القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم

د. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب السادة
أستاذ مساعد- كلية الحقوق - جامعة تعز
Tell: 00967774124639

ملخص البحث:

لقد ازدهرت عقود الكونسرتيوم بوصفها آلية للتعاون في تنفيذ المشروعات؛ الأمر الذي ثارت معه مشكلة القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم، وتنبع أهمية البحث في أهمية بيان القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم، وتحقيق التوازن بين متطلبات التجارة الدولية وضرورة تدخل الدولة في تنظيم تلك العقود، وتتمثل إشكالية البحث في: ما هو القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم؟ سواء أمام القضاء أم أمام التحكيم؟، ويهدف البحث إلى فض مشكلة القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم سواء أكانت ذات طابع موضوعي أم تنازعي، واعتمد البحث على المنهج الوصفي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي، وانتظمت الخطة في مطلب تمهيدي ومبحثين، المطلب التمهيدي ماهية عقد الكونسرتيوم، والمبحث الأول القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الكونسرتيوم أمام القضاء، والمبحث الثاني القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الكونسرتيوم أمام التحكيم، وخلص البحث إلى نتائج عدة أهمها: أَنَّ عقد الكونسرتيوم هو عقد بين مشروعين أو أكثر لكل منهما استقلاله القانوني والمالي والإداري، ويتسم الكونسرتيوم بغياب التضامن في المسؤولية قبل الغير، ويستثنى من ذلك العقود الإدارية، وتتعايش مناهج القانون الدولي الخاص في حكم عقود الكونسرتيوم أمام القضاء، فالنسبة لمنهج الإسناد بشكل عام يطبق قانون الإرادة إِلَّا أَنَّهُ يطبق بشكل محدود في عقود الدولة لوجود ميزات وسلطات للدولة، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق الضوابط الجامدة، ويكون الأداء المميز في عقود الكونسرتيوم هو قانون محل التنفيذ وهو غالبًا في الدول المتعاقدة، وبالنسبة للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في عقود الكونسرتيوم يطبق قانون الإرادة، فإن لم يوجد اتفاق فيمنح المحكم سلطة تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، وبخصوص القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم على عقود الكونسرتيوم يطبق قانون الإرادة أو القانون الأكثر صلة بالنزاع عند عدم الاتفاق، مع مراعاة النظام العام، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يطبق المحكم قواعد تنازع القوانين التي يراها ملائمة في قانون التحكيم المصري. أَمَّا في ظل قانون التحكيم اليمني فيطبق المحكم قواعد تنازع القوانين في القانون اليمني، مع مراعاة المبادئ العامة وأعراف التجارة الدولية.

ويوصي البحث بِأَنَّهُ يجب صياغة عقد الكونسرتيوم على نحو جامع مانع لجميع ارتباطاتهم التعاقدية بنا في ذلك تسوية المنازعات، وتنظيم عقد الكونسرتيوم كعقد مسمى من خلال المبادئ العامة التي تحكم العقود وليس لأحكام شركات الأشخاص، وأن تكون مدة عقد الكونسرتيوم الإدارية خمس سنوات قابلة للتجديد عدة مرات إلى أَن تنتهي فترة الاستغلال القصوى وهي 30 سنة، وأن يتفق الأطراف على مكان التحكيم ويكون في الدولة النامية ذاتها ويترتب على مخالفته البطلان المطلق.

الكلمات المفتاحية: الكونسرتيوم، التحكيم، تنازع القوانين، قانون الإرادة، القواعد الموضوعية.

Abstract:

Consortium contracts have flourished as a mechanism for cooperation in implementing projects, which has raised the problem of the law applicable to consortium contracts. The importance of research stems from the importance of clarifying the law applicable to consortium contracts, and achieving a balance between the requirements of international trade and the necessity of state intervention in regulating those contracts. The problem is represented by Search: What is the law applicable to consortium contracts? Whether before the judiciary or before arbitration? The research aims to resolve the problem of the law applicable to consortium contracts, whether they are of an objective or conflictual nature. In my research of the subject, I will use the descriptive method, the comparative method, and the analytical method. The plan is organized into an introductory requirement and two topics. The introductory requirement is the nature of the consortium contract. The first section is the law applicable to consortium contract disputes before the judiciary, and the second section is the law applicable to consortium contract disputes before arbitration. The research concluded with results, the most important of which are: that a consortium contract is a contract between two or more projects, each of which has its legal, financial, and administrative independence. The consortium is characterized by the absence Solidarity in responsibility before others, with the exception of administrative contracts. The approaches of private international law coexist in the rule of consortium contracts before the judiciary. As for the attribution approach in general, the law of will is applied, but it is applied to a limited extent in state contracts due to the advantages and powers of the state. In the event of disagreement, controls are applied. Rigid, and the distinctive performance in consortium contracts is the law of the place of implementation, which is often in the contracting states, and with regard to the law that governs the arbitration procedures in consortium contracts, the law of will is applied. If there is no agreement, the arbitrator is given the authority to determine the applicable procedural rules, and with regard to the law that must be applied to The subject of arbitration on consortium contracts is that the law of will or the law most relevant to the dispute shall be applied in the event of disagreement, taking into account public order. In the event that the parties do not agree, the arbitrator shall apply the conflict of laws rules that he deems appropriate in the Egyptian Arbitration Law. However, under the Yemeni Arbitration Law, the arbitrator shall apply the conflict of laws rules. Laws in Yemeni law, taking into account the general principles, terms of the contract and the customs and customs of international trade. The research recommended that the consortium contract must be formulated in a comprehensive manner that excludes all their contractual obligations, including dispute settlement, and the consortium contract should be organized as a named contract through the general principles that govern contracts and not the provisions of Companies of persons, and that the duration of the administrative consortium contract be five years, renewable several times until the end of the maximum period of exploitation, which is 30years, and that the parties agree on the place of arbitration and that it be in the developing country itself, and violating it will result in absolute invalidity.

Keywords: consortium, Arbitration, Conflict of Laws, Law of Will, Substantive Rules.

المقدمة:

أولًا-التعريف بالموضوع وأهميته:

لقد شاعت استراتيجية التحالف وعقود الكونسرتيوم بين المؤسسات الاقتصادية والشركات الرائدة، بوصفها آلية للنمو والتوسع الخارجي وتبديل العلاقة التنافسية بالتعاون، ومن ثم تحقيق التكاملية وتعزيز الميزة التنافسية، وهو أسلوب جديد أيضًا من أساليب تنفيذ المشروعات والاستثمارات الضخمة التي انتشرت على المستوى الدولي، والذي يهدف إلى تنفيذ العقود الحكومية الضخمة، وذلك في ظل تنامي وازدهار التجارة الدولية التي أصبحت أحد ركائز الاقتصاد العالمي؛ الأمر الذي ثارت معه مشكلة القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم، وتنبع أهمية البحث العملية في الحاجة إلى توفير تنظيم قانوني يوازن بين متطلبات التجارة الدولية وقوانينها الخاصة وضرورة تدخل الدولة في تنظيم تلك العقود، خاصة إذا كانت الدولة طرفا في العقد، لا سيما أَنَّ تلك العقود تتداخل فيها القواعد والأنظمة القانونية التي ترتبط بالعقد، في ظل القصور التشريعي أيضًا في تنظيم تلك العقود، وعدم قابلية معظم القواعد التقليدية وقواعد التركيز المكاني للانطباق على هذه العقود، وغياب الاجتهاد القضائي.

وتأتي أهمية البحث العلمية في كونه يبين دور القانون الدولي الخاص بثوبه الجديد في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم.

ثانيًا-إشكاليات البحث:

تتمثل إشكالية البحث في: ما هو القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم؟ سواء أمام القضاء أم أمام التحكيم؟

ويتفرع عن هذا السؤول الأسئلة الفرعية الآتية:

1-ما مدى ملاءمة منهج تنازع القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم؟

2- ما مدى قدرة منهج القواعد المادية على حكم عقود الكونسرتيوم؟

ثالثًا- أهداف البحث:

يهدف البحث إلى فض مشكلة القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم سواء أكانت ذات طابع موضوعي أم تنازعي لتحقيق التوازن لطرفي العقد.

رابعًا–منهج البحث وخطته:

1–المنهج:

سأستعين في بحثي للموضوع بالمناهج الآتية: أولًا– المنهج الوصفي الذي يتيسر لنا من خلاله تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم، ثانيًا–المنهج المقارن من خلال هذه المقارنة بين النصوص الوطنية والدولية، ثالثًا– المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية العامة ومدى انطباقها على هذه العقود التي لم ينظمها القانون اليمني.

2–الخطة:

المطلب التمهيدي: ماهية عقد الكونسرتيوم:

المبحث الأول– القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الكونسرتيوم أمام القضاء.

المبحث الثاني– القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الكونسرتيوم أمام التحكيم.

المطلب التمهيدي– ماهية عقد الكونسرتيوم:

إنَّ عقود الكونسرتيوم عبارة عن ترتيبات تنظيمية وسياسات عملية تسمح للمؤسسة والشركات المنفصلة أن تكون جسدًا واحدًا فتشارك في السلطة الإدارية وفي التعاقدات وفي المعرفة.

ويمكن تناول هذا المفهوم في فرعين:

الفرع الأول– تعريف عقد الكونسرتيوم وخصائصه:

إنَّ القصد من الكونسرتيوم بين الشركات هو إحلال التعاون محل المنافسة التي قد تؤدي إلى خروج أحد الأطراف من السوق، بمعنى أَنَّ هناك سعي مؤسستين أو أكثر نحو تكوين علاقة تكاملية تبادلية بهدف تعظيم الإفادة من الموارد المشتركة في بيئة ديناميكية تنافسية، ولاستيعاب المتغيرات البيئية المتمثلة في الفرص أو التهديدات.

أولا–تعريف عقود الكونسرتيوم:

تعددت الاتجاهات الفقهية في محاولة وضع تعريف قانوني لعقود الكونسرتيوم تبعًا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل اتجاه، وعلى الرغم من وجود ذلك الخلاف، فَإِنَّهُم يتفقون على وجوب توافر بعض الأحكام والخصائص القانونية للكونسورتيوم، وعرفه جانب من الفقه بِأَنَّهُ: "عقود تتضمن الاتفاق على ترتيبات تنظيمية وسياسات عملية تسمح للمؤسسة والشركات المنفصلة أن تكون جسدًا واحدًا فتشارك في السلطة الإدارية وفي التعاقدات وفي المعرفة" (المغربي، 1999، ص32). كما عرف بأَنَّهُ:

"مجرد ترتيب تعاقدي بين عدة شركات تتعهد معًا بالقيام بمشروع مشترك، دون أن تندمج في كيان قانوني مستقل" (بهجت، 2000، ص43).

وهذا الرأي قد أوضح أن مثل هذه العقود هي عبارة عن اتحاد بين الشركات، ونحن لا نسلم بصحة ذلك؛ حَيْثُ إِنَّ هذا العقد قد يكون أعضاؤه أشخاصًا طبيعيين أو معنويين، في حين أَنَّ الشركات تكون أشخاصًا (شاهين، 1987، ص 267).

ويمكننا تعريف عقد الكونسرتيوم بِأَنَّهُ: عقد بين مشروعين أو أكثر لكل منهما استقلاله القانوني والمالي والإداري، من أجل تنفيذ مشروع مشترك على وجه الارتباط أو التضامن بينها.

ويلاحظ أَنَّهُ لا يوجد تنظيم تشريعي لعقود الكونسرتيوم في معظم الدول N.Locasse, 1988, p. (775)، باستثناء إيطاليا؛ حيث صدر القانون رقم 584 في 8 أغسطس 1977 لتنظيم ما أسماه المشرع بـ "المشاركة المؤقتة بين المشروعات" وطبقًا لهذا القانون يكون كل طرف من أطراف هذا العقد مسؤولًا مسؤولية تضامنية قبل رب العمل عن تنفيذ الأعمال الواردة بعقد الأشغال العامة(Bisconti, Studio Legale, 1991, p. 130).

ومع هذا فَإِنَّنا نجد أَنَّ هناك إشارة إلى هذه العقود في ظل القانون المصري، وقد وردت هذه الإشارة في قرار رئيس الجمهورية المصري رقم 169 لسنة 1990 الخاص بعقود الأشغال العامة التي يتم تمويلها عن طريق الاتحاد الأوربي؛ حيث تخضع هذه العقود لقواعد خاصة صدر بها، فقد نظمت المادة 43 منه بعض الشروط أو المبادئ الخاصة بتنظيم العلاقة بين أطراف الكونسرتيوم ورب العمل، وذلك في العقود التي يتم تمويلها عن طريق المنظمة الأوربية (سري الدين 1999م، ص19).

ثانيا- خصائص عقد الكونسرتيوم:

1-عدم وجود رأس مال مشترك للكونسورتيوم (سري الدين، 1999، ص56)، وغياب التضامن في المسؤولية بين الأعضاء (European Commission, 2007, P.6).

2- التضامن في المسؤولية قبل الدولة؛ حَيْثُ إِنَّهُ من أحكام عقود الكونسرتيوم وجود التضامن في المسؤولية قبل الجهة الإدارية المتعاقدة مع الكونسرتيوم (Herzfeld et al., 1988, p. 11؛ أمين، 1999، ص111؛ المغربي، 1999، ص32؛ وبهجت، 2000م، ص43؛ بدوي، 2014، ص 29؛ شاكر، ص216).

3- غياب التضامن في المسؤولية قبل الغير؛ حيث تقوم هنا أحكام المسؤولية الفردية لدى العضو المتعامل مباشرة مع الغير(Consortium Agreement 2012/13, P.19,).

ونتيجة لذلك فَإِنَّ قائد الكونسرتيوم لا يُعَدُّ ممثلًا قانونيًا عن باقي الأعضاء وذلك في مواجهة الغير، أي: أَنَّهُ يكون وكيلًا عنهم فقط في التعامل مع جهة الإدارة دون أن يكون ممثلًا لهم في

التعامل مع الغير، ويرى البعض أَنَّ الالتزامات التعاقدية التي تقع على أعضاء الكونسرتيوم تُعَدُّ تضامنية وشخصية، ولابد من إدراج ذلك صراحة في العقد المبرم بين الكونسرتيوم والغير، وَأَنَّ أساس ذلك هو الوكالة، أو الفضالة؛ حَيْثُ إِنَّ اتفاق قائد الكونسرتيوم مع الغير تتحقق بموجبه الفضالة عن باقي الأعضاء، أو النيابة عنهم في التعاقد مع الغير، وذلك إذا اتضح من شروط الاتفاق بين ممثل الكونسرتيوم وبين الغير أَنَّهُ يتعاقد لحساب نفسه ولحساب غيره على تنفيذ الأعمال التي يتعاقد على تنفيذها (السنهوري، 1981، ص 468؛ شاهين، 2000، ص270)، وأرى أَنَّهُ لا يجوز اعتبار الكونسرتيوم مسؤولًا مسؤولية تضامنية قبل الغير المتعامل معه، وذلك أيًّا كان ما قد قيل بصدد تكييف العلاقة بين الكونسرتيوم وبين الغير.

