خدمات أكاديمية
كفاءات وطنية
معايير عالمية
دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
UNIVERSITY
drasah1
www.drasah.com
00966555026526
00966560972772
info@drasah.com

# خدماتنا

شركة دراسة
للاستشارات و الدراسات والترجمة

- توفير المراجع العربية والأجنبية
- التحليل الاحصائي وتفسير النتائج
- الاستشارات الأكاديمية
- جمع المادة العلمية
- الترجمة المعتمدة

drasah1
info@drasah.com
00966555026526
00966560972772
drasah.com

دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
تواصل معنا
00966555026526
00966560972772
متواجدون على مدار الســـاعة

عمادة الدراسات العليا

جامعة آل البيت

Al al-Bayt University

# التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود التجارية الدولية

# Arbitration as a Method for Resolving Disputes in International Commercial Contracts

إعداد الطالبة

سارة حسن محمد ابلان

1920200006

إشراف

الدكتور عبدالله السوفاني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

2022

التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود التجارية الدولية

الطالبة: سارة حسن محمد ابلان

1920200006

إشراف: الدكتور عبدالله السوفاني

كلية القانون، جامعة آل البيت، 2022

**الملخص**

تتناول هذه الرسالة الحديث عن التحكيم كوسيلة ضرورية لحل منازعات العقود التجارية الدولية، حيث تتسع دور القواعد القانونية وتتزايد تدخلات الدول في النشاطات الإجتماعية والإقتصادية لتحقيق العدالة، الأمر الذي ينعكس بدوره على تنظيم المعاملات والعقود التجارية ذات الطابع الدولي، ذلك أن طبيعة التجارة الدولية التي نشأ القانون الدولي الخاص في ظلها تتنافى مع القيود الآمرة التي قد يفرضها المشرّع باسم العدالة، ولكن بسبب حرص كبار التجار المتعاملين في الأسواق الدولية على تجنب تطبيق تلك القواعد الآمرة على نزاعاتهم، الأمر الذي يدفعهم إلى الإتفاق المسبق بعرض منازعاتهم على المحكّمين لحسمها لأنهم عادة ما يميلون إلى تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف أو تدويل العادات والأعراف الدولية لتطبيقها عليهم.

إن تسوية المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي عن طريق التحكيم أمر في غاية الأهمية بالنسبة للواقع الدولي المعاصر، حيث أصبح من الحاجات الضرورية للجماعات الدولية، وهو دليل واضح على تحضر الجماعات الدولية، بحيث يتم اللجوء إلى التحكيم لحسم أي نزاع قانوني قد يُعرض عليهم، فهو قضاء رضائي يتم اللجوء إليه باتفاق من قبل أطراف النزاع موضوع التحكيم إمّا قبل نشوء النزاع وأثناء إبرام العقد، أو بعد نشوء النزاع وتنفيذ الإتفاق وذلك من خلال إتفاق ملحق يرتبط بالعقد الأصلي.

وحيث أن المحكِّم يعمل عمل القاضي في طرق التقاضي العادية، إلّا أن سلطته في تطبيق القوانين على النزاع محل العقد هي سلطة مقيّدة بشروط، فيجب على المحكِّم أن يأخذ بعين الإعتبار عند تطبيقه لقانون ما مدى ملائمة هذا القانون للنزاع، إضافة الى ذلك على المحكِّم أن يأخذ بعين الإعتبار مبادئ وعادات وأعراف التجارة الدولية، فضلاً على أنه يجب أن يتقيد بالشروط الموضوعية والشكّلية للعملية التحكيمية، والإجراءات التي يجب اتباعها وفقاً لقانون التحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) بما يتلائم مع قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في هذه الدراسة، وذلك عن طريق تقسيمها إلى فصلين، يبحث الفصل الاول في ماهية التحكيم في العقود التجارية الدولية، في حين يتناول الفصل الثاني دور التحكيم في حل منازعات العقود التجارية الدولية.

وفي النهاية توصّلت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، أهمها أنه على الرغم من أن التحكيم التجاري الدولي يمتاز بعدد من المميزات التي تجعل منه الوسيلة الأكثر ملائمة لحسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، إلّا أن قانون التحكيم الأردني لا يزال قاصراً في تحديد تجارية العقود والتخفيف على القضاء وطرق التقاضي العادية.

Arbitration as a Method for Resolving Disputes in International Commercial Contracts

A Master Thesis By: Sara Hassan Mohammad Ablan
Supervisor: Dr. Abdullah Alsofani
Faculty of Law, Al al-Bayt University, 2022

## Abstract

This thesis examines arbitration as a necessary means for resolving disputes in international commercial contracts. As the role of legal rules expands and the interventions of states in social and economic activities to achieve justice, which is in turn reflected in the organization of transactions and commercial contracts of an international nature. This is because the nature of international trade that private international law has raisin contradicts with the peremptory restrictions that the legislator may impose in the name of justice. However, the keenness of major traders dealing with international markets avoid the application of these peremptory rules to their disputes, which leads them to agree in advance to present their disputes to the arbitrators for settlement because they usually tend to the application of the law chosen by the parties or the internationalization of international customs and norms to be applied.

The settlement of commercial disputes of an international character through the arbitration is very important for the contemporary international reality. As it has become one of the necessary needs of international groups, and it is clear evidence of the civilized international groups, where arbitration is resorted to resolve any legal dispute may be presented to them. It is a consensual judiciary that is resorted through the agreement by the parties to the dispute, either before the dispute arise and during drafting the contract, or after the dispute arise and the implementation of the agreement through an annex which is related to the original contract.

Since the arbitrator works as a judge in the ordinary litigation methods, his authority to apply laws to the dispute under the contract is an authority that is restricted by conditions. The arbitrator must take into consideration when applying a law how appropriate this law is to the dispute. In addition, the arbitrator must take into consideration the principles, customs, and norms of international trade. He or she must also adhere to the substantive and formal conditions of the arbitration process, and the procedures that must be followed in accordance with the International Commercial Arbitration Law (UNCITRAL) in accordance with the law of the state in which the arbitration takes place. This will be discussed in detail in this study, by dividing it into two chapters, the first chapter examines the nature of international commercial contracts, while the second chapter deals with the role of arbitration in resolving international commercial contract disputes.

In the end, the study reached a few results and recommendations. The most important of them is that although international commercial arbitration is characterized by several advantages that make it the most suitable alternative means for settling disputes related to international trade, the Jordanian arbitration law is still limited in determining the commerciality of contracts and mitigating the burden on judiciary and regular litigation methods.

**المحتويات**


نموذج اقرار ..... ب
نموذج تفويض ..... ج
قرار اللجنة..... د
الإهداء..... ه
الشكر ..... و
الملخص..... ط
Abstract..... ي
المقدمة..... 1
مشكلة الدراسة ..... 2
أهمية الدراسة ..... 3
الدراسات السابقة..... 3
أسئلة الدراسة..... 5
منهجية الدراسة ..... 5
خطة الدراسة ..... 6
الفصل الأول: ماهية التحكيم في العقود التجارية الدولية..... 8
المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي ..... 8
المطلب الأول: تعريف العقد التجاري الدولي وبيان خصائصه..... 8
الفرع الأول: تحديد مفهوم العقود التجارية ذات الطابع الدولي ..... 9
الفرع الثاني: خصائص العقد التجاري ذات الطابع الدولي ..... 11
المطلب الثاني: معايير تحديد دولية العقود التجارية ..... 12
الفرع الاول: المعيار القانوني لدولية العقد ..... 15
الفرع الثاني: المعيار الإقتصادي لدولية العقد..... 27
الفرع الثالث: الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي لدولية العقد..... 34
المبحث الثاني: ماهية التحكيم في العقود التجارية الدولية..... 36
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية ..... 37
الفرع الأول: المقصود بالتحكيم التجاري الدولي..... 41

الفرع الثاني: صعوبة تعريف التحكيم ..... 44
المطلب الثاني: عيوب ومزايا التحكيم التجاري الدولي ..... 45
الفرع الاول: مزايا التحكيم والعوامل المتعلقة بهذه المزايا ..... 47
الفرع الثاني: عيوب التحكيم التجاري الدولي ..... 51
الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات العقود التجارية الدولية ..... 53
المبحث الأول: إجراءات وشروط رفع الدعاوى أمام هيئة التحكيم ..... 53
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم ..... 53
الفرع الأول: إختيار قواعد القوانين الوطنية ..... 54
الفرع الثاني: إختيار قواعد التجارة الدولية ..... 58
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكّلية في اتفاق التحكيم ..... 65
الفرع الأول: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم ..... 65
الفرع الثاني: الشروط الشكّلية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم ..... 71
المبحث الثاني: سلطة المحكّم في حل منازعات العقود التجارية الدولية ..... 73
المطلب الأول: تحرير العقود التجارية الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية ..... 73
الفرع الأول: تحرير العقود الدولية بالإستناد إلى سلطة المحكّم وفقاً للقانون ..... 75
الفرع الثاني: تحرير العقود الدولية بالإستناد إلى سلطة المحكّم المفوض بالصلح ..... 81
المطلب الثاني: المراحل العملية للتحكيم في عقود التجارة الدولية ..... 89
الفرع الأول: الإجراءات المتّبعة في حالة التحكيم الخاص ..... 90
الفرع الثاني: الإجراءات المتّبعة في حالة التحكيم المنظّم (المؤسسي) ..... 98
الخاتمة ..... 109
النتائج ..... 110
التوصيات ..... 111
قائمة المصادر والمراجع ..... 112

## الفصل الأول: ماهية التحكيم في العقود التجارية الدولية

بدايةً لا بد لنا من أن نتطرق بالحديث عن ماهية العقود التجارية ذات الطابع الدولي، وذلك من خلال الحديث عن مفهوم العقد التجاري الدولي الذي عرّفه العديد من فقهاء القانون الدولي بعدد من المفاهيم، ولعل من أبرزها اعتبار العقود التجارية الدولية بأنها أهم الوسائل التي تسير بها التجارة الدولية، كما أصبحت آداة للمبادلات الإقتصادية والخدماتية عبر الحدود، وتبرز هذه العقود كونها تسير المعاملات التجارية الدولية التي هي بتطور مستمر، وابرز ما يميز هذه العقود إختلافها عن العقود الأخرى بأنها لا تخضع الى قانون خاص، بل أنها في أغلب الأحيان تخضع لقواعد القانون الدولي وبالأخص قواعد التجارة الدولية، وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية العقود التجارية الدولية، وفي المبحث الثاني ماهية التحكيم في العقود التجارية الدولية وذلك على النحو التالي.

### المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي

إن العقود التجارية الدولية تعد من أهم الوسائل التي تسيروتحكم التجارة الدولية، بالإضافة إلى أنها آداة للمبادلات الاقتصادية والخدماتية عبر الحدود، لذلك فإن العقود التجارية الدولية يرتبط تعريفها بتحديد وبيان خصائص العقد الدولي التي من خلالها يتم التوصل وتحديد المفهوم الكامل للعقود التجارية الدولية، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الاول في مفهوم العقد التجاري الدولي وبيان خصائصه، وفي المطلب الثاني عن مزايا وعيوب التحكيم التجاري الدولي، وذلك على النحو التالي.

#### المطلب الأول: تعريف العقد التجاري الدولي وبيان خصائصه

تعتبر العقود التجارية الدولية من بين أهم الوسائل التي تحكم التجارة الدولية، بالإضافة إلى أنها من أهم أدوات المبادلات الإقتصادية والخدماتية عبر الحدود، وتتنوع هذه العقود كونها تتعلق بالمعاملات التجارية التي هي في تطور مستمر. وليتم تحديد مفهوم العقود التجارية يجب أن نبحث في مسألة هامة وهي تنازع القوانين في مسائل العقود الدولية وإلى غاية يومنا هذا إحدى أهم موضوعات القانون الدولي الخاص وأدقها على الاطلاق، إذ لا يخفي على أحد أهمية التحديد المسبق للقانون الواجب التطبيق على العقود التجارية بوصفها الآداة التي يتم من خلالها معاملات التجارة الدولية بصفة خاصة، والتي يزداد معدلات نموها وتتنوع صورها وأشكالها في العالم المعاصر، والذي يشهد تطوراً هاماً في نظامها القانوني.

ولعل من أبرز سمات هذا التطور الحرص على تزويد المتعاملين بما يكفل لهم الثقة والطمأنينة التى تتطلبها المعاملات التجارية، الأمر الذي لا يمكن إدراكه إلّا بالتحديد الواضح للنظام القانوني الذي يتعين أن تتم هذه العاملات في إطاره،[1] والذي يتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد، مما يثير التساؤل حول القانون الواجب التطبيق في شأنه، ولهذا يتعين علينا الوقوف على المعايير الواجب إتباعها للتفريق بين العقود الداخلية أو الوطنية والعقود الدولية التي تثير مشكلة تنازع القوانين، والجدير ذكره أن القضاء الحديث لم يعد يكتفي فيما يتعلق بالعقود التجارية الدولية بتوافر المعايير القانونية التقلدية الذي يكتشف عن دولية الروابط العقدية أسوة بغيرها من الروابط القانونية الخاصة بصفة عامة والتي يقتضي أن تتضمن عنصر أجنبي أو أكثر والتي أيضاً قد تطلب بشان هذه العقود أيضاً أن تتعلق بمصالح التجارة الدولية، بأن تتعدى آثارها إطار الإقتصاد الوطني لما تؤدي إليه من انتقال للأموال أو الخدمات عبر الحدود.

وبهذا قد يختلف معيار دولية عقود التجارة الدولية عن المعيار المتبع للكشف عن الطابع الدولي لغيرها من الروابط العقدية، ومع هذا سوف نرى فيما بعد أن الفقه الحديث قد ضيق من المعيار القانوني الموسع لدولية العقد بحيث لم يعد يكفي لإضفاء الطابع الدولي على الرابطة العقدية التي تتضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر وإنما يتعين أن يكون هذا العنصر مؤثراً، ومثل هذا المعيار القانوني المضيق ذو الطابع النسبي والمرن يصلح أساساً موحداً للكشف عن دولية العقود بصفة عامة سواءً كانت من عقود التجارة الدولية أو غيرها دون حاجة للإستعانة في مجال التجارة الدولية بما يسمى بالمعيار الإقتصادي، بل وسوف نرى فيما بعد أن الحلول المقررة لمشكلة تنازع القوانين في شأن عقود التجارة الدولية قد تختلف بدورها عن الحلول المعمول بها بالنسبة لغيرها من الروابط العقدية ذات الطابع الدولي من حيث مدى الإعتداد بإرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد.

وبناءً على ما سبق ذكره لا بد لنا التعرج وتحديد المقصود بالعقود التجارية التي تحمل الصفة الدولية مما يؤدي الى مشكلة تنازع القوانين، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نبحث في الفرع الأول في مفهوم العقود التجارية الدولية، وفي الفرع الثاني عن خصائص العقد التجاري ذو الطابع الدولي وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: تحديد مفهوم العقود التجارية ذات الطابع الدولي

للإجابة على مفهوم العقود التجارية ذات الطابع الدولي، يجب علينا استبعاد طوائف العقود التي لا تعد من عقود المبادلات التجارية وفقاً للمعنى المقصود في الإصطلاح القانوني، وبهذه الصورة فإن عقود الأحوال الشخصية

[1] راجع أهمية التحديد المسبق للقانون الواجب التطبيق على معاملات التجارية الدولية Eriklayme مقرر اللجنة التي وضعت المشروع الذي تبناه مجمع القانون الدولي في شأن القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية في إجتماعه بمدينة بال في سويسرا خلال اغسطس عام 1992 والمنشور في Annuair de linstitut de droit int. Session. De Dale-Vol 64-11 1992, A.Pedone.Paris,p.123.

على سبيل المثال، ومن أهمها عقود الزواج، تخرج من مجال العقود التجارية الدولية، لهذا فإن أتصافها بالطابع الدولي، كما هو شأن الزواج المختلط بين زوجيين مختلفين الجنسية، يستلزم الرجوع إلى قواعد تختلف عن القواعد المتبعة لحل مشكلات التنازع في مجال عقود التجارة الدولية كنتيجة لاختلاف طبيعة الفكرة المسندة، فارتباط عقد الزواج بمسائل الأحوال الشخصية التي يجري المشرّعون عادة على تنضميها تضميناً آمراً هو الذي يفسر إسناد هذا العقد للقانون الشخصي للزوجين دون الاعتداد بإرادتهما في هذا الشأن،[1]

ولعل نفس هذه الإعتبارات هي التي دعت الى إسناد عقود المستهلكين إلى قانون محل الإقامة للمستهلك بحيث لا يعتد بقانون الإرادة إلّا بوصفه مجرد أحد الشروط العقدية التي لا يجوز لها أن تخالف القواعد الآمرة في قانون العقد، بل أن الكثير من النظم القانونية المعاصرة تستثني العقود المتعلقة بالمعاملات العقارية من القواعد العامة بشأن إسناد العقود الدولية لقانون الإرادة لاعتبارات خاصة بأهمية المال موضوع التعاقد في هذا الفرض والتي تقضي إلى إخضاع العقد إلى قانون موضوع العقار،[2] وهكذا يقتصر المقصود بالعقود التي سوف تكون محل هذه الدراسة على عقود المعاملات المالية غير العقارية أو العقود المتعلقة بالعلاقات الإقتصادية الدولية،[3] ولا ينال من طبيعة عقود التجارة الدولية على هذا النحو أن تكون الدولة أو أحد مشروعاتها العامة طرفاً في العقد، فقد كشف التطور المعاصر عن ظهور الدولة وغيرها من الأشخاص العامة على مسرح الحياة الخاصة الدولية بوصفها مشتركة أو بائعة أو مقترضة،[4] بل إن الواقع الدولي يقدم لنا أمثلة هامة لنماذج متعددة من العقود المبرمة بين مشروعات العامة الوطنية والشركات الاجنبية، نذكر منها على سبيل التعداد لا الحصر عقود الإستثمار وعقود الأشغال العامة وعقود التعاون الصناعي وعقود نقل التكنلوجيا،[5] وعقود المساعدات الفنية وعقود الإنشاءات الصناعية ومن نماذجها الشهيرة عقود تسليم المفتاح،[6] وعقود تسليم المنتج باليد وعقود تسليم التسويق باليد.[7]

---

[1] هشام صادق، إسناد القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط 4، فقرة رقم 126 وما بعدها، جامعة الإسكندرية، عن كتاب العقود التجارية الدولية، هاشم صادق.

[3] إن اصطلاح عقود العلاقات الإقتصادية الدولية هو الذي فضل مجمع القانون الدولي استخدامه في اجتماعه بمدينة بال في سويسرا عام 1992 بعد أن كشفت مناقشات أعضائه عن اعتراض البعض على اصطلاح عقود التجارة الدولية، رغم ذيوع استخدامه تجنباً للخلاف بين التشريعات المختلفة حول معيار الصفة التجارية للعلاقات العقدية.

[4] هشام صادق، الجنسية والموظف ومركز الأجانب، المجلد الأول، الإسكندرية، 1977، ص 6.

[5] راجع: حسام عيسى، نقل التكنولوجيا: دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، 1987.

[6] راجع: luts(Miche), levolution des contrats cle enmain, Dpci,1977 T.IIIp.633 ets.

[7] راجع: Blanc( Gerard), le constraint. D'equipement industriel,l'exemple Algerien, these Grenoble,1980.

**الفرع الثاني: خصائص العقد التجاري ذات الطابع الدولي**

من الصعب أن يتم إخضاع العقود التجارية لأي تحديد، باعتبار أن كل عقد وارد في القانون المدني يستطيع استخدامه في ميدان التجارة، ومع ذلك فإن العقود التجارية لها خصائص عدة، أولها: أن العقود التجارية هي عقود رضائية، أي أنها تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين فلا يشترط لانعقادها شكل معين، ومع ذلك فإن بعض العقود تشترط لصحة انعقادها ان تكون مكتوبة، ثانياً: أن العقود التجارية هي عقود معاوضة، بحيث تكون دائرة بين النفع والضرر فبموجبها يأخذ المشتري بالقدر الذي يعطي فيه، ثالثاً: ترد العقود التجارية في الغالب على منقول كالبضائع، أي أن العقود التجارية ترد على منقولات في الغالب الأعم دون العقارات وخاصة إذا اتصفت هذه العقود التجارية بالدولية، فحتى نكون بصدد عقد تجاري دولي يجب أن يكون هنالك تبادل لخدمات أو سلع بين الحدود وعبر القارات وهذا ما سوف نبحث فيه لاحقاً.

