دور الإرادة المستقلة للأطراف
في اختيار القانون الحاكم أمام هيئات التحكيم الدولي للاستثمار

محمد حديد ناصر المهري
باحث بسلك الدكتوراه، دولة الإمارات العربية المتحدة
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس – الرباط
تحت إشراف الدكتور عبد الفتاح الخال
أستاذ التعليم العالي
المغرب

الملخص

تدور إشكالية البحث حول مدى فاعلية مبدأ الإرادة المستقلة للأطراف في اختيار القانون الحاكم أمام هيئات التحكيم الدولي للاستثمار، والحدود القانونية والموضوعية التي تحد من هذه الحرية التعاقدية في ظل التنازع بين سيادة الدولة المضيفة وحماية المستثمر الأجنبي.

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم (كإتفاقية واشنطن ICSID)ومراجعة السوابق والقرارات التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية.

وخلصت الدراسة إلى أن إرادة الأطراف هي الأصل الحاكم لتحديد القانون الموضوعي، إلا أن هذه الإرادة ليست مطلقة بل تحدها القواعد الآمرة والنظام العام الدولي والتطبيقات المعتمدة في معاهدات الاستثمار الثنائية، وأن هيئات التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية في تفسير وتكميل إرادة الأطراف لتحقيق التوازن العدلي والحياد.

الكلمات المفتاحية : سلطان الإرادة (أو الإرادة المستقلة للأطراف)– القانون الواجب التطبيق (أو القانون الحاكم)– تحكيم الاستثمار الدولي–المستثمر الأجنبي–الدولة المضيفة–مركز إكسيد(ICSID) – النظام العام الدولي.

Abstract

The study addresses the effectiveness and scope of the principle of party autonomy in selecting the applicable law before international investment arbitration tribunals, as well as the legal and substantive limitations imposed on this contractual freedom amidst the conflict between the host state's sovereignty and the foreign investor's protection.

The research adopts an analytical and comparative methodology by examining international arbitration conventions (such as the ICSID Convention), legal instruments, and analyzing arbitral precedents and awards rendered by international arbitral tribunals.

The study concludes that party autonomy serves as the primary rule for determining the governing law. However, this freedom is not absolute and is bounded by mandatory rules, international public policy, and framework provisions in bilateral investment treaties (BITs). Furthermore, arbitral tribunals possess discretionary authority to interpret and supplement the parties' intent to ensure legal certainty and neutrality.

Keywords: Party Autonomy-Applicable Law (or Governing Law)- International Investment Arbitration-Foreign Investor Host -State-ICSID Convention-International Public Policy.

المقدمة

يُشكل الاستثمار الأجنبي المباشر دعامة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، حيث يسهم في نقل التكنولوجيا ورؤوس الأموال وخلق فرص العمل، ونتيجة لتشابك العلاقات القانونية والاقتصادية المنبثقة عن عقود الاستثمار الدولية، فإن هذه العقود تتميز بطبيعة خاصة تجمع بين أطراف ذات مراكز قانونية متباينة، تمثلها غالباً الدول المستضيفة للاستثمار من جهة، والأشخاص الأجانب الطبيعيون أو الاعتباريون من جهة أخرى، وينعكس هذا التباين بشكل مباشر على الأطر القانونية المنظمة للنزاعات الناشئة عن تلك العلاقات الاستثمارية.

وفي سياق البحث عن بيئة قانونية تتسم بالعدالة والموضوعية والحياد، يبرز التحكيم الدولي للاستثمار كآلية فضلى ومفضلة لحل المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وتعتمد هذه الآلية التحكيمية بالأساس على مبدأ سلطة الإرادة المستقلة للأطراف، والذي يُعد حجراً للزاوية في القانون الدولي الخاص والتجارة الدولية، إذ يتيح هذا المبدأ للأطراف حرية تحديد الهيئة التحكيمية والإجراءات المتبعة، فضلاً عن اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق على جوهر النزاع.