4- إِنَّ الكونسرتيوم يُعَدُّ عقدًا من العقود الرضائية والملزمة للجانبين كما أَنَّهُ من عقود المدة، وقد تكون عقودا متكافئة، وقد تكون من عقود الإذعان(إدريس، 2002، ص271).

ثالثًا- أنواع عقد الكونسرتيوم:

أ- عقد الكونسرتيوم الأفقي:

وهو العقد الذي يخول جميع الأعضاء الحق في التوقيع على العقد المبرم بينهم وبين الجهة المتعاقدة مع الكونسرتيوم (علي، 1999م، ص 33؛ Zimmermann, B., 1990, "p. 425)، ويكون الأعضاء مسؤولين قبلها مسؤولية متضامنة ومتعددة، وبذلك يكون الحكم التحكيمي الصادر في مواجهة أعضاء الكونسرتيوم حجة على جميع الأعضاء، وقد تكون المسؤولية تضامنية ومتعددة لأعضاء كل مجموعة قبل أعضاء المجموعة الأخرى، وقد تكون المسؤولية متعددة لأعضاء كل مجموعة قبل أعضاء المجموعة الأخرى (العنزي، 2019، ص211؛ القليوبي، 2002، ص308؛ عبد المؤمن، 2017م، ص 33).

ب-عقد الكونسرتيوم الرأسي:

ويراد به العقد الذي يوقع فيه عضو من الأعضاء على العقد المبرم مع الجهة المتعاقدة بحيث يكون هذا العضو ممثلًا لباقي الأعضاء، ويكون مسؤولًا عنهم أمام هذه الجهة المتعاقدة، ونواجه تحكيم متعدد الأطراف، وعلى هذا فلا تكون هناك ثمة علاقة مباشرة بين باقي الأعضاء وبين الجهة المتعاقدة مع الكونسرتيوم؛ ولذلك لا يكونون مسؤولين أمامها مسؤولية متعددة ومتضامنة، فهم يعدون بالنسبة لها كمتعاقدين من الباطن وبالنسبة للغير أيضًا المتعامل مع الكونسرتيوم (علي، 1999، ص 33).

رابعًا- التزامات أطراف عقد الكونسرتيوم:

يقع على عاتق الأعضاء عدة التزامات يفرضها العقد حتى يتم إنجاز الهدف، وتتمثل تلك الالتزامات في الآتي:

1-الالتزام بمراعاة المصلحة المشتركة للأعضاء بالكونسرتيوم وذلك بإنجاز المشروع المستهدف تنفيذ كل عضو ما يخصه من العقد وفقًا للعقد، ويتحمل كل عضو المسؤولية عن أخطاء مقاوليه من الباطن، ويتحمل كل عضو المسؤولية الشخصية عن تنفيذ الأعمال المسندة إليه (سري الدين، 1999، ص 44، 56).

2-كل الأعضاء ملتزمون بتنفيذ العقد أمام رب العمل، فإذا عجز أحدهم عن تنفيذ التزاماته، كان على باقي الأعضاء التنفيذ سواء بالحلول محله أو بإسناد التزاماته إلى مشروع آخر عن طريق إبرام عقد معه، ثم يقومون بالرجوع عليه بكل النتائج التي تترتب على ذلك، وعادة ما يتم فتح حساب للكونسرتيوم لتمويل وتغطية هذه المسؤولية المشتركة (حافظ، 2007، ص 227) .

3-الالتزام بعدم المنافسة ويشمل كافة الأعمال التي يقوم بها التجمع سواء المباشرة منها أو غير المباشرة، ويسري الالتزام في أثناء العقد أو بعد إنهائه، شرط أن يكون محدد المدة (Mathou, 2007, p. 33).

4-يلتزم كل عضو في عقد الكونسرتيوم بتنفيذ أعمال المشاركة بنفسه ولا يجوز له أن يحل غيره محله بما يعرف بحوالة العقد أو التنازل عن العقد، أو الاستعانة بمقاولين من الباطن إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من الأعضاء (سري الدين، 1999، ص 27).

5-الالتزام بالتعاون: أن يبذل كل منهم قصارى جهده لإنجاز أعماله ونجاح المشروع مع عدم الإضرار بمصالح الآخرين، وبحسن نية (سري الدين، 1999، ص 27).

خامسًا- مسؤولية أطراف عقد الكونسرتيوم:

وتتمثل فيما يلي:

أ-المسؤولية الفردية:

طبقًا لاتفاق تجمع المشاركة يتعهد كل عضو منفردًا بتنفيذ جزء من المشروع المراد تنفيذه، وتتحقق مسؤولية العضو عند عدم تنفيذ الجزء الخاص به فقط (حافظ، 2007، ص 225)، ويتحمل العضو نتائج التأخير، ولا يطبق مبدأ المسؤولية الفردية "الشخصية" في حالات كثيرة؛ نظرًا لتشابك العلاقات الداخلية بين الأعضاء، وفي حالة العجز يتحمل المشروع نتائج عجزه إزاء باقي الأعضاء (حافظ، 2007، ص 225).

وفي فرنسا إذا عجز أي مشروع عن تنفيذ أعماله يخضع للقانون رقم 98 في25 يناير 1985 والمتعلق بإصلاح والتصفية القضائية للمشروعات، وبمقتضاه يسمح له بمهلة كإجراء إداري وهي شهر، أو المدة التي يحددها قاضي التفليسة ويتم فيه الطلب بتنفيذ العقد بإرادته، وإذا انتهت دون تنفيذ

يتم إعلان إفلاسه، وطبقًا للمادة L640-2 من كوت التجارة يخضع لإجراء التصفية القضائية كل شخص يمارس نشاط تجاري(Art. L. 640-2 du code de commerce n 2010)

ب-المسؤولية الجماعية:

يتعهد كل الأعضاء بتنفيذ كل العقد، فهم متضامنون أمام رب العمل لتنفيذ كل العقد، وإذا تم تقسيم العمل بحيث يختص كل عضو بتنفيذ جزء محدد، فإن هذا من باب التنظيم ليس إلا ولكن تبقى مسؤولة كل الأعضاء عن التنفيذ وفي حالة عجز أي منهم يلتزم باقي الأعضاء بإتمام الأعمال وفقًا لشروط التضامن، وعليه تكون مسؤولية الأعضاء جماعية (حافظ، 2007، ص 227).

وعلى ذلك يُعَدُّ اتفاق التجمع المتضامن هو الأفضل بالنسبة لصاحب العمل، كما يفرض التضامن أن يقوم الأعضاء بتوفير كافة الضمانات البنكية حسب ما يطلبه صاحب العمل من أجل تغطية المسؤولية المشتركة.

وقد أقر القانون الفرنسي نظامًا لحماية المشروعات، وذلك بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 845 الصادر في تاريخ 26 يوليو 2005 والمعدل للمادة L611-1 من قانون التجارة، والمادة الخامسة من ذات القانون والمعدلة للمادة L611-4 من قانون التجارة، ويخضع لهذا النظام كل شخص مقيد بالسجل التجاري وسجل الشركات أو في جدول مهني، وكل شخص معنوي مرتبط بتجمع، ووفقًا لهذا القانون تخضع المشروعات التي تعاني من صعوبات اقتصادية، سواء حسابية أو مالية يتم عرضها على خبير، مع سرعة تدخل الدولة من خلال بنك فرنسا لتقرير استفادتها من المساعدات الجماعية، خاصة المشروعات المرتبطة مع خضوعها للإجراء الوقائي بتعيين وكيل لإجراء الإصلاحات اللازمة، مع تدخل هيئات الائتمان" البنوك والصناديق " ومشروعات التأمين لإنهاء العقود الناتجة عن ارتباط تلك المشروعات، وهذا النظام الفرنسي مقرر لحماية المشروعات من الإفلاس وإعطائها فرصة للحياة أو عودتها للحياة(www.legifrance.gouve.fr) ويبقى الأمل في أن يسير المشرعان المصري واليمني على ذات النهج.

ج-المسؤولية التضامنية لأعضاء عقد الكونسرتيوم قبل رب العمل أو المتعاقد:

يجري العمل الدولي أو العرف – باستثناء حالات نادرة – على ضرورة النص في عقد المقاولة على مسؤولية أعضاء العقد التضامنية قبل رب العمل في شأن تنفيذ العقد (سري الدين، 1999، ص 36)، وقد يغفل العقد عن ذلك، وهو ما حدث في مصر في أثناء تنفيذ أحد المستشفيات الجامعية المصرية المهمة؛ حيث جاء عقد المقاولة خاليًا من أي نص على المسؤولية التضامنية، بل على العكس أكد العقد على المسؤولية غير التضامنية لأعضاء الكونسرتيوم بحيث يكون كل عضو مسؤولًا فقط عن الجزء الذي قام بتنفيذه (حافظ، 2007، ص 227).

الفرع الثاني–الطبيعة القانونية لعقود الكونسرتيوم:

أولًا–اختلفت الآراء في تكييف الكونسرتيوم إلى ستة آراء:

1–شركة فعلية أو مدنية وهو ما ذهب إليه رأى في الفقه الفرنسي استنادًا إلى توافر العناصر الموضوعية للشركة، وأخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، نذكر منها ما أصدرته محكمة استئناف Poitiers في29 مايو 1957 (CA. Poitiers, 29 Mai 1957, Rev. Soc., 1960, p. 195)، وهو الحكم الذي رفضته محكمة النقض الفرنسية لعدم توافر أركان الشركة فيه، كما ذهبت محكمة النقض في حكمها بتاريخ 19 نوفمبر 2002م إلى أَنَّ التجمع بين شركة Sacaff وشركة Advance يؤسس شركة فعلية وَأَنَّهَا مثل الكونسرتيوم (Cass. Com. 19 Nov. 2002, sur site, legifrance.gouv.fr).

واستقر القضاء الألماني على تكييف هاتين الصورتين على أنها شركات مدنية طبقًا لأحكام المواد 700 إلى 740 من التقنين المدني الألماني (W.Rosener, p. 97.)؛ وذلك لِأَنَّ الشركة المدنية، طبقًا للقانون المدني، ليس لها شخصية معنوية وَإِنَّمَا هي مجرد عقد(Eggers & Bringeju, 1992, p. 22).

2– شركة من خلق الواقع (Lagarde ,Hamel (J.), (G.), Jauffret (A.), 1980, 460 – 1, (m .d, Juglart , B. Ippolito, 1992, 909,.)(Y., Chartier, 1992, n 311,)، فقد جاء في أحد أحكام محكمة استئناف باريس أن التجمع المؤقت للمشروعات المتضامن بين شركة Doullens وشركة EITF يُعَدُّ شركة من خلق الواقع (CA. Paris, 5 Des. 2000, N 2000/11303, sur le site, http://driot-finances.commentcamarche.net /jurisprudence)/

3– شركة محاصة نظرًا للتشابه بينهما في عدم اكتساب أي منهما للشخصية القانونية (B. Mercadal, (P.)Macqueron, 1987 , n 677.)، وهذا الرأي أيده القضاء الحديث؛ حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في20 نوفمبر 2001 أَنَّ عقد المقاولة من الباطن بين شركة GCL وبين شركات Trafitel وRTCS هو تجمع مؤقت للمشروعات وَيُعَدُّ شركة محاصة ما لم يوجد شرط مخالف، (Cass. Com,m 20 Nov., 2001, Rev. Soc. N 2, 2002, p. 316, note J – J. Doigre, le meme sentence sur le RJDA 3/2002, n 269, et sur le site, www.glose.org, Vidal (D.), op. cit., n 820).

كما وصفت محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ 20 مايو 2008 أن تجمع ثلاث شركات BEC, Eiffage, Fougerolle يُعَدُّ شركة محاصة (Cass. Com 20 Mai 2008, n 07-13. 202, sur le site, http://lexinter.ne.

4- اتفاق تعاقدي وهو ما جاء في مشروع قانون التجمع المؤقت للمشروعات الفرنسي في 28 يونيو 1976 (سري الدين، 1999، ص 16- 17)، ونجد أَنَّ القضاء الفرنسي في معظم أحكامه قد استقر على تكييف الكونسرتيوم- بِأَنَّهُ اتفاق تعاقدي محض وليس شركة واقع Poitiers,11 mai 1960, D. 1961)، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك القضاء في حكم صادر لها في 24 أكتوبر سنة 1966م (Cass Com JCP. 1967, p.15098)، وفي حكم آخر لمحكمة النقض صادر في 8 مايو 1968 أكدت المحكمة مسؤولية أعضاء الكونسرتيوم عن أعمال القائد على أساس فكرة الوكالة الظاهرة، دون تطبيق أحكام شركة الواقع(Boussard & Ravel, 1991, p. 223).

وأرى أَنَّ التجمع المؤقت للمشروعات يعد اتفاقًا تعاقديًّا يتم تحديد إطاره من خلال ما يرد به من شروط، بيد أَنَّهُ إذا تم استظهار العناصر الموضوعية للشركة كنا أمام شركة محاصة أو شركة واقع.

5- شركة تضامن يرى جانب من الفقه أَنَّ عقود الكونسرتيوم هي شركة تضامن، متى توافرت أركان الشركة الموضوعية بها(مؤمن، 2011، ص30).

6- شركة محاصة أو شركة واقع فإذا كان الغرض واحدا ويحتاج تنفيذه لمدة محددة فيعتبر شركة محاصة، أَمَّا إذا كان غرض الكونسرتيوم مجموعة أغراض مترابطة وله مدة لاستمراره، فَإِنَّهُ يُعَدُّ شركة واقع (شاهين، 2000، ص268).

ثانيًا-طبيعة العلاقات الناشئة عن عقد الكونسرتيوم:

1- الطبيعة التعاقدية للعلاقة الناشئة عن عقود الكونسرتيوم، إن عقود الكونسرتيوم ليس الهدف منها تكوين شخصية معنوية مستقلة، فلا يلزم أن يكون هناك عنوان تجاري، أو مركز إدارة أو رأس مال لمثل هذا التجمع (Linklaters & Paines, 1990, p. 30).