ويكون العقد تجارياً إذا نشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، ذلك أن هذا المعيار الإقتصادي يتسع ليشمل كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد من هذا النشاط.[1] بحيث نصّت المادة 2 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على معيار التجارية، بالمقابل أغفل المشرّع الأردني في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على هذا التحديد، حيث جاء في القانون المصري وفقاً لنص المادة 2 منه، يكون التحكيم تجارياً إذا نشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية، ويدل هذا النص وكما ذكرنا سابقاً على أنه تم التوسع في معيار التجارية فأصبحت كل الأنشطة والمعاملات ذات الطابع الإقتصادي عملاً تجارياً طالما انتفى عنها الطابع التبرعي كاتفاقات المعونة أو المشاريع الممولة. ولقد جاء معيار التجارية الذي أورده المشرّع المصري في المادة الثانية من قانون التحكيم المصري مطابقاً تماماً لمعيار التجارية الذي ورد في ملحق نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي قامت بوضعه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال.[2]

أمّا بالنسبة لمعيار الدولية، فقد أورد المشرّع المصري في المادة 3 من القانون رقم 27 لسنة 1994 على اعتبار التحكيم دوليّاً إذا كان موضوع النزاع يتعلق بتجارة دولية، واستلزم المشرّع توافر إحدى الحالات الآتية:

[1] عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 17.
[2] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 38 وما بعدها.

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحيكم، أما إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدول:

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

وقد أثار طريقة المشرع المصري في تحديده لمعيار الدولية في المادة 3 من قانون التحكيم المصري جدلاً فقهياً، خاصة وأنه بعد تحديده هذا المعيار استلزم توافر إحدى هذه الحالات السابقة.[1]

وبالنهاية ومما لا شك فيه، فإن نص المادة 3 من قانون التحكيم المصري، في تقديري محلاً للنظر، ذلك لانه قد يحدث تعديلات وتطورات في المستقبل تتطلب معه إدراج أحوال أخرى تستجيب للمتغيرات المتوقعة، الأمر الذي نرى معه ضرورة تعديل هذا التعداد لإتاحة الفرصة لما قد يحدث مستقبلاً، وذلك عن طريق ذكر حالات على سبيل المثال لا الحصر مع ترك حرية تقديرية للمحكمة المختصة بنظر النزاع.

## المطلب الثاني: معايير تحديد دولية العقود التجارية

مما لا شك فيه أن تكييف عقد ما إذا كان يُعد عقداً دولياً من عدمه هو أمر لا يتوقف على إرادة الأطراف وإنما يستمده القاضي من الخصائص الذاتية للرابطة العقدية،[2] وهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة المختصة،[3] ذلك أن التسليم بقدرة المتعاقدين على اختيار قانون أجنبي لحكم العقد الداخلي تتضمن إهداراً للأحكام الآمرة في

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 383.
[2] راجع تعليق (Mestre) على نقض فرنسي 7 اكتوبر 1980 والمنشور في Rev.Crit 1981 ص327.
[3] راجع Jean Michel Jacquet, Le Contrat international p.6.

القانون الداخلي الذي ينتمي إليه العقد،[1] بالإضافة إلى ما قد ينطوي عليه ذلك من تجاهل لشرط إعمال قاعدة الإسناد التي تقضي بتطبيق قانون الإرادة وهو دولية العلاقة العقدية، وهكذا يؤدي الرأي الذي يستخلصه دولية العقد من مجرد اختيار المتعاقدين لقانون أجنبي يحكم الرابطة العقدية إلى المصادرة على المطلب، ذلك أن دولية هذه الرابطة هي الشرط المتطلب لتخويل أطرافها حق اختيار القانون الذي يحكمها وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذي يضفي على الرابطة العقدية طابعها الدولي.[2] وإذا كانت الصفة الدولية للرابطة العقدية تعتبر شرطاً لإعمال قاعدة الإسناد والتي تمنح للمتعاقدين الحق في اختيار القانون الذي يحكم هذه الرابطة وليس العكس، فهذا لا يعني أن يتم تجريد هؤلاء من حقهم في اختيار قانون أجنبي فيما إذا كان العقد منتمياً بعناصره إلى القانون الداخلي، وكل ما في الأمر أنه لا يعتبر اختياراً تنازلياً أي أنه لا يعد إعمالاً لقاعدة التنازع والتي تخضع العقود الدولية لقانون الإرادة وإنما يعد هذا الإختيار في حالتنا هذه اختياراً مادياً مبني على مطلق سلطان الإرادة وبالإضافة إلى حرية التعاقد في القانون الداخلي، الأمر الذي يؤدي الى إنزال أحكام القانون الاجنبي المختار منزلة الشروط العقدية وهذه الشروط لا يجوز لها الخروج على القواعد الآمرة في القانون الداخلي الذي ينتمي إليه العقد.[3]

والجدير ذكره أن اتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية لسنة 1980 قد أخذت بهذا المعيار، وعلى الرغم من أن المادة الأولى من الإتفاقية قد قررت انطباق المعاهدة على المراكز التي تثير تنازع القوانين بشأن الإلتزامات التعاقدية، وهو ما يقيد اقتصار أعمال قاعدة الإسناد والمقررة في المادة الثالثة والتي تُخضع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف على الروابط العقدية ذات الطابع الدولي، إلّا أن المادة الثالثة من الإتفاقية وفي الفقرة الثالثة منها تعود لتقرر أن اختيار المتعاقدين بتطبيق قانون اجنبي لا يؤدي، إذا كانت جميع عناصر العقد مجتمعة في دولة واحدة عند الاختيار، بالمساس بالنصوص الآمرة المعترف بها في قانون هذه الدولة والتي لا يستطيع الأفراد الاتفاق على مخالفتها، ولهذا أراد واضعوا الإتفاقية التوسع في نطاق تطبيقها، فمنح المتعاقدين الحق في اختيار قانون أجنبي على الرغم من انتماء العقد بكافة عناصره إلى دولة واحدة أي رغم الصفة الداخلية للرابطة العقدية.[4]

---

[1] إذ يشير أنصار هذا الرأي الى قدرة الارادة على هذا النحو على الخروج عن القواعد الآمرة في القانون الداخلي الذي ينتمي اليه العقد ولا يلتزمون الا بالقواعد الآمرة في القانون المختار.

[2] في شأن البيوع الدولية للبضائع والتي ققرت أن أختيار المتعاقدبين لقانون معين وخضوعهم الاختياري لاختصاص قاضي او محكم معين لا يكفي لاضفاء الصفة الدولية على البيوع. راجع تعليق Rev.Crit 1986 على أستئناف باريس 1972/11/30، المنشور في Oppetit

[3] راجع هشام صادق، تنازع القوانين، فقرة 181.

[4] راجع: paul lagarde, le nouveau droit int. Prive des contrats apres l’entrée en vigueur de. La convention de Rome du 19 Juin 1980 Rev. crit 1991 p.286 ets. NO.7.

ولقد ذهب أنصار نظرية التركيز الموضوعي للرابط العقدية وهم لا يعتدون بأرادة المتعاقدين وحقهم بأختيار القانون الواجب التطبيق على هذه الرابطة الا باعتبارها مجرد رغبة بتركيز العقد ضمن إيطار قانوني معين، وهذه الرغبة قد لا يعتد بها القاضي في حالة تبين مخالفتها للتركيز الحقيقي للرابط العقدية، وهو الذي يعبر عن مركز النقل في هذه الرابطة، ولهذا فأن توصل قاضي الموضوع بأن كافة عناصر الرابطة العقدية المطروحة امامه تعود الى دولة واحدة، فأنه بهذه الحالة سوف يخضع قاضي الموضوع هذا العقد للاحكام الآمرة في قانون تلك الدولة دون الاخذ بأي إرادة مخالفة للمتعاقدين، ويثور هنا تسائل عن أساس تطبيق القواعد الآمرة في قانون الدولة التي تتركز فيها كافة عناصر الرابطة العقدية، فيما لو كان النزاع مطروحاً امام قضاء دولة أخرى، وقد يرى البعض بأن تطبيق هذه القواعد الآمرة عملاً بالمادة الثالثة الفقرة الثالثة من أتفاقية روما يستند في الاساس الى أرادة هذه القواعد في الانصياع الى المذهب الاحادي وهو المنهج الذي لا يشترط عند اعماله ان تكون الرابطة القانونية ذات طابع دولي، خلافاً لمنهج التنازع بحيث لا تعمل قواعد الاسناد الا اذا كانت الرابطة المطروحة تتسم بطابعها الدولي.

وبناءً على ما سبق، فإن دولية العقد تفقد اهميتها لدى أنصار نظرية التركيز الموضوعي والتي لن يعتد القاضي وفقاً لها بإرادة المتعاقدين باختيار قانون أجنبي غير وطني في حالة كانت الرابطة تجتمع وتتركز كافة عناصرها ضمن إطار قانون داخلي يتبع لدولة واحدة. وهذا الأمر قد يختلف بالنسبة للفقه الذي يعطي للمتعاقدين الحق في اختيار قانون العقد بالإضافة إلى أخضاع الرابطة العقدية للقانون المختار، وهذا الرأي يرفض نظرية التركيزالموضوعي للرابطة العقدية والتي لا تعتد بإرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد إلّا بوصفها مجرد عنصر من عناصر التركيز والتي تخضع بالنهاية إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. وبالإضافة الى ما سبق، فإن رفض إدماج القانون المختار في العقد بوصفه مجرد شروط عقدية وهذا ايضاً ما توصل إليه انصار النظرية الشخصية، مفضلة إلى إسناد العقود الدولية لقانون الإرادة مع إخضاع الرابطة العقدية بذات الوقت للأحكام الآمرة في القانون المختار، وذلك بالإعتماد على قاعدة مستقرة من قواعد تنازع القوانين، مع العلم أنه من الغير المتصور أن يتم إخضاع الرابطة العقدية لقانون الإرادة وفقاً لهذه النظرية إلّا في حالة أن تتسم هذه الرابطة بالطابع الدولي، وبهذه المثابة تبدو دولية العقد مسألة مهمة لازمة لإعمال قواعد التنازع والتي تقضي بإخضاع العقود لقانون الإرادة.

ومن أجل ما سبق فإنه يثور تساؤل حول المعيار الذي يجب اتباعه من بين المعايير التي أوجدها الفقه للتفريق بين العقود الداخلية من العقود الدولية، وهل يتعين الأخذ بالمعيار القانوني الذي تبناه كل من الفقه والقضاء التقليديين من أجل تحديد دولية العقد، أم بناءً على المعيار الإقتصادي الذي اعتمده بعض الشراح وجانب من

أحكام القضاء الحديث، أم أن تحديد دولية العقد يتم عن طريق الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نبحث في الفرع الأول في دولية العقد وفقاً للمعيار القانوني، وفي الفرع الثاني عن دولية العقد وفقاً للمعيار الاقتصادي، وفي الفرع الثالث عن الدمج بين المعيارين لتحديد دولية العقد وذلك على النحو التالي:

**الفرع الاول: المعيار القانوني لدولية العقد**

إن هذا الإتجاه يقوم على فكرة أساسية مفادها أنه يعتبر العقد دولياً في حال اتصال عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد،[1] وبهذا يعد عقد البيع دولياً بحسب هذه النظرية مثلاً إبرام عقد في باريس بين فرنسي مقيم في فرنسا وبلجيكي مقيم في بلجيكا وتعلق العقد ببضاعة موجودة في إيطاليا والتي يجب تسليمها هناك على أن يتم دفع ثمنها في فرنسا، فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول أي بأكثر من نظام قانوني واحد،[2] لذلك حتى نستطيع ان نعتبر عقداً ما عقداً دولياً يكون عبر اكتشاف مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة، فإن اتصال الرابطة العقدية المطروحة أمام القاضي المختص بالنزاع بدولة أو أكثر فإنها تكتسب على هذا النحو الطابع الدولي لتعلقها في هذه الحالة بأكثر من نظام قانوني واحد، إلّا أننا سوف نرى لاحقاً أنه لمجرد طرح النزاع أمام قضاء دولة معينة لا يبدي ذلك ارتباط الرابطة العقدية التي ثار النزاع بشأنها بهذه الدولة والذي يترتب عليه اتصال كافة عناصر الرابطة بدولة واحدة فإن طرح النزاع امام قضاء دولة أخرى، بناءً على فكرة الخضوع الإختياري لهذا القضاء، وتعتبر في تقديرنا دولية العقد في هذا الغرض لكونه لا يتصل بعناصره إلّا بنظام قانوني واحد، وإنما يعد هذا العقد في هذه الحالة من العقود التي تثير تنازع القوانين وفقاً للاصطلاح الذي استخدمته أتفاقية روما لسنة 1980، فهو عقد أجنبي يخضع للقواعد الآمرة التي يتضمنها قانونه الطبيعي أي قانون الدولة التي ينتمي إليها والتي يتعين تطبيقها في هذه الحالة بمقتضى المنهج الأحادي او المفرد الجانب، أي بناء على إرادتها في الإنطباق.

إلّا أن أنصار هذا الإتجاه قد اختلفوا حول مدى فعالية العناصر القانونية للرابطة العقدية وأثر كل منهما على اعطاء هذه الرابطة الصفة الدولية، ويميل الفقه التقليدي إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية بحيث يترتب على تطرق الصفة الاجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي والذي يبرر اخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص وهكذا يكفي من أجل منح المتعاقدين الحق باختيار القانون الذي تخضع له الرابطة

[1] Jean Michel Jacquet, le contrat international p.6.
[2] Jen Michel Jacquet، المرجع السابق، ص 5.

العقدية وفقاً لهذا الرأي يجب أن تتصل هذه الرابطة بأكثر من نظام قانوني واحد من خلال أي من عناصرها المختلفة القانونية، ولهذا يؤكد الفقه التقليدي على أن العقد يعتبر دولياً إذا احتوت هذه الرابطة العقديه على عنصر اجنبي في الرابطة العقدية أو موضوعها أو واقعتها المنشئة.[1]

إن المعيار القانوني لدولية العقد وفقاً لهذه النظرية يتسم بالجمود، لأنه لا يؤدي الى إعمال أحكام القانون الدولي الخاص لمجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بغض النظر عن اهمية هذا العنصر أو طبيعة الرابطة المطروحة، ويعتبر العقد دولياً حسب هذا الرأي في حالة كان أطرافه أو أحدهما متمتع بجنسية أجنبية، أو إذا كان مقيماً في دولة غير دولة القاضي المختص في موضوع النزاع، ويعتبر أيضاً العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار إذا كان المال محل التعاقد موجوداً في دولة أجنبية أو كان العقد قد تم إبرامه أو تنفيذه في غير دولة قاضي الموضع.[2]

ومن أجل ما سبق، فإن جانباً من الفقه المعاصر يفضل التفرقة في خصوص العناصر القانونية للعقد والتي قد تنتمي إليها الصفة الأجنبية بين العناصر الفعّالة أو المؤثرة والعناصر غير الفعّالة أو المحايدة، وعليه فإذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر غير فعّال من عناصر العقد، اي لعنصر لا يشكل أهمية خاصة (محايد) في الرابطة العقدية المطروحة إلّا أن ذلك لا يكفي لتتوفر الصفة الدولية لهذه الرابطة على النحو المفهوم بالقانون الدولي الخاص،[3] فهذا لا يعني أن يتم اعتبار أن العقد دولي لمجرد أن تم تحرير العقد على ورقة مصنوعة في دولة أجنبية،[4] ويعتبر بهذا الصدد حسب ما أشار إليه الفقه الى أن الجنسية الأجنبية لأحد المتعاقدين أو كليهما لا يعتبر عنصراً مؤثراً في العقود التجارية وعقود المعاملات المالية بصفة عامة ومن ثم فهي لا تصلح في ذاتها أساساً لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود.[5]

وعليه فإن العقد الذي يقوم من خلاله أجنبي متوطن في الأردن بشراء البضائع اللازمة من أجل الإستخدام الشخصي من السوق المحلي لا يؤدي إلى إثارة مشكلة تنازع القوانين وإنما تخضع العلاقة العقدية بين المشتري الأجنبي والبائع الأردني في حالتنا للقانون الأردني،[6] وأن هذا الأمر لا يختلف بالنسبة لعقد النقل البحري بحيث

---

[1] هاشم صادق، تنازع القوانين، فقرة 1،ص20.

[2] Jeanmichel Jacquet.le contrat international,P6.

[3] Knoepfler(francois),le contrat dans ke nouveaudroit int. prive Suisse. In le nouveau Droit int prive Suisse, traveauy des journees d'e'tude Organiees par le center du droit de l'entre prise les 9 et 10 octobre 1987, al'universite de lousanne1988 p.81. lalive(pievve), sur l9 notion de contrat international.

[4] Knoepler, المرجع السابق، ص 81.

[5] Knoepler ،المرجع السابق، ص 81.

[6] Jean Michel Jacquet,le contrat interntional op.cit,P6. La notion du contra tint. p. 405، على أن آهلية الأجنبي للتعاقد تخضع في هذه الحالة وعلى خلاف ما يراه البعض لقانون جنسيته.

ويقام معيار دولية هذا العقد على أساس اختلاف دولتي القيام والوصول بغض النظر عن جنسية أطراف العقد،[1] ومن جهة أخرى وعلى الرغم من اعتبار أن محل ابرام العقود تعتبر من العناصر المؤثرة وذلك عند اسناد العقد من حيث الشكل، فإن كثيراً ما يكون عنصر محل العقد عنصر محايد لا يصل لإضفاء الطابع الدولي على الرابطة العقدية من حيث الموضوع، خاصة فيما لو كان إبرام العقد في دولة أجنبية قد تم بناءً على محض الصدفة،[2] وعلى العكس فإن محل تنفيذ العقد بالإضافة إلى اختلاف موطن المتعاقدين ولو اتحدت جنسيتهم فإنه يعد من العناصر الحاسمة المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري، وعليه فإن عقد البيع المبرم بين أردنيين يعتبر عقداً دولياً في غالبية الفروض حيث أن تسليم المبيع في هذه الحالة في دولة تختلف عن الدولة التي سوف يقدم فيها ثمن المبيع ونتيجة لاختلاف محل إقامة كل من البائع والمشتري.[3]

إن تحديد دولية العقد من عدمه على هذا النحو هي مسألة نسبية تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية،[4] باعتبار أن جنسية المتعاقدين وحدها لا تضفي الصفة الدولية على الرابطة العقدية في عقود المبادلات التجارية، فإن ذلك يختلف في حالة عقود الأحوال الشخصية مثل عقود الزواج خاصة في الدول كجمهورية مصر العربية والتي تستند في هذه العقود إلى قانون جنسية الزوجين،[5] وعليه فإن تمتع أحد الزوجين بجنسية أجنبية يعتبر عنصراً فعالاً وحاسماً في إضفاء الصفة الدولية على العقد، الأمر الذي يسمح معه بإخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص.

من جهة أخرى فقد تعتبر بعض العقود المنتمية إلى نوعية واحدة من العقود الداخلية، وذلك من خلال اختلاف طبيعة المسألة المطروحة، ومثال على ذلك لو أشترى أردني يقيم في الأردن سيارة يابانية الصنع من أردني آخر يقيم في العاصمة عمان والذي يحترف تجارة هذا النوع من السيارات فإن العقد في هذا الفرض يعتبر عقداً داخلياً والذي يخضع لأحكام القانون الأردني، لأن العنصر الأجنبي المتمثل بالسيارة اليابانية محل العقد مصنّعة في الخارج هو عنصر محايد غير مؤثر بذلك ولا يضفي الطابع الدولي على النزاع الذي قد يثار بين المتعاقدين

[1] راجع هشام صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في ماثل القانون.
[2] المرجع السابق ص81، .Francois Knoefler
[3] Jean Michel Jacquet, le contra tint.p 10 et 11.
[4] Lalive, Cours Gereral de droitint. Prive, Recueil des cours la Haye, 1977,Tome II P;137 NOT 119.
[5] راجع المناقشات التي دارت في اجتماع مجمع القانون الدولي في الدورة التي انعقدت في مدينة بال بسويرا، المجلد السنوي، الجزء 2، 1992، ص 152 .