إن إعمال مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم الدولي للاستثمار يمنح المستثمر الأجنبي شعوراً بالأمان والاطمئنان القانوني، ويحميه من مخاطر خضوعه الحصري للقانون الوطني للدولة المضيفة، والذي قد يتعدل لاحقاً بإرادة الدولة المنفردة بما يضر بمصالحه الاستثمارية، وفي المقابل تسعى الدولة المضيفة إلى التمسك بسيادتها التشريعية وتطبيق قوانينها الوطنية الحامية لنظامها العام واقتصادها القومي، مما يوجد توازناً دقيقاً يتطلب تنظيم نطاق إعمال هذه الإرادة المستقلة.

ومع ذلك، فإن الحرية الممنوحة للأطراف في اختيار القانون الحاكم ليست مطلقاً بلا حدود، بل ترد عليها ضوابط قانونية واستثناءات موضوعية تقيد من شطط الإرادة أو انحرافها، ولا سيما ما يتعلق بالنظام العام الدولي والقواعد الآمرة والقيود التشريعية المفروضة في معاهدات الاستثمار الثنائية والإقليمية، ومن ثم يتجلى التحدي القانوني في كيفية توفيق هيئات التحكيم الدولية بين احترام إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية، وبين الامتثال للحدود والضوابط القانونية والتنظيمية المقررة.

وتتحدد إشكالية هذا البحث في مدى فاعلية ومدى الحدود القانونية المنظمة لـــ "دور الإرادة المستقلة للأطراف في اختيار القانون الحاكم أمام هيئات التحكيم الدولي للاستثمار"، ومدى قدرة هيئات التحكيم على التوفيق بين الحرية التعاقدية والضوابط القانونية المقيدة لها، وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة من قبيل:

- كيف يتجلى الأساس القانوني وصور اختيار الإرادة للقانون الحاكم؟
- ما هي حدود وضوابط إعمال الإرادة المستقلة للأطراف؟
- كيف تتعامل هيئات التحكيم مع الاختيار الصريح والضمني للقانون الواجب التطبيق؟
- ما هو موقف هيئات التحكيم الدولية (ولا سيما مركز ICSID) عند التنازع أو تقييد إرادة الأطراف؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية والأسئلة المتفرعة عنها أقترح خطة تتكون من المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: التأسيس القانوني لمبدأ الإرادة المستقلة وضوابطه في تحكيم الاستثمار
- المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية وموقف هيئات التحكيم الدولي من إرادة الأطراف

المبحث الأول: التأسيس القانوني لمبدأ الإرادة المستقلة وضوابطه في تحكيم الاستثمار

يتطلب فهم دور الإرادة المستقلة للأطراف التعرّف الابتداء على الجذور المفهومية والأسس القانونية التي يستند إليها هذا المبدأ في إطار التحكيم الدولي للاستثمار، فقد أدى تطور التجارة الدولية إلى تحول المبدأ من مجرد مفهوم وطني إلى أصل قانوني دولي مستقر.

وينعكس هذا المبدأ بوضوح في مختلف الاتفاقيات الدولية والمواثيق المنظمة للتحكيم، إذ تعترف معظم التشريعات وهيئات التحكيم بحق المتعاقدين في تحديد النظام القانوني الذي يحكم التزاماتهم وحقوقهم التعاقدية بكل حرية ومرونة.

وبناءً على ما تقدم، سيتناول هذا المبحث التأسيس والضوابط الخاصة بالإرادة؛ حيث نخصص المطلب الأول لبحث الأساس القانوني وصور إعمال إرادة الأطراف في اختيار القانون الحاكم، بينما يركز المطلب الثاني على دراسة الحدود والقيود الواردة على هذه الإرادة المستقلة.

- **المطلب الأول: الأساس القانوني وصور إعمال الإرادة في اختيار القانون الحاكم**
- **المطلب الثاني: القيود والضوابط الواردة على حرية الأطراف في الاختيار**

المطلب الأول: الأساس القانوني وصور إعمال الإرادة في اختيار القانون الحاكم

يحظى اختيار القانون الحاكم بأهمية قصوى في العقود الاستثمارية، حيث يسعى الأطراف لإيجاد قاعدة إسناد اتفاقية تعبر عن توافق آرائهم وتوفر لهم بيئة قانونية آمنة ومستقرة.