ولا يحول ذلك دون تكييف العلاقة بين أطراف الكونسرتيوم على كونها شركة واقع في ظل نظم القانون المدني متى توافرت الأركان القانونية الموضوعية اللازمة لتأسيس الشركة أو على أنها شركة تضامن في ظل نظم القانون الإنجلوأمريكي متى توافرت الأركان الموضوعية اللازمة لتكوين عقد الشركة (D.Sizes, 1987, p. 63).

2-الطبيعة التعاونية لعقود الكونسرتيوم؛ حيث ينشأ عن هذه العقود التزام عام بالتعاون Duty to cooperate في مرحلة التحضير للعطاء وخلال تنفيذ العقد (Mercadal, 1983 ,p. 319-336).

3- الطابع الشخصي للعلاقة بين أطراف الكونسرتيوم: لذلك يتطلب قبول جميع باقي أعضاء الكونسرتيوم لإمكانية دخول أو انضمام طرف جديد للاتفاق أو تنفيذ حوالة أي حق أو التزام، وكذلك يجب أن تتخذ كل القرارات بالإجماع (سري الدين، 1999، ص27).

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم أمام القضاء:

مبدأ سلطان الإرادة وما ينتج عنه من تقرير حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، يُعَدُّ مبدأ عامًا في القانون المقارن، بيد أن الأطراف قد لا يتفقون على القانون الواجب التطبيق؛ وهو ما يثير التساؤل عن كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء على علاقات الكونسرتيوم مع بعضهم أو في علاقتهم مع الدولة. وسأتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول- قانون الإرادة.

المطلب الثاني- القانون الواجب التطبيق على منازعات الكونسرتيوم عند عدم الاتفاق.

المطلب الثالث- الضوابط الخاصة.

المطلب الأول-قانون الإرادة:

قانون الإرادة يحكم العقد الدولي بوصفه امتدادًا لفكرة مبدأ سلطان الإرادة، وفي حدود المصلحة العامة، سواء كانت الإرادة صريحة أو ضمنية (سلامه، 1996، ص 1055-1057؛ الأصبحي، 2005، ص233).

ونص القانون المصري في المادة (19/ 1) من القانون المدني لسنة 1948م – التي تقابلها المادة(29) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م على أَنَّهُ: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطنًا، فَإن اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أَنَّ قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه"، ويتضح أَنَّ القانونين المصري واليمني قد اعتدا بالإرادة الصريحة أو الضمنية، أَمَّا في حالة عدم اتفاق المتعاقدين، فقد اعتدا بقانون موطن المتعاقدين إذا اتحدا موطنًا. أَمَّا إذا اختلفا موطنًا فقد اعتدا بقانون الدولة التي تم فيها العقد (ثابت وآخرون، 1992، ص 360 وما بعدها؛ حسانين، 2019، ص55؛ عرفة، 1990-1991م، ص 401؛ العديني، 2012م، صـ 55-56).

ويذهب الفقه الغالب في مصر إلى أَنَّ مبدأ سلطان الإرادة سيظل المبدأ الذي يحكم العقود الدولية، ومنها عقود الدولة (Mario Giuliano, 1977, p.183؛ الحمد، 1993، ص390؛ والمجاهد، 2001م، ص222؛ عثمان والميري، 2019م، ص283-284)، وهذا المبدأ يترك للأطراف حرية في

الاختيار تفوق تلك الممنوحة لهم في القانون الداخلي (خليل، 2009، ص 78)؛ وهو ما يصون توقعات الأطراف (Jacquet, 1983, p.222, 326)، ويضمن تحقيق العدالة الشكلية لقاعدة الإسناد التي تتمثل في تحقيق مصالح الأطراف بترشيح أحد القوانين المتزاحمة لحكم العقد دون البحث في مضمون القانون المختار (Pommier ,1992, p.15, 10).

ويجب التسوية بين الإرادة الصريحة والضمنية للمتعاقدين، شريطة أن يتم ذلك من خلال قرائن مؤكدة (صادق،2007م، ص 418؛ صادق، وآخر، 2008، ص 345)، وتستنبط من عدة قرائن أو من خلال اجتماع عدة شواهد ومظاهر كلغة العقد أو عملية الدفع (شداخ، 2008، ص 287).

وأرى أَنَّهُ بالنسبة لعقود الكونسرتيوم يجب أن يكون الاختيار مؤسسًا على صلة قوية بالنزاع، كاختيار قانون تنفيذ العقد، ويترتب على ذلك وجوب مراعاة الأحكام الآمرة في القانون الوطني أو في القوانين التي ترتبط بالعقد ارتباطًا فعليًّا.

ويرى جانب من الفقه أَنَّ قانون الإرادة قد نما وازدهر في ظل المذهب الفردي، ولا يصلح للتطبيق في وقت نما فيه دور الدولة في المجال الاقتصادي، وترتب على ذلك زيادة القوانين الآمرة والموجهة، ولكن الاتجاه الراجح في الفقه يذهب إلى أَنَّ قانون الإرادة سيبقى مطبقًا في إطار العقود الدولية؛ لِأَنَّ الموجود من هذه القواعد المادية يشوبه الكثير من النقص وعدم التحديد (جمال الدين، 2006، ص 197؛ المؤيد، 1998، ص333؛ الوردي، 2011، ص14).

ويتقيد قانون الإرادة بالنظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري، سواء كانت قواعد وطنية أم أجنبية، وسواء تم اختيار هذا القانون ليحكم الاتفاق أو لا، وتشمل هذه النصوص تلك المتعلقة بظروف العمل والتأمين الاجتماعي والأمن الصناعي والضرائب، ومسؤولية الغير عن التأمين... الخ (عثمان والميري، 2019، ص 290، 291).

وفي القضية الشهيرة، وهي قضية مشاريع خط الصحراء ضد الجمهورية اليمنية أمامICSID وهي القضية رقم ARB / 05/17، أمام محكمة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وفقًا لمعاهدة الاستثمار الثنائية بين اليمن وعمان 1998م، ففي 9 أغسطس 2004م، أصدر المحكمان (وهما شركتا مقاولات) حكمهما بِأَنَّهُ يحق للمدعي أي الشركة العمانية الحصول على المبلغ التالي مقابل بناء مشاريع الطرق في اليمن 18,447,875,500 ريال يمني، أي: حوالي 100000000 دولار أمريكي وتكاليف إضافية للمدعي بمبلغ: 1,520,620,929 ريال يمني أي حوالي 8,000,000 دولار، مع الاحتفاظ بالضمانات المطلوبة قانونًا حتى تعالج مشروعات خط الصحراء العيوب، وتحافظ على الطرق المنفذة في المنطقة الشرقية وفقًا للمواصفات والأساليب التقنية المذكورة أعلاه، وقد رفضت هيئة التحكيم دفع اليمن بِأَنَّ الاستثمار لا ينطبق لعدم إصدار شهادة استثمار؛ لِأَنَّ قبوله سيكون فخًا مصطنعًا للمستثمر، واستندت المحكمة للشريعة الإسلامية التي توجب الوفاء بالعقود، وأضافت

المحكمة أَنَّ اليمن خرقت مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ولم تنص اتفاقية الاستثمار على مبدأ الحماية والأمن، ورفضت محكمة التحكيم ادعاء المصادرة، كما أَنَّ محكمة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ألغت اتفاقية التسوية التي أبرمت بعد التحكيم في 22 ديسمبر 2004م والتي كانت تنص على تسليم اليمن فقط نصف المبلغ المقرر في حكم التحكيم اليمني؛ وذلك للإكراه المادي والاقتصادي المتمثل في بعض التصرفات والتهديدات وأفلست الشركة في النهاية، بعد أن أشارت هيئة التحكيم إلى أَنَّهُ لو تم إلغاء اتفاق التسوية فَإِنَّ ذلك سيؤدى إلى الفوضى في العلاقات الاقتصادية الدولية، وحكمت بتنفيذ قرار التحكيم اليمني بكامله بوصفه ملزمًا ونهائيًّا للطرفين، وَأَنَّ مطالبة المدعي المستندة إلى قرار التحكيم اليمني مُنحت بمبلغ بالريال العماني يعادل 3,585,446,554 ريالًا يمنيًّا بسعر صرف البنك المركزي العماني اعتبارًا من 9 أغسطس 2004م، ويجب دفع هذا المبلغ في غضون 30 يومًا من تأريخ إخطار الحكم، وتم رفض مطالبات المدعي الثلاث وهي الإفراج عن الضمانات المصرفية، وعدم القدرة على ممارسة خيار إعادة الشراء فيما يتعلق بالممتلكات في عمان، وفقدان فرص العمل في عمان واليمن، أَمَّا مطالبة المدعي بالتعويض عن الأضرار المعنوية، بما في ذلك فقدان السمعة، فمنحت له تعويضًا بمبلغ مليون دولار يدفع في غضون 30 يومًا من تأريخ إخطار الحكم، مع فائدة بنسبة 5٪ على المبلغ الذي سيتم دفعه بموجب قرار التحكيم اليمني من 9 أغسطس 2004 حتى السداد الكامل؛ وفي حالة عدم دفع مبلغ الأضرار المعنوية في غضون 30 يومًا من تأريخ إخطار الحكم فَإِنَّهُ يتحمل فائدة بنسبة 5٪ حتى السداد الكامل، ويتحمل المدعي تكاليف الدعوى، بما في ذلك أتعاب ونفقات المحكمة وأمانة ICSID، بنسبة 30٪، و70٪ يتحملها المدعى عليه (https://jusmundi.com/en:)

المطلب الثاني–تطبيق قاعدة الإسناد الاحتياطية:

درجت التشريعات على اتباع طريقة الإسناد الجامد للرابطة العقدية لفض مسألة تنازع القوانين من حيث المكان عند عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية للأطراف، ويمكننا تناول هذا المطلب في أربعة فروع:

الفرع الأول– تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين.

الفرع الثاني– تطبيق قانون محل تكوين العقد.

الفرع الثالث– تطبيق قانون دولة تنفيذ العقد.

الفرع الرابع– موقف الفقه من الإسناد الجامد.

الفرع الأول- تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين:

نص القانون المصري في المادة (19/ 1) من القانون المدني لسنة 1948م التي تقابلها المادة(29) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م على أَنَّهُ: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطنًا، فإن اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أَنَّ قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه (شداخ، 2008، ص 288)، وسواء أكان موطنا عامًا أم تجاريًّا أم مختارا؛ حيث تنص المادة (37) من قانون المرافعات اليمني على أَنَّهُ: (يجوز اتخاذ موطن أو محل مختار لتنفيذ عمل قانوني معّين بالاتفاق مع الطرف الآخر كتابة أو بإعلانه به بوجه رسمي، ويعتبر المحل المختار موطنًا بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات تنفيذ الاتفاق إلَّا إذا أشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى"، ولا يعتبر موطنًا مختارًا المكان الذي يتفق على مجرد حصول الوفاء فيه".

وتطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين يحول دون تحكم القاضي (المجاهد، 2005، ص 77)، كما أَنَّ تحديد الموطن من مسائل التكييف ويخضع لقانون القاضي (سلامة، 1996، ص 1013).

ويذهب رأي في الفقه إلى أَنَّ عقود التجارة الدولية، يفترض فيها غالبًا اختلاف المتعاقدين في الموطن؛ لِأَنَّ مثل هذا الاختلاف هو الذي يحقق دولية العقد، وهو ما سيؤدي إلى تطبيق قانون بلد الإبرام وفقًا لنص المادة (1/19) من القانون المدني المصري، ولجوء القاضي إلى قانون بلد الإبرام، وإن كان معيارًا ملائمًا لإسناد العقد من حيث الشكل، إلَّا أَنَّهُ لا يتفق مع الإسناد الصحيح للجوانب الموضوعية في الرابطة العقدية؛ حيث أصبح واقع التعامل في السوق الدولية التي يتم التعاقد فيها بين غائبين؛ وهو ما يثير مشاكل قانونية مهمة (حسانين، 2019، ص 58).

ويذهب جانب من الفقه إلى أَنَّ الأولى للمقنن أن يتخلى عن ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين؛ نظرًا لِأَنَّ مجال إعماله محدود في ميدان التجارة، وأن يأخذ بمكان تنفيذ العقد مع الإبقاء على ضابط مكان إبرام العقد (عرب، 1999، ص 299).

وأرى أَنَّهُ قد يتحد قانون الموطن المشترك للمتعاقدين في منازعات عقود الكونسرتيوم؛ وهو ما يتوجب معه تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وإن كان الغالب هو اختلاف موطن المتعاقدين، فإذا اتخذت الشركة الأجنبية فرعًا لها في الدولة المتعاقدة، فعند ذلك يكون موطنها وموطن الدولة متحدًا ويطبق قانون الدولة المتعاقدة، ذلك بالرغم من أَنَّ مركز الإدارة الرئيس للشركة الأجنبية يكون في الدول الكبرى، وقد تتحايل الشركة الأجنبية بعدم فتح فرع لها في الدولة المتعاقدة اكتفاءً بالشركة القائمة بالعمليات.

الفرع الثاني– تطبيق قانون دولة محل تكوين العقد:

عند عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية للأطراف أشار القانونان المصري واليمني في المادتين السابقتين إلى الأخذ بتطبيق قانون محل الإبرام، وهذا الحل يقوم على رابطة مكانية بين محل الإبرام وبين القانون الذي يحكم العقد (سلامة، 1996، ص 1102)، ويحقق هذا الضابط للأطراف العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق.(Yvon Loussouaran et Berdin, 1969, ,p .599,n 516)، والغالب أَنَّ عقود الكونسرتيوم الإدارية يتم إبرامها في الدول العربية، وَمِنْ ثَمَّ يُعَدُّ القانون الوطني لهذه الدول هو القانون الواجب التطبيق أكد هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية في 5 ديسمبر 1910م، بيد أَنَّ محكمة النقض الفرنسية اشترطت في 31 مايو 1932م لتطبيق هذا الضابط توافر ضابط آخر وهو محل التنفيذ (صادق، 2007، ص 550– 553؛ المنزولاوي، 2006، ص 263؛ .(Batiffol Henri, 1976, p. 265 et suiv.