في شأن مسؤولية البائع، والأمر يختلف فيما لو تعلق العقد بعنصر مؤثر يضفي الطابع الدولي على العقد والذي يؤدي إلى إثارة تنازع القوانين امام القاضي الذي تُطرح عليه الدعوى.[1]

وعليه فإن الطابع النسبي لإضفاء الصفة الدولية على العقود في النهاية كما رأينا من خلال معيار كيفي هو العنصر الأجنبي الذي يؤثر في الرابطة العقدية بغض النظر عن الكم العددي، أي عدد العناصر الاجنبية المتوفرة للعنصر الاجنبية المحايدة غير المؤثرة، وعليه فقد تتعدد العناصر الأجنبية في الرابطة العقدية ومع ذلك يبقى العقد عقداً داخلياً، بالمقابل قد يضفي عنصر أجنبي واحد فقط مؤثر الصفة الدولية على الرابطة العقدية، فتكييف الرابطة العقدية لا يتم على أساس عددي وانما وفقاً لمنهج كيفي الذي يعتمد على طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، وما إذا كانت هذه الصفة تعد عنصراً مؤثراً وفعالاً أم مجرد عنصر محايد، وذلك بغض النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية الموجودة بالعقد،[2] وغنيٌ عن البيان أن اكتساب العقد للصفة الدولية على النحو السابق قد تم في مرحلة لاحقة على أبرامه، وهو ما يتم التوصل إليه عادة من الطريقة التي تم من خلالها تنفيذ العقد، وعليه فإن عقد البيع المبرم في الأردن بين شخصين يقيمان فيها والواردة ايضاً على بضاعة موجودة بها يعتبر عقداً داخلياً ولو كان المشتري أجنبياً، نظراً لان جنسية أحد الأطراف في مثل هذه العقود المالية لا يعد عنصراً مؤثراً وإنما محايداً، ومع ذلك إذا قام المشتري، سواء كان أجنبي أو أردني الجنسية، بتغيير محل إقامته الدائمة إلى الخارج بعد إبرام العقد وقام البائع بإرسال المال المبيع حيث يقيم، فإن الرابطة العقدية تكتسب على هذا النحو الطابع الدولي في مرحلة لاحقة على إبرام العقد، مما يسمح للقاضي بإخضاع العقد لأحكام تنازع القوانين،[3] بل إن القاضي قد يكشف عن دولية العقد من لحظة إبرامه حتى لو لم يقم المشتري بتغيير محل إقامته إلى دولة أخرى أجنبية. ومثال على ذلك تعهد البائع منذ البداية بأن يقوم بتصدير البضائع المباعة إلى الخارج ويقوم المشتري بإعادة بيعها في الأسواق الأجنبية لحسابه الخاص، فإذا حصل النزاع بين الطرفين بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه فإن الرابطة العقدية تعتبر رابطة دولية تتسم بالطابع الدولي رغم إبرام العقد مثلاً بالاردن ورغم الإتفاق على آداء الثمن في الأردن كذلك.[4] إن دولية العقد تستند في هذه الحالة بالتطرق إلى العنصر الأجنبي المؤثر والفعّال في العلاقات العقدية وهو سبب التعاقد وكذلك الأمر بالنسبة للعقود المالية والبيع

---

[1] Francois Knoeflor، المرجع السابق، ص 82.

[2] راجع: Jean Chrisfophe Pommier في رسالته Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel ص 147، وهو يشير بحق إلى أن المنهج الكيفي المتبع عند تحديد الصفة الدولية للعقد يقترب تماماً من فكرة التركيز العضوي للرابطة العقدية والذي يتبع بدوره منهجاً كيفياً لا عددياً لنقاط الإتصال بهذه الرابطة بغية تحديد القانون الواجب التطبيق.

[3] Andre Ponsard, la Jurispudence le le Commercial inter. P. 245 Melanges Coldman
ويرى أن العنصر المؤثر في دولية العقود التجارية الدولية هو عنصر محل تنفيذ العقد بصرف النظر عن جنسية الأطراف أو محل إقامتهم ومحل التنفيذ يتحدد في مرحلة لاحقة على إبرام العقد وقبل نشأة النزاع.

[4] المرجع السابق، Andre Ponsard،ص245.

والشراء إلى وجهة البضائع والمكان الذي تم الإتفاق على تصديرها إليه، وهو ما يكفي لتوفر المعيار القانوني لدولية العقد.[1]

ويتضح مما سبق أن تكييف القاضي للعلاقة العقدية وتحديد ما إذا كانت هذه العلاقة تتسم بالطابع الدولي أم لا، والذي يبرر إعمال قواعد الإسناد، وخاصة قاعدة خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة، أمّا إذا كانت تتصف هذه العقود بالطابع غير الدولي أو الداخلي الذي يدفع القاضي بهذه الحالة إلى تطبيق قانونه تطبيقاً مباشراً دون اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين، وهي من المسائل القانونية بالغة الدقة، الأمر الذي يحتم به إخضاعها لرقابة محكمة التمييز في الأردن ومحكمة النقض في مصر، وتزداد أهمية رقابة تلك المحاكم بعد أن رفض الفقه الحديث المناصر للمعيار القانوني لدولية العقد، وهو ما أدى إلى تسوية العناصر القانونية للرابطة العقدية مع التفرقة بين العناصر المحايدة غير المؤثرة والعناصر الفعّالة المؤثرة، حيث أنه لم يعد مجرد توافر العناصر الأولى كافية لإضفاء الطابع الدولي على هذه الرابطة، وإنما يجب لإكسابها الطابع الدولي أن تكون الصفة الأجنبية قد تتطرق إلى عنصر قانوني فعّال ومؤثر وهي مسألة نسبية كما ذكرنا سابقاَ والتي تتوقف على طبيعة العقد ونوع المشكلة التي ثار بشأنها موضوع النزاع، وعلى أن تطرق الصفة الأجنبية في العناصر الفعّالة في الرابطة العقدية لا يكفي للقول بدولية هذه الرابطة بما يسمح للمتعاقدين بإخضاعها لقانون الإرادة، فمثلاً قد يعرض على القضاء الاردني عقد ينتمي بكافة عناصره المؤثرة والفعّالة إلى قانون دولة أجنبية واحدة وإن كان لا يتم التشكيك بالطابع الداخلي لهذا العقد فيما لو تم طرح هذا النزاع أمام الدولة الأجنبية التي ينتمي إليها العناصر الفعّالة بالعقد فإن التساؤل هنا إلى أي مدى تكتسب هذه الرابطة العقدية للطابع الدولي في هذا الفرض إذا ما تم طرح هذا النزاع أمام القضاء الأردني أو أمام قضاء أي دولة أخرى مختلفة عن الدولة الأجنبية التي ينتمي إليها عناصر العقد الفعّالة.

ومما لا شك فيه أن أول ما يتم ملاحظته من خلال المثال السابق أن عناصر العقد تتصل جميعها بنظام قانوني واحد مما يجرده من الطابع الدولي المطلق، إلّا أن الرابطة العقدية تبقى متسمة بالطابع الدولي النسبي أمام القضاء، وذلك بسبب اتصال كافة عناصره المؤثرة بنظام قانوني واحد، والسؤال هنا، هل تصلح تلك الرابطة الدولية النسبية للقول بإعمال قواعد التنازع والتي تقتضي بإخضاع العقد بقانون الإرادة، أم أنه يشترط لإعمال هذه القاعدة إكتساب الرابطة العقدية طابعاً دولياً مطلقاً لا نسبياً؟ وللإجابة على هذا التساؤل يتم التأكيد على أن

[1] وهو نفس النتيجة التي يؤدي إليها اعمال المعيار الإقتصادي لدولية العقد بهذا الفرض كذلك.

الأعمال الصحيح للمعيار القانوني لدولية العقد لا تتم فقط عن طريق التفريق بين العناصر المؤثرة وغير المؤثرة والمحايدة في العقد وإنما يقتضي ايضاً أن يتم التفريق بين الدولية المطلقة والدولية النسبية للرابطة العقدية.

و يتم التفرقة عند تحديد دولية العلاقات القانونية، والتي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص ومنها الرابطة العقدية بطبيعة الحال، بين ما يسمى بالدولية الموضوعية من ناحية والدولية الشخصية من ناحية اخرى،[1] فالعلاقة القانونية التي تتسم بالدولية الموضوعية هي التي تتصل عناصرها الذاتية بدولتين أو أكثر وذلك بغض النظر عن الدولة التي تم طرح النزاع أمام محاكمها.[2] وعليه إذا كان هناك نزاع متعلق برابطة زوجية بين زوج فرنسي وزوجة إيطالية فإن العلاقة القانونية هنا تتسم بالدولية الموضوعية ويعود ذلك لاتصال عناصرها الذاتية بالنظام القانوني لدولتين مختلفتين وهما الدولة الفرنسية والدولة الإيطالية، وعليه فإن العلاقة السابقة تحتوي على عنصر أجنبي، وبالتالي تعد دولية سواء تم طرح النزاع أمام القضاء الإيطالي أو القضاء الفرنسي، وكذلك تعتبر هذه العلاقة دولية حتى لو تم طرحها أمام قضاء دولة ثالثة مثل القضاء الأردني لو كان للزوجين موطن في الأردن.[3] وعليه فإن العلاقة القانونية تتسم بالدولية الموضوعية أو بالدولية المطلقة لأنها تعد دولية بذاتها بغض النظر عن القضاء الذي تم طرح النزاع أمامه.

أما في حالة العقود التجارية الدولية فتتحقق الدولية المطلقة هنا بشأن العقد المبرم، فمثلاً بين شخص مقيم بالأردن وآخر مقيم في بريطانيا لتصدير بضاعة من الأردن إلى بريطانيا أو العكس حيث يعد هذا العقد دولياً في ذاته من وجهة النظر الموضوعية سواء تم طرح النزاع أمام القضاء الأردني أو القضاء البريطاني أو قضاء أي دولة أخرى.[4] كما أنه من المتصور أن تكون الصفة الدولية للعلاقة القانونية ذات طابع موضوعي أو مطلق فإنه من المتصور أيضاً أن تكون الرابطة العقدية متسمة بالطابع الشخصي وفقاً لفقه الأستاذ "مايير" كما لو تعلق الأمر برابطة زواج بين إيطاليين يعيشان في فرنسا، فالدولية هنا شخصية وفقاً لهذا الرأي لأن الصفة الأجنبية هنا قد تطرقت إلى عنصر قانوني يختلف بحسب القضاء الذي سوف يطرح أمامه النزاع.[5]

وإذا درسنا هذا المثال الذي ضربه الأستاذ "مايير" للتدليل على ما أسماه بالدولية الشخصية لوجدنا أن العنصر الأجنبي للرابطة الزوجية في ذلك المثال، يعتبر عنصراً مؤثراً أمام القضاء الفرنسي الذي يعتد بجنسية الزوجين كأساس للإسناد في مجال الرابطة الزوجية، وهو الأمر الذي يضفي على هذه الرابطة طابعها الدولي المؤكد

---

[1] راجع في هذه التفرقة: Mayer (Pierre), Droitint Prive,4en edition,Paris 1991,No5, P.11 et 12

[2] Mayer (Pierre), Droitint Prive, 4en edition, Paris 1991، المرجع السابق، ص 12.

[3] Mayer (Pierre), Droitint Prive, 4en edition, Paris 1991، المرجع السابق، ص 12.

[4] راجع في الفكرة الدولية المطلقة Kegel, the crises of conflict of laws, Recueil des cours, la Haye.Vol 112,1964,tome II P.95: ets. Spes.pz39.

[5] مرجع سابق Maury، ص 11.

في فرنسا نتيجة للصفة الأجنبية للزوجين الذين يتمتعون بالجنسية الإيطالية والتي تخضع وفقاً لهذا النظر للقانون الداخلي مباشرة دون الحاجة لإعمال قواعد الإسناد.

وهذا ما ينتهي إليه الفقه الذي يرى أن قواعد التنازع التي لا تأخذ من الإرادة ضابطاً للإسناد كما هو الشأن في إسناد الزواج لقانون الجنسية وتتضمن في ذاتها ما يشير إلى دولية العلاقة المطروحة،[1] وهذا الأمر سوف يختلف عندما يتم طرح ذات العلاقة أمام القضاء الإيطالي والذي يعتد بمعيار الجنسية كأساس للإسناد في مجال عقود الزواج، هذا لأن توطن الزوجين خارج دولة جنسيتهم قد لا يُعد في رأي البعض عنصراً أجنبياً مؤثراً في الفرض السابق، ومن ثم فهو لا يكفي لإضفاء الطابع الدولي على رابطة الزواج في إيطاليا، ومن ناحية أخرى إذا توطن الزوجين خارج إيطاليا يعد ذلك عنصراً اجنبياً فعالاً في دولية العلاقة أمام القضاء الإيطالي بغض النظر عن خضوع الزواج لقانون الجنسية واعتبار أن دولية العلاقة هي مسألة منفصلة عن تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها فيؤدي ذلك إلى إعمال قواعد التنازع والتي تشير في هذا المثال إلى تطبيق قانون الجنسية وهو القانون الإيطالي.

وهي ذات النتيجة التي ينتهي إليها الرأي الذي يشك في فعالية العنصر الأجنبي ومن ثم ينتهي الأمر بتطبيق القانون الإيطالي، وكل ما في الأمر أن تطبيق هذا القانون قد يتم في الحالة الأولى عملاً بقواعد تنازع القوانين، والتي يتم إعمالها نتيجة لدولية العلاقة المطروحة، فيما يطبق ذات القانون في الحالة الثانية تطبيقاً مباشراً بوصفه القانون الداخلي لدولة القاضي الذي يتعين تطبيقه ما دامت العلاقة المطروحة لا تتضمن عنصراً اجنبياً مؤثراً ومن ثم الرجوع في شأنها إلى قواعد تنازع القوانين.

ويختلف الأمر في حالة كان الزوجين انجليزيين يعيشان في إيطاليا، حيث تتسم رابطة الزواج هنا بالطابع الدولي بلا خلاف سواء تم طرح النزاع أمام القضاء الإيطالي أو أمام القضاء الإنجليزي، حيث تعد الجنسية الأجنبية للزوجين عنصراً كافياً لإضفاء الطابع الدولي على عقد الزواج في إيطاليا، فإذا توطنا في إيطاليا يعد ذلك عنصراً مؤثراً على دولية الزواج فيما لو طرح النزاع أمام المحاكم الإنجليزية التي تعتد بموطن الزوجين كأساس للإسناد.

إلّا أن الأستاذ "مايير" قد أشار في معرض الحديث عن الدولية الشخصية في إطار آخر وهو الذي يعنينا في هذا المقام كونه يدخل ضمن إطار ما نسميه بالدولية النسبية، لذلك قرر الأستاذ الفرنسي "مايير" أن دولية العلاقة القانونية تكون شخصية أيضاً فيما لو كانت عناصر هذه العلاقة ترتكز في دولة واحدة بينما تم طرح

[1] راجع Vincent Heuze، المرجع السابق، ص 133.

النزاع بشأنها أمام قضاء دولة أخرى،[1] ومثال ذلك تعلق الأمر بعقد بيع تم إبرامه بين متعاقدين يقيمان في فرنسا وتم تنفيذه فيها وثار نزاع بشأنه أمام القضاء الأردني، كما لو قام المتعاقدين بالخضوع الإختياري للقضاء الأردني مع اشتراط أن يكون هناك صلة بين النزاع والدولة المتفق على الخضوع اختيارياً لمحاكمها.[2]

إن دولية الرابطة العقدية في الفرض السابق هي دولية نسبية لأن مثل ذلك النزاع لا يعد دولياً في حالة تم طرح النزاع على القضاء الفرنسي حيث أن كافة عناصر النزاع متمركزة في فرنسا، مما يجعلها هنا مجرد رابطة داخلية لا تتأثر بصددها مشكلة التنازع أصلاً أمام المحاكم الفرنسية،[3] وبهذه المثابة لا يتصور أن تكون هناك صفة دولية للرابطة العقدية في الفرض المطروح إلّا إذا تم طرح النزاع المتعلق بها أمام قضاء دولة أخرى غير فرنسا حيث تصبح الدولية في هذه الحالة دولية نسبية، بل ولعلنا نتساءل مع الأستاذ "مايير" عما إذا كان من الملائم نعت الرابطة القانونية في المثال السابق بالدولية في حالة تم طرح النزاع أمام قضاء غير قضاء الدولة التي تتمركز بها عناصر الرابطة العقدية وعما إذا كان من الممكن وصفها بالأجنبية.[4]

ويبدو أن الأستاذ "مايير" قد وصف الرابطة العقدية بالمثال السابق بالأجنبية في حالة تم طرح النزاع أمام قضاء غير القضاء الفرنسي، مثل القضاء الأردني، إلّا أنه يرى مع ذلك أن مجرد طرح العلاقة القانونية والتي تنتمي إلى دولة واحدة بجميع عناصرها على هذا النحو أمام قضاء دولة أجنبية يؤدي بذلك إلى تدويل هذه العلاقة، إلّا أن الدولية في هذه الحالة هي دولية شخصية في رأي الأستاذ الفرنسي "مايير" حيث أنها لا تصل إلى دولية العلاقة الموضوعية لكون أن الصفة الأجنبية لم تتطرق إلى العناصر الذاتية للعلاقة القانونية،[5] حيث تبقى عناصر العلاقة العقدية متمركزة في دولة واحدة وإن اتسمت بالصفة الأجنبية نتيجة إلى طرح النزاع أمام قضاء دولة تختلف عن الدولة التي ينتمي إليها العقد بمجموعة عناصر وهي علاقة أجنبية عن القضاء الذي طرح النزاع بشأنها أمامه.

وعليه تبدو دولية الرابطة العقدية في المثال السابق ذكره أقرب ما يكون إلى الدولية النسبية لكون الرابطة المذكورة لا توصف في هذا الوصف إلّا أمام قضاء الدول الأخرى غير الدولة التي ينتمي إليها هذه الرابطة ويختلف الأمر كما رأينا بالنسبة للدولية المطلقة، بحيث تحتفظ العلاقة القانونية بصفتها الدولية المستمدة من عناصرها الذاتية بغض النظر عن الدولة التي طرح النزاع أمام محاكمها، ويرى الأستاذ "مايير" أن تحقيق

---

[1] مرجع سابق، Mayer، ص 11.
[2] هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي، ص 60 وما بعدها.
[3] أول من أشار للتفرقة بين العلاقة الداخلية والعلاقة الدولية النسبية والمطلقة هو الفقيه الهولندي، راجع: Jitta Kegel, The crises of conflict of laws.
[4] مرجع سابق Mayer ص 11.
[5] Mayer ،المرجع السابق ص 11.

الدولية الشخصية أو النسبية للرابطة القانونية يكفي في ذاته لتدخل أحكام القانون الخاص وإن كان هذا التدخل لا يتم على الوجه الكامل إلّا في حالة اتصاف الرابطة المذكورة بالدولية الموضوعية.[1]

ويتسائل البعض عن مقصود الأستاذ الفرنسي بالتدخل الكامل لأحكام القانون الدولي الخاص في حالة الدولية الموضوعية، وعلى خلاف الدولية الشخصية وعما إذا كان المقصود في هذا الصدد هو أن تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص المادي لا يأتي إلّا فيما لو اتسمت العلاقة القانونية بالدولية المطلقة،[2] ويبدو لنا أن ما يمكن تسميته بالدولية النسبية في العلاقات القانونية لا يكفي لإعطاء الصفة الدولية للرابطة العقدية كشرط لإعمال قاعدة تنازع القوانين، والتي تخضع بمقتضاها هذه الرابطة لقانون الإرادة، حيث تم الإشارة إلى أن العقد الدولي وفقاً للمعيار القانوني لدولية الرابطة العقدية هو ذلك العقد الذي تتصل عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد أو تتصل تلك العناصر بأكثر من دولة واحدة، ولا يصدق هذا الوصف إلّا بتحقيق ما أسميناه بالدولية المطلقة.

أما الدولية النسبية والتي تكون في هذه الحالة عناصر الربطة العقدية فيها منتمية الى دولة واحدة، وان تم طرح النزاع بشأنها امام قضاء دولة اخرى فهي لا تكفي لتحريك قاعدة التنازع والتي تخضع العقد الى قانون الارادة، وهذا هو ما أيده الاستاذ مايير عندما اشترط لإعمال قاعدة التنازع والتي تقضي بإخضاع العقد لقانون الإرادة أن تتسم الرابطة العقدية بالدولية الموضوعية وهو ما يسمى بالدولية المطلقة، لا بمجرد الدولية الشخصية أو النسبية، ذلك أن الرابطة العقدية في المثال السابق تنتمي بعناصرها الذاتية لنظام قانوني واحد أما عملية طرح النزاع أمام قضاء دول أخرى فهو أمر لا يؤثر على انتماء العقد لدولة واحدة مما يجعل هذا المال عقداً نسبي الدولية وهو لا يبرر أعماله قواعد تنازع القوانين.[3]

ولذلك لا يكفي لإعمال قاعدة التنازع والتي تقضي بإخضاع العقود لقانون الإرادة والتي يتعين لإعمالها أن يكون هناك عقد يتسم بالطابع الدولي المطلق الذي استمد دوليته من عناصره الذاتيه، التي تكشف عن اتصاله بأكثر من نظام قانوني واحد، ولا يختلف الأمر إذا تم طرح النزاع امام قضاء التحكيم حيث يستمد التحكيم دوليته من دولية العلاقة العقدية المطروحة أي ارتباطها بأكثر من نظام قانوني واحد. لكن يختلف الوضع في حالتنا حسب المثال المطروح سابقاً بحيث ينتمي العقد بجميع عناصره إلى دولة واحدة وهي فرنسا، وهو ما ينفي معه الطابع

---

[1] راجع: Mayer,Proit in .PRIVE 1991 P.12

[2] راجع: عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، ص 83.

[3] راجع: Vincent Heuze، ص 134.