وسنقوم بتفصيل هذا المطلب من خلال فقرتين أساسيتين: نخصص الفقرة الأولى لبحث المفهوم والأساس القانوني لمبدأ سلطان الإرادة، ونفرد الفقرة الثانية لاستعراض الصور العملية والأشكال التي يتخذها اختيار الأطراف للقانون الحاكم.

- **الفقرة الأولى: المفهوم والأساس القانوني لمبدأ سلطان الإرادة في تحكيم الاستثمار**
- **الفقرة الثانية: الصور والآليات العملية لاختيار الأطراف للقانون الموضوعي**

الفقرة الأولى: المفهوم والأساس القانوني لمبدأ سلطان الإرادة في تحكيم الاستثمار

يُعتبر مبدأ سلطان الإرادة حجر الزاوية الذي يرتكز عليه نظام التحكيم التجاري والاستثماري الدولي بأكمله، حيث يمنح الأطراف المتعاقدة الحرية والقدرة القانونية على اختيار النظم التي تحكم علاقاتهم الشاملة[1]، ويستمد هذا المبدأ جذوره التأسيسية من الفلسفة القانونية الحرّة التي ترى في العقد شريعة للمتعاقدين، وهو ما تبلور وتكرّس في أغلب القوانين الوطنية الحديثة والاتفاقيات الدولية المتخصصة[2]، وفي مجال منازعات الاستثمار الأجنبي، يتجاوز هذا المبدأ مجرد كونه قاعدة إسناد وطنية ليصبح أصلاً قانونياً دولياً مستقراً؛ إذ يتيح للمستثمر الأجنبي وللدولة المستضيفة الفكاك من التطبيق الحصري والتحكمي لقانون إقليمي محدد قد لا يستجيب لمتطلبات العدالة والمواكبة

[1] – د. عزمي عبد الفتاح، مبدأ سلطان الإرادة في عقود التحكيم الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2019، ص 45-46.

[2] – د. عزمي عبد الفتاح،م.س. ص 47-48.

الاقتصادية[3]،و الاعتراف التشريعي الدولي بحرية الاختيار هذه يضمن توفير بيئة استثمارية مستقرة قائمة على التوقع والتوازن واستبعاد المفاجآت التشريعية الناشئة عن التعديلات الإرادية المنفردة من جانب الدولة المستضيفة[4]

الفقرة الثانية: الصور والآليات العملية لاختيار الأطراف للقانون الموضوعي

تتعدد الصور والتطبيقات العملية التي تُجسد إرادة المتعاقدين عند الاتفاق على القانون الحاكم لمنازعات الاستثمار؛ فقد يتخذ الاختيار شكلاً صريحاً ومباشراً من خلال إدراج بند واضح ومحدد في صلب عقد الاستثمار الرئيسي (Governing Law Clause) يشار فيه بوضوح إلى قانون دولة معينة كالقانون الوطني للدولة المضيفة، أو قانون دولة ثالثة محايدة[5]،كما لا يقتصر الاختيار الإرادي للأطراف على القوانين الوطنية الموضوعية للبلدان، بل يتعداه ويمتد ليشمل إمكانية اختيار قواعد قانونية غير وطنية، مثل المبادئ العامة للقانون، أو قواعد التجارة الدولية(Lex Mercatoria) ، أو الأحكام المستقرة في معاهدات الاستثمار الثنائية والإقليمية[6]،علاوة على ذلك أتاحت الممارسات الحديثة للأطراف حرية الدمج والتلفيق بين عدة نظم قانونية(Dépeçage) ، بحيث يخضع جزء محدد من العقد لقانون معين وتخضع الأجزاء الأخرى لنظام قانوني مختلف[7]، مما يعكس مرونة أداء الإرادة المستقلة وتجاوبها مع التعقيدات الفريدة لعقود الاستثمار[8].

المطلب الثاني: القيود والضوابط الواردة على حرية الأطراف في الاختيار

بالرغم من الاتساع الذي يشهده مبدأ الحرية التعاقدية، إلا أن إرادة الأطراف تصطدم بوجود قواعد قانونية حامية لمصالح عليا لا يمكن الاستهانة بها أو تجاوزها في منازعات الاستثمار.

ولتوضيح هذه القيود بشكل دقيق، نخصص الفقرة الأولى لبحث أثر قواعد النظام العام والقواعد ذات التطبيق المباشر، في حين نكرس الفقرة الثانية للحديث عن الضوابط المترتبة على معاهدات الاستثمار الثنائية والجماعية.