وَيُعَدُّ هذا الضابط أكثر ملاءمة في العقود الدولية، ويؤدي إلى وحدة العقد' ويعبر عن مركز الثقل، ولكن من العسير التسليم بصلاحيته في كافة الفروض، فهذا الضابط لا يُعَدُّ منتجًا في العقود الدولية التي يتم إبرامها في الأماكن "المحايدة" أو بالنسبة للعقود الاقتصادية الدولية، وقد أبرزت التطورات الاقتصادية والاجتماعية أهمية القيمة العملية والقانونية لقانون محل التنفيذ وليس من الملائم تطبيق هذا الضابط على العقود الاقتصادية الدولية، ويسهل للأطراف خاصة في العقود الاقتصادية الدولية فرصة التحايل على القانون بإعطاء العقد الطابع الدولي بمجرد إبرام العقد خارج حدود الدولية بقصد التهرب من الأحكام الآمرة في القانون الوطني خاصة في ظل تنامي فساد ممثلي الدولة (السهيل، 2009، ص 154– 155).

الفرع الثالث–تطبيق قانون دولة تنفيذ العقد:

كان أول من نبه إلى أهمية إسناد العقود الدولية لقانون دولة محل تنفيذ العقد هو القانوني الألماني Saviny باعتبار أَنَّ الرابطة العقدية ترتب آثارها في هذه الدولة، وعقود الكونسرتيوم يتم تنفيذها في الدول العربية؛ وهو ما يكون معه القانون الوطني لهذه الدول هو القانون الواجب التطبيق (عبد الله، 1992، ص 428).

كما نصت عليه العديد من الاتفاقيات (المنزلاوي، 2006، ص 330)، كما أَنَّ القضاء الفرنسي طبق هذا الضابط رغم اختيار المتعاقدين لقانون الإرادة، وجرى القضاء الألماني والسويسري على تطبيق هذا الضابط في حالة عدم الاتفاق، وذلك من خلال نظرية الأداء المميز (صادق، 2007، ص 558).

ويقوم الإسناد إلى دولة قانون محل تنفيذ العقد على مبررات أهمها أَنَّ مصالح المتعاقدين والغير تتركز في هذا المكان، وهو ما يتماشى مع الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص التي تعتد في التركيز المكاني للروابط القانونية وهو ما يصون توقعات الأطراف العقدية؛ حَيْثُ إِنَّ تركز مصالح الأطراف والمتعاقدين والغير في دولة التنفيذ مبرر يتطلب ضرورة الأخذ بها القانون، ويعبر ضابط خضوع العقد لقانون دولة محل التنفيذ عن مركز الثقل في الرابطة العقدية، خاصة عند عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، ولم ينص على هذا الضابط في القانونين المصري واليمني، وعقود الكونسرتيوم يتم تنفيذها في الدول العربية؛ وهو ما يكون معه القانون الوطني لهذه الدول هو القانون الواجب التطبيق، وهو ما يتوافق مع الاتجاهات الحديثة في التركيز المكاني للروابط القانونية وهو ما يصون توقعات الأطراف (عبد الله، 1992، ص 428).

الفرع الرابع–مدى ملاءمة الإسناد الجامد في عقود الكونسرتيوم المبرمة مع الدولة:

يؤيد جانب من الفقه أَنَّ الإسناد الجامد لا يحقق اليقين القانوني، ولا يتفق مع التوقعات المشروعة للأفراد (صادق، 2000، ص 783 وما بعدها؛ حسانين، 2019، ص 59–60)، وبالنسبة لتطبيق منهج الإسناد الجامد في عقود الدولة، فقد استخلص الباحث وجود ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول– يذهب رأي في الفقه إلى عدم الخروج كمبدأ عام عن القاعدة المتبعة بالنسبة لعقود الأفراد مالم يكن العقد قد أبرم بقصد تحقيق إحدى وظائف الدولة (رياض وبخرون، ص 399–400)، ويرفض جانب من الفقه في مصر وجود قرينة لصالح تطبيق قانون الدولة المتعاقدة (صادق، 1995، ص 715).

الاتجاه الثاني– ويرى أَنَّهُ عند تخلف الإرادة الصريحة في عقود الدولة يتم تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة بسبب وجود قرينة لصالح تطبيق القانون الوطني (عثمان والميري، 2019، ص 285)، وقررت اتفاقية روما بشأن الالتزامات التعاقدية لسنة 1980م أنه في حالة غياب الاختيار يمكن تطبيق القانون الوطني، استنادًا إلى القانون الأوثق صلة وقانون مكان فرع أو مؤسسة الطرف الخاص (صادق، 2000، ص 783 وما بعدها).

الاتجاه الثالث–عند تخلف الإرادة الصريحة في عقود الدولة يتم تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة مع القانون الدولي، وهو موقف اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965م في المادة 42 منها (عثمان والميري، 2019، ص 285، 286).

المطلب الثالث–الاتجاه الحديث بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الكونسرتيوم:

أثمر ظهور نظرية التركيز الموضوعي من فكر الفقيه الفرنسيBatiffol في تطوير نظرية الإسناد، وذلك بتبني منهج مرن في الإسناد، وَتُعَدُّ نظرية الأداء المميز من فكر القاضي الروسي Stauffer منارًا مشرقًا في سماء القانون الدولي الخاص، وتتمثل في القانون الأوثق صلة بالعقد، ويتم اختياره في حالة عدم الاتفاق (Munkch Bond, 1989, p. 3 ,4.)، وتم تعديل النظريتين بما يناسب العقود الاقتصادية الدولية، وسأتناول هذا المطلب في فرعين رئيسين:

الفرع الأول–نظرية التركيز الموضوعي.

الفرع الأول–نظرية الأداء المميز.

الفرع الأول–نظرية التركيز الموضوعي:

أولا –مضمون نظرية التركيز الموضوعي:

وهذه النظرية ترفض التسليم بدور الإرادة في اختيار القانون (سلامة، 1996م، ص222 وما بعدها؛ Batiffol, p.43.et 44)، وينحصر دورها في تركيز الرابطة العقدية في مكان معين ويطبق على العقد قانون ذلك المكان (صادق، 2007، ص504؛ Batiffol,1956, . p.249)، ويعتمد التركيز على جملة من الوقائع الخارجية كمكان إبرام العقد ومكان تنفيذه، أو الوقائع الداخلية للعقد كالجنسية المشتركة ولغة العقد (Gourde(G): , 1978, p. . 226. Etss.)، ولا تقوم نظرية التركيز الموضوعي على أساس تركيز موضوعي بحت للرابطة العقدية، أَمَّا نظرية الأداء المميز فَإِنَّها تقوم على أساس تركيز موضوعي بحت للرابطة العقدية بغض النظر عن إرادة الأطراف (صادق، 2007م، ص580)، وانتقدت هذه النظرية بأنها تتجاهل قانون الإرادة، وتسمح للقاضي بتعديل الاختيار، بيد أَنَّ هذه النظرية اعتمدت لدى القضاء والفقه المعاصر في حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق (بلاق، 2016م، ص 78، 79).

ثانيًا– تطبيق نظرية التركيز الموضوعي على عقود الكونسرتيوم:

بالنظر إلى مقتضيات التجارة الدولية يمكن أن تتركز العلاقة العقدية في بلدان مختلفة، ويبدو واضحًا أَنَّ القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي يكون له علاقات حقيقية مع مصالحهم الدائمة (Batiffol Henri,1959, p312n226.)، ولما كانت نظرية التركيز الموضوعي تؤدي –في حالات كثيرة– إلى تطبيق قانون محل التنفيذ العقد، فَإِنَّ تطبيقها على عقود الكونسرتيوم يؤدي إلى تطبيق قوانين الدول العربية (خليل، 2009، ص 134).

الفرع الثاني–نظرية الأداء المميز:

أول من نادى بفكرة الأداء المميز القاضي الروسي Stauffer في الأربعينيات من القرن الماضي، وتتمثل في القانون الأوثق صلة بالعقد، ويتم اختياره في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية (Munkch & Bond , 1989, 3 ,4.).

أولا –مفهوم نظرية الأداء المميز وتقنينها وتقديرها:

تقوم نظرية الأداء المميز على فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في ضوء طبيعتها الذاتية التي يمكن من خلالها أن نحدد منذ البداية الالتزام الجوهري في العقد، ومن ثم إسناد العقد لقانون محل إقامة المدين بالأداء المميز والأداء المميز هو الأداء الذي تم من أجله دفع المقابل النقدي، ويتم تحديده حسب الوزن القانوني أو الالتزام الأساس في العقد ومكان الوفاء أو تنفيذه في كل عقد على حدة، ولا تؤدي إلى تجزئة العقد، وهو ما يحقق الأمان القانوني لأطراف التعاقد دون أن تفقد المرونة في الإسناد، بخلاف نظرية التركيز الموضوعي (صادق، 2000، ص 185).

واتبعت هذه النظرية من بعض التشريعات كالمادة (1/127) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987م، والمادة (62) من القانون الدولي الخاص التونسي 1998م، ولم يأخذ القانونان اليمني والمصري بنظرية الأداء المميز(عبدالحفيظ، 1999، ص 104)، ويمكن إعمالها تحت ستار الإرادة الضمنية للمتعاقدين أو المبادئ العامة (صادق، 2000، ص 787 وما بعدها)، وتبنت اتفاقية روما المبرمة في 19 يونيو 1980م الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية ضابط الأداء المميز في مادتها الرابعة (صادق، 2007م، ص 604– 605).

وتتميز فكرة الأداء المميز بأنها تستند إلى ضوابط موضوعية تمثل مركز الثقل في العلاقة، وتتسم بالوضوح، وتعاب بأنها صعبة؛ لِأَنَّها تبحث في كل عقد، وقد تخل بتوقعات الأطراف، وتؤدي إلى تجزئة العقد، والطبيعة المركبة التي تتسم بها بعض العقود والتي تجعل من الصعوبة تعيين الأداءات المميزة لها (Schnitze A . p. 480 et 481 nº 23.)، وأضيف إلى ذلك الأهمية الحيوية للنقود في معظم العمليات التعاقدية، وأهمية السيولة في الآونة الأخيرة التي تقوي الالتزام بدفع المبلغ النقدي.

ثانيًا–تطبيق نظرية الأداء المميز على عقود الكونسرتيوم:

لما كانت نظرية الأداء المميز تنظر إلى الالتزامات الرئيسة التي يقابلها الالتزام بدفع مبلغ من النقود أو حصة معينة، فَإِنَّ الالتزامات الرئيسة تقع على شركات الكونسرتيوم، أَمَّا التزامات الدولة فَإِنَّهُ التزام غير مميز، وَمِنْ ثَمَّ فَإِنَّ نظرية الأداء المميز في عقود الدولة تؤدي إلى تطبيق قانون موطن المدين بالأداء المميز وهو موطن الشخص الطبيعي الأجنبي أو مركز الإدارة الرئيس للشركة الأجنبية الذي يقع في الدول الكبرى (خليل، 2009، ص 134).

وأرى أَنَّ الأداء المميز في عقود الكونسرتيوم يجب النظر إليه في المكان الذي يتجسد فيه ويترتب فيه آثاره الاقتصادية بالنسبة لأطرافه، ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينفذ فيها العقد.

المطلب الرابع–الضوابط الخاصة:

توجد العديد من الضوابط الخاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الكونسرتيوم لا سيما إذا كان عقد الكونسرتيوم اتفاقا تبعيًا لعقد المقاولة، وأبينها في الفروع الآتية:

الفرع الأول–التبعية لعقد المقاولة أو العقد الأصلي:

إن من مصلحة أعضاء الكونسرتيوم بصفة عامة الاتفاق على أن يكون القانون الذي يحكم الاتفاق هو ذاته القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي لتفادي تعارض التفسيرات (J.Boon. 1975) (p. 213) (Derains. Y. of 1978, No. 3043; Derains. 1990, p. 358.)، والقانون الواجب التطبيق على عقود الكونسرتيوم هو عادة قانون الدولة التي يوجد بها المشروع، ومن ذلك أحكام غرفة التجارة الدولية بباريس الصادر في القضايا أرقام 3043 و3048 لسنة 1978، والمنشورة بمجلة J.D.I سنة 1978، ص1000 وما بعدها، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الأخذ بهذا الحل وذلك في الحكم الصادر في17 يونيو 1958 (صادق، 2007، ص 607).

الفرع الثاني–القانون الأكثر اتصالا بالنزاع:

في حالة عدم الاتفاق على قانون معين ليحكم بنود عقد الكونسرتيوم فَإِنَّهُ طبقًا للاتجاه الحديث في قواعد تنازع القوانين يخضع الاتفاق لقانون الدولة الأكثر اتصالاً بالنزاع، كإخضاع العقد لقانون محل تنفيذ الالتزام (P Glavinis, 1993, p. 55).

وأرى أَنَّ تطبيق قانون الدولة المتعاقدة يكون هو القانون الذي اتجهت إليه الإرادة الضمنية.

ويجادل جانب من الفقه من الدول الغربية بِأَنَّ قانون الدولة المضيفة غير كافٍ للتعامل مع مثل هذه العقود المعقدة؛ إذ تفتقر إلى الجودة والتطور المطلوبين ويطبق مبدأ الإرادة في عقود الدولة بشكل محدود، لوجود ميزات القانون العام ومبدأ السيادة ويصح لأطراف العقد الاتفاق على تطبيق قانون التجارة الدولية صراحةً أو ضمنًا، ولكنه اختيار مادي، واعترفت اتفاقية واشنطن لعام 1965م في المادة (1/42) بِأَنَّ للدولة والأشخاص العامة القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون طرفًا فيه، في حين يرى جانب من الفقه أَنَّ المراد بذلك هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو لدولة ثالثة (سلامة، 1996، ص 440، 445).

كما أَنَّ مجمع القانون الدولي أصدر في دورته المنعقدة في أثينا عام 1979م والمخصصة لدراسة العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى نص في المادة (2) منه على أَنَّهُ: "1-تخضع العقود المبرمة بين الدولة وشخص أجنبي إلى القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف المتعاقدة، ويسري عليها كذلك القواعد القانونية التي يتصل بها العقد على نحو أوثق في حالة تخلف مثل هذا الاختيار. 2-ويكون للأطراف الحق في الاختيار قانون حاكم للعقد، سواء كان قانونًا واحدًا أو عدة قوانين داخلية أو المبادئ المشتركة في هذه القوانين، أو المبادئ العامة للقانون، أو المبادئ المطبقة على العلاقات الاقتصادية الدولية، أو القانون الدولي، أو مزيجًا من هذه المصادر القانونية".