حيث فرّق بين العقد الدولي الذي يخضع لقانون الإرادة وفقاً للرأي السائد والعقد الأجنبي الذي ينتمي بعناصره إلى دولة واحدة وطرح النزاع بشأنه أمام قضاء دولة أخرى والتي يتعين إخضاعها لقانون الدولة التي ينتمي إليها وليس للقانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين.

الدولي الذي يبرر إعمال قاعدة التنازع والتي تقضي بإخضاع العقد لقانون الإرادة فالعقد في هذا الفرض هو عقد داخلي يخضع للقانون الذي تنتمي إليه الرابطة العقدية وهو القانون الفرنسي.

إن الغالب في العمل هو أن يكون القانون الداخلي الذي تنتمي إليه الرابطة العقدية هو قانون القاضي، وفي ذات الوقت كما هو في عقود المعاملات المالية الداخلية التي يتم عرضها على القضاء الأردني والتي يتم تطبيق أحكام القضاء الأردني عليه مباشرة دون الحاجة للرجوع إلى قواعد الإسناد، ومع ذلك في حالة تم عرض عقد داخلي أمام القضاء الأردني ينتمي إلى القانون الفرنسي كما هو الحالة في المثال السابق ذكره فإنه لا يعني أن يقوم القاضي بتطبيق القانون الذي أختارته إرادة المتعاقدين إعمالاً لقاعدة التنازع المنصوص عليها في المادة 25 من القانون المدني الأردني،[1] سواء كان هذا القانون هو القانون الأردني أو أي قانون آخر، لأن إعمال قواعد التنازع على هذا النحو مشروط بدولية الرابطة العقدية واتصالها بأكثر من نظام قانوني واحد، ولهذا يفرّق الفقه الحديث بين دولية الرابطة العقدية وبين شمول هذه الرابطة للعناصر الاجنبية.[2]

وفي حالة الفرض السابق ذكره أننا بصدد عقد داخلي ينتمي بعناصره المختلفة إلى دولة واحدة وهي فرنسا مما يستلزم معه إخضاع الرابطة العقدية لأحكام قانون الدولة الفرنسية،[3] وبما أن المثال السابق تنتمي عناصر العقد فيه إلى دولة واحدة فإنها لا تثير على هذا النحو مشكلة تنازع القوانين ومن ثم فإنه من الطبيعي أن تخضع لقانون الدولة التي تنتمي إليها الرابطة العقدية أي للقانون الذي يدخل العقد في مجال إعماله الطبيعية،[4] ولا يخالف البعض الآخر من الفقهاء لهذا المعنى حينما يتم إختيار تطبيق القانون الاجنبي للدولة التي تنتمي إليها الرابطة العقدية بكافة عناصرها إنما يتم بطريقة مباشرة دون الحاجة لإعمال قواعد الإسناد،[5] وبما أن هذا الإتجاه يبدو مفهوماً في حالة كان العقد ينتمي بعناصره إلى قانون القاضي فإن الأمر يختلف في حال إنتماء العناصر المختلفة بالرابطة العقدية إلى قانون أجنبي، فكيف يستطيع القاضي أن يطبق قانوناً أجنبياً تطبيقاً مباشراً دون أن ترخص له ذلك إحدى قواعد تنازع القوانين في قانونه الداخلي، حيث أنه وحسب الفهم الصحيح لهذا الإتجاه لا يأتي إلّا عن طريق الرجوع إلى فقه المدارس الآحادية التي تتصدى لحلول تنازع القوانين من خلال تحليل القواعد الموضوعية المرتبطة بالعلاقة المطروحة وفي ضوء فكرة إرادة الإنطباق وهو ما يؤدي في حالتنا إلى تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون الأجنبي الذي تنتمي إلى عناصر العقد على النحو المباشر،

---

[1] تتبع مبادىء القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين.

[2] راجع:.Lagarde (Paul), le nouveau droit int. Privedes convention de Rome du 19 Juin 1980, Rev. Crit.1991 P.293

[3] راجع: بالإضافة إلىMayer، المرجع السابق، ص 555 Lagrd، المرجع السابق، ص 293

[4] Jean Michel Jacquet, Principe d'autonmie et contrats internationaux p.243

[5] Francois Knoepfler المرجع السابق، ص 82.

إذعاناً لإرادة المشرع الأجنبي في تطبيق قانونه على الرابطة العقدية التي تدخل في مجال تطبيق هذا القانون،[1] وهذا هو التحليل الذي يأخذ به الفقه الأمريكي أيضاً، والذي يقوم بتطبيق القانون الذي تنتمي إليه الرابطة العقدية بكافة عناصرها لإعمال قواعد تنازع القوانين، وباعتبار أننا بصدد ما يسميه الفقه بالتنازع الظاهري او الكاذب، هو ما يتحقق في جميع الفروض التي ترتبط بها العلاقة المطروحة بقانون واحد يرد تطبيقها دون أن تتنازع في هذا الشأن إرادة مشرع آخر في ذات المجال،[2] وهذا أيضاً ما أخذت فيه إتفاقية روما من خلال المادة الثالثة الفقرة الثالثة منها في شأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية.

إلّا أن بعض أنصار نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية يرفضون هذا النظر على أساس أن تطبيق القاضي للقانون الأجنبي بصفة عامة لا يتم تصوره إلّا من خلال إعمال قاعدة من قواعد الإسناد المزدوج، ويخضع العقد وفقاً لهذا الرأي لقانون الدولة التي ترتبط بها العلاقة العقدية، فإن تطبيق القانون الأجنبي التي تنتمي إليه كافة عناصر الرابطة العقدية يتم على هذا النحو إعمالاً لقاعدة من قواعد تنازع القوانين،[3] وعليه فإن البعض يشر إلى أن قاعدة الإسناد التي تأخذ من الرابطة العقدية أساساً لها هي قاعدة لا يتوقف إعمالها على شرط اتسام العقد بالطابع الدولي، وعليه فإن دراسة دولية العقد تفقد أهميتها لدى أنصار نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية،[4] وعليه فإن إعمال هذه النظرية بإسناد العقد للقانون الأكثر صلة به سواء اتسم العقد بالطابع الدولي أو كان العقد مجرد عقد داخلي.

ويؤكد أنصار هذا الإتجاه أن قيام المتعاقدين باختيار قانون آخر غير القانون الذي تنتمي إليه الرابطة العقدية بكافة عناصرها، فإن هذا الإختيار لن يعتد به من قبل قاضي الموضوع لكونه يخالف التركيز الفعلي لهذه الرابطة،[5] وعلى العكس فقد انتهى بعض الشراح المناصرين للإختيار الإرادي لقانون العقد بصفة مستقلة عن فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية، إلى نفس النتيجة باشتراطهم أن يكون القانون المختار على صلة بالعقد، وذلك لأن اختيار المتعاقدين لقانون يختلف عن القانون الذي تنتمي إليه كافة عناصر الرابطة العقدية هو اختيار باطل، مما يسمح بذلك للقاضي عدم الأخذ به وإسناد العقد للقانون الذي تنتمي إليه الرابطة العقدية بكافة عناصرها.

---

[1] P.Gotho, la Methode unilateraliste face audroitint. Prive des contrats, Trav. Com.Francaisde droitint Prive, 1977_P. 201 ETS, SPEC P.214 ETS.

[2] Bernard Hanotiau, le droitint. Prive Americain, Bruyelles et paris 1979,P.337.

[3] راجع رسالة التي تم الاشارة اليها صVincet Hueze135

[4] مرجع سابق، Christophe Pommier، ص 130.

[5] مرجع سابق، Pommier، ص 130.

إن الإتجاه السابق ذكره يتماشى مع الإتجاه التقليدي في قضاء الدولة الأوروبية والذي يجعل من التركيز الموضوعي للرابطة العقدية قاعدة إسناد إحتياطية، لا يلجأ إليها القاضي إلّا عند سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد أو في حالة كان هذا الإختيار باطلاً أو مشوباً بالغش بسبب انعدام الصلة بين الرابطة العقدية المطروحة والقانون المختار، ويثير الآن تساؤل حول كيفية إعمال قاعدة الإسناد والتي تقضي بإخضاع العقد لقانون الإرادة حيث رأينا أن شرط إعمال قاعدة الإسناد ابتداءً هو إتسام الرابطة العقدية بالطابع الدولي المطلق، وتنتفي الصفة الدولية على العقد فيما لو كان منتمياً بكافة عناصره إلى دولة أجنبية واحدة فيصبح من غير الجائز أصلاً إعمال قاعدة التنازع التي تتخذ من الإرادة ضابطاً للإسناد بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول شرط الصلة المطلوبة بين العقد والقانون المختار.

وعليه وكما أوضحنا سابقاً فإنه لا يجوز للقاضي أن يعتد بإرادة المتعاقدين في اختيار القانون المراد تطبيقه على العقد ما دامت الرابطة العقدية لا تتصف بالطابع الدولي المطلق، ويبقى التساؤل هنا حول أساس إسناد هذه الرابطة إلى القانون الأجنبي الذي ينتمي إليه العقد بكافة عناصره، بحيث يرى البعض أن أساس هذا الإسناد هو قاعدة التنازع التي تتخذ من التركيز الموضوعي أساساً لها، وهي قاعدة لا يشترط لإعمالها اتسام الرابطة العقدية بالدولية المطلقة وإنما يكفي لإعمالها أن تكون دولية العقد نسبية، بمعنى أن يكون العقد أجنبياً على دولة القاضي المطروح أمامه النزاع،[1] وعليه فإذا كان العقد المطروح النزاع بشأنه أمام القاضي الأردني ينتمي بكافة عناصره الذاتية لفرنسا لكن اختار المتعاقدين القانون الإنجليزي فللقاضي ألّا يعتد بهذا الإختيار لتخلف شرط إعمال قاعدة الإسناد التي تشير بتطبيق قانون الإرادة وهو الصفة الدولية الموضوعية للرابطة العقدية والتي يتعين إخضاعها في هذا الفرض لقانون موطن المتعاقدين وفقاً للمادة 20 الفقرة الأولى من القانون المدني الأردني،[2] وهو ما يؤدي في حالتنا إلى تطبيق القانون الفرنسي.

إلّا أن إسناد العقد في فرضنا السابق ذكره إلى القانون الأجنبي الذي تنتمي إليه الرابطة العقدية بكافة عناصرها دون الأخذ بإرادة المتعاقدين في اختيار قانون آخر على النحو الذي بيناه لا يعني إهدار كل أثر للإرادة في هذا الشأن إذ يتم إنزال أحكام القانون المختار في هذا القانون الداخلي، فهي أحكام تسري بوصفها شريعة المتعاقدين والتي تملك مخالفة القواعد المكملة في القانون الذي ينتمي إليه العقد، ولكنها لا تقوى بالخروج عن الأحكام الآمرة في هذا القانون بوصفه الواجب التطبيق على الرابطة العقدية. ولا يختلف الأمر في العقود الداخلية التي لا تتضمن أي عنصر أجنبي وتخضع لقانون القاضي، حيث أنه لا يمنع للمتعاقدين في هذه العقود بدورها من

[1] مرجع سابق، ص 135، Vincent Heuze.

[2] يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن إختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

الإتفاق على تطبيق قانون أجنبي الذي تنزل أحكامه منزلة الشروط العقدية التي لا يجوز لها أن تخالف الأحكام الآمرة في قانون القاضي الذي ينتمي إليه العقد.[1]

ونلخص مما سبق أنه لإعمال قاعدة التنازع التي تقضي بخضوع العقد لقانون الإرادة يقتضي أن نكون بصدد عقد يتسم بالطابع الدولي المطلق، بمعنى عقد تتصل عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد، بينما لو أتصل عناصر العقد كافة بدولة واحدة وتم طرح النزاع امام قضاء دولة أجنبية، فلا مجال لإعمال قاعدة التنازع، وإنما يتم اخضاع العقد في هذه الحالة لقانونه الطبيعي التي تتركز فيه الرابطة العقدية عملاً بالمنهج الأحادي، ويشترط الفقه الحديث لاتصال الرابطة العقدية بأي نظام قانوني أجنبي أن يتم هذا الإتصال من خلال عنصر فعّال ومؤثر من عناصر الرابطة العقدية وليس من خلال عنصر محايد غير فعال، فالعبرة هنا ليست بالكم العددي للعناصر الأجنبية بالرابطة العقدية، وإنما بمدى تأثيره كيفياً على طبيعة هذه الرابطة حتى يمكن بوصفها بالدولية، وهذه مسألة نسبية تختلف من عقد لآخر، وإن كان من الملاحظ في عقود المبادلات التجارية بصفة عامة أن أهم عناصرها المؤثرة هو عنصر التنفيذ والذي يقضي إلى انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود وهو انتقال يترتب عادة على اختلاف محل إقامة المتعاقدين.

إن اتصال العقد بكافة عناصره المؤثرة بالنظام القانوني الأجنبي لدولة واحدة يترتب عليه اكتساب الصفة الأجنبية أمام قضاء الدولة التي يُطرح النزاع عليها، إلّا أن هذه الصفة لا تضفي في حالتنا على الرابطة العقدية سوى دولية نسبية لا تكفي لإعمال قاعدة التنازع والتي تقتضي بخضوع العقد لقانون الإرادة، حيث أنه يتعين لسلامة هذا الإعمال أن تكتسب الرابطة العقدية طابعاً دولياً مطلقاً بحيث يتنمي العقد ببعناصره الذاتية لأكثر من نظام قانوني واحد، ففي هذا الفرض وحده يتوافر للرابطة العقدية طابعها الدولي الحديث، حيث أنه باتصال عناصر العقد بأكثر من نظام قانوني واحد هو الذي يجعل العقد آداة لخدمة التجارة الدولية لكونه قد تخطى على هذا النحو مجال الإقتصاد الوطني للدولة، ومن هنا يفضل جانب من الفقه الحديث الإستناد إلى هذا الإعتبار الأخير من أجل تحديد الطابع الدولي للرابطة العقدية وهذا هو المعيار الإقتصادي لدولية العقد.

### الفرع الثاني: المعيار الإقتصادي لدولية العقد

لقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية منذ الثلث الأول من القرن العشرين إلى وضع بعض القواعد الخاصة بالعقود المتعلقة بالتجارة الدولية، ومن ذلك أخذها لصحة شرط التحكيم الذي يتم إدراجه في العقود المبرمة بين الدولة وأحد الأشخاص الإعتبارية الأجنبية، غير أنه يعتبر هذا الشرط باطل إذا تم إيراده في عقود داخلية، ومن ذلك

[1] هشام صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص181.

أيضاً إقرارها بسلامة شرط الذهب أو ما في حكمه من الشروط النقدية، والتي تهدف إلى ضمان مخاطر تحويل العملة إذا تضمنها عقد دولي، رغم بطلان هذه الشروط في المعاملات الداخلية بطلاناً مطلقاً لتعارضها مع النظام العام.[1]

وسوف نرى أن هذه القاعدة التي قامت محكمة النقض الفرنسية بوضعها تعتبر من قواعد القانون الدولي الخاص المادي والتي يتم تطبيقها على العقود الدولية بغض النظر عن المحاكم المقرر في شأنها في القانون الذي يحكم العقد، وكان من الطبيعي أن تقوم محكمة النقض بتحديد المقصود بالعقود الدولية التي يمكن أن تنطبق في شأنها القواعد السابقة. ولما كانت هذه القواعد تهدف إلى تحقيق مصالح تتعلق بالتجارة الدولية، فقد لجأت المحاكم في بعض من أحكامها إلى الأخذ بالمعيار الإقتصادي لتحقيق دولية العقد، وعليه اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العقود الدولية هي تلك العقود التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية،[2] والذي ينطوي على رابطة تتجاوز الإقتصاد الداخلي لدولة معينة.[3] ومن الأمثلة على ذلك أن يتضمن العقد إستيراد بضائع من الخارج،[4] أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، أي يترتب عليها حركة ذهاب وإياب للأموال عبر الحدود.[5]

وقد أخذ القضاء الفرنسي بالمعيار الإقتصادي على هذا النحو في إطار المسائل النقدية وبصفة خاصة في مجال القروض الدولية،[6] وهو ما استجابت له بعض أحكام القضاء الحديث،[7] والمؤيدة من بعض الشراح،[8] بينما عاب عليها البعض الآخر بسبب الغموض وعدم التحديد،[9] فالتعريف الإقتصادي للعقد على النحو الذي تم بيانه هو أقرب إلى كونه مؤشراً لدولية العقد منه تعريفاً محدداً قابلاً للاعمال في الواقع العملي،[10] فاعتبار العقد دولياً في حال تعلقه بالتجارة الدولية هو كما قال البعض تعريف الدولية بالدولية،[11] وخلافاً لما سبق وبالنسبة للمعيار القانوني لدولية العقود والذي يبدو أكثر تحديداً ووضوحاً على أن المعيار الاقتصادي لدولية العقد كما أوضحنا سابقا لا يتعارض مع المعيار القانوني الذي يعتبر العقد دولياً في حالة اتصاله بأكثر من نظام قانوني واحد، ذلك أن الرابطة العقدية التي يترتب عليها أن يتم نقل الأموال من دولة إلى أخرى والتي تتعلق بالمصالح التجارية

---

[1] Jean Michel Jacquet, Le contrat int. Dalloz [collection conmaissane du droit], p.9

[2] نقض فرنسي (الدائرة المدنية) 19 فبراير 1930، و27 يناير 1931الى 1933 ج 1، ص 141، مع تعليق ,Niboyet، وقد تعلق الأمر في عقد مبرم بين فرنسيين يتضمن شرط تحكيم في لندن في وقت كان فيه هذا الشرط باطلاً وفقاً للقانون الفرنسي.

[3] Mestre ج 1، ص 297، مع تعليق Sirey نقض فرنسي (الدائرة المدنية) 14 فبراير 1934.

[4] نقض فرنسي 19 فبراير 1930 سبق الإشارة اليه.

[5] Matter, Sirey1927 نقض فرنسي 17 مايو 1927 حكم ،ج1، ص289 مع تعليق، ESMEIN

[6] راجع رسالة احمد عبد الكريم سلامة بعنوان:
LES CONFLITS DE LOISEN MATIERE DES PRETS INTERNATIONAUX,Paris 1981 p.53

[7] راجع حكم محكمة باريس الصادر في 11 ابريل 1972 ,Cunet 1974 p.620مع تعليق Audit

[8] Fouchard, Quand un Arbitrage est- il intenational Rev.ARBITRAL 1970 p.75 ets.

[9] Loussouarnet Bredin, Droit du commerce internlionl,Paris 1969 no.511

[10] Jean Michel Jacquet, le contrtint.Op.cit.p 10

[11] Pescaton, راجع في المناقشات التي دارت بمجمع القانون الدولي في اجتماعه في مدينة بال السويسرية عام 1992.

الدولية هو ما يتحقق معه المعيار الإقتصادي لدولية الرابطة العقدية، وهي رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يفيد في ذات الوقت توافر المعيار القانوني، والتمثيل التقليدي لذلك هو عقد البيع الذي يكون البائع فيه مقيماً في دولة تختلف عن الدولة التي يقيم فيها المشتري، فإن اختلاف محل الإقامة على هذا النحو يحقق المعيار القانوني لأن الرابطة العقدية في هذا المثال قد اتصلت بأكثر من نظام قانوني واحد، ولكن لا يترتب على العقد في المثال السابق أن يتم تسليم المبيع ودفع الثمن في دولة مختلفة هو ما سيؤدي إلى انتقال البضائع والأموال عبر الحدود، وأن مفاد ذلك هو توافر المعيار الإقتصادي لدولية العقد في نفس الوقت الذي يتحقق معه المعيار القانوني،[1] فالمشرع المصري قد أيد وجهة النظر السابقة في قانون التحكيم الجديد رقم 1994/27، حيث جاء في المادة 3 من هذا القانون الحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً، فأكدت أنه: "يكون التحكيم دوليّاً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين مراكز عدة للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

(1) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(2) مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الطرفين.

(3) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.".

حيث يُلاحظ وفقاً للتشريع المصري بأن التحكيم يعتبر دولياً إذا كان النزاع يكتسب هذه الصفة وفقاً لمبادئ القانون الدولي الشخصي، وهو ما يعني في مجال العقود أن تعلق العقد بالتجارة الدولية وفقاً لهذا المبدئ يجعل من التحكيم دولياً، وحينما عدّد المشرع المصري الأحوال التي يُعد فيها التحكيم دولياً لارتباطه بالتجارة الدولية على هذا النحو ذكر من بينها على سبيل المثال حالة ما إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم وهو معيار قانوني لدولية النزاع في نفس الوقت، على أن

[1] Jecquet، مرجع سابق، ص 10.

