:

Ren pand, l'arbitrage dans les commerce international-collection etudes juridique cimporativcrs-economica 1982, p. 20.

أشار إلي ذلك: د/ نجلاء محمد سعيد قطب، المرجع السابق، ص ٣٠١ – ٣٠٢.

يمزجوا بين القواعد الإجرائية فيجدون نوعا من الانتقاء من مصادر متعددة، وبالتالي يضعون لائحة تسير هيئة التحكيم وفقا لأحكامها.

ولكن هذا الأسلوب وإن كان متاحا، إلا أن احتمال عدم إلمام الأطراف بكافة القواعد الإجرائية، مع إمكانية تعارض اتفاقاتهم مع القواعد الإجرائية الآمرة والسائدة في دولة التنفيذ، لذلك فإن الاتفاق قد يقتصر علي بعض التفصيلات الإجرائية المهمة، مثل: تشكيل هيئة التحكيم ومكان الانعقاد إلي غير ذلك، ويتم ترك باقي الإجراءات إلي قانون يتم اختياره من قبلهم أو يتم منح المحكمين صلاحية اختيار أو تكملة تلك القواعد الإجرائية بما يمتلكونه من صلاحياته واسعة لا تحدها إلا قيود احترام حقوق وضمانات الدفاع وقواعد العدالة والمساواة بين المتخاصمين.

ورغم الاعتراف الذي حظي به مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم، إلا أنه لم يسلم من المعارضة، وفي ذلك يفضل بعض الفقهاء عدم اللجوء إلي إرادة الأطراف لتحديد القانون الإجرائي، حيث إن هذا القانون قد يأتي مخالفا لمقصدهم، لذا يتعين اختيار القانون الأنسب ليحكم سير المنازعة اختيار موضوعيا دون اللجوء إلي إرادة الأطراف، فالسمة القضائية التي يتسم به نطاق التحكيم تغلب السمة الاتفاقية، لاسيما فيما يتعلق بالإجراءات، تلك السمة تحد من الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف بالنسبة للإجراءات، وينتهي هذا الرأي المعارض بضرورة اختيار قانون مكان التحكيم علي اعتبار أن المؤشر الموضوعي يشير إلي أنه الأنسب لحكم الإجراءات.

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي (النظامي) والذي يجري أمام مركز من مراكز التحكيم الدائمة، فإن دور إرادة الأطراف تتسم بالضمور، فالتجاء الأطراف لاختيار مؤسسة أو منظمة تحكيمية لحسم النزاع المعروض يتضمن شرط الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم لهذه المؤسسة أو المنظمة فيما ينحصر دور إرادة أطراف عقد التحكيم في هذا النوع من

أنواع التحكيم علي مجرد اختيار مكان التحكيم فقط في بعض الهيئات أو اختيار مكان التحكيم ولغته في بعض الهيئات الأخرى.

الفرض الثاني: سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم

قد تغفل إرادة عن تحديد قانون إجراءات التحكيم، وفي تلك الحالة يفضل بعض الفقهاء[١]، تطبيق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص، والتي تقضي باحترام إجراءات الدولة التي تعقد فيها جلسات التحكيم، ويستند هذا الفقه في تعضيد وجهة نظره علي الحجج الآتية:

١- أن هذا الحل ينسجم مع ما آلت إليه أغلب المعاهدات الدولية ذات الشأن[٢]، حيث أجازت للأطراف ابتداء تحديد ذلك القانون، علي أن يتم تطبيق القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي والتي مفادها خضوع إجراءات التحكيم لقانون محل انعقاده في حال غياب اتفاق الأطراف علي تحديد ذلك القانون.

٢- أن تطبيق قانون مقر التحكيم[٣]، يستند إلي الإرادة الضمنية للأطراف، أي أن القانون الأخير له طابع احتياطي ويأتي في المرتبة الثانية بعد إرادة الأطراف، إذ يعبر عن الإرادة الضمنية والتي عبر عنها الأطراف صراحة في اختيار مكان معين[١].

---

[١] د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٥، كذلك: د/ سميحة القليوبي، الدورة العامة ...، المرجع السابق، ص ٨.

[٢] أنظر نفس المادة الخامسة فقرة (١، د) من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ والسابق الإشارة إليها، هامش (٣)، ص ٣٠٢، كذلك ما جاء في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٣ واتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بمنازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥.

[٣] والراجح في الفقه: أن المقصود من قانون مقر التحكيم، في هذا الشأن، هو القواعد الإجرائية فيه، أنظر في ذلك: د/ أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق علي المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٤٥، في حين يذهب بعض الفقهاء إلي أن المقصود من قانون مقر التحكيم هو

٣- أن أساس المشكلة لا يكمن في إرادة الخصوم بقدر البحث عن القانون الملائم والأنسب من الناحية الموضوعية ليحكم المسائل الإجرائية في التحكيم ويعد قانون محل الانعقاد هو القانون الأنسب[٢]، ففي ظل الطبيعة المركبة للتحكيم، فإن الخضوع لأحكام هذا القانون يكون منطقيا خاصة لضمان صحة هذه الإجراءات سواء أثناء سير عملية التحكيم (حالات الإثبات أو الإجراءات التحفظية) أو في نهايتها (كاشتراط إيداع الحكم أو بيان كيفية تنفيذه) [٣].

في الحقيقة أن مسايرة منطق هذا الاتجاه معناه أعمال قواعد القانون الذي اختارته إرادة الأطراف بصفتها قواعد اتفاقية مادية صارت جزءا من مضمون اتفاق التحكيم من خلال الإحالة إليها، لا بصفتها قواعد قانونية ترشد إلي قاعدة التنازع في مجال الإجراءات، ومع ذلك فإن هذا الاختصاص الواسع والمجرد لقانون مقر التحكيم يتناسى الجانب الإرادي في التحكيم فلا يمكن الإدعاء دائما بأن الإرادة المفترضة للأطراف في إطار اختيار مقر التحكيم قد اختارت قانون هذا المقر قياسا علي حالة اتفاق الأطراف علي اختصاص محكمة قضائية معينة، لأن الاتفاق عل يمحل التحكيم يمكن أن يستند علي أسباب لا تتصل بالتحكيم ذاته، كمحل الإقامة العادية أو مقر المشروع، مما يؤدي إلي انقطاع الصلة بين الموضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم.

كما أن السمة القضائية التي يتسم بها التحكيم ليس معناها: التماثل بين التحكيم والقضاء العادي للدولة التي يتم التحكيم علي أرضها، بل علي العكس، فمن أجل إبعاد وفصل التحكيم عن الأطر الرسمية للدولة، فالمرونة التي يتصف بها التحكيم تأبي تعميم اختصاص

قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه، أنظر ذلك: د/ حفظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٦٧، أشار إليه: د/ ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٥٦.

[١] د/ ماهر محمد حامد، عقود التجارة الدولية ....، المرجع السابق، ص ١٨٤.

[٢] د/ أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق ....، المرجع السابق، ص ٤٣.

[٣] د/ عصام القصبي، النفاذ الدولي ....، المرجع السابق، ص ٣١.

قانون محل التحكيم باعتباره القانون الإجرائي الواجب التطبيق، لذا يتفق رأي الباحث مع الرأي القائل بأنه في الأحوال التي يسكت فيها الخصوم عن التعبير الصريح أو الضمني في خضوع الإجراءات لقانون معين، فإنه يتوجب استخلاص ما يمكن أن نطلق عليه، تجاوزا، الإرادة المفترضة للأطراف، والتي يراعي في البحث عنها أن تحقق الوحدة النسبية في القانون الواجب التطبيق علي العلاقة القانونية برمتها بما في ذلك اتفاقية التحكيم وإجراءاته، بل الأكثر من ذلك ينبغي أن يراعي في ذلك القانون تحقيقه لصحة اتفاق التحكيم وإجراءاته وسلامة الحكم الصادر عنه ونفاذه.