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الكونسرتيوم أمام التحكيم:

التحكيم هو "أسلوب فني يرمي لحل قضية أو مسألة تعلق بنزاع بين شخصين أو أكثر بينهم علاقات بواسطة محكم أو محكمين (David, 1982, p. 9)، وسأتناول هذا المبحث في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول–خصوصية شرط التحكيم في عقود الكونسرتيوم:

من المعلوم أَنَّ اتفاق الكونسرتيوم عادة يضم أكثر من طرفين فهل يجوز لأحد أعضاء الكونسرتيوم اختصام باقي الأطراف في خصومة تحكيم واحدة؟ وهل يمتد اتفاق التحكيم الذي يبرمه أحد أعضاء الكونسرتيوم إلى باقي الأعضاء وهو ما سأجيب عليه في فرعين كالآتي:

الفرع الأول–مدى جواز اختصام باقي أطراف الكونسرتيوم في خصومة تحكيم واحدة:

بخصوص مدى جواز اختصام باقي أطراف الكونسرتيوم في خصومة تحكيم واحدة، فَإِنَّهُ إذا كان عقد الكونسرتيوم ينص على إلزام المدعى عليهم بالانضمام إلى الإجراءات نفسها، فَإِنَّ هذا النص يكون ملزمًا (Glossner,1990, p.33؛ سري الدين، 1999، ص 78)، أَمَّا في حالة عدم الاتفاق على تنظيم التحكيم متعدد الأطراف فيكون تفسير شرط التحكيم متوقفًا على صياغة الشرط ونية الأطراف فإذا كانت هناك مصلحة مشتركة بين المدعى عليهم، فَإِنَّهُم يعدون طرفًا واحدًا (Delvolvé, 1993, p. 201)، على سبيل المثال، إذا كان المدعى عليهم مسؤولين مسؤولية تضامنية قبل المدعي، يكون للمدعي بدء تحكم منفرد ضد المدينين جميعًا، ففي الأحوال التي يتم فيها تقسيم أعضاء الكونسرتيوم إلى مجموعتين (على سبيل المثال مجموعة الهندسة المدنية ومجموعة الهندسة الميكانيكية) فَإِنَّ أعضاء كل مجموعة يكونون مسؤولين بالتضامن تجاه أعضاء المجموعة الأخرى، وفي هذه الحالة يتم اعتبار أعضاء كل مجموعة طرفًا واحدًا لأغراض إجراءات التحكيم.

وقد تأكدت وجهة النظر هذه في حكم تحكيم صادر في إطار إجراءات تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (Schwartz, 1993, p. 12)، ففي هذه القضية نص عقد الكونسرتيوم على تسوية النزاع بواسطة ثلاثة محكمين معينين طبقًا لقواعد ال ICC، وانتهت هيئة التحكيم عند الفصل في اختصاصها، إلى أَنَّهُ لا توجد نية مشتركة لأطراف الكونسرتيوم تسمح بتحكيم متعدد الأطراف؛ ولذلك قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة ضد المدعى عليهما في إجراء تحكيم مشترك، ومع ذلك، وفي إجراء تحكيمي موازٍ، وفي ظل شرط تحكيم مطابق بين ذات الأطراف الثلاثة، وإن اتصل النزاع الثاني بعقد مقاولة مختلف – انتهت هيئة التحكيم إلى أَنَّ نية الأطراف اتجهت إلى تطبيق نظام

التحكيم متعدد الأطراف، حتى ولو لم يجمع بين المدعى عليهم مصلحة مشتركة، وَمِنْ ثَمَّ يلتزم المدعى عليهم في هذه الحالة– طبقًا للهيئة– بتسمية محكم مشترك، وَيُعَدُّ هذا الحكم تطبيقًا لما جرت عليه إلى غرفة التجارة الدولية بباريس ICC قبل تعديل قواعدها في يناير 1998، وقد كان هذا الحكم الأخير محلًا للطعن أمام المحكمة العليا الفرنسية، ففي حكم التحكيم التمهيدي في قضية داتكو وحكم محكمة باريس محكمة الاستئناف بتاريخ 19 مايو 1988 أصدرت هيئة التحكيم حكمًا تمهيدًا في مسألة اختصاصها، وانتهت هيئة التحكيم إلى أَنَّ أطراف الكونسرتيوم كانت لديهم نية مشتركة التسوية نزاعاتهم عن طريق تحكيم متعدد الأطراف، وقامت كل من BKMI وSiemens بالطعن بالبطلان على الحكم التمهيدي أمام محكمة استئناف باريس؛ لِأَنَّ الأساس التعاقدي للتحكيم قد تم تجاهله (سري الدين، 1999، ص 85)؛ لِأَنَّ دعاوى داتكو ضد BKMI وSiemens كانت دعاوى منفصلة وغير مرتبطة، وَأَنَّ عقد الكونسرتيوم لم ينص على جواز إجراء تحكيم متعدد الأطراف، وفي حكم صدر بتاريخ 5 مايو 1989 أيدت محكمة الاستئناف حكم التحكيم؛ لِأَنَّ شرط التحكيم الوارد في الاتفاق كافيًا لإثبات وجود النية المشتركة للأطراف لإجراء تحكيم متعدد الأطراف، ولابد أَنَّ الأطراف قد توقعوا إمكانية طلب هيئة تحكيم واحدة مكونة من محكمين ثلاثة لنظر نزاع يضم الأطراف الثلاثة بما يترتب على ذلك من اختيار المحكمين بواسطة الأطراف وتنظيم مثل هذا الإجراء؛ ولِأَنَّ حق كل طرف في تعيين محكمه ليس حقًا مطلقًا، وَإِنَّمَا هو حق نسبي، ويمكن التنازل عنه، وفي تاريخ 7 يناير 1992 قضت المحكمة العليا في فرنسا بإلغاء حكم محكمة الاستئناف؛ لِأَنَّ مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين محكمين أمر يتصل بالنظام العام وقد انتهك، ولا يمكن النزول عنه في اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع؛ ولِأَنَّ إلزام الطرفين المدعى عليهما بتعيين محكم مشترك يُعَدُّ إخلالًا بمبدأ المساواة بين الأطراف، وَمِنْ ثَمَّ فَإِنَّ منح أحد أعضاء الكونسرتيوم الحق في تعيين محكمه، في حين يلتزم الباقون بتعيين محكم مشترك بغير اتفاق صريح يُعَدُّ إخلالاً بالمساواة بين هؤلاء الأعضاء.

كما أَنَّ قانوني التحكيم المصري واليمني لم يفردا نصوصًا خاصة بالمنازعات متعددة الأطراف، ومع ذلك فالمرجح هو أَنَّ المحاكم المصرية واليمنية سوف تتبنى حلاً مشابهًا لذلك الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية، كما أَنَّ المادة 26 من قانون التحكيم المصري –التي تقابلها المادة 33 من قانون التحكيم اليمني لعام 2002م– تنصان على أَنَّهُ يجب أن تتم معاملة كل طرف من أطراف التحكيم على قدم المساواة، وأن يتم منح كل طرف فرصة كاملة ومتوازنة العرض قضيته، ويشمل مبدأ المساواة –بدون شك– حق الأطراف في المساواة في تعيين المحكمين، وفي هذا الصدد يجب أن يلاحظ أن ضم إجراءات التحكيم المتوازي مسموح به في بعض التشريعات، مثل أستراليا وكندا وهونج كونج وهولندا، ولكن هذا غير جائز طبقًا للقانونين المصري واليمني ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على جوازه.

الفرع الثاني–مدى امتداد آثار اتفاق التحكيم لباقي أعضاء الكونسرتيوم:

ذهب الفقه والقضاء الغالب إلى امتداد شرط التحكيم لباقي شركات المجموعة طالما تدخلت في تنفيذ العقد أو كانت بحكم مراكزها ونشاطها مفترض فيها العلم بوجود شرط التحكيم ونطاقه ويفرق بين نوعين:

أولا– الكونسرتيوم الأفقي:

في هذا النوع لا يمتد اتفاق التحكيم؛ لأن أعضاء التجمع الأفقي قاموا مجتمعين بالتوقيع على العقد مع رب العمل (عمر، 2007، ص29)، ومن ثم فإن رب العمل سواء كان الدولة أو غيره يعرفهم جميعًا ويعدون مسؤولين بالتضامن في مواجتهه، ومن ثم فان الحكم الصادر سيكون حجة عليهم جميعا؛ حيث يقوم رب العمل باختيار محكم واحد، في حين يقوم أعضاء الكونسرتيوم الأفقي باختيار محكم واحد (بدوي، 2014م، ص 29).

ثانيًا–الكونسرتيوم الرأسي:

يقصد به قيام مشروع واحد بتوقيع العقد مع رب العمل ثم يقوم المشروع بتكوين كونسرتيوم مع باقي أعضائه لتنفيذ العملية وفي هذه الحالة يكون التحكيم متعدد الأطراف (حافظ، 2007، ص 41)، واختلف الفقه بشأن امتداد اتفاق التحكيم في هذا الفرض وذهب في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول– هو رفض مد اتفاق التحكيم إلى باقي أعضاء الكونسرتيوم؛ حيث ذهب جانب من الفقه (إبراهيم، 2000، ص144) إلى أن شرط التحكيم الذي تبرمه إحدى الشركات لا يلزم باقي شركات المجموعة، عملا بمبدأ نسبية اتفاق التحكيم (Sentence, 1975, p. 934).

الاتجاه الثاني–امتداد شرط التحكيم إلى باقي أعضاء الكونسرتيوم؛ إذ يرى هذا الاتجاه أَنَّ اتفاق التحكيم يرتب آثاره أيضًا في مواجهة الغير الذي لم يكن موقعًا على هذا الاتفاق إذا شارك في المفاوضات على العقد أو في تنفيذه (الحداد، 2007، ص 139؛ ترك، 2006، ص 441 وما بعدها)، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه؛ إذ قضت بِأَنَّ (كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تسهم شركة (أم) في رأس مالها لا يُعَدُّ دليلًا على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم، ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وضع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه آرائها مع إرادة الشركة الأخرى) (الطعنين رقم 4729، 4730 لسنة 72ق جلسة 2004/6/22م).

وسمح قانون التحكيم الفرنسي الجديد 2011 من امتداد شرط التحكيم إلى المجموعة العقدية للأطراف "في عقد أو عدة عقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ من هذا العقد أو تلك العقود

التحكيم"، والفرض الأساسي المشار إليه في النص يتعلق بإبرام عقد إطاري سوف تتولد عنه عقود أخرى تتعاقب فيما بعد عبر الزمن (مجاهد، 2012، ص 29).

وأرى أَنَّ الاتجاه الملموس سواء على صعيد الأحكام القضائية أو أحكام التحكيم الصادرة من مراكز التحكيم الدولية أَنَّهَا تميل إلى مد أثر اتفاق التحكيم في مواجهة الشركة التي لم توقع على العقد، ما دامت الظروف المحيطة بالعقد تظهر أَنَّ هذه الشركة كانت على اتصال بهذا العقد سواء بطريق المساهمة في المفاوضات أو التنفيذ أو الفسخ؛ وهو ما يجعلها بمثابة طرف يحتج عليه باتفاق التحكيم الوارد في العقد، وأرى عدم التوسع في فكرة امتداد اتفاق التحكيم لمجموعة الشركات ولاسيما في الحالات التي تفتقر إلى وجود إرادة صريحة وحقيقية لأطراف مجموعة الشركات للارتباط باتفاق التحكيم الذي أبرمه أو وقعه أحد أطراف المجموعة.

المطلب الثاني–القانون الواجب التطبيق على منازعات الكونسرتيوم أمام هيئة التحكيم:

تحتل مسألة القانون الواجب التطبيق على منازعات الكونسرتيوم أمام هيئة التحكيم أهمية كبرى في إطار القانون الدولي الخاص، وعلى ساحتها تنازعت الاتجاهات الفقهية والتشريعية والتحكيمية، وهو ما سأتناوله تفصيلًا من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول–القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني–القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

الفرع الأول–القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم: القواعد التي تحكم كافة المسائل الإجرائية التي تنشأ في أثناء سير المنازعة بمعني أَنَّ القانون الذي يتم الرجوع إليه لتطبيق أحكامه على المسائل الإجرائية التي تثار في أثناء عملية التحكيم (عبد المجيد، 2000، ص 217).

أولًا–ضابط قانون الإرادة:

لما كان نظام التحكيم يغلب عليه الطابع الاتفاقي الرضائي، فَإِنَّ الإرادة تؤدي دورًا مهمًّا في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وللأطراف الحق في ممارسة هذه الحرية بالطريقة التي يرونها مناسبة فهناك عدة إمكانات متاحة أمام الخصوم يمكنهم اختيار أحدها وهي (شفيق، 1997، ص 293):

1–أن يتولى الأطراف وضع القواعد الإجرائية بأنفسهم وصياغتها بالصورة التي يرونها أو على الأقل جانب منها.

2–أن يتفق الأطراف على ترك مهمة وضع القواعد الإجرائية لهيئة التحكيم.

3-أن يتفق الأطراف على اختيار قانون وطني معين أو لائحة تحكيم محددة ليتم تطبيقها على النزاع.

أن ينتقي الأطراف القواعد الإجرائية من بين مجموعة من القوانين ولوائح هيئات التحكيم الإقليمية أو الدولية، فتكون مزيجًا منها جميعًا (عبد العليم، 1999، ص 2189؛ B. Moreau, 1985, P. 95)، وانتقد هذا الرأي بسبب عدم إلمام الأطراف الكافي بالقوانين وبالمبادئ والأعراف، كما أَنَّها قد تتعارض مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة في بلد التنفيذ(Margaret L, p.57) .

والسائد في فرنسا أَنَّ إجراءات التحكيم تخضع لقانون الإرادة؛ لِأَنَّ المحكم ليس له قانون، أَمَّا في الدول الإنجلوأمريكية، فالسائد هو خضوع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم، مع اشتراط عدم مخالفة القواعد الآمرة في قانون مقر التحكيم، وأساس ذلك الطابع القضائي للتحكيم ومبدأ التطبيق الإقليمي للقانون الإجرائي، إلَّا أَنَّ مقر التحكيم قد يكون منبت الصلة بالعقد (Van Hautte, 1980, p. 285).

واتفق مع الاتجاه السائد في إخضاع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف في المقام الأول مع منحهم حرية كبيرة، ولا أؤيد خضوع إجراءات التحكيم لقواعد غير وطنية لكي لا يفتح المجال لتحكم المحكمين مع ضرورة الاستعانة بتطبيق القواعد غير الوطنية كلما كانت واضحة وثابتة.

ونصت المادة (25) من قانون التحكيم المصري على أَنَّهُ: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"، وتنص المادة (32) من قانون التحكيم اليمني على أَنَّهُ: (يحق لطرفي التحكيم أن يتفقا على الإجراءات التي يتعين على لجنة التحكيم اتباعها، فإذا لم يوجد أي اتفاق، فَإِنَّهُ يجوز للجنة أن تتبع ما تراه ملائمًا من الإجراءات مع ضرورة مراعاة أحكام هذا القانون، وعدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات التي تعتبر من النظام العام).