- **الفقرة الأولى: أثر قواعد النظام العام والقواعد الآمرة ذات التطبيق المباشر**
- **الفقرة الثانية: القيود الناشئة عن معاهدات الاستثمار الثنائية والإقليمية**

الفقرة الأولى: أثر قواعد النظام العام والقواعد الآمرة ذات التطبيق المباشر

بالرغم من الاتساع الكبير الممنوح لحرية الأطراف في اختيار القانون الموضوعي، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بأي حال من الأحوال، بل ترد عليها قيود وضوابط قانونية جوهرية لحماية المصالح الكبرى[9]، وتأتي في مقدمة هذه القيود "قواعد النظام العام (Public Policy)" سواء بصورتها الوطنية المتصلة بالدولة المضيفة أو بمدلولها الدولي الشامل؛ إذ تشكل هذه القواعد سياجاً يمنع الأطراف من

---

[3]- Redfern, A., & Hunter, M., Law and Practice of International Commercial Arbitration, Oxford University Press, 2015, pp. 115-116.

[4] -Redfern, A., & Hunter, M., op.cit, pp. 115-118.

[5] – د. سامي بديع منصور، التحكيم الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2020، ص 112-114.

[6] – د. سامي بديع منصور.م.س. ص 115-116.

[7] -Lew, J. D., Mistelis, L. A., & Kröll, S. M., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International B.V., 2003, pp. 412-413.

[8] -Lew, J. D., Mistelis, L. A., & Kröll, S. M.op.cit, pp. 414-415.

[9] – د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية والقانون الواجب التطبيق عليها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 204-205.

الاتفاق على ما يخالف الأسس الكبرى للعدالة، كشرعنة أعمال الفساد، أو الاحتيال، أو الانتهاك الصريح لحقوق الإنسان والتدمير البيئي المباشر[10]،كما تقف القواعد الآمرة المباشرة التطبيق (Police Laws / Lois de police) ،حائلاً أمام التجاوز الإرادي للأطراف؛ حيث تصر الدول على إعمال قوانينها الوطنية الآمرة المتصلة بسيادتها الاقتصادية وتنظيم أسواقها المالية وثرواتها الطبيعية[11]، مما يستوجب على المحكم الدولي مراعاة هذه الحدود لضمان مشروعية حكم التحكيم وقابليته للتنفيذ[12]

الفقرة الثانية: القيود الناشئة عن معاهدات الاستثمار الثنائية والإقليمية

تُشكل معاهدات الاستثمار الثنائية (BITs) والاتفاقيات الإقليمية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الدول إطاراً تنظيمياً فوقياً يقيد ويحدد نطاق إعمال الإرادة المستقلة للمتعاقدين [13]،ففي كثير من الأحيان، تتضمن هذه المعاهدات الدولية نصاً صريحاً يحدد القواعد القانونية والقوانين الواجبة التطبيق عند نشوب أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، كالمطالبة بتطبيق قواعد المعاهدة نفسها وأحكام القانون الدولي العام إلى جانب قانون الدولة المستقبلة للاستثمار[14]، وفي هذه الحالات لا يستطيع الأطراف الاتفاق على استبعاد أحكام وقواعد المعاهدة أو استبدالها بقوانين تتناقض مع الالتزامات والتعهدات الدولية المقررة بين الدولتين المتعاقدتين [15]،وبذلك تتحول المعاهدات الاستثمارية إلى مرجعية حصرية مقيدة لشروط الاختيار التعاقدي، حيث يُعتبر القبول بالتحكيم المتاح في المعاهدة قبولا ملزماً بالسلة القانونية والتنظيمية المحددة داخل نصوصها[16].

المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية وموقف هيئات التحكيم الدولي من إرادة الأطراف

لا يقف مبدأ سلطان الإرادة عند حد الاعتراف النظري، بل يتعداه إلى الممارسة التطبيقية والعملية أمام مراكز وهيئات التحكيم الدولية الشاهيرة ومجلس التحكيم الدولي.