وبغض النظر عما سبق، فقد تتولي هيئة التحكيم مهمة اختيار القواعد الواجبة التطبيق علي إجراءات التحكيم عند عدم الاتفاق بين الأطراف علي ذلك، وبصدد هذه المهمة تتمتع هيئة التحكيم بما يتمتع به الأطراف من حرية في وضع تلك القواعد الواجبة التطبيق، فلها أن تختار القواعد المتبعة في أي قانون إجرائي تابع لدولة ما تراه مناسبا لذلك، كما لها أيضا إتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة أي مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم الدولية، علي أنه يتوجب علي الهيئة الالتزام بالنصوص الإجرائية الآمرة في قانون محل التحكيم، كما يتوجب علي الأخيرة ضرورة احترام القواعد الإجرائية في قانون الدولة التي يرجح أن يتم تنفيذ حكم التحكيم فيها، وفي كلا الأحوال يتعين علي الهيئة مراعاة حدود السلطة المخولة لهم من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم ذاته والمتعلقة بمسألة تنظيم إجراءات التحكيم.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلي أن المشرع المصري قد حسم موقفه بشأن القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم في عقود الإنشاءات، عندما قيد حرية الأطراف والمحكمين في اختيار القانون الذي يسري علي الإجراءات، وجعل من القانون المصري، قانون مقر التحكيم، هو الواجب التطبيق، وأي اتفاق يقضي بخلاف ذلك يقع باطلا[1].

[1] أنظر نص المادة (٨٧) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، السابق الإشارة إليها، ص ٢٥٩.

وقد أثار موقف المشرع السابق جدلا واسعا تمثل في أن المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٤ قد منحت الأطراف مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم[١]، في حين تراجع المشرع عن ذلك في قانون التجارة الجديد، إلا أنه عاد من جديد ليؤكد في المادة (٨) من التعديل الأخير رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥ علي جواز التحكيم في منازعات الاستثمار وفقا لقانون التحكيم المصري.

المبحث الثانى

تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمام التحكيم من أهم المسائل الشائكة والصعبة فى القانون الدولى الخاص،وتصبح أكثر تعقيداً فى عقود الدولة، ولذلك كانت هذه المسألة محلا لتصارع النظريات الفقهية والتشريعات والإتفاقيات، وفى حالة عدم الإتفاق توجد أربعة آراء، بالاضافة إلى التزام المحكم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى.

وإذا كانت وظيفة قواعد الإسناد التقليدية تنحصر في إسناد الرابطة العقدية المتصلة بعنصر أجنبي إلي أحد القوانين المتنازعة لحكمها، حيث يتولي القاضي أو المحكم الفصل في النزاع المطروح أمامه، وذالك بترجيح قانون من بين تلك القوانين وتفضيله، سواء كان وطنيا أم أجنبيا، وهو ما يعني: أن قواعد الإسناد هي قواعد جامدة، محددة علي نحو مسبق، بسبب

[١] تنص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي أنه: "لطرفي التحكيم الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذ في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

الصفة الوطنية البحتة التي تتسم بها تلك القواعد[١]، إلا أن التطور الذي عرفته العلاقات الاقتصادية والتجارية العابرة للحدود اقتضت تخويل أطراف العقد الدولي للإنشاءات إمكانية حل مشكلة تنازع القوانين التي تثور بشأن عقدهم بأنفسهم، وذلك عن طريق إخضاع القانون الواجب التطبيق، لما يسفر عنه اتفاق الأطراف وفقا لما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة.

وإذا كان لهذا المبدأ الدور الأساسي في إنشاء كافة التصرفات القانونية في إطار النظام القانوني الوطني، إلا أن دور الإرادة يبدأ أكثر اتساعا في نظام القانون الدولي الخاص، فبالإضافة إلي الدور السابق الذي تتمتع به الإرادة في مجال العقود الوطنية فبإمكان الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد الدولي، وتلك الصفة أهم ما يميز العقود الوطنية عن العقود الدولية، وقد اصطلح علي تسمية القانون المختار بقانون الإرادة، وبذلك تحول مبدأ سلطان الإرادة في إطار القانون الدولي الخاص إلي مبدأ قانون الإرادة.

واختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد يكون صريحا أو ضمنيا، وهذا الأخير يتم اللجوء إليه في حالة عدم وجود إرادة صريحة من جانب الأطراف، لذا يتوجب البحث عن الإرادة الضمنية عن طريق استعانة القاضي أو المحكم بظروف وملابسات العقد لاسيما العناصر المؤثرة في العقد، مثل: مكان الإبرام أو مكان التنفيذ أو جنسية الأطراف إلي غير ذلك من العناصر الأخرى.

وسوف أتناول هذا المبحث فى ثلاث مطالب علي النحو الآتي:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بإرادة الأطراف.

المطلب الثانى: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند تخلف الإرادة.

---

[١] د/ بن أحمد الحاج، قانون العقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٣، ص ٨٩٣.

المطلب الثالث: تطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى على موضوع النزاع فى التحكيم الدولى.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بإرادة الأطراف

يقتضى مبدأ سلطان الإرادة تخويل أطراف عقد الإنشاءات سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

أولاً: النص على تطبيق مبدأ قانون الإرادة:

بخصوص القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، يذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن مبدأ قانون الإرادة هو المبدأ الرئيسي فى عقود الأشخاص الخاصة وفى عقود الدولة أمام التحكيم[١]، وهو ما كرسته معظم التشريعات مثل المادة (١/٣٩) من قانون التحكيم المصرى الجديد والمادة (١٥١١) من قانون التحكيم الفرنسي ٢٠١١م[٢].

وهذا الحل تبنته نصوص الإتفاقيات الدولية اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١م المادة(٧)، واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م المادة (٤٢)[٣]، ويكشف الواقع العملى إلى ميل قضاء التحكيم

---

[١] د/ حسنى المصرى: التحكيم التجاري الدولى فى ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، بدون دار نشر ، ١٩٩٦م، ص٣٣٥.

د/ سامى محسن حسين السري: بعض الجوانب فى القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص٢٠٠

[٢] د/ حفيظة السيد الحداد: الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربى، الإسكندرية، ص٦٨

[٣] – اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م فى المادة (١/٣)، والقانون النموذجى فى المادة(١/١٧)(٣) ، ومعاهدة جنيف الأوروبية فى المادة (١/٧) والمادة (١/٣٣) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي.

الدولى إلى إعمال قانون محل إبرام العقد أحياناً، أو قانون محل التنفيذ، استناداً إلى الإدارة الضمنية والتى قد تكشف عنها ملابسات وظروف التعاقد أو استناداً إلى مؤشرات ذات طابع خاص، كالإستدلال اختيار قانون الدولة التى استخدمت لغتها فى العقد بجانب مؤشرات أخرى– أو اختيار قانون إذا كانت طرفا فى العقد، وهو ما تنص عليه اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الإستثمار.