المشرّع قد أضاف في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة حالة ما إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل عليه اتفاق التحكيم والمتعلق بالتجارة الدولية يرتبط بأكثر من دولة واحدة، ومثل هذا النص هو تحصيل حاصل، بحيث أنه إذا كان النزاع لا يرتبط إلّا بدولة واحدة فهو لا يتعلق قطعياً بتجارة دولية ولا يعد العقد في مثل هذه الحالة عقداً دولياً سواء وفقاً للمعيار الإقتصادي أو المعيار القانوني لدولية النزاع.

وبالمقابل فقد جاء بنص المادة 3 من قانون التحكيم الاردني أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم إتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية"، فنرى هنا بعض القصور من قبل المشرّع الأردني، حيث لم يقم المشرّع الأردني بتحديد المعنى الدولي للعقد التجاري إلّا من خلال نص المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني بعكس ما جاء به المشرّع المصري في قانون التحكيم المصري وبالأخص في نص المادة الثالثة منه حيث قام بتحديد المعنى الدولي للعقود التجارية التي يتم إخضاعها للتحكيم على سبيل الحصر، الأمر الذي يُساهم في عملية تسهيل اختيار أطراف العقود التجارية عملية اللجوء إلى قضاء التحكيم في النزعات المتعلقة بالأمور التجارية من عدمه.

والجدير ذكره أن بعض الفقهاء القانون قد تصوروا إمكانية توافر المعيار الإقتصادي لدولية العقد لكنها لا تحقق دولية الربطة العقدية ذلك وفقاً للمعيار القانوني لدولية العقود.[1] ويشير هذا الرأي إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 8 يوليو 1931 الذي تعلق بعقد تم إبرامه في فرنسا بين فرنسيين يعيشون فيها بشأن بضائع كائنة فيها عند التعاقد وتم الإشتراط بأن يتم تسليم البضائع خارج فرنسا على أن يتم تأدية الثمن بعملة أجنبية، وبعد ذلك ثار نزاع بين المتعاقدين قبل أن يتم تنفيذ العقد على هذا النحو،[2] فقد تقرر في الرأي السالف أنه ورغم أن العقد قد تعلق في المثال السالف الذكر بمصالح تجارية دولية مما يشير بتوافر المعيار الإقتصادي لدولية العقد، إلّا أن الرابطة العقدية قد خلت من العناصر الأجنبية اللازمة لتحقيق المعيار القانوني لدولية الرابطة العقدية، ويرى البعض أنه على الرغم من أن النزاع قد ثار أمام القضاء في المثال سالف الذكر وقبل تنفيذ العقد والقيام بتصدير البضائع إلى الخارج إلّا أن الرابطة العقدية تبقى مع ذلك مرتبطة بمصالح التجارة الدولية، وعليه فأنه ووفقاً للمعيار الإقتصادي تتسم بالطابع الدولي إستناداً إلى غاية التعاقد والهدف الذي يسعى إليه المشروع النهائي للمتعاقدين والذي يقتضي تنفيذ العقد بالخارج.[3] على أنه لو تمعنّا الأمر بدقة لوجدنا أنه وإن

[1] Batiffol et Lagarle, Droitint. Prive Tome II. Paris 1971 p.300

[2] منشور في: Sirey 1931، ج1، ص 387.

[3] Jean Miche Jacquet, Le contrat int.op Cit, P12

كان صحيحاً أن العقد في هذا الفرض قد تم إبرامه في فرنسا بين فرنسيان يعيشان فيها وكان متعلق ببضاعة كائنة فيها وثار نزاع بشأنها قبل أن يتم تنفيذ العقد، إلّا أنه من الملاحظ أن الرابطة العقدية في حالتنا هذه لا تخلو من عناصر أجنبية والتي تربطها بدولة أجنبية وعلى خلاف ما تم اعتقاده بأنه إذا تركزت العناصر الأجنبية في الفرض محل البحث في سبب التعاقد والغاية التي يستهدفها المتعاقدين وكذلك على الجهة المتفق على تصدير البضائع إليها بالإضافة إلى العملة التي سوف يتم بها آداء الثمن وهذا ما يكفي لتوفر المعيار القانوني لدولية العقد،[1] ويؤكد ما سبق بعض أحكام القضاء الفرنسي والتي تم إسنادها إلى المعيار الإقتصادي يمكن أيضاً استخلاصها عملاً بالمعيار القانوني.

وبهده المثابة حكم القضاء بأن العقد الذي تم إبرامه في فرنسا بين شركة فرنسية وأحد الفرنسيين في فرنسا ايضاً يعتبر عقداً دولياً فيما لو كان موضوعه هو قيام هذا الشخص بتمثيل الشركة والقيام بتسويق منتجاتها في دولة أجنبية باعتبار أن الغاية النهائية من العملية التعاقدية يقتضي أن يتم تنفيذها في الخارج، الأمر الذي يثير معه مصالح التجارة الدولية،[2] ويرى البعض أن تحقق دولية العقد وفقاً لهذا القضاء يكون على أساس المعيار الإقتصادي بتعلق الأمر بالمصالح التجارية الدولية،[3] وهي النتيجة ذاتها التي يمكن أن يتوصل إليها أيضاً بالمعيار القانوني باعتبار أن العنصر المؤثر في عقود المعاملات المالية هو محل التنفيذ وهو عنصر قد تطرقت إليه الصفة الأجنبية بحسب ما سوف يكون وما دامت الغاية من عملية التعاقد هي قيام الوكيل التجاري للشركة بتمثيلها وتسويق منتجاتها في دولة أجنبية،[4] ويرى البعض الآخر بأن دولية العقد قد تحققت وفقاً لهذا القضاء على أساس المعيار الإقتصادي لتعلق العقد بالمصالح والأمور التجارية الدولية.[5]

ونخلص مما سبق أن توفر المعيار الإقتصادي لدولية العقد يؤدي الى اكتساب الرابطة العقدية بطابعها الدولي وفقاً للمعيار القانوني،[6] حيث يرى الفقه القانوني أن توافر المعيار الإقتصادي لدولية العقد لا يؤدي مع ذلك إلى تحقيق المعيار القانوني لهذه الدولية، هذا ما جاء أيضاً في المشروع النموذجي للقانون التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة CN.U.PCI والذي أعتُبر فيه أن التحكيم يكون دولياً فيما لو كان النزاع قد نشأ بين

---

[1] احمد القشيري، في الرسالة السابق الإشارة إليها فقرة 79.

[2] راجع هذا القضاء المعروض في Jacquet، العقد الدولي المرجع السابق ص 12، الذي يشير كذلك إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر 11 اكتوبر عام 1989، حيث عابت المحكمة على قضاء الموضوع أنه لم يبحث ما إذا كان الفرض محل النزاع سيؤدي إلى دفع دولي بالتالي مخصص لعملية تتعلق بالتجارة الدولية.

[3] Jacquet, Le contratint.p12

[4] أنظر مع ذلك نقض فرنسي 8 يوليو 1977 حيث أنكرت المحكمة على العقد الذي أبرم بين شركة فرنسية وشخص فرنسي ليقوم بتمثيلها في كولومبيا الصفة الدولية بدعوى أنه لا يتضمن عنصراً اجنبياً، وهو ما انتقده المعلّق على الحكم على أساس أن المحكمة قد ضيّقت على هذا النحو من أعمال المعيار القانوني لدولية العقد والذي يمكن القول بتوافره على أساس تطرق الصفة الأجنبية إلى المحل الذي سوف يجري به تنفيذ العقد وهو عنصر مؤثر في الرابطة العقدية وباعتبار أن الغاية من التعاقد هي قيام الوكيل التجاري بتمثيل الشركة في دولة أجنبية، راجع تعليق J.Mestreالمنشور في Rev.Crit .1981/320

[5] Jacquet, Le Contratint,p12

[6] Philippe Foucharol, Jur. Cl. De droitint.no 585_p. 23

متعاقدين يقيم كل منهم في دولة مختلفة (معيار قانوني) فإذا تعلق النزاع بعقد تم إبرامه بين طرفين يقيمان في دولة واحدة ويجري تنفيذ العقد في دولة أخرى فهو لن يعد دولياً وفقاً للمعيار الذي أخذ به المشرعّ (أختلاف محل إقامة الطرفين)، بينما يعتبر هذا النزاع من ناحية المعيار الإقتصادي بالقطع دولياً، ونحن لا نشكك وعلى خلاف ما يقره الأستاذ الفرنسي فوشار في دولية العقد في الفرض السالف ذكره وفقاً للمعيار القانوني (تنفيذ العقد بالخارج)، فالنقد الذي وُجه إلى الأستاذ الفرنسي فوشار هو في حقيقة الأمر نقد موجه إلى مشروع الأمم المتحدة والذي اعتنق معيار قانوني جامد لا يصلح لمواجهة كافة الفروض العملية لكنه لا يقوى على النيل من معيار دولة التنفيذ وهو بالطبع من المعايير القانونية المؤثرة في مجال عقود التجارة الدولية.

الجدير ذكره أنه عند توافر المعيار الإقتصادي لدولية العقد لابدّ من تحقيق المعيار القانوني، أي أن تواجد المعيار الإقتصادي يقتضي معه توافر المعيار القانوني للقول بدولية العقد، لكن العكس غير صحيح، بحيث قد تكتسب الرابطة العقدية صفتها الدولية وفقاً للمعيار القانوني دون تحقق المعيار الإقتصادي لدولية هذه الرابطة، وحدث هذا الأمر في جميع الفروض التي تتطلب فيها الصفة الأجنبية إلى توافر العناصر غير المؤثرة أو الفعّالة في الرابطة العقدية كما هو الحال مثلاً بعنصر الجنسية في المعاملات المالية، فقد مضت الإشارة على أن العقد الذي تم إبرامه في الأردن بين فرنسي و بائع أردني لشراء حاجاته اليومية هو قد لا يثير مصالح التجارة الدولية لأنه لا يقوم على انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود، وعليه فهو لا يُعد عقداً دولياً في مفهوم المعيار الإقتصادي على الرغم من اتصال بالرابطة العقدية في هذا الفرض بأكثر من نظام قانوني واحد.[1]

ومما سبق يمكن القول بأن المعيار القانوني لدولية العقود أوسع وأشمل من المعيار الإقتصادي، فالمعيار الإقتصادي هو معيار ضيّق لا يضفي الصفة الدولية في الرابطة العقدية في مجال المعاملات المالية إلّا في حالة تعلق المعاملات المالية بمصالح تجارية دولية،[2] ولعل الحقيقة السابقة هي التي دفعت بالبعض للقول بأن توافر المعيار القانوني الموسع للرابطة العقدية وإن كان يكفي في رأي جانب من الشراح ليتم إعمال قاعدة تنازع القوانين، فإنها لا تصلح بالقطع لأن يتم إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي الخاص ذات الطابع المادي، فمثلاً القاعدة التي تؤكد في فرنسا صحة شرط التحكيم، أو شرط الذهب،[3] في العقود الدولية لا مجال لإعمالها ضمن القواعد المرتبطة بالتجارة الدولية إلّا إذا تم تحقيق دولية العقد وفقاً للمعيار الاقتصادي.[4]

---

[1] Jacquet, Le Contratint, P.11

[2] Jean Chistophe Pommier, p.150

[3] أن يكون الوفاء بالذهب أو بعملة ورقية بقيمة مقدار معين من الذهب.

[4] راجع مع هذا الاتجاه، Jacquet, Principe d'autonomieet contrats internationaux, op.cit,no 371 p.251

ويقترب بعض من الفقهاء من هذا المعنى حين يؤكدون أن قواعد القانون الدولي الخاص المادي على هذا النحو لا يتم إلّا إذا اتسمت الرابطة العقدية بالدولية المطلقة أو الدولية الموضوعية أو حين ينتمي العقد إلى أكثر من نظام قانوني واحد من خلال عناصره الذاتية أمّا الدولية النسبية أو الشخصية فهي لا تكفي لوحدها لإعمال القواعد المادية في القانون الدولي الخاص،[1] ومما لا شك فيه أن مفهوم المعيار القانوني الموسع الذي لا يفرق بين عناصر الرابطة العقدية من حيث فعالية هذه العناصر بإضفاء الصفة الدولية هو مفهوم جامد،[2] ولكن لا يصلح في تقديرنا لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص أن يساوي في ذلك بين القواعد المادية أو القواعد الخاصة بتنازع القوانين لا سيما قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة. وعليه وكما سبق بيانه يجب أن يتم التفريق بين عناصر العقد الفعالّة أو المؤثرة وعناصر العقد غير الفعّالة أو المحايدة، وذلك عند تقدير مدى دولية الرابطة العقدية كشرط لإعمال قواعد تنازع القوانين وبالأخص قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة.

إن توافر المعيار القانوني الضيّق لدولية العقد يؤدي بذات الوقت إلى تحقيق المعيار الإقتصادي، حيث مضت الإشارة إلى العناصر الفعّالة في دولية عقود المعاملات المالية وهي اختلاف موطن المتعاقدين أو أن يتم تنفيذ العقد في الخارج، مما يؤدي في النهاية إلى انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود وهو ما يتعلق بالضرورة بمصالح التجارة الدولية، وهكذا فإن اعتماد المعيار القانوني الضيّق كأساس لدولية عقود المعاملات المالية سوف يؤدي إلى إدراك نفس الغاية التي يسعى إليها أنصار المعيار الإقتصادي، وهو ما يؤكد سلامة المعيار القانوني في ذاته لتحريك قواعد القانون الدولي الخاص في مجال العقود، ويستوي بذلك القواعد المادية في هذا القانون أو المتعلقة بتنازع القوانين.

وعليه فإن المعيار القانوني يمتاز بالمرونة والوضوح في نفس الوقت على عكس المعيار الإقتصادي والذي وإن تحققت فيه المرونة المطلوبة لمواجهة تعدد عقود التجارة الدولية وإختلافها إلّا أنه يخلو من التحديد الواجب توافره في المعيار الذي سوف يأخذ به القضاء أساساً لتعيين النظام القانوني الذي يخضع له العقد لأحكامه، ولكن ومع ما سبق خشي بعض الفقهاء من إعمال المعيار القانوني الذي يتسم بالمرونة والتي تسمح للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في البحث بكل حالة عما إذا كان العنصر الأجنبي في العقد يُعد مؤثراً أو محايداً.[3]

ونخلص إلى أن ما تم التوصل إليه عند إعمال المعيار القانوني الذي رجحناه سابقاً بأنه الأكثر مرونة و توسع، مع ضرورة التفريق بين العناصر المؤثرة والعناصر غير الموثرة المحايدة في الرابطة العقدية، كما لا يتناقض

[1] Mayer, Droitint. Prive no. 5

[2] احمد القشيري، الإتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1965، مجلد 21، ص 75.

[3] راجع ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، 1991 الى 1992، ص 584.

ذلك أيضاً مع المعيار الإقتصادي المتسم بالجمود والذي يقوم على أساس ارتباط العقد بالتجارة الدولية.[1] ويلاحظ مع ذلك بأن المادة 1492 من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد قد أخذت بالمعيار الإقتصادي لدولية التحكيم وهي دولية تستمد من دولية الرابطة العقدية محل النزاع مما يفيد في نهاية الأمر بأن المشرّع الفرنسي قد أخذ بالمعيار الإقتصادي كأساس لدولية العقود.

أما اعتناق المعيار القانوني الموسّع والذي تتساوى لدى أنصاره العناصر الفعّالة وغير الفعّالة في الرابطة العقدية، فقد يؤدي إلى دوليّة هذه الرابطة العقدية رغم أنها لا تتصل بمصالح تجارية دولية، وعليه يبدو أنه من الواجب على القاضي ألّا يكتفي بالمعيار القانوني لتحديد دولية الرابطة العقدية من عدمها، وإنما يتعين عليه قبل تحديد الدولية أن يتحقق أيضاً من توافر المعيار الإقتصادي، ولعل هذه الحقيقة هي التي تغير إتجاه القضاء الفرنسي الحديث عند البحث في دولية الرابطة العقدية المطروحة إلى الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي.

**الفرع الثالث: الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي لدولية العقد**

إن القضاء الفرنسي الحديث يتجه عند التصدي لمدى دولية العقد إلى الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي، وهو ما أخذت به أيضاً الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام 1961، حيث جمعت بين المعيار الإقتصادي لدولية العقد والمرتبط بالمصالح التجارية الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف محل اقامة المتعاقدين، أي انتماء كل متعاقد إلى دولة مختلفة لتنتهي إلى دولية العقد في هذا الفرض وبالتالي دولية التحكيم.[2]

وعلى هذا النحو لا يكتفي القضاء الفرنسي عند إضفاء الصفة الدولية على عقود المعاملات المالية بالتحقق من وجود عنصر أجنبي بالرابطة العقدية (المعيارقانوني)، وإنما يحرص القضاء الفرنسي كذلك إلى التحقق من تعلق العقد بمصالح تجارية دولية (المعيار الاقتصادي)، ويترتب على ذلك ضرورة التحقق من معيار دولية العقود، حيث أنه لا يكفي توافر عنصر أجنبي إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص ولكن لكي نقول بدولية العقد يجب أن تهدف العملية العقدية إلى انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود، وقد سبق وأن أكدنا أن الجمع بين المعيار القانوني الموسع والمعيار الإقتصادي سوف يصل إلى ذات النتيجة التي يمكن التوصل إليها فيما لو اكتفى القضاء بالأخذ بالمعيار القانوني الضيّق والذي لا يضفي الصفة الدولية للعقود إلّا بتوافر العناصر الأجنبية

[1] راجع، Jacquet، العقد الدولي، المرجع السابق، ص 10.
[2] Pommier p.248، مرجع سابق.

المؤثرة دون المحايدة، فواقع الأمر أن الأخذ بالمعيار الإقتصادي إلى جانب المعيار القانوني الموسع سوف يؤدي إلى عدم الأخذ بالعنصر الأجنبي الذي تحتويه الرابطة العقدية إلّا لو كان هذا العنصر مؤثراً وفعّالاً، وهو يكون كذلك في مجال عقود المعاملات الدولية إذا تم من خلال ذلك إنتقال للأموال أو الخدمات عبر الحدود، أي تجاوز هذه العقود إطار الإقتصاد الداخلي.

وعليه أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الذي صدر في 4 يوليو 1972 دولية العقد وبالتالي صحة شروط التحكيم التي أدرجت به،[1] وهو ما سبق التوصل إليه في الحكم المطعون فيه،[2] ذلك أن العقد المذكور قد تم إبرامه في هولندا بين شركة هولندية وشخص فرنسي الجنسية أصبح بمقتضى العقد وكيلاً للشركة الهولندية مما يسمح لها بتسويق منتجاتها في فرنسا، واستندت المحكمة بتأكيدها بدولية العقد على المعيار القانوني والذي يفيد بأن الرابطة العقدية متصلة بأكثر من نظام قانوني واحد، فالعقد الذي تم إبرامه في هولندا بين الشركة الهولندية وبين شخص يحمل الجنسية الفرنسية والذي تم تكليفه بتوزيع منتجات الشركة الهولندية في فرنسا هو ما كشف عن اتصال الرابطة العقدية بكل من النظام القانوني الهولندي والنظام القانوني الفرنسي، إلّا أن المحكمة لم تكتفي فقط بتحديد دولية العقد على توافر العناصر الأجنبية في الرابطة العقدية وإنما أشارت في حكمها إلى أن ما تهدف إليه تلك الرابطة العقدية هي تشجيع تصدير منتجات الشركة الهولندية إلى فرنسا، وهذا هو بالضبط معنى انتقال الأموال أو الخدمات خارج الحدود فيمس على هذا النحو المصالح التجارية الدولية (المعيار الاقتصادي)، وهذا ما استندت عليه المحكمة في تأكيد دولية العقد المطروح أمامها بالإستناد إلى كل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي في ذات الوقت،[3] وهذا ما اتبعته أيضاً محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 9 نوفمبر 1986.[4]

حينما توصلت هي أيضاً إلى دولية العقد الذي تم إبرامه في السويد بين شركة سويدية وشخص فرنسي تم بمقتضى ذلك العقد منح الفرنسي الصلاحية بتسويق منتجات الشركة السويدية في فرنسا بوصفه وكيلاً عن الشركة، وقد استندت المحكمة في تقرير دولية الرابطة العقدية إلى أن العقد قد تم إبرامه بالخارج مع شركة أجنبية الأمر الذي يفيد توافر المعيار القانوني وتحقيقه والمستمد من العناصر الأجنبية الموجودة في الرابطة العقدية بالإضافة إلى التشجيع الذي سوف يتحقق من هذه الرابطة العقدية لعملية استرداد بضائع لفرنسا تم

[1] راجع نقض فرنسي 1972/7/4، Rev.Crit 1974.P.82، مع تعليق.Level
[2] استئناف باريس في 1970/6/19، ص 691، مع تعليق،Level
[3] راجع عكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص 93.
[4] راجع الحكم المنشور في Clunet، مع تعليق، .Loquin

إنتاجها في الخارج من قبل دولة أجنبية وهي السويد كما في الفرض السابق، مما يؤدي إلى تحقق المعيار الإقتصادي بالرابطة العقدية مع توافر المعيار القانوني بذات الوقت.[1]

ونلخص إلى ما تقدم ذكره في السابق بأن القيمة الحقيقة للأخذ بالمعيار الإقتصادي في مجال عقود المعاملات المالية هي إضفاء الصفة المؤثرة أو الفعّالة للعنصر أو العناصر الأجنبية التي احتوى عليها العقد فجعلته على هذا النحو دولياً بسبب ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد (المعيار القانوني الضيّق)، وعليه يبقى في تقديرنا هذا المعيار هو الأصل الذي يتعين الأخذ به لإضفاء الصفة الدولية للعقود بصفة عامة، وعليه تصبح عملية التفريق بين العناصر الفعّالة وغير الفعّالة هي الأساس الصحيح لدولية الرابطة العقدية، وخاصة أن المعيار القانوني الضيّق على النحو السابق لا يصلح فقط معياراً لدولية العقود المالية وإنما يُعد هذا المعيار أيضاً أساساً لإضفاء هذه الصفة على كافة العقود أيّاً كانت طبيعتها، وبلا شك أن الطبيعة المرنة والنسبية لهذا المعيار القانوني الضيّق هي التي تمكنه من مواجهة الصور المختلفة للعقود في مجال الحياة الخاصة الدولية.