وتسعى الهيئات التحكيمية دائماً إلى تفسير واستجلاء الإرادة الحقيقية للأطراف، سواء تجسدت في عبارات صريحة أم استنتجت من ظروف العقد وملابساته، مع العمل على إيجاد حلول متوازنة في حالة الغموض.

وبناءً عليه، يُعنى هذا المبحث ببيان الممارسات العملية للهيئات التحكيمية؛ حيث يُعالج المطلب الأول منهجية التعاطي مع الاختيار الصريح والضمنات الاستنتاجية للإرادة، بينما يحلل المطلب الثاني تطبيقات مركز ICSID والهيئات الدولية عند تضارب القوانين أو تقييد الإرادة.

- المطلب الأول: منهجية هيئات التحكيم في التعامل مع الاختيار الصريح والضمني
- المطلب الثاني: تطبيقات مراكز التحكيم الدولية (مركز ICSID نموذجاً)

---

[10] – د. حفيظة السيد حداد، م.س . ص 206.

[11] – د. حفيظة السيد حداد، م.س . ص 208.

[12] – د. حفيظة السيد حداد، م.س . ص 207-209.

[13] – McLachlan, C., Investment Treaty Arbitration: Substantive Principles, Oxford International Arbitration Series, 2008, pp. 67-70.

[14]– McLachlan, C., op.cit., pp. 71-72.

[15] Dolzer, R., & Schreuer, C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2012, pp. 288-289.

[16] Dolzer, R., & Schreuer, C., op.cit, pp. 290-291.

المطلب الأول: منهجية هيئات التحكيم في التعامل مع الاختيار الصريح والضمني

تتفاوت الطرق التي يُعبر بها المتعاقدون عن اختيارهم للقانون الحاكم، مما يضع على عاتق المحكمين مهمة التحقق والتفسير لوقف النزاع وفق إرادة الأطراف السليمة.

وعليه، تتناول الفقرة الأولى آلية إعمال الاختيار الصريح ومدى التزام المحكم به، بينما تتناول الفقرة الثانية المعايير والقرائن المستعملة للكشف عن الاختيار الضمني أو المفترض.

- **الفقرة الأولى: إعمال الإرادة الصريحة وأثرها على التزام الهيئة التحكيمية**
- **الفقرة الثانية: قرائن الاستدلال على الإرادة الضمنية والمفترضة للأطراف**

الفقرة الأولى: إعمال الإرادة الصريحة وأثرها على التزام الهيئة التحكيمية

عندما يتضمن عقد الاستثمار خياراً صريحاً وواضحاً يحدد القانون الحاكم لجوهر النزاع، فإن الهيئات واللجان التحكيمية تكون ملزمة قانوناً وأخلاقياً بالتثبيت الفوري لهذا النص وإعماله دون تجاوز أو تحريف[17]،و احترام الإرادة الصريحة يمثل واجباً إجرائياً وموضوعياً على المحكم؛ لأن أي خروج غير مبرر عن إرادة الأطراف الصريحة قد يعرض حكم التحكيم النهائي لبطلان محقق أو رفض التنفيذ استناداً إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 أو اتفاقية واشنطن، بتهمة تجاوز المحكم لهامش ولايته[18] ،وتقتصر سلطة المحكم في حالة النص الصريح على تفسير العبارات الغامضة والتطرق إلى كيفية انطباق القواعد المختارة على الواقعات المعروضة[19]، دون أن يحق له استبدال هذا القانون المختار بقانون آخر بجهده الذاتي إلا إذا أثبت مخالفة هذا القانون لقواعد آمرة أو نظام عام دولي لا يمكن الاستهانة به[20].