وقد يلجأ المحكم إلى تطبيق القانون الذى تشير إليه قاعدة التنازع فى الدولة التى يجرى التحكيم فيها أو قانون الدولة التى كان سيطبق قاضيها قواعد التنازع السارية فيها إذا عرض عليه النزاع، وقد يجعل المحكمة الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إرادة ضمنية على القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، إذا وجدت مؤشرات أخرى، ولكن يظل أمام نصب عين المحكم بلد التنفيذ وقانونها، ليحظى حكمه بالفاعلية فى التنفيذ[١].

ثانياً: قيود تطبيق قانون الإراده:

إن حرية الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم تحدها ضرورة مراعاة النظام العام، واختلف الفقه بخصوص مدى تطلب الصلة بين العقد والقانون المختار، إلى رأيين:

الرأى الأول: يرى أنصار النظرية الشخصية أنه لا يشترط توافر الصلة بين القانون المختار والعقد فى التحكيم الدولى، لأن قانون التحكيم المصرى لم يقيد دور الإرادة فى ذلك الإختيار، ولأن أساس الإختيار هو قاعدة مادية من قواعد القانون الدولى الخاص، وبالتالى يطبق القانون المختار وقت تمام الإختيار، ولو تعلق الأمر بقواعد آمرة، مع ملاحظة أن القانون المختار يطبق بوصفه قانوناً.

[١] د/ محمود سلامة : موسوعة التحكيم والمحكم، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٣٥٣

الرأى الثانى: يشترط أنصار النظرية الموضوعية- وبحق – ضرورة توافر صلة حقيقة بين القانون المختار والعقد؛ لأن الإرادة ضابط للإسناد[١]، ويؤكد رأى فى الفقه على أن مبدأ القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو أحد المبادئ الرئيسية للقانون الدولى الخاص الذى يقوم على التركيز الموضوعى للرابطة العقدية وليس التركيز المكانى، وإن وصف الصلة الوثيقة يجب أن يستمد من الهدف الوظيفى لقاعدة الإسناد لا من الوسيلة المستخدمة لتحقيق الهدف وهى التركيز المكانى[٢].

وقد يكون القانون الأكثر ارتباطاً هو القانون الوطنى للدولة المضيفة للإستثمار، وقد يكون قانون محل التحكيم، وقد يكون قانون دولة المستمر أو قانون محل إبرام العقد أو قانون تنفيذ العقد، ويخضع الأمر لسلطة هيئة التحكيم، إلا أنه يمكن إثبات انحرافها فى ذلك التقدير[٣].

ثالثاً: كيفية اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق:

واختلف الفقه فى كيفية اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق، وذهب فى ذلك إلى ثلاثة آراء:

الرأى الأول: يرى أنصاره أن المحكم يلتزم بقاعدة الإسناد المنصوص عليها فى العقد، إلا إذا وجد نص فى العقد يقضى بغير ذلك، بناءً على حق الأطراف فى تركيز علاقاتهم

---

[١] د/ محمد عبد الخالق الزغبى: قانون التحكيم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص٣٨٣

[٢] د/ هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص٤٥٩

[٣] د/ أحمد شرف الدين: المرشد إلى قواعد التحكيم ، الطبعة الثانية، دار نشر، ٢٠١٠م، ص٥٣.

التعاقدية فى داخل نظام قانونى معين، وبالتالى يطبق المحكم القانون المادى وقواعد الإسناد فى النظام القانونى الذى ركز الأطراف العقد فيه[1].

الرأى الثانى: يذهب أنصاره إلى أن قانون دولة مقر التحكيم هو قانون المحكم، وبالتالى على الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بما يتناسب مع المسموح به فى قانون دولة مقر التجيم، فقانون مقر التحكيم يحدد إجراءات التحكيم ويحدد القانون الواجب التطبيق على العقد.

الرأى الثالث: يذهب أنصاره إلى أن المحكم له الحرية الكاملة فى اختيار نظام قانونى يتناسب مع المنازعة المطروحة، دون قيد عليه من قواعد الإسناد فى القانون الدولى الخاصة لأية دولة، وقد تم تأييد هذا الإتجاه فى تشريعات التحكيم فى حالة عدم اتفاق الطراف على القانون اواجب التطبيق .

ويرى الباحث : أنه إذا وجد اختيار من الأطراف التزام المحكم بتطبيق قانون الإرادة بشرط توافر الصلة وعدم مخالفة النظام العام، وفى حالة عدم اتفاق الأطراف تطبق هيئة التحكيم القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع.

ويرى جانب من الفقه أن اختيار هيئة التحكيم للقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، فى حالة عدم الإتفاق، هو اختيار تنازعى ويطبق القانون المختار بوصفه قانوناً، مع وجوب الإعتداد بأى تعديل أو تغيير فى القانون المختار بعد نشأة العلاقة التى يطبق عليها، أما الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم فهو اختيار مادى.

رابعاً : شروط استخلاص الإرادة الضمنية:

(1) Klein: Autinimie de la volonte et arditrage Rec, coyrs , la Haye 1958. P255

نصت اتفاقية لاهاى لعام ١٩٥٥م بشأن القانون الواجب التطبيق على البيع الدولى للمنقولات المادية– والتى تطبق أمام التحكيم والقضاء – فى المادة (٢/٢) على أنه : " يكون اختيار الأطراف لقانون العقد صريحا أو مستخلصاً على سبيل الحتم من نصوص العقد" وهذا النص يعترف بالإرادة الضمنية ويقيد استخلاصها من الشروط الواردة فى العقد، وقد تلافت اتفاقية لاهاى بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية لعام ١٩٧٨م هذا القيد، ونصت فى المادة(٢/٥) منها على أنه : " يكون اختيار نصوص العقد صريحا أو يمكن استخلاصه بتأكد معقول من نصوص العقد وظروف الحال".

وقد اعطى النص السابق للقاضى والمحكم حرية استخلاص الإرادة الضمنية من العقد ومن خارج نصوص العقد، كظروف التعاقد والتفاوض التى تتم فى إطار قانون معين أو التنفيذ فى ضوء قانون معين، أى أن النص السابق لم يستلزم سوى التأكد المعقول، وهو يوافق المادة(٢/٣) من مشروع مجمع القانون الدولى المنعقد فى مدينة Bale بسويسرا عام ١٩٩١م، ولكن اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م استلزمت أن يكون استخلاص الإرادة الضمنية بطريقة مؤكدة، حيث نصت فى المادة ١/٣ منها على أنه : " يكون اختيار المتعاقدين لقانون العقد صريحا أو مستخلصاً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو ظروف الحال" [١]، وبالتالى يجب فى عقود الدولة أن يكون استخلاص الإرادة الضمنية بطريقة مؤكدة، ومن البديهي أنه لا وجود للإدارة المفترضة التى فرضها تحكيم قطر وأبو ظبى وأرامكو.

ويلاحظ أنه فى عقود الدولة توجد العديد من القرائن التى تؤكد اتجاه الإرادة الضمنية إلى تطبيق القانون الوطنى للدولة المتعاقدة؛ لأنه قانون محل العقد وقانون محل الإبرام وقانون محل التنفيذ، وهو ما انتهى إليه تحكيم امينويل، كما إن إدراج شرط عدم المساس بالعقد وشرط الثبات يعنى اتجاه الإرادة الضمنية لتطبيق قانون الوطنى للدولة المتعاقدة[٢].