وإذا كانت مرونة المعيار المتخذ أساساً لدولية العقد تستلزم منح القاضي سلطة تقديرية في كل حالة على حدة فإن إعمال هذه السلطة هي مسألة تكييف تخضع لرقابة المحكمة المختصة (محكمة النقض او محكمة التميز)، وأن إنتهاء القاضي أو المحكّم إلى إضفاء الصفة الدولية على العقود المطروحة أمامه عملاً بالمعيار القانوني، فقد تحقق بذلك الشرط المطلوب لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص سواء إذا كانت هذه القواعد ذات صفة مادية أو ما تعلق منها بتنازع القوانين، ومن هنا أكدنا على أن دولية العقود هي الشرط الأساسي لإعمال قاعدة تنازع القوانين والتي تقضي بإخضاع العقد للقانون الذي تختاره إرادة الأطراف المتعاقدة، وإذا كان اتسام العقود بالطابع الدولي هو الذي يمكّن الإرادة من تأدية دورها في إخضاع الرابطة العقدية لحكم القانون وفقاً لما انتهى إليه شراح النظرية الموضوعية، فإن دولية العقود على هذا النحو هو الشرط المتطلب أيضاً من قبل أنصار النظرية الشخصية حتى تمكّن الإرادة أن تفلت في العقود من سلطان القانون.

## المبحث الثاني: ماهية التحكيم في العقود التجارية الدولية

في هذا المبحث سوف نتطرق للحديث عن التحكيم التجاري الدولي وأهميته بالنسبة للعقود التجارية الدولية، وذلك بسبب ما تتصف به هذه العقود من طبيعة خاصة تحتاج إلى نظام جديد بعيد عن النظام القضائي لتنظيم وحل منازعات هذه العقود، ويكون ذلك من خلال الحديث عن مفهوم التحكيم وخصائصه عن طريق تقسيم هذا

[1] راجع عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 99.

المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول في مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية، وفي المطلب الثاني مزايا وعيوب التحكيم التجاري الدولي وذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

إن الآلية العامة التي تحقق العدل بين الأفراد في ظل تواجد مجموعة من الضمانات والتي توفرها مجموعة من القواعد والإجراءات التي تكفل حل النزاع بين الأفراد طبقاً للنظام القانوني السائد هو القضاء، أما التحكيم فهو عبارة عن آلية خاصة تعمل على تسوية منازعات الأفراد والعمل على تحقيق نوع من العدالة المتحررة من إجراءات وقواعد قانون الدولة. إن فلسفة التحكيم تستند على مبدأ حرية أطراف العلاقة القانونية في اختيار الوسيلة والقانون ليتم من خلالها حل المنازعات التي من الممكن نشؤها سواءً فيما يتعلق بالهيئة المكلّفة بحل النزاع أو فيما يتعلق بنظام عمل هذه الهيئة أو القواعد التي يجب اتباعها في حكم الموضوع وهذه الحرية في الإختيار تجعل أطراف النزاع بعيدين عن اللجوء إلى الأنظمة القانونية والقضائية الوطنية للدولة، والأنظمة التي تفرض الإجراءات والقواعد التي لا تتكيف وتتناسب في الغالب الأعم مع مقتضيات ومصالح التجارة الدولية.

ويشمل التحكيم مجموعة من الأعمال والتي تبدأ بعمل من المحتكمين يمثل هذا العمل باختيار طرف ثالث محايد يوكلان إليه مهمة الفصل في نزاعهم وتراضيهم مقدماً على التسلم بما يراه هذا الطرف حلاً قانونياً، وعلى المحكمين قبول العمل الذي تم توكيلهم به من خلال تحري وقائع النزاع وقواعد القانون أو قواعد العدالة الواجب تطبيقها، وينتهي الأمر بحكم منه يجسد القانون أو مقتضيات العدالة مثله مثل الحكم القضائي. ويتضح مما سلف أن ما يحدد ذاتية التحكيم باعتباره مصطلحاً من المصطلحات القانونية والتي يشرّعها النظام القانوني المعاصر هو اجتماع أمرين: الأول كون التحكيم أحد المسارات التي تطرحها الأنظمة القانونية للفصل في النزاع فصلاً لا رجعة فيه لأي من طرفي العملية التحكيمية، والأمر الثاني اعتبار التحكيم مساراً إتفاقياً خاصاً بنزاع الأطراف الذين اختاروا اللجوء إلى التحكيم.[1]

الجدير ذكره ضرورة تمييز التحكيم عن غيره من المفاهيم القانونية الأخرى والتي قد يشترك معها التحكيم بأوجه شبه، وهذا هو الشأن بصفة خاصة بين التحكيم من جهة والصلح والخبرة من جهة أخرى،[2] فهنالك شبه بين كل من الصلح والعملية التحكيمية يكمن هذا الشبه في وجود عقد بين اطرافه المتنازعة وفي كون أن العملية

[1] انظر: مصطفى جمال وعكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط 1، 1998، ص 18.
[2] Jean ROBERT , Arbitrage civil et commercial, 4em editon,librairie DALLOZ,1967,PP.12ETS

التحكيمية والصلح يهدفان إلى حل وإنهاء النزاع، لكن يكمن الخلاف بينهما بأن محل العقد في العملية التحكيمية هو الإلتزام بعد عرض النزاع على القضاء والعمل على اختيار محكّم متخصص للفصل بالنزاع، أمّا في الصلح فيكون محل العقد هو العمل على تسوية النزاع بصورة مباشرة، ويكون الغاية من الصلح نزول كل من المتنازعين عن بعض ما يدعه نزولاً يكتفي به الآخرون، ففي العملية التحكيمية لا ينتهي التنازع بمجرد أن يتم إبرام الإتفاق على التحكيم وإنما ينتهي بممارسة المحكّم الذي تم اختياره لمهمته وصولاً لإصدار الحكم فيها، أمّا في الصلح فينتهي التنازع بمجرد حصول التنازل المرضي لجميع الاطراف المتنازعة.

ويتميز التحكيم عن الخبرة بمعناها القانوني، حيث تتمثل الخبرة بإبداء الرأي والمشورة من شخص متخصص إلى من يطلبها دون أن يلتزم طالبها من اتباعها أو التقيد فيها، أمّا العملية التحكيمية فينتهي بحكم من المحكّم المختار الذي يجب أن تلتزم فيه كافة أطراف النزاع، والفرق الآخر يكمن بأن الخبرة قد يتم طلبها أيضاً من المتنازعين أنفسهم خارج ساحات القضاء أو من أحدها أثناء نظر النزاع أمامه، بعد تقديمها إليه تدعيماً، وهي في جميع الأحوال ليست أكثر من دليل من أدلة الإثبات والتي تتوقف حجيتها على تقدير من يتولى الفصل في الدعوى قاضياً كان أم محكّماً، وفي حالة طلب الخبرة من المتنازعين معاً تشبه طلب الخبرة في العملية التحكيمية، نظراً لوجود اتفاق في كل منهما وخاصة أن المحكّم كثيراً ما يتم اختياره من أهل الخبرة والإختصاص في موضوع النزاع. والعبرة مما سبق ذكره ليست بالألفاظ التي يصف من خلالها المتنازعون بما يردونه للقيام بعملية التحكيم أو لتقديم الخبرة وإنما بحقيقة المهمة التي يعهدان له بها، وما إذا كانت عملية التحكيم والخبرة وإن كانت ملزمة لأطراف النزاع، أو لمجرد تقديم رأي استشاري غير ملزم.[1]

إن التحكيم قد شغل أهمية خاصة في مبادلات التجارة الدولية منذ العصور الوسطى في المبادلات التجارية الدولية، حيث كان التجار يفضلون أن يختاروا قضاة من أقرانهم التجار بدلاً من الإلتجاء إلى القضاء النظامي من أجل حسم النزاع، وبعد الحرب العالمية الثانية تزايد لجوء المتنازعين خاصة في مجال التجارة إلى التحكيم،[2] وكذلك شهد العالم المعاصر ازدهاراً متزايداً للتجارة الدولية بسبب زيادة وسهولة الموصلات وانتقال الأفراد والعروض التجارية ورؤوس الأموال عبر القارات، والذي ساهم في ازدهار التجارة الدولية هو تحقق ظواهر عدة أهمها الوكالات المتخصصة في التجارة الدولية والإتفاقيات التجارية الدولية والشركات متعددة الجنسيات مع ترابط هذا التطور في التجارة الدولية بقيام منظمة التجارة العالمية والتي تتبع قواعد لتسوية المنازعات لدول

[1] انظر: مصطفى جمال وعكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

[2] Choisir Les Clauses Juridictionnelles, l'arbitrage du commerce international, louis Baribeau, http//www.barreau.qc.ca/journal/frameset.asp? Articl=/journal/vo135/no8/commerce.

الاعضاء فيها فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم المرتبطة بالمنظمة وينظرها مجلس تسوية المنازعات الملحقة بالمنظمة BDS.[1]

نتيجة لما سبق، إتجهت العلاقات التجارية الدولية نحو التحرر من سلطان قانون الدولة التي تعينه قواعد الإسناد في القانون الداخلي، وقد خضعت تلك العلاقات لقواعد أخرى تختلف عن قواعد القوانين الداخلية، وعلى هذا النهج اتبع هذا النمو في العلاقات الدولية الشعور بالحاجة إلى قضاء متفهم لحقيقة العلاقات التجارية الدولية وإلمامه بالقواعد والأعراف الحاكمة له والتي لا تتوفر في القضاء الداخلي المشبع بروح القانون الوطني، علاوة على غياب الدولة العالمية التي كانت من الممكن أن تنشئ جهازاً يتولى الفصل في النزاعات التي قد تنشئ عن العقود والمعاملات التجارية الدولية وفقاً للقانون الموضوعي التي تخضع له هذه المعاملات.

وعليه يمكن القول أن التحكيم هو نظام القضاء في مجال المعاملات الدولية للفصل في النزاعات التي قد نشئ عنها، وبهذه المثابة لا يعتبر التحكيم مجرد نظام خاص يقوم بجانب نظام قانوني آخر عام وهو القضاء النظامي، وإنما هو ايضاً نظام قضائي عام يقوم بآداء الوظيفة القضائية في مجال المعاملات الدولية،[2] فلا غرابة من رؤية التحكيم يشغل مكانة خاصة وهامة بين الوسائل المتبعة لفض المنازعات التي تتعلق بالتجارة الدولية، بل أيضاً يمثل التحكيم في كثير من الأحيان ضرورة لازمة يلجأ إليها العاملون بالتجارة الدولية لحسم خلافاتهم التي قد تنشأ من معاملاتهم، وفضلاً عن دور التحكيم بحسم تلك النزاعات الناشئة فإنه يلعب دوراً هاماً في تكوين وصياغة مجموعة من المبادئ والقواعد التي تشكل نظاماً قانونياً متكاملاً، ينظم و يحكم المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية.[3]

فالتجاء العاملين بالتجارة الدولية إلى التحكيم يكشف عن رغبة الأطراف في التخلص من الأنظمة القانونية الداخلية لأي دولة ما بما قد يمثله من صرامة وعدم ملائمة أحكامه لمسائل التجارة الدولية، ويكشف بالتالي عن رغبتهم في الفصل بمنازعتهم وفقاً لأصول و ضوابط مهنية أو قواعد عرفية أو لمبادئ معينة أو ما يرونه ملائماً لطبيعة معاملاتهم،[4] وبذلك تمتاز الأحكام الصادرة عن المحكمين في نشأة القواعد الملائمة لتنظم المسائل التي تتعلق بالتجارة الدولية، ونتيجة لذلك فأن التحكيم هو الوسيلة الطبيعية لحل المنازعات الناشئة في مجال

---

[1] Mohamed Aboul-ENEIN,Settlement of disputes according to the rules of the world Trade Organization (WTO) P.1
بحث مقدم في ندوة عن التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ديبو ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بالقاهرة في الفترة بين 9-10/ مارس 1998

[2] قارب مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص 57.

[3] ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 7.

[4] أنظر سليم العوا، التحكيم في الاعمال المصرفية الالكترونية، بحث مقدم في مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون والذي نظمته كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي بجامعة الامارات العربية المتحدة في الفترة بين 10-12 مايو 2003، المجلد الخامس، ص 2380.

التجارة الدولية بما يتناسب مع مقتضياتها، فيتم تعيين هيئات ومؤسسات التحكيم النظامية وبتنظيم لوائحها كما حددت الإتفاقية المنظمة لتحكيم التجاري أو لبعض من جوانبه وكذلك كان للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي واسهاماتها في هذا الشأن.[1]

وقد سبق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن أصدرت في 15 ديسمبر 1976 قواعد تحكيم لتسوية المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية، وكان لهذه القواعد دور هام وفعّال كأداة من أدوات التوحيد ليس فقط في مجال التحكيم وإنما أيضاً على نطاق التجارة الدولية،[2] ولقد توجت هذه الإسهامات بالقانون النموذجي في التحكيم التجاري الدولي الصادر في 21 يونيو1985. كما أصدرت العديد من اللوائح التي تنظم التحكيم التجاري الدولي بعيداً عن النظم الداخلية، وفي هذا الصدد نذكر بعض من هذه اللوائح طبقاً لأحدث التعديلات الواردة عليه، لائحة التحكيم التجاري الدولي للجمعية الأمريكية للتحكيم في الأول من أبريل 1997، لائحة التحكيم لغرفة التجارة والصناعة اللفارية عام 1993، لائحة التوفيق والتحكيم الدوليين لغرفة التجارة والصناعة بدبي عام 1994، تحكيم المعهد الألماني للتحكيم لسنة 1992، لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية أصدرت في أعوام 1955و 1975و 1988و 1998.[3]

وبالتدريج بدأت العديد من منظمات التحكيم الدولي تجد نفسها في قواعد وأحكام قانون التجارة الدولية، ما يفسر غموضاً او يسد نقصاً في القوانين الوطنية التي تختارها الأطراف لحكم موضوع النزاع، ويتم ذلك من خلال تفسير بعض النصوص والمفاهيم القانونية الوطنية، على ضوء ما يجري عليه العمل في التجارة الدولية وإعطاء هذه المفاهيم الضيقة ذات الطبيعة الوطنية البحتة طابعاً ينسجم مع معطيات وضروريات التجارة الدولية ويعتقها بالتالي من الإعتبارات الداخلية البحتة، وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، باحثين بالفرع الأول عن مفهوم التحكيم التجاري الدولي، وفي الفرع الثاني عن صعوبة تعريف التحكيم التجاري الدولي.

---

[1] انظر التقرير السنوي لتلك اللجنة عام 2000:
Rapport da la cimmission des Nation Unies pour le droit commercial Trente-troisieme session (12 juin-7 juillet 2000), Assemelee generale Documents officiels, cinquante- cinquieme session, supplement No 17(A/55/17)

[2] Jerneg SEKOLEC,Conducting an arbitration, UNCITRAL Rules, p.12.
بحث مقدم في ندوة عن التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها أنظمتها، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي القاهرة في الفترة 9-10 مارس 1991.

[3] حسن الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ط 2.

## الفرع الأول: المقصود بالتحكيم التجاري الدولي

فيما يتعلق بالمفهوم اللغوي للتحكيم، فإن التحكيم باللغة العربية مصدره (حكم) ومعناه: إطلاق اليد في الشيء للغير يتصرف فيه كما يشاء، وطلب الحكم ممن يتم الإحتكام إليه، كما يعني تفويض الأمر للغير في الحكم، فيقال (حكم) فلاناً في الشيء ولآخر جعله حكماً، وفي القرآن الكريم، قال تعالى عز وجل:"فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا".[1] وحكّموه بينهم أي فوضوه أن يحكم بينهم، ويقال حكّمنا فلاناً فيما بيننا: أي أجزنا حكمه بيننا، ويقال حكّمه: أي فوض الحكم إليه، وحكّمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه، ويقال: حكّمته في مالي تحكيماً: إي فوضت إليه الحكم فيه، ويقال: حكّمت فلاناً: أي اطلقت يده فيما شاء.[2] وقد عرف قاموس لونجمان الإنجليزي التحكيم بأنه: "العملية التي يحاول فيها شخص مساعدة طرفين متنازعين للوصول إلى اتفاق يرضي الأطراف جميعها".[3]

أمّا المفهوم الإصطلاحي للتحكيم، فقد ورد التعريف الإصطلاحي للتحكيم والذي أورده كلاً من الفقهاء والباحثين في مجال التحكيم، لا يبتعد عن المعني اللغوي له مع وجود بعض من الضوابط والتفصيلات ليتم من خلالها تحديد التعريف اصطلاحاً، حيث عرّفت محكمة النقض الفرنسية التحكيم بأنه: "وسيلة إستثنائية لفض الخصومات قوامها الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات، فهو مقتصر حقاً على ما تنصرف عليه إرادة المتحكمين بعرضه إلى هيئة التحكيم"،[4] كما عرّفت محكمة النقض المصرية التحكيم على أنه: "مشارطة بين متعاقدين أي إتفاق على إلتزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين"،[5] كما جاءت محكمة صلح حقوق عمان بأحد أحكامها وعرّفت التحكيم على أنه: "حق للمتعاقدين للإتفاق على طريق أو وسيلة للفصل بالمنازعات التي تقع بين الأطراف المتعاقدة، من خلال عقد صريح مكتوب ويتم التوقيع عليه من كلا الطرفيين المتعاقدين، والذي يعد بمثابة القانون الخاص الذي يحكم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، كونه يعكس رغبتهم في حل النزاعات الخاصة بالقطاع التجاري".[6] وقد جاء في أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية أن: "التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم، ولا يعتبر تعهداً بتأدية نقود في

---

[1] سورة النساء، الآية 65.

[2] يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، معجم الفبائي موسع في اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 2006، ص 327.
محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1990، الجزء الثاني عشر، ص 142.
محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، 1999، ص 148.

[3] (the process in which someone tries to help two people or groups to agree) Longman active study dictionary, 2002.30.

[4] محكمة النقض الفرنسية، طعن في 1971/2/16، الطعن رقم 275، لسنة 36 قضائية، مجموعة أحكام النقض، ص 312.

[5] محكمة النقض المصرية، طعن في 1948/11/18، الطعن رقم 73 لسنة 17 قضائية، مجموعة أحكام النقض، ص 589.

[6] حكم رقم 23656 لسنة 2021، حكم محكمة صلح حقوق عمان، الصادر بتاريخ 2021/11/10، موقع قرارك الإلكتروني.