الفقرة الثانية: قرائن الاستدلال على الإرادة الضمنية والمفترضة للأطراف

في حالات كبرى ومطروحة بكثرة عملياً، قد يغفل الأطراف عن النص الصريح على القانون الحاكم، أو يصيغون بنود العقد بطريقة يكتنفها الغموض؛ وهنا يبرز الدور التفسيري والتحليلي الإيجابي لهيئة التحكيم للبحث عن "الإرادة الضمنية" أو المفترضة للمتعاقدين[21]،وتعتمد الهيئات التحكيمية في استنباط هذه الإرادة الضمنية على مجموعة متكاملة من القرائن والأدلة الظرفية والمادية المحيطة بالعقد والنزاع[22]؛ ومن أبرز هذه القرائن: مكان إبرام العقد وتنفيذه، اللغة المستخدمة في صياغته، العملة المحددة للوفاء بالالتزامات المالية، الإشارة إلى تشريعات أو لوائح تنظيمية معينة داخل نصوص العقد، أو الاتفاق على مقر محدد للتحكيم (Lex Loci Arbitri) [23] ، وتعمل الهيئة على تجميع هذه العناصر وترجيح القوانين الأكثر ارتباطاً وثيقاً بالعقد لتعكس ما كانت تتجه إليه نية المتعاقدين الحقيقية عند التعاقد[24].

---

17 – د. أحمد صادق القشيري، التحكيم في عقود الاستثمار الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 88-89.

18 – د. أحمد صادق القشيري، م.س.ص 90.

19 – د. أحمد صادق القشيري،م.س. ص 91

20 – د. أحمد صادق القشيري،م.س.ص 92.

21 – د. محمد نور شحاتة، القانون الواجب التطبيق على جوهر النزاع في تحكيم الاستثمار، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 2021، ص 154-155.

22 – د. محمد نور شحاتة،م.س. ص 156

23 – د. محمد نور شحاتة،م.س. ص 157.

24 – د. محمد نور شحاتة،م.س. ص 158-159.

المطلب الثاني: تطبيقات مراكز التحكيم الدولية (مركز ICSID نموذجاً)

يمثل التفسير التطبيقي للمادة 42 من اتفاقية واشنطن المنشئة لمركز "إكسيد (ICSID) "نموذجاً رائعاً لكيفية التوفيق بين إرادة الأطراف والقوانين الوطنية والدولية ذات الصلة.

وسنعالج هذا المطلب من خلال فقرتين: تطرح الفقرة الأولى القواعد والتطبيقات العمليات لمركز "إكسيد"، وتستعرض الفقرة الثانية توجهات الهيئات التحكيمية الأخرى والحلول المعتمدة في حالة تقييد الإرادة.

- **الفقرة الأولى: إعمال إرادة الأطراف في ضوء المادة 42 من اتفاقية إكسيد(ICSID)**
- **الفقرة الثانية: التوجهات الحديثة للهيئات التحكيمية عند استبعاد أو تقييد الإرادة**

الفقرة الأولى: إعمال إرادة الأطراف في ضوء المادة 42 من اتفاقية إكسيد(ICSID)

تُعد المادة 42 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) التطبيق والنموذج الأكثر نضجاً وتوازناً في إعمال إرادة الأطراف وتحديد القانون الموضوعي [25]إذ تقضي المادة في فقرتها الأولى صراحةً بأن "تفصل المحكمة في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يتفق عليها الأطراف"، وهو ما يكرس مبدأ سلطان الإرادة في أعلى درجاته وأسمها[26]،وتفرد المادة حلاً متوازناً في حالة غياب هذا الاتفاق، حيث تنص على تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين لديها)، إلى جانب قواعد القانون الدولي التي قد تكون قابلة للتطبيق[27]،وقد أرست هيئات تحكيم "إكسيد" عبر قراراتها منهجية تفاعلية؛ بحيث يُعمل القانون الوطني للدولة المضيفة كأصل، مع إمكانية استكماله أو مراقبته وتعديله بواسطة قواعد القانون الدولي في حال وجود ثغرات أو تناقض مع المبادئ الدولية المستقرة[28].

الفقرة الثانية: التوجهات الحديثة للهيئات التحكيمية عند استبعاد أو تقييد الإرادة

وفي الواقع العملي والتوجهات الحديثة للتحكيم الدولي للاستثمار، تتدخل هيئات التحكيم باستبعاد أو تقييد إرادة الأطراف المحددة في العقد إذا ثبت لديها أن اختيار قانون معين كان بغرض التهرب غير المشروع من قواعد تنظيمية صارمة(**Fraude à la loi**) ، أو إذا أدى تطبيق القانون المختار إلى نتائج تصدم الضمير والعدالة الدولية[29]،وفي هذا الصدد أصبحت هيئات التحكيم تستند بصورة متزايدة إلى مبادئ القانون الدولي العام، وقواعد المسؤولية الدولية للدول، والتزام مراعاة المعاملة العادلة والمُنصفة(**FET**) ، لحماية حقوق المستثمر الأجنبي ومنع الدولة من الاحتماء بتشريعاتها الداخلية لإلغاء التزاماتها التعاقدية[30]، ويكرسوهذا المنظور التكاملي للتحكيم تحول القانون

---

[25] -Schreuer, C. H., The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge University Press, 2009, pp. 551-552.