---

[١] – د/ محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الإدارى عبر الحدود ، طبعة ٢٠١٠م، ص٣٧٠

[٢] د/ جمال محمود الكردى: عقود بيع الأسلحة فى النطاق الدولى، مدى مشروعايتها والقانون الواجب اتطبيق عليها ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١١٦

المطلب الثانى

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند تخلف الإرادة

عند اختيار المحكم لقواعد الإسناد، يوجد اتجاهان فى كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم فى حالة عدم اتفاق الأطراف: الأول- تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين التى يراها ملاءمة؛ لأن المحكم لا يملك قاعدة إسناد، ويكون الإختيار تنازعيا[١]، وهو ما نص عليه حكم التحكيم فى قضية أرامكو سنة ١٩٥٨م فى الفقرة الرابعة، والثانى منحت غالبية القوانين المحكمين سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون أن تلزمهم باللجوء إلى تنازع القوانين، ويكون الإختيار مادياً.

وتوجد فى الفقه القانونى ثلاث طرق يستطيع المحكم بواسطتها تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم: الطريقة الأولى- التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق، وقد أخذ بهذه الطريقة قانون التحكيم المصرى حيث توجد فى الفقه القانونى ثلاث طرق يستطيع المحكم ببواسطتها تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم: الطريقة الأولى- التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق، وقد أخذ بهذه الطريقة قانون التحكيم المصرى م٢/٣٩، ووفقاً لهذه الطريقة فإن المحكم يقوم بتحليل عناصر العقد ويطبق القانون الأكثر صلة بالعلاقة وهو ما اتبعته معظم القوانين التى تأخذ بالأداء المميز أو مكان إبرام العقد أو ما يمكن أن تسميه بمركز الثقل فى العقد أو بأماكن التنفيذ التى تكون متعددة، والطريقة الثانية- التطبيق الجامع لنظمة تنازع القوانين المرتبطة بالنزاعن وتؤدى هذه الطريقة إلى تطبيق قانون معترف باختصاصه دوليا ولو كان محدوداً جغرافيا، وقد يرى المحكمون ضرورة تطابق قواعد تنازع القوانين فى البلدان المرتبطة بالنزاع وتلك السارية فى قانون مقر التحكيم، من أجل تعزيز اختيار

---

[١] د/ سراج حسين أبو زيد: مرجع، ص٥٦٨

الأطراف للقانون الواجب التطبيق، والطريقة الثالثة – اللجوء إلى المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاص.

وعلى الرغم من أن قانون التحكيم المصرى قد اشار فى مادته الثانية على سريان على العلاقات العقدية ومنها عقود الإنشاءات إلا أن تجاهل الطابع الخاص لهذه العقود فى تصدية لتحديد القانون الواجب التطبيق فى شأنها عند سكوتن المتعاقدين عن اختيار القانون، اكتفاء بالقاعدة العامة التى قررتها المادة(٢/٣٩) والتى أخضعت عقود التجارة الدولية فى هذه الحالة للقانون الذى ترى هيئة التحكيم أنه الكثر اتصالاً بالنزاع، حقا أن قانون الدولة الطرف هو الذى يعد فى الغالب الأكثر اتصالا بالنزاع فى مثل هذا الفرض، ومع ذلك ليس من المؤكد أن هيئة التحكيم ستنتهى إلى هذه النتيجة، خاصة أن السوابق التحكيمية تكشف عن محاولة التحكيم الدولى الإفلات من الأحكام الآمرة فى قانون الدولة الطرف استجابة لمصالح الشركات الكبرى[١].

المطلب الثالث

تطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى على موضوع النزاع

فى التحكيم الدولى للإنشاءات

يلتزم المحكم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى على موضوع التحكيم البترولى بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق، وسواء وجدت إرادة أم لا، ولا يفرق المحكم بين القواعد ذات التطبيق الضرورى الوطنية أو الأجنبية لأنه قاعدة إسناد، ويميل المحكمون إلى حل التنازع الإيجابي بين هذه القواعد فى ضوء معايير مواجهة التنازع بين قواعد البوليس الأجنبية التى ينتمى لأكثر من دولة، ويحاولون تفضيل إعمال القواعد ذات التطبيق الضرورى التى تنتمى للقانون المختار، أما القواعد التى لا تنتمى لقانون العقد فيوجد تضارب فى واقع التحكيم

[١] د/ هشام صادق: القانون الوجاب التطبيق على عقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص٣٣٧.

بشأن ذلك[١]، ويلتزم المحكم بإعمال القواعد ذات التطبيق الضرورى التى تشير إليها قاعدة الإسناد، أما إذا تعلق الأمر بالقواعد التى لم تشر إليها قاعدة الإسناد فلابد من أن يتمسك أحد الأطراف بذلك[٢].

تحديد القواعد ضرورية التطبيق

لما كانت القواعد ذات التطبيق الضروري تطبق مباشرة قانون واحد علي النزاع هو قانون القاضي لتضع به الحل النهائي للنزاع وتسويته نهائيا، وهي تفرق بذلك عن قاعدة الإسناد التي تتميز بأنها ذات طابع غير مباشر فهي لا تعطي الحل النهائي للنزاع، وإنما يقتصر دورها فقط علي الوصول إلي قانون معين يكون واجب التطبيق علي النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا[٣]، فإنه من الضروري تحديد هذه القواعد.

ولن يستعصي تحديد القواعد ضرورية التطبيق وتمييزها في حالة ما إذا كشف المشرع عن طبيعة القانون الذي يضعه وحدد نطاق تطبيقه المكاني، ولكنه تكمن صعوبة هذا التحديد في حالة ما إذا ترك المشرع هذا الأمر للقاضي المختص ليحدده حسب كل حالة علي حده وسكت هو عن تحديده، فهل ستترك السلطة التقديرية للقاضي ليكيف هل القانون الذي هو بصدده من القوانين ذات التطبيق الضروري بحيث يطبقه دون الرجوع إلي قواعد الإسناد التقليدية حتى علي العلاقات ذات الطابع الدولي؟ أم أن القوانين ذات التطبيق الضروري من الخطورة والأهمية التي لا يمكن معها ترك أمر تحديها للقاضي في حالة عدم وضوح إرادة

---

[١] د/ هاشم صادق: مدى سلطة المحكمين فى إعمال القواعد ذات التطبيق الضرورى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٥٠ ، ١٩٩٤م، ص١١٣، متاح على الموقع:
http://search.Mandumah.com/Record/358742

[٢] د/ عبد الحميد عبد الله القرشي: القواعد ذات التطبيق الضرورى فى مجال التحكيم التجاري الدولى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، ص٤٠١

[٣] د/ أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القوانين، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٧.

المشرع هل القانون الذي يثور الخلاف بشأن تكييفه هو من القوانين الضرورية التطبيق من عدمه؟

لا مندوحة من ضرورة القول بوجود تقارب بين وظيفة كل من القاضي والمشرع الأمر الذي يوقع معه علي القاضي التزاما يفرض عليه تحقيق الحماية للأسس الاقتصادية والاجتماعية لمجتمع دولته، وأن مناط سلطته تمنحه مكنة تفسير النص القانوني الغامض مستعينا بوسائل التفسير المستقر عليه قانونا في هذا الشأن، وبالتالي فإذا ساور القاضي شك حول طبيعة النص القانوني الواجب التطبيق هل هو من القوانين ضرورية التطبيق من عدمه؟ توجب عليه الاستعانة بمبادئ القانون العامة والمعايير الفقهية الموضوعة حتى يصل إلي التحديد السليم، ولعل أبرز هذه المعايير يتمثل في:

المعيار الأول: معيار غائي أو هدفي

وهو الذي ينظر إلي الهدف أو الغاية من وراء إقرار المشرع لهذا القانون، ويفرق بين نوعين من قواعد التي يتضمنها القانون الوطني: أولهما القواعد التي تهدف إلي تحقيق مصلحة عامة وحماية مصلحة الجماعة، وثانيهما القواعد التي تهدف تحقيق مصلحة خاصة وحماية مصالح الأفراد الشخصية أو الخاصة، وأنه فقط قواعد النوع الأول أي التي تهدف إلي حماية مصلحة الجماعة هي التي تعتبر من قواعد التطبيق الضروري ويقتصر تطبيقها داخل إقليم الدولة ولا تمتد خارجه ولا يقبل في نطاقها إعمال أو تطبيق أي قانون أجنبي[١].