وقت معين".[1] كما أكدت المحكمة في حكم آخر على أن: "التحكيم هو عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة نزاع نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ عقد معين على محكّمين للفصل فيه أو ينشأ بينهما في تنفيذ عقد معين على محكّمين للفصل فيه بدلاً من الإلتجاء إلى القضاء المختص وإذا وجد مثل هذا الشرط إلتزم الطرفان به وليس لهما أن يطرحا على المحكمة نزاعاً إتفق في العقد على أن يكون الفصل فيه بواسطة المحكمين".[2]

ولقد توالت اجتهادات الفقه التي أيدت الأحكام القضائية على تعريف التحكيم بأنه طريق إستثنائي لفض المنازعات إلى جانب قضاء الدولة، فعند فقه القانون الدولي الخاص يعرف البعض منهم التحكيم بأنه "طريق لفض المنازعات المالية بين الاطراف"،[3] أو بأنها: "وسيلة مفضلة وأعتاد أطراف النزاع اللجوء إليها لا سيما تلك النزاعات الناشئة في إطار العلاقات الدولية الخاصة،[4] وفي جميع الأحوال فإن التحكيم يحقق رغبة الأطراف في الإبتعاد عن نطاق الحلول القانونية والقضائية الوطنية العادية في نزاعاتهم، واللجو إلى إجراءات وحلول موضوعية أخرى تتفق أكثر مع مصالحهم المتبادلة".[5]

والجدير ذكره بأن شرّاح القانون الخاص يتفقون على أن التحكيم هو في الأصل نتاج إرادة الخصوم،[6] ويقصد به "إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية،[7] على اختيار شخص (محكّم) أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من نزاعات،[8] بحكم ملزم لجميع أطراف العلاقة العقدية،[9] دون اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فهو من وجهة نظرهم نظام قانوني بديل عن القضاء العادي في الدولة وذلك لحسم النزاع".[10] ولذلك ولعلة ما سبق يجب أن يتضمن تعريف التحيكم ما يلي: "فعل الخصوم الذين اتفقت إرادتهم على اللجوء إلى التحكيم وقيام الطرف المحايد (المحكم) الذي اختاروه للقيام بالعملية التحكيمية

---

[1] الحكم رقم 37 لسنة 1972، محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 1972/3/16، موقع قرارك الإلكتروني.
[2] الحكم رقم 10 لسنة 2005، محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2005/6/16، موقع قرارك الإلكتروني.
[3] إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص 21.
[4] حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر، ص 7.
[5] احمد ضاعن السمدان، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الأجنبي في القانون الدولي الخاص الكويتي، الكويت، 1995، ص 9.
[6] محمود محمد فهمي، التحكيم في منازعات قانون سوق رأس المال رقم 95، لسنة 1992، القاهرة مطبوعات مركز تحكيم حقوق عين شمس، الدورة العامة للاعداد المحكم، 2001، ص 472.
[7] مختار احمد برير، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة، القانون المصري الجديد ، بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية،القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 5.
[8] أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة، 2002، ص 10.
[9] عبدالمجيد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، 2002، ص 10.
[10] عزمي عبدالفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص 11.

في النزاع"،[1] وقد يكون هذا الإتفاق تبعاً لعقد معيّن يذكر في صلبه، ويسمى شرط التحكيم، الذي يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى عنئذٍ مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم".[2]

أمّا الفقه المقارن فيعرف التحكيم بألفاظ وعبارات مختلفة إلّا أنها متحدة المضمون والمعنى، فيعرفه أحدهم بأنه: "الإتفاق بين طرفين أو أكثر لمحاولة تسوية النزاع الواقع بينهم بعيداً عن نطاق القضاء،[3] ويعرّفه البعض الآخر بأنه: "إحالة الخلاف أو التنازع القائم بين شخصين أو أشخاص ليتم الفصل فيه بعد أن يتم سماع الأطراف المتنازعة بصورة قضائية خارج نطاق المحاكم التي تكون مختصة بالنزاع،[4] وتعرّف جمعية التحكيم الأمريكية التحكيم بأنه "إحالة النزاع إلى شخص أو أكثر من الأشخاص المحايدين للفصل في النزاع القائم بشكل نهائي وملزم للجميع"،[5] وعلى ما سبق تم وضع العديد من التعريفات للتحكيم،[6] ولعل أوجزها هو ذلك الذي يعرّف التحكيم على أنه: "الإجراءات المتخصصة للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلاً من الطرق القضائية العادية العامة"،[7] وعلى الرغم من أن التعريف السابق ذو إيجاز إلّا أنه يراعي وجود نوعين من التحكيم وهو التحكيم الإختياري بالإضافة إلى التحكيم الإجباري، وبالإضافة إلى وجود التحكيم النظامي إلى جانب التحكيم الحر والمعروف بالتحكيم في الحالات الخاصة، كما أن التعريف يراعي تباين الطرق المتبعة في تعيين المحكمين من حالة إلى أخرى، ناهيك عن اعتبار التحكيم طريق إستثنائي لحل النزاعات القائمة بين المتعاقدين ومختلف من جوانب معينة عن القضاء العادي.[8]

ويبدو أن التعريف السابق لا يشير إلى دور الأفراد في اللجوء إلى التحكيم عندما لا يكون التحكيم إجبارياً، وعليه فإننا نعرّف التحكيم بأنه "نظام قانوني Une institution والذي يجيز للأفراد أو يوجب عليهم إخضاع ما يثور بينهم من نزاع نشأ فعلاً أو قد ينشأ بعد حكم التحكيم Une sentence يصدره شخص أو أكثر ينتمي أو لا ينتمي إلى هيئة نظامية والتي تلعب إرادة الأفراد في درجات متفاوتة دوراً في تسميته".[9] ويصادق هذا التعريف على التحكيم المدني والتحكيم التجاري، بحيث يكون التحكيم مدنياً متى تعلق موضوع النزاع بأمور

---

[1] انظر: مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية، الإسكندرية، مطبعة الفتح، 1998، ج 1، ص 18.

[2] أحمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط 5، 2001، ص 15.

[3] The essence of arbitration is that it is an agreemet bettweer tow or more parties to try to resolve a dispute outside of the court system. Thomas A. Pedrira Arbitration and Prairie: www.law.com

[4] Basics of Arbitration: from www. In come taxinfo.com, www.company law info.com, www. The federation.org, W.H. Gill: The law of Arbitration, 2 and Ed, London, 1975, P.1

[5] www.AAA.Com: American Arbitration Association A Business man's Guide to commercial Arbitration, P.3

حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

[6] رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص63 وما بعدها.

[7] وجدي راغب، مفهوم التحكيم وطبيعته، الدورة التدريبية للتحكيم، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1993، ص 3.

[8] Ribert et, RobletK p.63

[9] أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 36 وما بعدها.

ومسأل مدنية، بينما يكون التحكيم تجارياً (وهذا هو موضوع بحثنا) متى تعلق موضوع النزاع بمسائل وأمور تجارية سواء تعلقت بتجارة داخلية أو تجارة خارجية، سواء نشأت هذه المنازعات التجارية بين أطراف ينتمون إلى ذات الجنسية أو بين أفراد ينتمون إلى جنسيات مختلفة، مثال على المنازعات التجارية، المنازعات الناشئة عن التعاهدات والمعاملات الحاصلة بين التجار سواء كانت أعمال تجارية تم تنفيذها أو أعمال تجارية على وجه المقاولة أو المشروع أو الحرف التجارية،[1] وسواء كانت هذه الأعمال أعمال تجارية أصلية أو تجارية بالتبعية.[2]

وحسب التعريف السابق فإن التحكيم التجاري ينشأ إمّا عن شرط أو مشارطة التحكيم، كما قد يكون التحكيم إمّا تحكيماً اختيارياً أو تحكيماً إجبارياً، أو تحكيما نظامياً أو حراً، وفي جميع الأحوال لا يلزم بالضرورة من خلال التعريف السابق أن يخضع التحكيم التجاري لقواعد أو إجراءات مختلفة تماماً عن تلك الإجراءات التي يخضع لها التحكيم المدني ولا سيما في الدول التي لا تميز أو تفرّق بين التحكيم التجاري والمدني مثل مصر والكويت بعكس الدول التي تأخذ بهذه التفرقة مثل فرنسا.[3] إلّا أننا سنرى فيما بعد أن أهمية التحكيم تكمن في المنازعات التجارية لما لها من خصوصية، فتحتاج بالمقابل إلى كل من المرونة والسرعة والبساطة في حسم تلك المنازعات بالإضافة إلى حاجة الخصوم إلى إضفاء طابع السرية على العملية التحكيمية في المنازعات التجارية لا يفقد المتعاملون فيها الثقة فيما بينهم بالتالي صعوبة الإئتمان وتعذر المنافسات المشروعة.

وبذلك ننتهي من عرض بعض من التعريفات على سبيل المثال بخصوص التحكيم، ومتجهين للحديث في الفرع الثاني عن الصعوبات التي تواجه وضع تعريف للتحكيم.

## الفرع الثاني: صعوبة تعريف التحكيم

إن عملية وضع تعريف للتحكيم يصادفه العديد من العقبات بحيث لا يمكننا جمع كافة عناصر وخصائص التحكيم والعملية التحكيمية في تعريف واحد جامع وشامل لهم، وفقا للفقه والتشريع المقارنيين،[4] وعلى ضوء ما سبق لابد لنا من بيان خصائص التحكيم التجاري الدولي.[5] فيعتبر التحكيم عبارة عن أسلوب أو طريقة، يتم

---

[1] حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، دراسة مقارنة، مؤسسة دار الكتب، الكويت ، 1993، ص 104 وما بعدها.

[2] المرجع السابق ص124 وما بعدها، ص 163 وما بعدها.

[3] Boiss'eson et, Juglart,p.23

[4] حول تعريف التحكيم في القانون المقارن، راجع:

David "Qu'est-ce que l'arbitrage", in Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge,37

[5] lew, op, p.12:

"To propose a further definition here would be superfluous and most likely fail to take account of every aspect of arbitration. Rather it will be useful to identify the major characterisics of arbiration"

Tiewul and Tsegah, op. Cit,p.393.

عبرها حسم أي منازعة،[1] ومن ناحية أخرى، يتم حسم المنازعات من خلال شخص أو مجموعة أشخاص محايدين يسمونهم المحكّمون، أو المحكّم، والذين يتم تعيينهم من خلال الخصوم.[2] ومن جانب ثالث آخر، فإن المحكّم أو المحكّمين يكون لهم سلطة الفصل في النزاع الناشئ، كما هو الحال بالنسبة للجهات القضائية، الذين حصلواعلى هذه السلطة من قبل الخصوم.[3]

ومن جهة أخرى، يعتبر التحكيم طريقة ووسيلة خاصة لحسم المنازعات، والأفراد هم الذين يديرون العملية التحكيمية دون أن يكون هناك أي تدخل من الدولة.[4] كما أن الحكم الذي يصدر عن المحكّم أو المحكّمين يكون نهائياً وشاملاً بحيث يضع نهاية للنزاع القائم بين الخصوم.[5] ومن جهة أخرى فإن التزام الخصوم بالحكم والقرار الصادر عن المحكّم أو المحكّمين يستند إلى إرادة الخصوم، فهو ملزم لهم بناءً على طلبه منذ البداية بحل النزاع باللجوء إلى التحكيم من خلال شرط أو مشارطة التحكيم.[6] وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخصائص السابقة، تشمل عليها كافة أنواع التحكيم، سواء كان تحكيماً تجارياً أو صناعياً أو عملياً أو مهنياً، كذلك يشمل عليها كل من التحكيم الداخلي والدولي على حد سواء، ومن هنا فإن هذه الخصائص كافية للوقوف على الموضوع محل الدراسة.[7]

## المطلب الثاني: عيوب ومزايا التحكيم التجاري الدولي

التحكيم وكما أسلفنا بالذكر هو عبارة عن الطريقة أو الوسيلة أو الصيغة التي يلجأ إليها أطراف النزاع لحسم المنازعات والتي تكون ناتجة عن عقد ما خارج حدود المحكمة الوطنية صاحبة الإختصاص بالموضوع، وسبب

---

[1]: Lew, op.cit, p.12:
"arbitration is method by which any dispute can be settled"
Tiewul and other, op. Cit:
"it is a method not of compromising but of deciding them"

[2] Lew. Op cit.p.12
"The dispute is resolved by a third and neutral person or persons( the arbitrator(s) specifically appionted"
Lewul and other loc cit.

[3] والجدير ذكره أن بعض الانظمة القانونية تجعل التحكيم إجبارياً وذلك في بعض المواد والمواضيع، راجع:
Lew,op,cit,p35.

[4] Lew, Op. Citp.12
"arbitraion is a private system of adjudication: it is the parties themslves, and not the state Who control the powers and duties of the arbitrator"
Tieuwl and other, op.cit, p.393.

[5]: Lew,op.cit,p.12:
"Th solution or decision of the arbitator's end to the parties dispute.

[6]: Lew, op. Cit, p.12:
"The award of the arbitrator's binds the parties by parties by virtue of their implied undertaking when agreeing to arbitration.

[7] Lew, op, cit,p.12.

لجوء المتعاقدين إلى التحكيم هو ما يمتاز به من سرعة بالإجراءات إذا ما تمت مقارنتها مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء، ويضاف إلى ذلك أن أطراف العملية التحكيمية هم اللذين يختارون الشخص إو الأشخاص الذين يثقون بهم ويطمئنون إلى حكمهم، وهؤلاء الأشخاص يكونوا عادة من ذوي الخبرة والإختصاص في موضوع النزاع، بخلاف ما لو صدر الحكم عن المحكمة رغم إرادة الطرفين ودون أن يكون لهما دور في اختيار المحكّم، فحُكم المحكمة يتضمن عنصر الإجبار، أما الحكم الذي يصدر عن المحكّم في العملية التحكيمية فيتصف بالرضا والشعور بالإطمئنان من قبل أطراف النزاع، ذلك أن المحكّم يستمد ولايته من إرادة الخصوم على خلاف ولاية القضاء التي تفرض عليهما.

وإذا كانت هذه المزايا للتحكيم تنطبق على فض المنازعات في المسائل المدنية فإن المسائل التجارية وما تتطلبه من سرعة في المعاملات وثقة بين التجار ورغبة في الإستمرار بالتعامل التجاري بين الأشخاص أو بين المؤسسات، تجد لها المبرر والحاجة في اللجوء إلى التحكيم، لأنه يتلائم مع ما تتطلبه التجارة من سرعة في حسم النزاعات من خلال تقليل الإجراءات التي تمر بها عند إقامتها أمام القضاء والسير فيها حتى صدور الحكم، وهذا على صعيد التعامل التجاري الداخلي، أما على صعيد العلاقات التجارية الدولية فيُضاف إلى ما تم ذكره سابقاً من المزايا،[1] عدم وجود جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات التي تنشأ عن التعامل التجاري الدولي، وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المعاملات، كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يترددون في طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية خوفاً من تطبيق قواعد القانون الداخلي والتي في الغالب يجهلون أحكامها أو أن هذه القواعدة قد لا تأخذ في عين الإعتبار مقتضيات وطبيعة التجارة الخارجية والأعراف التي تحكمها في هذا المجال.[2]

ولقد اعترف بالتحكيم التجاري الدولي منذ قديم الزمن من قبل رجال الأعمال والتجار وفقهاء القانون، باعتباره الوسيلة المناسبة لتسوية النزاعات التجارية بعيداً عن المحاكم وعن السلطة القضائية للدولة، إلّا أنه وبالرغم من المزايا التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي، فإنه لا يخلو من عدد من العيوب. لذلك سوف نتناول مزايا التحكيم وعيوبه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين: نبحث في الفرع الأول في مزايا التحكيم والعوامل المتعلقة بهذه المزايا، وفي الفرع الثاني عن بعض من العيوب التي تواجه العملية التحكيمية.[3]

---

[1] للمزيد من التفاصيل في مزايا التحكيم وإسهاماته في حسم المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي أنظر:
BERNADO,M.Cremades, The impact of international arbitration on the development of business law. The American joural of Comparative law. Vol.31,November, 3.Summer 1993.P.526.et.st.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 16-17.

[3] حسن الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2 ، 2003، ص 14.

**الفرع الاول: مزايا التحكيم والعوامل المتعلقة بهذه المزايا**

كما ذكرنا سابقاً، فقد اعترف رجال الأعمال والتجار وفقهاء القانون بالتحكيم التجاري الدولي باعتباره الوسيلة المناسبة لتسوية النزاعات التجارية بعيداً عن المحاكم وعن السلطة القضائية للدولة، ويرجع هذه الأمر إلى العديد من العوامل التي يعود بعضها إلى آلية التحكيم ذاتها والبعض الآخر متعلق بالمعنيين بها، وهذه العوامل يمكن تقسيمها وتصنيفها إلى عوامل فنية وعملية ونفسية، علاوة على عدد من المميزات التي تكمن في السرعة والسرية والمرونة وبساطة الإجراءات. لذلك سوف نعمل على شرح هذه العوامل والمميزات بإيجاز على النحو التالي:

**1. العوامل الفنية:**

إن هذه العوامل الفنية تدور حول المزايا التي توفرها آلية تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، فمن الملاحظ أن التجار والذين يعملون في مجال التجارة الدولية يبتعدون ويترددون عن طرح نزاعاتهم أمام المحاكم الوطنية، حيث أن القاضي الوطني يهتم أساساً بسلامة ودقة تطبيق القواعد القانونية الداخلية والتي تكون أحكامها في الغالب مجهولة لأطراف النزاع أو أن تكون أحكامها غير ملائمة لضرورات التعامل التي تقتضيها طبيعة التجارة الدولية والأعراف السائدة في هذا المجال.

فلا عجب أن يكون اللجوء إلى التحكيم لدى المتعاملين في الوسط الدولي لتسوية المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية، فعلى خلاف القاضي، لا يشترطت أن يكون المحكّم رجل قانون، حيث يحق للأطراف المتنازعة إختيار محكّم ذو خبرة واختصاص في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، لا سيما وأن الطابع الفني الذي غلب على كثير من المنازعات بسبب ثورة العلم وتقدم التقنيات الحديثة يرفض في الغالب مثل هذا الإختيار،[1] ومما لا شك فيه أن خبرة المحكّم ومعرفته بالأعراف والعادات المهنية المتعلقة والسائدة في مجال التجارة الدولية تؤدي به إلى اختيار الحل الأكثر ملائمة لطبيعة النزاع الناشئ، فضلاً عما توفره خبرته الفنية من القدرة على منع إطالة مدة النزاع من خلال قيام الأطراف المتنازعة بتقديم التقارير للمحكمين ذوي الخبرة والإختصاص،[2] ويضاف إلى ما سبق أن أطراف عقود التجارة الدولية يحرصون على سرية ما تتضمنه هذه العقود من أساليب وطرق فنية في إعداد المنتج محل التعاقد خاصة في عقود النقل التقنية أو التراخيص في استغلال براءة إختراع.

[1] مصطفى جمال، عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر بالاسكندرية، ط 1، 1998، ص 62.
[2] مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية) دار النهضة العربية، 1995، ص 10، وفوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1992، ص 20 وما بعدها.

ومن أسس النظم القضائية أن تكون الجلسات والمرافعات علنية وغير سرية في مواضيع وحدود معينة، فإن الأطراف المتنازعة الذين يلجأون إلى التحكيم لحل وفض منازعاتهم يحرصون بذلك على عدم كشف ما تتضمنه العقود من أسرار صناعية، حيث لا وجود لمبدأ العلنية في العملية التحكيمية، إذ يتم نظر النزاع في جلسات لا تحضرها سوى أطراف النزاع ومن يمثلهم كما يحق للأطراف اشتراط عدم نشر الأحكام إلّا بموافقتهم بل بالأصل هو عدم نشرها إلّا بموافقتهم، وكل ما سبق لا يتم ولا يتسنى تحقيقه في محاكم الدولة النظامية التي قد تكون صاحبة اختصاص في موضوع النزاع.[1]

**2. العوامل العملية:**

ترتبطت هذه العوامل بالطبيعة التي تتسم بها الأعمال التجارية ومقتضياتها من السرعة اللازمة لمباشرة نظر النزاع الناشئ، وهو أمر لا تراعيه في الغالب المحاكم الوطنية، لأن إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة لها طريقتها و أسلوبها المتتالي والمتشابك والمتوالي، وكثيراً ما يستدعي لإتمام إجراءات التقاضي فسحة من الوقت قد تطول إلى فترات طويلة، علاوة على استطالة أمر النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام، بالإضافة إلى تقديم إشكالات التنفيذ والتي قد تهدف في بعض الأحيان إلى مجرد المماطلة في الخصومة، وهذه السلبيات تحمل الكثير من الأضرار للمتناقضين، ولا يمكن أن ننكر أن علاقات التجارة الدولية لا تتحمل ما سبق من إجراءات التقاضي العادي، حيث تمتاز عمليات التحكيم بالسرعة والمرونة في التعامل بعكس تعقيدات وإجراءات التقاضي أمام المحاكم الداخلية في الدولة، حيث يعد عامل السرعة من أهم العوامل في تنفيذ المعاملات الدولية التي تتأثر بتقلبات أسعار المواد والصرف.

وعلاوة على ما سبق ذكره، فقد أضفى التقدم المذهل في تقنيات الإتصال وما أدى إلى نشوء ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني على التحكيم بصفة عامة تميزاً إضافياً، والذي يتمثل في عدم إلزام الأطراف بالإنتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور جلسات التحكيم وتبادل الوثائق فيما بينهم، حيث يتم هذا التبادل بصورة فورية وآلية على الشبكة العالمية ليتم تبادل البيانات والمعلومات لحسم المنازعات، وهذه الوسائل تلقى قبولاً بدلاً من القضاء العادي لما تمتاز به من السهولة والسرعة والمرونة، ويتم استخدام مصطلح بديلة للتميز بين حسم المنازعات بالطرق التقليدية وحسمها بالوسائل الأسرع والأوفر مثل الوساطة والتدقيق والمحاكمات المصغرة والخبرة الفنية والتحكيم العادي ومن ثم التحكيم الإلكتروني.[2]

---

[1] ثورت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الإهتمام بالبيوع الدولية (إتفاقية فيينا للبيوع)، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، ط 2 ،1995، ص 263، ومختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 11.