ويتضح من النص أَنَّ القانونين المصري واليمني أخضعا إجراءات التحكيم في المقام الأول للقواعد التي يتفق عليها الأطراف مع الاعتراف لهم بحرية كاملة في اختيار هذه القواعد، ولكن هيئة التحكيم ملزمة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانونين، وكذلك على هيئة التحكيم مراعاة قيد النظام العام عند وضعها قواعد إجرائية مادية بطريق مباشر حسب طبيعة النزاع (زمزم، 2014، ص 177؛ أبو العينين، ص 840-841).

2-في قانون التحكيم الفرنسي الجديد رقم 48 لسنة 2011م:

بالنسبة للتحكيم الدولي يمكن القول بداءة أَنَّ من أهم ملامح تعديل قانون التحكيم الفرنسي الجديد هو مبدأ الحرية التعاقدية فيجيز للأطراف أن يختاروا بحرية القانون الذي سيفصل المحكم أو المحكمون بموجبه في موضوع المنازعة، وهو ما يعني تطوير نظام التحكيم على نحو جعله عابرًا للحدود ومنبت الصلة بأي قانون داخلي بحيث يكون اختيار القانون المطبق مستندًا فقط للإرادة المستقلة للأطراف واستبعاد أية قاعدة تتعلق بتنازع القوانين (مجاهد، 2012م، ص 127-128)

ثانيا- حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

عند عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فقد ظهرت ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول- تطبيق قانون مقر التحكيم استنادا إلى الطبيعة القضائية للتحكيم التي تحد من الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف، واستنادًا أيضًا إلى الإرادة الضمنية (رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم، ص 95؛ النمر، 1998م، ص 42-43؛ إبراهيم، 1997، ص 125-126)، ويرى جانب من الفقه أَنَّ هذا الحل غير عملي :(Kopelmans (Lazare) (1957, p 890-891).

ويرى جانب من الفقه أَنَّ هذه القرينة غير قاطعة، أي: أَنَّهَا تقبل إثبات العكس، ولا تكفي لاستبعاد القرائن الأخرى مثل اختيار محكمين من جنسيات مختلفة أو الاتفاق على قواعد إجرائية غير معروفة في مقر التحكيم أو توطن العلاقة في بلد معين، وقد أيدت اتفاقية نيويورك لسنة 1958م ما ذهب إليه الفقه الغالب من إمكانية خضوع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم، في المادة (1/5 / د) (Niboyet, 1950, P.1985).

الاتجاه الثاني- تخويل هيئة التحكيم تحديد قواعد الإجراءات ولا تتقيد إِلَّا بالقيود التي يتفق عليها الأطراف أو بما تفرضه المبادئ العامة في القانون الدولي (G. Sauser-Hall: 1952. p. 516).

الاتجاه الثالث- تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى الإرادة الضمنية، وذلك في التحكيم الحر، أَمَّا في التحكيم المؤسسي فَإِنَّ هيئات التحكيم تطبق لوائحها الإجرائية على إجراءات التحكيم (سلامة، 1997، ص 597).

الاتجاه الرابع-تطبيق القانون الدولي العام ولوائح مراكز التحكيم الدولي (سلامة، 1997، ص597).

وأرى تطبيق مبدأ قانون الإرادة على إجراءات التحكيم فإن لم يوجد اتفاق فيمنح المحكم سلطة تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، على أن يجري استنباطها من القواعد الصادرة عن مراكز التحكيم الدولية، والأفضل في عقود الكونسرتيوم تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة.

-موقف التشريعات:

اتبع قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م الاتجاه الثاني الذي يخول المحكم سلطة تحديد القواعد الاجرائية في حال عدم الاتفاق، وذلك في المادة (25) منه -والتي تقابلها المادة 32 من قانون التحكيم اليمني-، وميز قانون التحكيم الفرنسي الجديد الصادر في تاريخ 13 فبراير 2011م بشأن سلطة المحكم في تحديد القواعد الإجرائية بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي (عبد المؤمن؛ 2017م، ص 33)؛ حيث خولت المادة 1464 -الخاصة بالتحكيم الداخلي- المحكمين أن يحددوا إجراءات الدعوى التحكيمية دون التزام اتباع القواعد التي تتبعها المحاكم إلَّا إذا قرر أطراف التحكيم غير ذلك في اتفاق التحكيم، ومع ذلك فَإِنَّ المبادئ الأساسية للتقاضي تكون واجبة التطبيق من قبل هيئة التحكيم والمبينة في المواد من 4-10 و1/11 ومن 13-21 من تقنين المرافعات، ومؤدى هذا النص أَنَّ قانون التحكيم الفرنسي الجديد يمنح المحكم دورًا واسعًا في تحديد قواعد إجراءات ومراحل العملية التحكيمية، ويستبعد في ذلك القواعد التي يقررها قانون المرافعات إلَّا ما تعلق منها بالضمانات الأساسية للتقاضي، كما يقرر المحكم في فقرته الأخيرة منح المحكم مهمة الفصل في تنظيم وإدارة وسائل إثبات وقائع الدعوى وكذلك التزامات طرفيها؛ إذ قررت الفقرة الأخيرة من المادة 1460 مرافعات أَنَّهُ يجوز للمحكم إلزام أي من طرفي النزاع بتقديم ما لديه من عناصر الإثبات في الدعوى (المناصير، 2017، ص 775 وما بعدها).

وهو ذات الموقف في قانون التحكيم الفرنسي الجديد لعام 2011م في المادة 1509، وحرية هيئة التحكيم مقيدة؛ إذ يتعين عليها مراعاة النصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم واحترام حدود سلطتها، فالمادة 1509 من قانون التحكيم الفرنسي الصادر في تأريخ 13 فبراير 2011م الخاصة بالتحكيم الدولي قررت أَنَّهُ إذا لم يتفق الأطراف على تنظيم إجراءات التحكيم فَإِنَّ هيئة التحكيم هي التي تتولى تنظيم إجراءات التحكيم سواء بطريقة مباشرة أم بالإحالة إلى قانون معين أو لائحة تحكيم (المناصير، 2017، ص 776 وما بعدها).

ونص نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس 1998م بالمادة 51 فقرة أولى على أَنَّ "تخضع الإجراءات تمام محكمة التحكيم لهذا النظام، وفي حالة إغفاله يخضع سير الإجراءات قواعد التي يحددها الأطراف، أو تحددها محكمة التحكيم نفسها إذا تواني الأطراف عن تحديدها (النمر، 2007، ص 14).

الفرع الثاني–القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعات الكونسرتيوم أمام هيئة التحكيم:

أولا– حالة اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أَنَّ ضابط قانون الإرادة هو المبدأ الرئيس في عقود الأشخاص الخاصة وفي عقود الدولة أمام التحكيم (Leducq(Xavier), ;Eisemann, 1975, p. 292) (1981. pp 122-123 no 178)، مع مراعاة قيد النظام العام (سلامة، 2009، ص 353)، وكرست معظم التشريعات مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام التحكيم، فنصت المادة (1/39) من قانون التحكيم المصري الجديد على أَنَّهُ: "1– تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف..."، فخول قانون التحكيم أطراف التحكيم الحق في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع (السري، 2004، ص 333).

ووفقًا للمادة 39 من قانون التحكيم المصري يستوي في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على المحكم أن يكون قانونًا وطنيًا أو أجنبيًا أو دوليًا تتضمنه اتفاقية دولية، وَأَنَّ هذا القانون –في التحكيم بالقضاء–قد يكون قانون الإرادة أو القانون الذي يري المحكم المقيد أَنَّهُ الأكثر اتصالًا بالنزاع أو القانون الواجب التطبيق وفقًا لقواعد تنازع القوانين (هروي، 2019م، ص 434).

وتنص المادة (45) من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992م المعدل عام 1997م على أَنَّهُ: "على لجنة التحكيم أن تفصل في النزاع استنادًا إلى القواعد القانونية التي استند عليها الطرفان، وإذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون آخر غير قانون الجمهورية اليمنية فعليها أن تتبع القواعد الموضوعية فيه، وإذا لم يتفقا على القانون الواجب التطبيق طبقت اللجنة القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في القانون اليمني، ويجوز للجنة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع بمقتضى قواعد القانون الدولي ومبادئ العدالة والإنصاف إذا أجازها في ذلك طرفا التحكيم، وفي جميع الأحوال على لجنة التحكيم أن تقضي في النزاع وفقًا للقانون اليمني أو لشروط العقد المبرم بين الطرفين، وأن تأخذ بعين الاعتبار الأعراف والعادات الاجتماعية، وكذا الأعراف والعادات التجارية المتبعة في مثل ذلك النوع من المعاملات ويشترط في كل الأحوال عدم التعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية"، ونصت المادة 7 من قانون التحكيم اليمني لعام 1992م على أَنَّهُ: "مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون، يجوز لطرفي التحكيم؛ إذ كان أحدهما أو كليهما غير يمنيين، الاتفاق على القانون الذي يخضع له التحكيم شكلًا وموضوعًا وعلى لغة التحكيم"، وهذه المادة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم تُعَدُّ تكرارًا للمادة 45 فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، والأولى أن تحذف كلمة موضوعًا من نص المادة 7.

ثانيًا–حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم:

تنص المادة (39) من قانون التحكيم المصري الجديد لسنة 1994م والتي تقابلها المادة 45 من قانون التحكيم اليمني لسنة 1992م على أَنَّهُ: "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أَنَّهُ الأكثر اتصالًا بالنزاع"، بينما اتخذ القانون النموذجي موقفًا مختلفًا فبعد أن تركت الفقرة الأولى تحديد القانون لإرادة الأطراف نصت الفقرة الثانية من المادة 28 على أَنَّهُ: "عند عدم هذا التحديد بواسطة الأطراف، تطبق محكمة التحكيم القانون المحدد بواسطة قاعدة تنازع القوانين التي تقدر قابليتها للتطبيق على موضوع النزاع"، ويتضح من المقابلة بين النصين أَنَّ المحكم في ظل القانون المصري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فهو يختار القانون الذي يقدر أَنَّهُ الأكثر اتصالًا بالنزاع، بينما يكون ملزمًا بتطبيق القانون الذي تدل عليه قواعد التنازع في القانون الذي يرى إمكان تطبيقه على النزاع وفقًا للقانون النموذجي، وقانون التحكيم اليمني وأمام مرونة القانون المصري قد يجد المحكم أَنَّ القانون الأكثر اتصالًا بالنزاع هو قانون مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم (بريري، 1997، ص 135–136).

واختلف الفقه حول القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على قانون معين إلى اتجاهات:

الاتجاه الأول– تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة (جمال الدين، 2006م، ص 212).

لاسيما إذا وجدت إشارة إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، كما أَنَّ مركز الثقل في هذه العقود يتركز في هذا القانون، (Jean- Babtiste et Fabric siiriainen: Droit du Commerce International , p 139.)، وهو ما أخذت به اتفاقية روما 1980م في مادتها الرابعة والتي نصت على أَنَّهُ: "يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها العقد بصورة وثيقة" (عثمان، والميري، ص 285)، وإسناد عقود الدولة إلى القوانين الوطنية يتماشى مع المصالح الوطنية للدول النامية والاقتصاد القومي (عبدالمجيد، 1997، ص 192؛ جمال الدين، 2007، ص 20،21؛ إبراهيم، 1985م، ص 3–5).

الاتجاه الثاني– تدويل عقود الكونسرتيوم المبرمة مع الدولة وتطبيق المبادئ المستقرة والقواعد المستمدة من مبادئ القانون المقارن أو القانون الدولي العام (عثمان والميري، 2019، ص 286)، وسعيًا وراء نوع آخر من المسؤولية الدولية للدولة ليست قائمة على فكرة الخطأ، وَإِنَّمَا على مجرد الإخلال الصادر عن الدولة بتعهداتها (الحداد، 2001، ص 583)، وقد نص قانون التحكيم اليمني 1992م في المادة (45) على حق المحكم في الفصل في النزاع وفقًا للقانون الدولي العام إذا اتفق الأطراف على ذلك، بشرط عدم مخالفة الشريعة الإسلامية والنظام العام، وأرى أَنَّ

النص السابق جازف بالنص على نظرية تدويل العقد، إلَّا أَنَّهُ قيد ذلك بشرطي اتفاق الأطراف وعدم مخالفة القانون الدولي للشريعة الإسلامية.

ويرى جانب من الفقه عدم قدرة أطراف العقد على تدويل العقد؛ لِأَنَّ القانون الدولي العام يحكم علاقات الدول، لا علاقات الأفراد، (Mcnair, 1957, p.10)، فالدولة تتصرف بوصفها أحد أشخاص القانون الداخلي؛ لِأَنَّ الدولة تتمتع بشخصية قانونية مزدوجة (الغنيمي، 1982م، ص 311؛ جمال الدين، 2006، ص 245).

الاتجاه الثالث– تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية يعرف قانون التجارة الدولية بِأَنَّهُ مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التجارية بين أشخاص القانون الخاص والتي تزدهر عبر الحدود (Sarcevic Petar, p 15. N))، غير أَنَّهُ باتساع النشاط التعاقدي للدولة لم يستلزم القضاء والتحكيم تطبيق قانون الدولة في جميع الحالات، ففي تحكيم أبي ظبي رفض المحكم تطبيق قانون الإمارة، وقرر تطبيق المبادئ المستقرة والجاري العمل بها والمتأصلة في الفكر السليم، بل إنَّ هيئات التحكيم تستبعد القانون المختار أحيانًا بحجة عدم اتساقه مع قواعد الدول المتمدينة أو مخالفته للمبادئ العامة (الأكياني، 1981، ص 492–494).

ويؤكد جانب من الفقه أَنَّ الإشارة لقواعد قانون التجارة الدولية –بخلاف الإشارة إلى تدويل العقد– تستجيب وتندمج بوصفها شروطًا تعاقدية في القانون الواجب التطبيق، ويساعد في ذلك أيضًا طبيعتها العرفية، وهو اختيار مادي لا تنازعي؛ لِأَنَّ التنازع لا يكون إلا بين قوانين دول(Cuniberti Gilles, 2014, p. 405-406).

ويكون تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية بموجب إحالة من الأطراف أو من القانون الواجب التطبيق (Lando Ole, 1985, P. 759).