ولكن لم يثمر هذا المعيار إلا مكروها، وإذا أسبرنا أغواره سنجد أنه قصير الباع ومطلبه صعب المرام، وذلك لأن:

[١] د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٦١ وما بعدها.

١- المشرع عندما يضع قانونا يجعل من النظام الاجتماعي في مجموعه جوهرا لهذا القانون، ويهدف منه حماية المصلحة الجماعية التي هي في الواقع عبارة عن مجموع مصالح الأفراد الخاصة، وبالتالي فإن عملية الفصل والتمييز بين القواعد من ناحية ما يهدف منها إلي تحقيق المصلحة الجماعية وما يهدف منها إلي تحقيق المصلحة الفردية ليست ممكنة، وفي حالة إمكانيتها فلن تكون بقدر السهولة الذي أشار إليه هذا المعيار.

٢- هذا المعيار اهتم بغاية واحدة وهدف واحد من غايات وأهداف القوانين ذات التطبيق الضروري وهو الهدف الاجتماعي، ولم يول ذات الاهتمام للهدف الاقتصادي والسياسي للقواعد ذات التطبيق الضروري.

٣- معيار الهدف الاجتماعي للقانون معيار فضفاض وغير دقيق ولا يمكن ضبطه وتحديده، وأنه قد يتعدد الغرض من استعماله، فقد يستعمل مثلا للوصول إلي إعمال الدفع بالنظام العام واستبعاد القانون الواجب التطبيق أصلا أو يستعمل لبيان أن إحدى المسائل تتعلق بقوانين البوليس في قانون القاضي وهكذا.

المعيار الثاني: معيار عضوي أو مادي

وهو الذي يرتكز علي صفة وشكل القاعدة ويتخذ من فكرة "تنظيم الدولة" أساسا له، ووفقا له يعتبر من القواعد ضرورية التطبيق تلك القواعد التي يكون احترامها لازما لتحقيق الحماية الفعالة للتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة والتي تصدر بمناسبة تدخل الدولة وتنظيمها للعلاقات والمصالح الاقتصادية والاجتماعية، فهو يرتكن إذن علي تدخل الدولة وتنظيمها لمصالحها وعلي تحقيق وإدراك أهداف وغايات القواعد ضرورية التطبيق عن طريق الهياكل والأجهزة التي تنظمها الدولة[١].

[١] د/ احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٥، ١٦٦.

ولكن لم يجنب هذا المعيار موارد الزلل ولم يلق تأييدا لازما لسببين رئيسيين:

السبب الأول: أنه سيؤدي بلا شك إلي اتساع رقعة القوانين ضرورية التطبيق أو قوانين البوليس، حيث سيدخل تحت مفهوم هذه القوانين كافة القوانين الملازمة لفكرة تنظيم الدولة للمسالة أو العلاقة أو تدخل أحد أجهزتها في تنظيم تلك المسألة أو العلاقة، لأن كل قطاع من قطاعات الحياة المختلفة يتولي أحد أجهزة الدولة القيام بمهمة الإشراف عليه والتكفل بتسييره[١]، وهذا الاتساع سيؤدي حتما إضافة إلي زيادة عدد القوانين الضرورية التطبيق، إلي انخفاض نمو العلاقات الخاصة عبر الحدود وتأثير سلبي علي مجالي التنمية والاستثمار.

السبب الثاني: أن فكرة "تنظيم الدولة" التي يتخذها هذا المعيار أساسا له لا تصلح لان تكون نقطة الانطلاق وإشارة البدء للقاضي وهو يقوم بعملية الكشف والتحديد للقواعد ذات التطبيق الضروري، فهي من ناحية صعبة المرام وعزيزة المطلب ولا يمكن الاعتماد عليها بشكل أساسي ووحيد، ومن ناحية أخرى فهي فكرة غير محددة ولابد لها من الاستعانة بالمعاير الغائي أو الهدفي لتحديدها.

المعيار الثالث: معيار وظيفي أو موضوعي

وهو الذي يقتنع بأن العبرة في تمييز القواعد ضرورية التطبيق هي بوظيفة تلك القواعد في النظام القانوني الذي تشكل جزءا منه والتي تتمثل في التأكيد علي المصالح الضرورية والجوهرية اللازمة لقيام وتماسك ذلك النظام، وأن هذه الوظيفة هي السبب الرئيس من وراء وجود تلك القواعد، وبالتالي فإن هذا المعيار يقوم بدرجة أولي علي فكرة وظيفية تتعلق بدرجة الحماية التي تؤكدها القواعد ضرورية التطبيق بالنظر إلي ضرورة المصلحة المراد حمايتها سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية[٢].

---

[١] كمسائل الزواج والنسب مثلا اللذان نجد هيمنة الدولة وأجهزتها عليهما بشكل كامل من خلال تنظيمها سجلات الحالة المدنية.

[٢] د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٩ وما بعدها.

الرأي الخاص:

بعد أن أوردنا المعايير التي يمكن عن طريقها التسهيل من مهمة القاضي في تحديده للقواعد ضرورية التطبيق، إلا أننا نري صعوبة وضع معيار محدد لتمييز هذه القواعد، وأنه من الأفضل ترك مهمة ومسألة التحديد للقاضي ليمارس سلطته التقديرية حيال ذلك لكل حالة علي حده وأن يتمحص النص التشريعي بكل دقة وتأن ليحدد ويميز القواعد ضرورية التطبيق.

ولكن نظرا لخطورة تلك القواعد وتطبيقا لمقتضيات الأمان القانوني اللازم في مجال العلاقات الخاصة الدولية وتحقيقا للسعي الحثيث نحو التضييق من نطاق تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري وجعله في أحوال استثنائية والحد من محاولات التوسع فيها، فإنه لابد من خضوع سلطة القاضي في تحديد هذه القواعد لرقابة محكمة النقض، وذلك حتى لا يؤدي الإطلاق الكامل لسلطة القاضي إلي الانحراف في تعريف هذه القواعد كأن يعرفها من ناحية الاستعباد مثلا لا عن طريق التحديد كأن يقال بأن القواعد ضرورية التطبيق هي القواعد التي لا يكون هدفها حماية المصالح الفردية الخاصة، أو تعريفها علي أنها القواعد التي لا يقبل بشأنها إعمال قواعد الإسناد.

وأنه لابد من أن يكون معيار الأمان القانوني من ضمن قائمة المعايير التي يستعان بها، والذي يري أن القواعد ذات التطبيق الضروري هي القواعد التي تهدف إلي تحقيق عنصر الأمان لما يحمله القانون الوطني من حماية وقواعد آمرة ينبغي من وراء تقريرها توفير رعاية لطوائف وفئات يمثل لها هذا التشريع سند الحماية والوقائية.