[26] -Schreuer, C. H., op.cit, pp. 553-554.

[27] -Schreuer, C. H., op.cit. pp. 555-556.

[28] -Schreuer, C. H., op.cit. pp. 557-562.

[29] - Dolzer, R., & Schreuer, C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2012, pp. 295-298

[30] Dolzer, R., & Schreuer, Cop.cit, pp. 299-302.

الواجب التطبيق من مجرد خيار نصي جامد للأطراف إلى منظومة مرنة تخضع لرقابة المحكم الدولي لضمان الاتساق مع معايير المشروعية والاستقرار الاقتصادي الدولي[31].

الخاتمة

في ختام هذا البحث، يتضح جلياً أن مبدأ الإرادة المستقلة للأطراف يمثل العمود الفقري والركيزة الأساسية لتحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات الاستثمار الدولية، فقد أثبتت الدراسة أن منح الأطراف حرية اختيار القانون الموضوعي يساهم بفعالية في تعزيز الأمان القانوني وتشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية، نظراً لما يوفره هذا الاختيار من مرونة وتوقع للمخاطر القانونية وحيادية بعيداً عن التشريعات الوطنية للطرف الأقوى.

وقد توصل البحث إلى أن هذه الحرية لا تعني إطلاق العنان للإرادة دون ضوابط، بل إن هيئات التحكيم الدولية تعمل وفق إطار يوازن بذكاء بين احترام مشيئة المتعاقدين والالتزام بالقيود الآمرة والمبادئ المستقرة في النظام العام الدولي ومعاهدات الاستثمار، فاحترام الإرادة يظل مقيداً بعدم مخالفة الأطر التشريعية الدولية الكبرى ومراعاة المصالح الجوهرية للدول المضيفة للاستثمار.

كما أظهرت التطبيقات العملية للمؤسسات التحكيمية الدولية، وفي مقدمتها مركز(ICSID) ، مرونة واضحة في تفسير الإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية، حيث يلعب المحكم الدولي دوراً إيجابياً ومكملاً لوضع الحلول القانونية المناسبة عند وجود ثغرات أو غموض في الاختيار الاتفاقي، بما يستجيب لمتطلبات العدالة ومقتضيات الاستقرار والاقتصاد الدولي.

وبناءً على نتائج البحث، نوصي الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار الدولية بضرورة الصياغة الدقيقة والواضحة لشروط اختيار القانون الحاكم لتجنب التأويلات والنزاعات الإجرائية، كما نوصي الدول النامية بتطوير أطرها التشريعية وتحديث معاهدات الاستثمار بما يتلاءم مع المعايير الدولية، مع مراعاة النص على توازن مستدام يحمي حقوق المستثمر وسيادة الدولة في آن واحد.

[31] د. أحمد صادق القشيري، مرجع سابق، ص 140-145.

المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

- د. أحمد صادق القشيري، التحكيم في عقود الاستثمار الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية والقانون الواجب التطبيق عليها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- د. سامي بديع منصور، التحكيم الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2020.
- د. عزمي عبد الفتاح، مبدأ سلطان الإرادة في عقود التحكيم الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2019.
- د. محمد نور شحاتة، القانون الواجب التطبيق على جوهر النزاع في تحكيم الاستثمار، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 2021.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Redfern, A., & Hunter, M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Oxford University Press. (2015).
- Schreuer, C. H. The ICSID Convention: A Commentary. Cambridge University Press. (2009).
- Dolzer, R., & Schreuer, C. Principles of International Investment Law. Oxford University Press. (2012).
- McLachlan, C. Investment Treaty Arbitration: Substantive Principles. Oxford International Arbitration Series. (2008).
- Lew, J. D., Mistelis, L. A., & Kröll, S. M. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International B.V. (2003).