كما أن القضاء الفرنسي طبق قواعد عادات التجارة الدولية تطبيقًا مباشرًا، دون الرجوع إلى قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق (David (R):,1987, p.15)، لا سيما إذا وجد اختلاف شديد بين الشروط التعاقدية وحكم القانون الذي يسري على العقد، فقانون التجار يمثل أداة التوازن (Lted V. Quter,1953, p.544)، وفي حكم اللورد "اسكويث" في تحكيم أبو ظبي، قرر المحكم تطبيق المبادئ الراسخة في العقل السليم بوصفه نوعًا من القانون الطبيعي الحديث، مع الاعتراف بِأَنَّ قواعد هذا القانون غير مكتملة، ولا توجد قواعد آمرة في مجتمع التجار في ظل عدم تجانس هذا المجتمع، كما أَنَّهُ في حالة عدم الاختيار، فَإِنَّ الأنسب هو تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة (بكر، 2010م، ص 559– 560).

على أَنَّ قانون التحكيم اليمني ألزم هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف أَنَّ تطبق قواعد تنازع القوانين الخاصة بالقانون اليمني مع مراعاة قواعد قانون التجارة الدولية بخلاف قانون التحكيم

المصري الذي ألزم هيئة التحكيم بتطبيق قواعد التجارة الدولية (الحداد، د.ت، ص 68؛ عبد الرزاق، 2007، ص 386-387).

وذهب جانب من الفقه إلى رفض تطبيق قانون التجارة الدولية على عقود الدولة حتى في حالة اتفاق الأطراف على تطبيقها(Delaume Georges (R), 1988, p. 91) لخصوصية هذه العقود، ولعدم قدرة المبادئ العامة على حكم عقود التنمية الاقتصادية، ولعدم الطمأنينة (محمود، 2012م، ص 33)، كما أَنَّ مضمون تلك القواعد الذي قد لا يعبر إِلَّا عن مصالح المجتمع الذي أفرزها (صادق، 2000، ص 341)، والكثير من قوانين التحكيم توجه المحكمين ضمنيًّا بتطبيق قانون وطني؛ لِأَنَّهُا تلزم المحكم في حالة عدم الاتفاق باختيار أكثر القوانين صلة، والقليل منها توجه المحكم صراحةً بتطبيق قواعد قانون التجارة الدولية (Cuniberti Gilles, 2005, p. 28-29).

وتطبيقًا لذلك قضت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس عام 2008م في تحكيم اليمن مع شركة هنتويل يمن بانتهاء العقد النفطي في 14 نوفمبر 2005م وعدم وقوع التجديد، وطبقت المحكمة مبدأ الأستوبل (حظر التناقضات) بخصوص تقصير الوزير في الحصول على تصديق البرلمان على التجديد الذي ضمن ذلك في مشروع التجديد بيد أَنَّهُ أضيفت عبارة "طبقًا للإجراءات الدستورية"، باعتبار ذلك المبدأ من مبادئ القانونين اليمني والأمريكي، وألزمت اليمن بالتعويض، إِلَّا أَنَّ هذا التعويض لا يصل إلى مقدار قيمة حجم الغاز المستحق للشركة خلال الخمس السنوات من الامتداد الجديد، وألزمت الحكومة اليمنية بأن تدفع للشركة الأجنبية مبلغ عشرين مليون دولار، ومبلغ 2,19 مليون دولار مقابل صافي قيمة الاستكشاف، ومبلغ 61.507 دولارات من قيمة نفط الكلفة، مع (5%) من المبلغ المذكور تدفع سنويًّا من تأريخ صدور الحكم وحتى سداد المبلغ، وأرى أَنَّ هيئة التحكيم طبقت المبادئ العامة للقانون على موضوع النزاع دون الاتفاق على تطبيقها، وسددت الحكومة اليمنية ما ألزمها به الحكم فور صدوره، دون ممارسة حق الطعن (https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/).

وفي التحكيم الحديث بين اليمن ومجموعة شركات هندية من غرفة التجارة الدولية بباريس الصادر في 10 يوليو 2015م أيدت هيئة التحكيم ادعاءات المجموعة الهندية بِأَنَّ فترة القوة القاهرة لأكثر من 6 أشهر موجودة، ومنح المدعيين حق الإنهاء، وقرر الحكم تراكم القوة القاهرة من عام 2011 – 2013م مع عدم وجود التزام بتقديم الإشعار بالقوة القاهرة بعد انقضاء فترة الستة الأشهر، وَأَنَّهُ يكفي استمرار أثر القوة القاهرة وهو تفسير موسع، وطبقت محكمة التحكيم المادة 4/22 من اتفاقيات البترول الثلاث السابقة، والتي تقرر أَنَّهُ: "في حالة إنهاء الاتفاقية بموجب شروطها، يكون الإنهاء دون أي مسؤولية أخرى من أي نوع باستثناء تلك المدفوعات المستحقة"، وأعفت المحكمة نفسها من البحث في حكم الإعفاء من المسؤولية في القانون المدني اليمني بوصفه القانون الواجب التطبيق على المسائل

الموضوعية للتحكيم، ويرى الباحث أَنَّ أكبر خطأ اعترى الحكم هو الفساد في الاستدلال، فقد أرسل المدعون إشعارًا بالقوة القاهرة في 10 أبريل 2011م، ثم قدموا برامج العمل لعامي 2011، و2012م وهو ما يُعَدُّ إلغاءً للإشعار بالقوة القاهرة، وقررت هيئة التحكيم أَنَّهُ طالما لم يتم ذكر استحالة الأداء في الاتفاقية، فَإِنَّ أي حدث، مهما كان تافهًا يمكن اعتباره حدثًا قاهرًا، وَأَنَّ القوة القاهرة في العقود طويلة الأجل أقل صرامة منها في العقود الداخلية، وهو توسع غير مبرر.

كما يرى الباحث أَنَّ حالة القوة القاهرة يجب أن تقوم بالنسبة لكافة الشركات أو في منطقة معينة وفقًا لتوقعات الرجل العادي.

الخاتمة:

أولًا-النتائج:

1-إن عقد الكونسرتيوم هو عقد بين مشروعين أو أكثر لكل منهما استقلاله القانوني والمالي والإداري، من أجل تنفيذ مشروع مشترك على وجه الارتباط أو التضامن بينها"، والكونسرتيوم هو اتفاق تعاقدي وليس له شخصية معنوية، ولا رأس مال مشترك، ويتسم الكونسرتيوم بغياب التضامن في المسؤولية قبل الغير، باستثناء عقد الكونسرتيوم الإداري، وتنشأ عنه المسؤولية الفردية لأطراف العقد قبل الغير، فيتعهد كل عضو منفردًا بتنفيذ جزء من المشروع المراد تنفيذه، كما تنشأ عنه المسؤولية الجماعية؛ حيث يتعهد كل الأعضاء بتنفيذ كل العقد.

2-تتعايش مناهج القانون الدولي الخاص في حكم عقود الكونسرتيوم أمام القضاء، فالنسبة لمنهج الإسناد بشكل عام يطبق قانون الإرادة إِلَّا أَنَّهُ يطبق بشكل محدود في عقود الدولة لوجود ميزات وسلطات للدولة، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق الضوابط الجامدة، ويكون الأداء المميز في عقود الكونسرتيوم هو قانون محل التنفيذ وهو غالبًا في الدول المتعاقدة لا سيما في عقود الكونسرتيوم الإدارية، وإِنَّ من مصلحة أعضاء الكونسرتيوم بصفة عامة الاتفاق على أَن يكون القانون الذي يحكم الاتفاق هو ذاته القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي.

3-وبالنسبة للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في عقود الكونسرتيوم: فقد ظهرت خمسة اتجاهات: فالاتجاه الأول يذهب إلى تطبيق قانون مقر التحكيم بصفة أساسية أو لسد النقص؛ والاتجاه الثاني يرى تطبيق مبدأ قانون الإرادة؛ والاتجاه الثالث يذهب إلى تقرير الحرية للمحكمين؛ والاتجاه الرابع يذهب إلى تطبيق لوائح مراكز التحكيم الدائمة؛ والاتجاه الخامس يذهب إلى تطبيق القانون الدولي، وكان رأي الباحث تطبيق مبدأ قانون الإرادة على إجراءات التحكيم، فإن لم يوجد اتفاق فيمنح المحكم سلطة تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، على أن يجري

استنباطها من القواعد الصادرة عن مراكز التحكيم الدولية، مع مراعاة القواعد الإجرائية في قانون الدولة المتعاقدة.

4-وبخصوص القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في منازعات الكونسرتيوم، يطبق قانون الإرادة أو القانون الأكثر صلة بالنزاع عند عدم الاتفاق، فعند الاتفاق يطبق قانون الإرادة وفقًا لقانوني التحكيم المصري واليمني والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وهو مسلك قانون المرافعات الفرنسي مع مراعاة النظام العام- ولم يشترط قانونا التحكيم المصري واليمني توافر صلة، ولا يرى البعض إمكان اختيار قانون التجارة، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يطبق المحكم قواعد تنازع القوانين التي يراها ملائمة في قانون التحكيم المصري، أَمَّا في ظل قانون التحكيم اليمني فيطبق المحكم قواعد تنازع القوانين في القانون اليمني.

5-يتجه الفقه الغالب إلى أَنَّ عقود الكونسرتيوم ترتبط بنظام قانوني له كيانه الخاص يستمد مكوناته من المبادئ العامة وشروط العقد وعادات وأعراف التجارة الدولية، وسواءً تم ذلك أمام القضاء أو أمام التحكيم، وسواء تم بصفة أصلية أو بقصد تكملة النقص، وسواءً تم ذلك من خلال إسناد الاختصاص التشريعي أو من خلال التطبيق المباشر، وَيُعَدُّ منهجًا صنع خصيصًا لزيادة الحماية للحقوق الإجرائية والموضوعية للشركات الأجنبية.

6-كما أَنَّ النظام العام يستدعى في هذه العقود، رغم أَنَّ لذلك عواقب على الاستقرار القانوني، مع ضرورة تجنيب هذه القواعد اعتبارات السياسة العامة الدولية.

ثانيًا-التوصيات:

1-يجب صياغة عقد الكونسرتيوم على نحو جامع مانع لجميع ارتباطاتهم التعاقدية، بما في ذلك تسوية المنازعات من أجل الحد من تطبيق القواعد العامة المكملة التي قد لا تتلاءم والغاية الاقتصادية من هذه العقود، وتجنب استخدام التفسيرات غير الواضحة.

2-يمكن أن تقوم الدولة بعمل إعفاءات ضريبية أو مالية لبعض الرسوم الإدارية التي من شأنها أن تعمل على جذب المستثمر للقيام بتنفيذ المشروعات الاقتصادية الإنشائية العملاقة عن طريق استخدام هذا الأسلوب الاتفاقي، مع بعض الضوابط القانونية التنظيمية التي من شأنها العمل على استفادة الدولة من المشروع محل التنفيذ، كوجود جهة رقابية تتولى مراقبة إجراءات التنفيذ.

3-اقتفاء أثر القانون الفرنسي الذي أقر نظامًا لحماية المشروعات sauvegarde وذلك بموجب قانون 26 يوليو 2005؛ حيث تخضع المشروعات التي تعانى من صعوبات اقتصادية سواء حسابية أو مالية يتم عرضها على خبير مع سرعة تدخل الدولة من خلال بنك فرنسا لتقرير استفادتها من المساعدات الجماعية مع خضوعها للإجراء الوقائي بتعيين وكيل لإجراء الإصلاحات

اللازمة مع تدخل هيئات الائتمان "البنوك والصناديق" ومشروعات التأمين لإنهاء الاتفاقات الناتجة عن ارتباط تلك المشروعات.

4-تنظيم عقد الكونسرتيوم كعقد مسمى، على أن يتضمن التعديل معالجة أحكام الاتفاق من خلال المبادئ العامة التي تحكم العقود وليس لأحكام شركات الأشخاص، ويحظر على أطراف هذا الاتفاق تقديم أي إسهام في رأس مال، ويكون كل طرف مسؤولا عن تنفيذ أعماله، ويحظر مشاركتهم في الأرباح والخسائر، ويكون كل طرف مسؤولًا وحده، سواء في ظل المسؤولية العقدية أو التقصيرية، قبل الغير عن تصرفاته ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ووضع بعض القواعد المكملة الخاصة بالموضوعات الآتية: مدة الاتفاق، والمعايير الأساسية لتوزيع الأعمال عند الاختلاف عليها – وكيفية تمثيل الأطراف، والالتزام بالسرية.

5-النص على اختيار القانون الواجب التطبيق (القانون الوطني) والمحكمة المختصة (المحكمة الوطنية) والشروط الجزائية وضمانات المحافظة على الثروات والنص على الوسائل البديلة وإجراءاتها، واستبعاد الدول التي لا تسمح قوانينها بالطعن في حكم التحكيم، وأن تكون مدة عقد الكونسرتيوم خمس سنوات قابلة للتجديد عدة مرات إلى أَن تنتهي فترة الاستغلال القصوى وهي 30 سنة.

6-يجب وضع نص صريح في اتفاق الكونسرتيوم يسمح بالتحكيم متعدد الأطراف إذا ضم الاتفاق أكثر من طرفين والنص على أَنَّهُ عندما يتم رفع دعاوى غير مرتبطة ضد المدعى عليهم، فَإِنَّهُ لا يمكن استنتاج الاتفاق على التحكيم متعدد الأطراف لمجرد النص على شرط تحكيمي نموذجي معد أصلًا لطرفين.

7-في حالة عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك، فَإِنَّهُ لا يجوز للمحكمين قبول تدخل من لم يكونوا أطرافًا في خصومة التحكيم الأصلية. كما لا يجوز للمحكمين ضم إجراءات التحكيم المتوازية التي تثور بشأن الاتفاق نفسه.

8-أن يتفق الأطراف على مكان التحكيم ويكون في الدولة النامية ذاتها ويترتب على مخالفته البطلان المطلق؛ نظرًا لأهمية النتائج التي تترتب على هذا الاختيار.

قائمة المراجع

أولًا–المراجع باللغة العربية:

1–الكتب

إبراهيم، أحمد إبراهيم، 1985، أسلوب الإسناد في الميزان، دراسة في القانون الدولي الخاص المقارن بالقانون المصري والقوانين الأوربية"، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

إبراهيم، أحمد إبراهيم، 1997، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية – القاهرة، مصر، دار النهضة العربية

أبو العينين محمد ماهر وعبد اللطيف، عاطف محمد، (بدون تأريخ النشر)، قضاء التحكيم، الكتاب الأول.