ولقد تباينت الآراء حول كيفية تطبيق قواعد التطبيق الضروري وتمثل هذا الاختلاف في اتجاهين رئيسين: أحدهما يري أهمية وضرورة الاستعانة بقاعدة إسناد لتطبيق هذه القواعد، وثانيهما يري تطبيقها مباشرة دون الاستعانة بأي وسيلة فنية خاصة، وسنشير إلي هذين الاتجاهين بإيجاز فيما يلي:

الاتجاه الأول: الاستعانة بقاعدة إسناد خاصة

ويري هذا الاتجاه أنه من الضروري عند إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري الاستعانة بقاعدة إسناد، وأنه من الصعب ترك إعمالها للقاضي الوطني ليحدد حالاتها ونطاق اختصاصها المكاني بدون أن يستعين بقاعدة إسناد[١].

وللقاضي الاستعانة بضابط الإسناد دون التقيد بكونه ضابطا شخصيا كالجنسية[٢]، والموطن المشترك، أو ضابطا مكانيا كمحل الإبرام، أو محل التنفيذ، ولا يقيده في ذلك إلا كون هذا الضابط مرتبطا بإقليم دولة القاضي وقانونها الوطني، في إشارة من أصحاب هذا الاتجاه إلي أن قاعدة الإسناد التي يستعين بها القاضي في تحديد نطاق اختصاص القواعد ذات التطبيق الضروري المكاني يجب أن تكون قاعدة إسناد خاصة أو ذاتية (استثنائية)، ويرجعون موقفهم هذا إلي أمرين: أولهما يتمثل في الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها القواعد ذات التطبيق الضروري، وثانيهما أن قاعدة الإسناد التي يستعين بها القاضي ستقوم بإسناد المسألة إلي قانون القاضي فقط، وذلك عكس قاعدة الإسناد العادية التي قد تقوم بإسناد المسالة أو العلاقة لقانون القاضي أو أي قانون أجنبي آخر.

وقد أضفي أصحاب هذا الاتجاه علي قاعدة الإسناد الخاصة أو الاستثنائية التي يستعين بها القاضي لإعمال القواعد ضرورية التطبيق ميزة خاصة بأنها "مفردة الجانب" بمعني أنها تحدد فقط حالات اختصاص قانون القاضي فقط[٣].

الاتجاه الثاني: عدم لاستعانة بقاعدة إسناد والتطبيق المباشر لها

---

[١] د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٨٣، بند ٥٠.

[٢] ومثال ذلك ما قرره المشرع المصري في المادة ١٤ من القانون المدني والتي جعل الجنسية المصرية لأحد الزوجين وقت الزواج ضابطا آمرا وضروريا لتطبيق القانون المصري، وجعله استثناء يطبق فيه القانون المصري.

[٣] د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢٨٥، بند ٥٢.

وهذا الاتجاه عكس الاتجاه السابق، فهو يري انعدام الحاجة إلي قاعدة إسناد سواء أكانت عامة أو خاصة لإعمال القواعد ضرورية التطبيق، وان القواعد ذات التطبيق الضروري تطبق تلقائيا وبصورة مباشرة وتحدد نطاق اختصاصها المكاني، وذلك عن طريق مضمونها وأهدافها فهما العنصران الأساسيان اللذان يستعان بهما لإعمال وتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري وتحديد نطاق اختصاصهما، وان التحديد بهذه الطريقة يتم بشكل مفرد وجزئي، بمعني أنه يقوم بتحديد حالات اختصاص القواعد ضرورية التطبيق في القانون الوطني (قانون دولة القاضي فقط) دون البحث عن اختصاص باقي القواعد الأخرى[1].

الرأي الراجح والأكثر تأييدا

لقد جاء الاتجاه الثاني القائل بانعدام الحاجة إلي الاستعانة بقاعدة إسناد خاصة لتطبيق القواعد ضرورية التطبيق متفق القرائن، وحظي بغالبية التأييد للأسباب الآتية:

أ) فهو باتجاهه يكون قد كشف عن الصفة الآمرة للقواعد ذات التطبيق الضروري ومضمونها وجوهرها الحقيقي الذي تتميز به عن غيرها من القواعد الأخرى، وأنها تطبق مباشرة عند توافر دواعي تطبيقها لتحقيق الصالح الخاص لدولة القاضي بصفة إلزامية.

ب) أنه لو تم الأخذ بما ذهب إليه الاتجاه الأول فستصبح هذه القواعد قواعد مادية يتم تطبيقها عن طريق قاعدة إسناد تحدد اختصاصها، والواقع يشهد غير ذلك بأن القواعد ذات التطبيق الضروري ليست بقواعد عادية وليست خاضعة للاختيار، فتطبيقها تطبيق آمر ولازم، وليس أمام القاضي من خيارات سوي تطبيقها حفاظا علي الأسس الاجتماعية والاقتصادية في قانون دولة القاضي.

ت) أن ما ذهب إليه الاتجاه الأول من ضرورة الاستعانة بقاعدة إسناد خاصة لتطبيق القواعد ضرورية التطبيق هو سراب خادع ولا يمت إلي الواقع بأي صلة، لأنه يشهد بأن هذه

[1] د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٨٧، ١٨٨، البندين ٥٤، ٥٥.

القواعد تطبق احتراما لإرادة التطبيق عندها ولا تقوم علي التركيز لمسالة معروفة علي مكان معين وتطبيق قانون هذا المكان عليها.

يقوم المهندس الاستشاري بالعديد من الأدوار في نطاق العقد الدولي للإنشاءات، بداية من إعداد الرسومات والتصميمات للمشروع ووضع المواصفات التي يتعين الالتزام بها والمساهمة في إعداد قائمة الأسعار ووثائق المناقصات كمرحلة تمهيدية للتعاقد، وهو في هذه الحالة بمثابة مصمم المشروع، وبمجرد أن يبدأ العمل فيكون له الإشراف علي المشروع ومراقبة تنفيذ الأعمال طبقا للمواصفات، وعلي هذا الأساس يعتبر المهندس وكيلا عن رب العمل.

وأخيرا دوره كمدير للعقد Contract Administrator وما يترتب علي ذلك من إصدار شهادات إنجاز الأعمال والبت في طلبات المقاول بزيادة المدة للتنفيذ والأعمال الإضافية، وإذا ما كان هناك ثمة معوقات تعوق تنفيذ العمل بالإضافة إلي تدخله لتسوية وحسم المنازعات التي تثار وتنشأ بين رب العمل والمقاول وهو الدور الذي يؤديه وفقا لشروط عقد الفيديك.

إلا أن هذا الدور الأخير الذي يباشرة في تسوية وحسم المنازعات فيما يتعلق بالاعتراض علي قراراته وأيضا كافة المنازعات الأخرى التي ترتبط بالعقد الدولي للإنشاءات وتنفيذ الأعمال بين رب العمل والمقاول، والذي يتضح جليا في إطار الشرط (٦٧) من عقد الفيديك الطبعة الرابعة، ما زال يثير الكثير من الجدل والتساؤل عن التكييف القانوني له.

ولهذا ذهب جانب من الفقه وكذا بعض أحكام التحكيم إلي إطلاق مصطلح الدور شبه التحكيمي Quasi- Arbitral Function علي دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات طبقا لهذا الشرط (٦٧) من عقد الفيديك، بل قد ذهب البعض إلي أنه طبقا للمنظور الأنجلوأمريكي فإنه لا يتصور وجود فكرة عقد الإنشاءات بدون وجود مهندس يتمتع باختصاصات شبه تحكيمية.

وقد يكون مرد ذلك أن عقود الفيديك مستمدة من النظام الإنجليزي وخاصة عقود الجمعية الإنجليزية للمهندسين المدنيين التي أثبتت التجربة بها أن المهندس الاستشاري يستطيع أن يمارس دورا مزدوجا يتجاذبه اتجاهان الأول: بصفته وكيلا عن رب العمل، ومن ثم يتعين أن يحرص علي تحقيق مصالحة. والاتجاه الآخر: ما يمليه عليه مبدأ الحياد بصفته محكما بين مصالح متعارضة، الأمر الذي يجعل منه خصما وحكما في ذات الوقت.

وإن كان هذا الاتجاه سائد في بلاد القانون العام (النظام الأنجلوسكسوني) ألا أن هذا المفهوم يصعب قبوله في بلاد القانون المدني (النظام اللاتيني).

وقد ذهب جانب أخر من الفقه إلي القول بأن دور المهندس الاستشاري في هذا الصدد هو دور المحكم بمعني الكلمة، ومن ثم فإن القرار الصادر منه هو بمثابة حكم تحكيمي، ولهذا وجب عليه التزام واجب الحياد لكونه حكما لمصالح متعارضة.

بيد أن الرأي السابق الذي ذهب إلي اعتبار القرار الصادر من المهندس بمثابة حكم تحكيم، وذلك استنادا إلي تكييف دور المهندس الاستشاري في إطار البند (٦٧) من شروط عقد الفيديك علي أنه شبه محكم وجهت له سهام النقد من جوانب عدة:

١- فالمحكم طبقا لقانون التحكيم المصري الجديد وقواعد التحكيم المتعارف عليها يفترض فيه أن يكون شخصا بعيدا تماما عن العلاقة القانونية التي سببت المنازعة بين الأفراد، وهو ما لا يتوفر في المهندس الاستشاري الذي يكون ممثلا لرب العمل في تنفيذ العقد وكون المهندس الاستشاري يعمل لصالح أحد الأطراف ينفي عنه شرط الاستقلال والحيدة حيال هذين الطرفين.

٢- أن المهندس لا يتقيد بإتباع أية قواعد إجرائية حال إصداره لقراره علي خلاف المحكم الذي يتقيد بقواعد إجرائية لا بديل عنها إبان إصداره حكم التحكيم.

٣- من الصعب التسليم باعتبار القرار النهائي والملزم للمهندس بمثابة حكم تحكيم، حيث أنه لا يجوز حجية الأمر المقضي أو أن يكون واجب النفاذ، كما لا يتصور أن يصدر بشأنه أمر بالتنفيذ أو الطعن عليه بالبطلان كما رسم المشرع إجراءات ذلك في المواد (٥٦ إلي ٥٨) من قانون التحكيم المصري الجيد.

٤- إن قرار المهندس إذا كان نهائيا وملزما فيمكن أن يخضع للطعن فيه باللجوء إلي التحكيم طبقا للشرط (٤/٦٧) حيث نص هذا الشرط علي إمكانية اللجوء إلي التحكيم، كما أن الحق في اللجوء إلي القضاء الوطني المختص مكفول هو الأخر.

٥- تنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصري الجديد علي أنه: (إذا اتفق طرفا التحكيم علي إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم).

وهذا النص يمثل اعترافا بما ورد بالشرط (٦٧) من شروط عقد الفيديك ولما كان هذا الأخير قد استخدم مصطلح قرار Decision للدلالة علي الأعمال الصادرة من المهندس الاستشاري طبقا للشطر (٦٧)، ولم يسبغ علي هذا القرار أي صفة أخرى، ومن ثم فإن نظامنا القانوني يأبي أن يعترف بأية اختصاصات تحكيمية أو شبه تحكيمية للمهندس الاستشاري بحسبانه وكيلا عن رب العمل في مثل هذه العقود.

٦- يستفاد من الشرط (٦٧) من عقد الفيديك أنه يقسم عملية فض النزاع إلي مرحلتين الأول يتتمثل في قرار المهندس، والثانية في طرح النزاع علي التحكيم، وهو ما يوضح أن الغرض الرئيسي من هذا الشرط هو وضع أحكام تنظيمية بهدف تسوية المنازعات المنوط بالمهندس إصدار قرارات بشأنها دون التعرض لإسباغ أي صفة علي مثل هذه القرارات.

٧- لا يفرق نموذج عقد الفيديك بين المنازعات الواجب عرضها علي المهندس، فقد يضطر للفصل في منازعات بأعماله شخصيا وهو ما رفضته محكمة النقض الفرنسية

صراحة بالنسبة للمحكمة، حين قضت بأن يبطل اتفاقات التحكيم عندما يختص المحكم بالفصل في نزاع متعلق بأعمال نفذت تحت إدارته وإشرافه كمهندس، لأن مركزه كوكيل عن أحد الأطراف يتعارض مع مركزه كمحكم، ولأن الأمر قد يرتبط بمسئوليته هو شخصيا.

٨- أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها قد نصت في البند ١٢ منها علي: (أن الأحكام التحكيمية هي تلك التي تصدر عن محكمين يعينون بمناسبة كل قضية، أو تصدر عن مؤسسات التحكيم الدائمة التي يقدم لها الأطراف طلب التحكيم). وهو أمر لا يتفق مع دور المهندس الاستشاري في هذا الصدد، أو مع طبيعة القرار الصادر منه.

وفي اتجاه آخر فقد ذهب البعض إلي محاولة تكييف العلاقة بين رب العمل والمهندس علي أنها دائما علاقة وكالة في ظل قواعد القانون المدني المصري[١]، كما ذهب إلي ذلك مجلس اللوردات (House of Lords) بانجلترا عام ١٩٧٤ في قضية Sutcliffe V. Thackrah حين أكد أن المهندس ما هو إلا وكيل عن رب العمل وملزما بإتباع تعليماته في أحوال عديدة.

ولكن في الواقع أن التكييف السليم يتوقف علي طبيعة الأعمال المكلف بها المهندس الاستشاري، فإذا كانت طبيعة الأعمال المنوط بالمهندس القيام بها ذات طبيعة عادية مثل عمل المقايسات ومراجعة الرسومات والتصميمات وإدخال التعديلات عليها فإن هذه الأعمال تكون خاضعة لأحكام عقد المقاولة. أما إذا اختلطت بالأعمال المادية تصرفات قانونية أخرى، مثل

---

[١] فقد ذهب البعض إلي القول بأن المهندس وهو بصدد مباشرته لجميع اختصاصاته إنما هو وكيلا عن رب العمل، مشار إلي هذا الرأي في مؤلف د/ محمد عبد المجيد، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط: في شرح القانون المدني الجزء السابع، العقود الواردة علي العمل، المجلد الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٩، ص ٢٣٦.

إقرار حساب المقاول والموافقة علي امتداد العقد وقبول الأعمال وتسلمها وإصدار شهادة إتمامها، أو رفض الأعمال فإن المهندس يمارس هذه الأعمال باسم ولحساب صاحب العمل، ومن ثم يكون العقد بين رب العمل والمهندس مزيجا بين عقدي المقاولة والوكالة، وفي هذه الحالة تنطبق علي كل طائفة من الأعمال قواعد العقد الذي يتفق مع طبيعة كل عمل علي حدة، إلا في حالة حدوث تعارض بين هذه القواعد كانت العبرة بأحكام عقد المقاولة باعتبار أن عنصر المقاولة هو الغالب.