إدريس، ثابت عبد الرحمن، ومرسي، جمال الدين محمد،2002، الإدارة الاستراتيجية الإسكندرية، مصر، الدار الجامعية.

الأصبحي، مصطفى، 2005، القانون الدولي الخاص، صنعاء، اليمن، مطبعة جامعة صنعاء.

المؤيد، محمد عبدالله، 1998، تطور دور منهج القواعد الموضوعية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

النمر، أبو العلاء،1998، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة.

النيداني، الأنصاري حسن، ٢٠٠٩، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، الإسكندرية، مصر دار الجامعة الجديدة.

بكر، محمد عبدالعزيز، 2010، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، القاهرة، مصر، المكتبة العصرية.

بلاق، محمد، 2016، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.

بهجت، قايد محمد، 2000، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقًا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (نظام ال B.O.T) – مصر، القاهرة، دار النهضة العربية.

ثابت، عنايت عبدالحميد، ورياض، فؤاد عبدالمنعم، وراشد، سامية،1992، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط 3، بدون دار نشر.

جمال الدين صلاح الدين، 2007، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.

جمال الدين، صلاح الدين، 2006، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.

حافظ، أحمد حسان حافظ، ٢٠٠٧، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

الحداد، حفيظة السيد، (بدون تاريخ النشر)، الاتجاهات المختلفة بشأن اتفاق التحكيم، الإسكندرية، مصر، دار الفكر العربي.

حسانين، طلعت حلمي، 2019، دور الإرادة في العقود الدولية، دراسة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

الحمد، عوض الله شيبة، 1993، عقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،

خليل، خالد عبدالفتاح محمد،2009، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة.

رضوان، أبو زيد، 1998، الأسس العامة في التحكيم، الإسكندرية، مصر، دار الفكر العربي.

رياض، فؤاد عبدالمعنم وراشد، سامية، 1984، الوسيط في تنازع القوانين، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،

زاهر عمر جمعة أوحيدة، 2019، عقود الامتياز النفطية، الإسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث.

زمزم، عبد المنعم،2014، شرح قانون التحكيم، دراسة في إطار التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

سري الدين، هاني صلاح، 1999، اتفاقيات الكونسرتيوم وغيرها من اتفاقيات التعاون في صناعة الانشاءات الدولية، ط 1، دار النهضة العربية،

سلامة، أحمد عبدالكريم،1997، قانون التحكيم الداخلي والدولي.

سلامة، محمود، 2009، موسوعة التحكيم والمحكم، ط2، القاهرة، مصر، دار السماح.

سلامة، أحمد عبدالكريم، 1996، علم قاعدة التنازع، ط1، المنصورة، مصر، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 1981، الوسيط في شرح القانون المدني – ج7 – العقود الواردة على العمل – ط2 –القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

شاهين، محمد شوقي، 2000، المشروع المشترك التعاقدي (طبيعته وأحكامه في القانون المصرى والمقارن)، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

شرف الدين أحمد: 2014، التحكيم في منازعات عقود الامتياز النفطي، (أمام هيئات التحكيم القضائي)، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

شفيق، محسن، ١٩٩٧، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

صادق، هشام علي،2000، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.

صادق، هشام علي، 1995، تنازع القوانين، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.

صادق، هشام علي، وعبدالعال، عكاشة،2008، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية وتنفيذ الأحكام الأجنبية –تنازع القوانين، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية.

صادق، هشام، 2007، عقود التجارة الدولية، ط2، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية.

عبد التواب، أحمد إبراهيم، ٢٠٠٩، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة

عبد المجيد، منير، 2000، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.

عبدالله، عز الدين،1992، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

عثمان، ناصر عثمان محمد، والميري، أحمد عبد الموجود، 2019، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي (في المنازعات الدولية الخاصة) بدون دار نشر.

عرب، سلامة فارس، 1999، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

عرفة، محمد السيد: 1990–1991م، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، التنازع الدولي للقوانين، المنصورة، مصر، مكتبة العالمية.

علي، حسين علي،1999، الإدارة الحديثة لمنظمات الأعمال، عمان، الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع.

علي الدين رشا، 2010، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الغنيمي، محمد طلعت، 1982، الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم في زمن السلم، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.

مجاهد، أسامة أبو الحسن، 2012، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، بدون اسم الناشر.

محفوظ، عبد المنعم،1984، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، ط1، القاهرة، مصر، عالم الكتب.

المغربي، عبد الحميد عبد الفتاح، 1999 الإدارة الاستراتيجية، مفاهيم ونماذج لمواجهة تحديات القرن 21، ط1، القاهرة، مصر، مجموع النيل العربية.

المنزلاوي، صالح، 2006، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة.

مؤمن، طاهر شوقي، 2011، التجمع المؤقت للمشروعات، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

هروي، شيرزاد حميد،2019، الضمانات التشريعية للاستثمارات الاجنبية، دراسة مقارنة الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.

ب-الرسائل الجامعية:

الأكياني، يوسف عبدالهادي،1981 النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق.

السري، سامي محسن حسين، 2004، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

السهيل، سالم حمد، 2009، القواعد الواجبة التطبيق على الالتزام بعدم إفشاء الأسرار في عقود التجارة الدولية، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

العديني، فؤاد محمد محمد، 2012، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

المجاهد، طارق عبدالله، 2001، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، **رسالة دكتوراه**، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.

شاهين، محمد شوقي، 1987، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن- **رسالة دكتوراه** – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

شداخ، زياد خليف، 2008، تنازع القوانين في المعاملات الإلكترونية، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق جامعة عين شمس.

عبد العليم، أشرف، ١٩٩٩م، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء الدولة، **رسالة دكتوراه**، حقوق عين شمس.

عبدالحفيظ، صفوت أحمد، 1999، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

محمود، محمد أحمد إبراهيم، 2012، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

ج-الأبحاث

المناصير، منير يوسف حامد: 2017، دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الأردني

والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع 1.

السيد، معين أمين، 1999، مفهوم الشراكة، آلياتها، أنماطها، الجزائر، ملف الملتقى الاقتصادي الثامن، نادي الدراسات الاقتصادية بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر.

إبراهيم، أحمد إبراهيم: أكتوبر، ٢٠٠٠، تطبيقات على القضايا التحكيمية، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الثالث.

الوردي، منصور، سبتمبر، 2011، تطبيق مبادئ اليونيدروا على العقود التجارية الدولية وعلاقتها بالقانون الدولي الخاص، مجلة شؤون العصر، السنة الخامسة عشر، مج 15، ع 41، 42، الناشر: المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية.

عبد المؤمن معين عمر،2017، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، بين قانون التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الأردن، العدد،19.

عمر، محمود، إشكالية امتداد شرط التحكيم بالتطبيق على قضية هضبة الأهرامات "دراسة مقارنة"، بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://cdn-cms.f-static.com،

معين، عمر، 2017، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، بين قانون التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الأردن، العدد،19

بدوي، بلال عبد المطلب، 2014، اتفاقيات التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع 1.

ثانيا المراجع الأجنبية

أ-المراجع باللغة الانجليزية

Consortium Agreement NHS Standard Contract 2012/13, P.19, on the site: http://www.bournemouth and poole. Nhs. Uk/ws-Pan-Dorset/Downloads.

Cuniberti Gilles: Three Theories of Lex Mercatoria, Forthcoming, Columbia J. Transnational L.2005 Cuniberti Gilles:Three Theories of Lex Mercatoria,Columbia Journal Of Transnational Law, 2014 (http://heinonline.org ,

Sentence: C.C.I. n' 2138/1934 Clunet. 1975. 934. obs. Derain et n 4382/1983 Clunet 1983. 907. obs. Y. Derain.

Consortium Agreement NHS Standard Contract 2012/13, P.19, on the site: http://www.bournemouth and poole. Nhs. Uk/ws-Pan-Dorset/Downloads.

Art. L. 640-2 du code de commerce modifie par ordonnance n 2010-1512 du 9 Decembre 2010, sur le site, www.legifrance.gouv.fr

CA. Poitiers, 29 Mai 1957, Rev. Soc., 1960

Cass. Com. 19 Nov. 2002, n 99 – 14919, sur site, legifrance.gouv.fr

Cass. Com,m 20 Nov., 2001, Rev. Soc. N 2, 2002, p. 316, note J – J. Doigre, le meme sentence sur le RJDA 3/2002, n 269, et sur le site, www.glose.org, Vidal (D.),.

) Cass. Com 20 Mai 2008, n 07-13. 202, sur le site, http://lexinter.net

Delaume Georges (R): The proper law pf state contracts and the lex mercatoria a reappraisal ,ICSID Rev-F.I.L.J., vol 3, no I, 1988. p. 91

Delvolvé. J.. "Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de Cassastion" 9 Arbitration Int. (1993).

Eggers , Bringeju, V. F.., (1992) "Partnerships" (Ch. 22) in Ruster, B., (General editor) vol. 2, Business Transactions in Germany.

European Commission, 15/10/2007.Seventh Framework Programmer (FP7), Project Title (Consortium Agreement),

Glossner. (1990) Presentation of the Works of the ICC Commission on Internation and Practice. Multi-Party. Institute of International Business Law Arbitration" in Commercial Arbitration .

Herzfeld, E., & Hdley, R., (1988), Contracting and Sub-Contracting for Oversease Projects.on ICC Case No. 3043 in Jarim. S. & Derains. Y.. 1974-1985 (1990, Collection of ICC Arbitral Awards)..

Jennings. P.. (1985). “Joint Venture in Construction". IBA, Joint Ventures in the Construction Industry

Lando Ole: 1985.. The Lex Mercatori In International Commercial Arbitration,I.C.L.Q. inklaters

Mcnair 1957: The general principles of law recognized by civilzed nation,

Munkch Bond, 1989: The Concert of Characteristic and the proper law ooctrine , Nicky Richardson Law Review,.

Munkch, Bond, , 1989, Law ReviewThe Concert of Characteristic and the proper law ooctrine , Nicky Richardson paper,. Sarcevic Petar: International Contracts and Conflicts of Laws, graham, London

Schwartz, E (1993)., "Multi-Party Arbitration and the ICC in the Wife of Dutco" 9 J.Int. Arb

Van Hautte (H,) ., 1980,: La loi applicable à l'arbitrage commercial international, R.D.I.D.C

W.Rosener., "Comparing Different Approaches in Major Forms of Joit Venture Agreement for a Particular Contract Issued by Consortium Agreements: Specimen ORGALIME”,.

Zimmermann, B., (1990), “The Law of Obligations: Roman Foundation for the Civilian Tradition.

ب-المراجع باللغة الفرنسية

B. Mercadal, (P.)Macqueron, 1987 ,Initiation juridique, droit des affaires et des activites economiques, ed. Juridiques hefebvre.

B., Mercadal, (1983) , "Les caractéristiques Juridiques des contrats internationaux de cooperation dans le commerce international" 9 D.P.C.I.

Batiffol Henri: L' affirmation de la loi d' autonomie dans la jursprudence francaise, cjoix d' articl, 1976, p. 265 et suiv.

Batiffol Henri:Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé, Mélanges maury, t. i. et ss, spce. , p.43.et 44.

Batiffol Henri et Laggard Paul: Traite , t. I, 8e ed., p. 446 et 447, no 226.

Batiffol Henri,1956,: Aspects philosophiques de droit international prive, Paris, Dalloz . p.249.

Batiffol Henri,1959,: Traite elementaire de droit international prive , Paris. L.G.D.J., p312n226.

D.Sizes, (1987), La coopération internationale entre entreprises. Thesis, Paris I pp. 63

David (R): Le droit du commerce international economica,1987, p.15.

David، R. (1982). L'arbitrage dans le commerce international. Economica. paris، p. 9.

Eisemann (Frederic.): La sutuation acutelle de l arbitrage commercial international entre Etats ou entités étatiques et personnes physiques ou morales étrangeres de droit privé, Rev. arb., 1975, p. 292.et Leducq(Xavier): Les accords de développement économique conclus entre un partenaire étatique et une entreprise privée étranere, These, Rouen, 1981. pp 122-123 no 178.

Fouchard (P. h.), Gaillard (E.) et Goldman (B.): Op, Cit, P. 651. See also B. Moreau, Th. Bernard. "droit interne et droit internationat l'arbitrage. 2ème éd. Delame, Paris, 1985, P. 95 ets.

G. Sauser-Hall: Annuaire de I' institute de D. .I., 1952.t.i. p 469 et ss. Spec. p. 516.

Gourde(G): , 1978, L effective en droit international prive . these nice p. . 226. Etss.

J.Boon. 1975) "Les associations momentanées d'entreprises pour la réalisation d'un ouvrge 2 D.P.C.I. (p. 213: Derains. Y. of 1978, Note on ICC Case No. 3043 in Jarim. S. & Derains. Y.. 1974-1985 (1990, Collection of ICC Arbitral Awards). p. 358.

J.C): Pommier ,1992,Principe d autononmie et loi du contat en droit international , prive conventionnel . economica, , p.15, No 10.

J.M Jacquet 1983, Principe d autonomie et contrats international ,Paris,economica, , p.222,No 326.

Jean- Babtiste et Fabric siiriainen: Droit du Commerce International , op .cit , p 139.

Kopelmans (Lazare): quleques problems récents de l'arbitrage commercial international R.T.O.C.,1957, p 890-891.

Lagarde ,Hamel (J.), (G.), Jauffret (A.), 1980, DRoit commercial, T. 1, 2 ed., Dalloz, , n 460 – 1, (Y.), Chartier., 1992,Droit des affaires, T. 2, 3 ed, n 311, m .d, Juglart , B. Ippolito, 1992, Cours de droit commercial, ed., Montchrestien, , n 909, www.lawperationnel.com

Mario Giuliano: 1977, La loi applicable aux contrats , problemes choisis, Rec.des cours vol 158 p.183.

Mathou,. 2007. le sclauses de non concurrence, article sur le site, http://site.juristudiant.com, a le 29 dec

N.Locasse, , (1988), "La réalisation d'une co-entreprise a l'étranger: le choix de la forme juridique, 19R.G.D p. 775.

Niboyet: Traité de droit international privé francais. T. 2. Paris sirey. 1950. No 1985 et ss.

P Glavinis,., (1993) Les Contrat International de Construction p. 551:

Sarcevic Petar: International Contracts and Conflicts of Laws, graham, London , p 15. N

Van Hautte (H,): La loi applicable à l'arbitrage commercial international, R.D.I.D.C., 1980, p. 285 ets

Yvon Loussouaran et Berdin, 1969,Droit du commerce international, Paris. Sirey, ,p .599,n 516.