وبناء علي ما تقدم فلا يتصور اعتبار المهندس الاستشاري قانونا ممثلا لأحد الطرفين في تسوية ما ينشأ بينهما من منازعات، ومع افتراض قيام المهندس بأعمال قانونية باسم ولحساب رب العمل فتكون العلاقة التي تربطهم علاقة وكالة، وطبقا لهذا الافتراض وهو الأمر الذي لا يتفق مع واجب الحياد Impartially المنصوص عليه في نموذج عقد الفيديك، كما أنه طبقا لقواعد القانون المدني في تنفيذ الوكالة يلزم الوكيل ببذل عناية الرجل المعتاد، ومن ثم وجب علي الوكيل أن يلتزم بما هو في صالح موكله دائما، وهذا لا يتفق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه إلي تكييف العلاقة بين المهندس ورب العمل علي أنها علاقة وكالة بصفة دائمة.

كما ذهب جانب من الفقه إلي تكييف الدور الذي يقوم بها المهندس الاستشاري علي أنه اقرب ما يكون غل يدور الوسيط بين طرفي العقد رب العمل والمقاول، إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي ومرد ذلك إلي اختلاف طبيعة الدور الذي يقوم به المهندس الاستشاري طبقا للبند (٦٧) عن دور الوسيط في تسوية المنازعات المتعلقة بالعقد الدولي للإنشاءات.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يمكن إجمال بعض النتائج والتوصيات فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١- تعتبر قاعدة قانون بلد التنفيذ أكثر ملائمة لعقود الإنشاءات وذلك لأنها تعد أكثر ارتباطاً بعقد الأنشاءات على عكس القواعد الأخرى.

٢- عدم ملائمة التشريعات الداخلية الحالية لمتطلبات عقود الإنشاءات الدولية ذلك لأن هذه القوانين وجدت أصلاً لحكم الروابط العقدية الداخلية.

ثانياً: التوصيات:

١- توصى الدراسة بالحد من التمسك بالحصانة القضائية للدولة في مواجهة التحكيم حتى يحقق التحكيم الهدف الذي يسعى إليه على أكمل وجه.

٢- ضرورية أن تُضمن أطراف عقود الإنشاءات الدولية العقد نصًا صريحاً يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، حتى لا يتسبب إغفالهم لهذا النص الصريح البحث عن الإرادة الضمنية أو اللجوء لضوابط إسناد احتياطية لا يرتضونها ولا تتناسب معهم.

٣- توصى الدراسة الدول النامية عموماً والدولة المصرية خصوصًا عند إبرامها لعقود الإنشاءات الدولية ألا ترضخ لضغوط الطرف الأجنبي في تطبيق قانون آخر غير قانونها الوطني.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- د/ أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق علي المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م،.
- د/ أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القوانين، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د/ احمد حسان مطاوع التحكيم في العقود الدولية للانشاءات دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧م .
- د/ أحمد شرف الدين دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية بدون ناشر ١٩٩٣ .
- د/ أحمد شرف الدين: المرشد إلى قواعد التحكيم ، الطبعة الثانية، دار نشر، ٢٠١٠م.
- د/ احمد محمد فرج الصاوي تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد دراسة مقارنة دار النهضة العربية بدون سنه نشر.
- د/ جمال محمود الكردى: عقود بيع الأسلحة فى النطاق الدولى، مدى مشروعايتها والقانون الواجب اتطبيق عليها ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د/ حسنى المصرى: التحكيم التجاري الدولى فى ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، بدون دار نشر ، ١٩٩٦م.

- ❖ د/ حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين دولة والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ،الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م.
- ❖ د/ حفيظة السيد الحداد: الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربى، الإسكندرية.
- ❖ د/ صلاح على حسين : الوجيز فى تحديد قانون العقد التجاري الدولى ، من غير ناشر ٢٠١٦م .
- ❖ د/ عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شركة أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- ❖ د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط: في شرح القانون المدني الجزء السابع، العقود الواردة علي العمل، المجلد الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٩.
- ❖ د/ محمد عبد الخالق الزغبى: قانون التحكيم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
- ❖ د/ محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الإدارى عبر الحدود ، طبعة ٢٠١٠م.
- ❖ د/ محمد عبدالمجيد اسماعيل عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٣
- ❖ د/ محمد ماجد خلوصي العقود الهندسية المحلية والدولية بدون دار نشر ٢٠٠٤
- ❖ د/ محمود سلامة : موسوعة التحكيم والمحكم، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- ❖ د/ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

❖ د/ هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

❖ د/ هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٧م.

ثانياً: الرسائل العلمية:

○ د/ سامى محسن حسين السري: بعض الجوانب فى القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م.

○ د/ عبد الحميد عبد الله القرشي: القواعد ذات التطبيق الضرورى فى مجال التحكيم التجاري الدولى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م.

○ د/ عمرو طه بدوي الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد دراسة تطبيقية علي عقود الانشاءات الدولية رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٤

○ د/ محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإدارى عبر الحدود ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان ، ٢٠٠٠ .

ثالثاً: الأبحاث والمقالات:

• د/ أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشر، العدد الأول والثاني، مارس – يونيو، ١٩٩٣م.

- د/ بن أحمد الحاج، قانون العقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٣.

- د/ جميل الشرقاوي محاضرات في العقود الدولية القيت علي طلبة الدراسات العليا دبلوم قانون التجارة الدولية كلية الحقوق جامعة عين شمس عام ١٩٩١ –١٩٩٢ .

- د/ محسن شفيق تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية لتشييد المنشات الصناعية محاضرة القيت بمركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي في ٥ / ١١ / ١٩٩٠ .

- د/ محمد ماجد عباس خلوصي اتجاهات التجمعات المهنية بشان منازعات عقود الانشاءات الدولية محاضرة القيت في الدورة العاشرة لتدريب المحكمين العرب والافارقة والتي عقدت بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم في الفترة من ١٢–٢٣ ديسمبر ١٩٩٢

- د/ محمد يوسف علوان الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية مجلة نقابة المحامين الاردنية العددين الحادي عشر والثاني عشر السنة الرابعة والعشرون ١٩٧٦

- د/ محمود سمير الشرقاوي التحكيم في العقود الدولية للانشاءات مقال منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية مجلة علمية تصدرها جامعة القاهرة العدد الثالث ابريل ١٩٩٦ .

- د/ هاشم صادق: مدى سلطة المحكمين فى إعمال القواعد ذات التطبيق الضرورى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٥٠ ، ١٩٩٤م.

- د/ وليد علي ماهر المئولية القانونية واليات التحكيم في العقود الدولية للانشاءات مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ملحق العدد السادس عشر يناير يونيو ٢٠٠٧ .

رابعاً: المراجع الأجنبية:

1. Brabant (A), Ie contrat international de construction, Bruxelles, Bruylant, 1981
2. Dutilleul F., et Delebecque p , contrats civils et commerciaux, Dalloz, 8 edition 2007
3. FOUCHARD, (Ph.) et GAILLARD, (E.) et GOLDMAN, (B.): Traite de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996.
4. Goldstein Gerald Rapport Quebecois in la Responsibilities des Constructers, Journees Egyptiennes travaux I association Henri Capitant, tome xl ll, 1991, paris, litec 1993 .
5. Jean Baptiste Racine et Fabrice siiriainen, Droit du commerce International, Dalloz, editions 2007, p.263 , BrAbant Andre, le contrat International de construction Bruxelles Bruylant,1981
6. Klein: Autinimie de la volonte et arditrage Rec, coyrs , la Haye 1958.
7. Ren pand, l'arbitrage dans les commerce international-collection etudes juridique cimporativcrs-economica 1982.
8. Salem et Sanson Les Contrats CIe en main et Les Contrats produit en main Technologie et vente Developpemen, paris libraires Techniqus, 1979