[2] حازم جمعة، إتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة، بحث مقدم في المؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية والذي نظمته أكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة في الفترة بين 26-28 أبريل 2003، المجلد الثالث، ص 67.

### 3. العوامل النفسية:

تعتبر العوامل النفسية عبارة عن الهواجس التي تدور في نفس العاملين بالتجارة الدولية، والتي لا يمكن تجاهلها، فالمستثمر الأجنبي يتردد كثيراً في المجازفة باستثماراته إذا لم يكون متاحاً له إحالة ما قد يثار من منازعات مع الدول المستضيفة بخصوص استثمارته إلى التحكيم،[1] فبالنسبة لكثير من المستثمرين الأجانب فإن المثول أمام قضاء المحاكم الوطنية وطرق التقاضي العادية بعيداً عن التحكيم أمر غير مستحب، ويعود سبب ذلك إلى العديد من الهواجس المتمثلة من خشية المستثمر تحيز وميل القضاء لحماية مصالحهم الوطنية على حساب الأجانب المستثمرين، أو في ادعاء تدني مستوى القضاء وانحرافهم في بعض دول العالم الثالث،[2] بالإضافة إلى نقص الخبرة والكفاءة لدى الكثير من قضاة الدول الحديثة النشأة أو الإستقلال بتنظيم هذه السلطة مما ينصرف الشك حول مقدرة القضاء في تلك الدول على تقديم حلول عادلة للمنازعات التي تبلغ حداً معيناً من التعقيد على نحو ما نعرفه في المنازعات الناشئة عن المعاملات الدولية، حيث يُلاحظ في كثير من تلك المنازعات غلبة الطابع الفني عليها بسبب ثورة العلم والتقنيات الحديثة التي يشهدها المجتمع المعاصر. وتأكيداً على ما سبق، فإن رجال الأعمال يفضلون اللجوء إلى التحكيم بحل منازعاتهم بعيداً عن القضاء الوطني، لما يوفره من حلول فعّالة للمنازعات الحاصلة مع الدولة المضيفة، بصورة محايدة وبعيداً عن الإعتبارات السياسية وذلك من خلال نخبة مختارة من المؤهلين والمدركين لمتطلبات التجارة الدولية.[3]

### 4. السرعة:

إن القاضي في عملية التقاضي العادية أمام المحاكم الوطينة ينظر العديد من القضايا والتي تأخذ مدد وفترات زمنية طويلة لما يتسلسل في عملية التقاضي العديد من الإجراءات، كحق الخصوم بإثارة الدفوع الشكلية والموضوعية والدفوع بعدم قبول الدعوى، وتكون هذه الأحكام عرضة للإستئناف عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين، بالإضافة إلى الطعن في الحكم تمييزاً، وهذا كله يؤدي إلى بطئ الإجراءات وتأخر الفصل بالنزاع، بينما تنفرد هيئة التحكيم بالفصل بالخلاف والتي يتم تحديدها في التحكيم أو في القانون، ولا يجوز الطعن في قرار هئية التحكيم أو المحكّم في أغلب النظم القانونية، سواء في حالات إستثنائية واردة على سبيل الحصر أو في صورة دعوى أصلية ببطلان قرار التحكيم، وهذا كافٍ في إنهاء الخلاف خلال مدة قصيرة.[4]

---

[1] Ndiaye Mayatta MBAYE, La'rbitrage OHADA reflexions Criti ques, Memoire, DEA de Droit Prive, Universite paris X (Nanterre), Annee acde'mique 2000-2001, p.1, **Error! Hyperlink reference not valid.** www.lexana.org/memoires/htm.

[2] مختار البريري، مرجع سابق، ص 11.

[3] حسن الماحي، التتحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ط 2.

[4] عثمان التكروري، الوجيز في أسس التحكيم المحلي والدولي، المكتبة الاكادمية، فلسطين، ط 2، 2019، ص 7.

**5. السرّية:**

إن عملية التقاضي العادي بمختلف درجاته يقوم على مبدأ علنية الجلسات، ويعني ذلك إمكانية أي شخص أن يحضر جلسات المحاكمة، كما أن كافة أحكامه عرضة للنشر، بينما يحرص التجار والعاملون في التجارة الدولية والمتعاملون في سوق المال الدولي على سرية المعاملات بينهم، حفاظاً على مصالحهم في مواجهة الغير، لما تحمله معاملتهم التجارية من أسرار صناعية وتجارية لها قيمة مالية ينبغي المحافظة عليها طي الكتمان وبخاصة في العلاقات التجارية الدولية، مثل عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجال تصنيع الدواء وغيرها من الصناعات،[1] ولذلك يفضلون تسوية خلافاتهم بطريقة التحكيم لأن الأصل في الإجراءات التحكيم وجلساته أنها سرية تقتصر على أطراف النزاع وممثليهم، لذلك نصّت المادة 50 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أن: "تنظر هيئة التحكيم النزاع المعروض أمامها بصفة سرية على أنه يجوز بناءً على اتفاق الأطراف جعل الجلسة علنية"، كما نصت المادة 41 من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "لا يجوز نشر قرار التحكيم أو أجزاء منه إلّا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة بذلك".[2]

**6. عامل المرونة:**

إن القاضي موظف عام، يمارس عمله في محكمة مختصة نوعياً ومكانياً، ولا يعتد إلّا بالتشريع، ولا يقوم سوى بتطبيق القواعد المقررة في القانون، ولا يؤدي أي دور لأطراف النزاع في عملية وإجراءات التقاضي، إلّا أن التحكيم يوفر للخصوم مجال في اختيار هيئة التحكيم التي سوف تفصل بالنزاع، واختيار المكان المناسب لعقد جلسات التحكيم فيه، بالإضافة إلى اختيار القواعد التي تحكم العملية التحكمية ليتم من خلالها تسوية النزاع ودياً أو بحسم النزاع بواسطة العدالة برضى أطراف العلاقة محل النزاع، وبصورة تحافظ على استمرار علاقاتهم رغم نشوء النزاع بينهم، فالقضاء العادي هو قضاء حرفية القانون والعلاقات المحطمة، بينما التحكيم هو قضاء العدالة والعلاقات المتصلة.[3]

**7. عامل بساطة الإجراءات:**

يعمل القانون على رسم إجراءات شكلية معينة يجب اتباعها عند اللجوء إلى القضاء سواء بالنسبة إلى تقديم الدعوى أم التبليغات أو إدارة الجلسات وتقديم البيّنات، بالإضافة إلى إمكانية تقديم الدفوع سواء شكلية ام موضوعية، كله هذا يؤدي إلى استغراق وقت كبير للفصل بالنزاع أو الدعوى المعروضة أمام المحكمة

[1] أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 131.
[2] عثمان التكوري، المرجع السابق، ص 8.
[3] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 32.

المختصة، وقد يكون هذا كله على حساب موضوع وجوهر الخلاف، بينما يمتاز التحكيم ببساطة إجراءاته بشكل عام وبخضوع هذه الإجراءات لإدارة أطراف النزاع بالدرجة الأولى، بحيث يحق لهم اختيار الإجراءات المراد اتباعها بحيث تتصف بإجراءات سهلة ومرنة، وإعفاء هيئة التحكيم من اتباع الإجراءات الواردة في القانون والتي تكون ملزمة للقاضي أمام المحاكم الوطنية، بالتالي الإبتعاد عن الصعوبات القانونية الناجمة عن الإجراءات الشكلية أمام المحاكم والتي قد تؤدي إلى إطالة أمد الخلاف.[1]

وبهذا نكون قد اوجزنا المزايا التي تتصف بها العملية التحكيمية والتي تميزها عن باقي إجراءات التقاضي العادية، إلّا أنه وبالرغم من هذه المزايا فإن للتحكيم بعض من العيوب التي تجعله سبب في ابتعاد بعض من الأطراف المنتازعة من اللجوء إليه لفض النزاع والوصول إلى حل مرضي للأطراف والتي سوف نعمل على إيجازها من خلال الفرع التالي والذي يتناول الحديث عن عيوب التحكيم.

## الفرع الثاني: عيوب التحكيم التجاري الدولي

تكمن عيوب التحكيم التجاري الدولي فيما يلي:[2]

### 1. التكلفة المادية المرتفعة:

تتمثل هذه التكاليف بدفع أتعاب المحامين أو المحكّمين من ذوي الخبرة والإختصاص في موضوع النزاع، وهذا بخلاف مجانية التقاضي العادي الرسمي في العديد من الدول، أو من خلال دفع رسوم رمزية غير مكلفة.

### 2. الرقابة:

إن عملية الرقابة على الإجراءات والأحكام التي تصدر أو تمر فيها العملية التحكيمية لا تتمتع بالرقابة التي يتمتع بها أحكام وأجراءات التقاضي العادي بمختلف درجاته، الأمر الذي يؤدي معه إلى احتمالية حدوث بعض من الإنحراف التي من الصعب كشفها وترتيب الجزاء عليها، وبالإخص في بداية العملية التحكيمية، قبل أن تثبت معالمه وتترسخ في الدولة التي يتم إجراء التحكيم فيها.

[1] عثمان التكوري، المرجع السابق، ص 8.
[2] مزايا التحكيم وعيوبه، أحمد بلتاجي: Kenanaoline.com/users/ahmedbiltgy/posts/918072

### 3. ممارسة العمل القضائي:

يمارس القاضي العمل القضائي بشكل أكبر من المحكّمين، الأمر الذي يخسر معه المحكّم أو المحكّمين هذه الخبرة الثمينة، ووقوع المحكّمين في بعض من الأحيان بالأخطاء الإجرائية ويعود ذلك إلى قلة خبراتهم في الميدان والفصل في الخصومات والنزاعات، الأمر الذي يؤدي معه إلى تضرر أطراف النزاع.

### 4. أن حكم التحكيم نهائي غير قابل للإستئناف:

على الرغم من أن عدم قابلية حكم التحكيم النهائي للإستئناف قد تكون ميزة في بعض الحالات، إلّا أنها تتضمن مخاطر كبيرة في كثير من الأحيان في بعض من القضايا الهامة، وهذا الأمر يختلف في الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء العادي بحيث يحق للأطراف بعد صدور الحكم أو قرار المحكمة وإذا لم يكن حائزاً على قوة الأمر المقضي به، أي أن يكون حكماً نهائياً، أن يطعنوا به استئنافاً أو اعتراضاً أو تمييزاً وذلك وفقاً لإجراءات التقاضي المعمول بها.

## الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات العقود التجارية الدولية

يعتبر التحكيم في عصرنا هذا طريق اصيل لحل المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية الدولية والتي تعتبر من الوسائل الهمة الى جانب القضاء الوطني، لحل المنازعات التجارية الدولية التي يتفق الاطراف بحلها عن طريق التحكيم، ويكون هذا الاتفاق بموجب عقد يستمد منه المحكم سلطته، وتنتهي معه صدور حكم التحكيم الواجب تنفيذه، لذلك سوف نبحث في هذا الفصل في دورهيئة التحكيم في حل المنازعات التجارية الدولية وذلك عن طريق تقسيم الفصل الى مبحثين، متناولين في المبحث الاول الحديث عن أجراءات وشروط رفع الدعاوي أمام قضاء التحكيم، وفي المبحث الثاني الحديث عن سلطة المحكم في حل منازعات العقود التجارية الدولية، وذلك على النحو الاتيه:

### المبحث الأول: إجراءات وشروط رفع الدعاوى أمام هيئة التحكيم

يقوم التحكيم أساساً على الإرادة الحرة للأطراف المتنازعة التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، بالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية لا تنعقد إلّا برضاء كافة أطراف النزاع على إسلوبه و إجراءته وموضوعه وعلى القانون الواجب التطبيق عليه، بحيث يتيح التحكيم للأطراف إختيار القانون أو القواعد الموضوعية التي تحكم موضوع النزاع بعيداً عن المشكلات المعروفة لأحكام تنازع القوانين، وهو أيضاً يعطي الحرية للأطراف في اختيار القواعد والإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكّم للوصول إلى حل لتسوية النزاع سواء باللجوء إلى هيئة أو مركز دائم للتحكيم أو الإحالة إلى قانون قواعد أو أعراف إجرائية لمجتمع ما فضلاً عن حرية الأطراف في تحديد ميعاد ومكان إجراءات التحكيم وحكمه ومكان تنفيذه، وهذا ما سوف نتاوله بإيجاز في هذا المبحث من خلال مطلبين، باحثين في المطلب الأول عن القانون الواجب التطبيق أمام قضاء التحكيم، وفي المبحث الثاني باحثين عن الشروط الشكلية والموضوعية في اتفاق التحكيم.

#### المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم

يستمد المحكّم سلطته من اتفاق التحكيم، بمعنى آخر تعتبر إرادة الطرفين هي المصدر الرئيس والأساسي لسلطة المحكّم، فهو يمارس مهنته من خلال العقد الذي يتم إبرامه بينه وبين الأطراف، وهذه المهمة يُحدد لها أساساً في العقد، فالعقد هو الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع. ويختلف المحكّم عن القاضي النظامي، فالقاضي النظامي لا يجد صعوبة في تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع المعروض أمامه، حيث يطبق النصوص القانونية لدولته التي يستمد منها سلطته. ويثور هنا تساؤل حول مدى التزام المحكّم

بتطبيق قواعد القانون الموضوعة؟ هل يلتزم المحكّم عند فصل النزاع بمقتضى أحكام القانون؟ أم يجوز له طرح القواعد القانونية جانباً والفصل بالنزاع بمقتضى قواعد العدالة كما يمليها عليه ضميره؟[1]

إن فقه القانون الدولي الخاص ينقسم إلى اتجاهين رئيسيين في اختيار القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع، أولاً: السعي إلى إخضاع العلاقة محل النزاع إلى أحد القوانين الوطنية المتنازعة وذلك من خلال قواعد الإسناد، وثانياً الإعتراف بوجود قواعد موضوعية مباشرة تحكم العلاقات الدولية والتي تعرف بقواعد التجارة الدولية. ويجد كل اتجاه مجالاً للتطبيق أمام القاضي وأمام المحكمة إلّا أن الإتجاه الثاني يختلف عن الأول بكونه يجد مجالاً أوسع أمام المحكّم باعتبار أن التحكيم قضاءً اتفاقياً.[2] وعليه سوف نعمل على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: تناول في الفرع الأول اختيار قواعد القوانين الوطنية، وفي الفرع الثاني اختيار قواعد التجارة الدولية.

### الفرع الأول: إختيار قواعد القوانين الوطنية

إن لأطراف الخصومة الحق الكامل في تحديد القانون الذي سوف يحكم العقد محل النزاع، طالما أن ذلك لا يصطدم بالقواعد الآمرة في النظم القانونية ذات الشأن، وقد يكون هذا الإختيار خالياً من الإذعان والذي يتم من خلال أحد بنود العقد مثار المنازعة، أو من خلال اتفاق أو مشارطة مستقلة للتحكيم، وقيام الخصوم عند حل منازعاتهم عن طريق التحكيم التجاري الدولي المطالبة بتطبيق القانون الوطني عند تحكيم منازعتهم هو تطبيق للعديد من المبادئ التي تقررها التشريعات المقارنة عند معرض تضمينها قواعد تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية الضمنية، واختيار القانون الذي يحكم منازعاتهم طلما أن ذلك لا يتضمن اي خروج عن القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة ذات الشأن، أو أن يشوب اختيار هذا القانون الأجنبي غشاً نحو القانون الذي كان من المفروض أن يحكم النزاع.[3]

وتقر بعض الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي الطريقة السابقة في اختيار الخصوم للقانون الوطني الذي يحكم موضوع نزاعهم، مثل اتفاقية نيويورك عام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية، وإن كان ذلك بطريقة غير مباشرة، بالإضافة إلى اتفاقية جنيف لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي، والتي جاء في نص المادة 7 الفقرة الأولى منها على أن: "الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون

[1] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1974، ص 262، مأخوذة من كتاب محمد علي محمد بني مقداد، القانون التجاري الدولي، دار اليازوري للنشر، عمان، 2011.
[2] مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط 1، 1998.
[3] ابو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي،1981، ص 130.

على موضوع المنازعة"،[1] وفي حالة عدم قيام الأطراف بتحديد القانون المراد تطبيقه على النزاع، يجب عندئذ على المحكّمين تطبيق القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يرونها مناسبة للحالة المعروضة.[2]

إن الملاحظ في مجال التجارة الدولية أنه وإن كانت للخصوم حرية اختيار القانون الوطني الواجب التطبيق على النزاع، إلّا أنهم مع ذلك حريصون على عدم إساءة هذه الحرية الممنوحة لهم مستهدفين من هذا الإختيار تحقيق أهداف مشروعة، مثل اتقاء تطبيق قانون مختلف، أو ضمان تطبيق قانون محايد، أو اختيار القانون الذي وضع في ضوئه العقد النموذجي الذي التزم به الأطراف عند التعاقد، أو القانون الذي تشير إليه لائحة المنظمة التي تتولى التحكيم. ومثال على ما سبق أن تجار الحبوب في مختلف أنحاء العالم يفضلون أن يطبقوا القانون الإنجليزي لأنهم في الغالب الأعم يقوموا بإبرام عقودهم وفقاً لأحد العقود النموذجية التي وضعتها جمعية تجارة الذرة في لندن، The London Corn Trade Association (LCTA) ،(والتي تأسست عام 1877 وأعيد تنظيمها كمنظمة حديثة في عام 1986 حيث تعتبر واحدة من أكثر منظمات القانون التجاري الدولي شهرة)، وهي عقود موضوعة في ضوء أحكام القانون الانجليزي.[3] وقد يرى المحكّم في بعض من الحالات في القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف لتطبيقه ما يخالف النظام العام الدولي، بل قد يدفع أحد الأطراف بوجود غش نحو القانون بالنسبة لاختيار القانون الواجب التطبيق، ويثور في مثل هذه الحالة تساؤل عن القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي يتعين معه البحث عن قاعدة إسناد لتعيينه.

ولقد ذهب بعض الفقهاء والمشرّعين إلى أن قانون مقر التحكيم هو القانون ذات الولاية ليس فقط في شأن إجراءات التحكيم وإنما أيضاً في شأن قواعد الإسناد التي تحدد القانون الذي يجب تطبيقه على النزاع في حالة تخلف الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق، ويقدّر أنصار هذا الإتجاه على أن اختيار بلد أو آخر ليتم إجراء التحكيم فيه وإن كان ليس بالضرورة من الناحية الموضوعية المجردة عن فكرة الإختيار الضمني،[4] اخضاع النزاع للقواعد الموضوعية في هذا القانون،[5] لكن يجب في هذه الحالة إعمال قواعد الإسناد فيه، فكما أن على القاضي إعمال قواعد الإسناد في قانونه، يجب أيضاً على المحكّم أن يعمل قواعد الإسناد في البلد الذي يجري فيه التحكيم باعتبار أن هذا القانون هو قانونه.[6]

---

[1] les parties sont libres de determiner li droit que les arbitres deveornt appliquer au fond du litigene”"

[2] ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 130.

[3] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 166.

[4] Fouchard(ph):op.Cit,p. 368، محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري للنشر، عمان، 2011، ص 118.

[5] Fouchard (ph):op.Cit, ،المرجع السابق ص364، عن محمد على محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص 171.

[6] Fouchard (ph):op.Cit، المرجع السابق ص 364.

إلا أنه تم توجيه انتقاد في شأن اختيار الأطراف تطبيق قانون دولة المقر، باعتباره القانون الواجب التطبيق استناداً إلى أن تطبيق القاضي لقواعد الإسناد في قانونه مناطة بأن القاضي يستمد ولايته من هذا القانون، ومن بعد ذلك يلتزم القاضي بإعمال قواعده بما في ذلك قواعد الإسناد فيه، بينما المحكّم لا يستمد ولايته من قانون دولة المقر وإنما يستمد هذه الولاية كما ذكرنا سابقاً من إرادة أطراف النزاع التي تم إدراجها في اتفاق التحكيم، وعليه لا يوجد ما يبرر إلتزام المحكم بقواعد إسناد قانون دولة المقر، ما لم تكن هي إرادة الطرفين.

أضافة الى ما سبق فأن للمحكم حرية في أختيار قاعدى الاسناد، حيث ذهب بعض من فقهاء و شراح القانون إلى أن لهيئة التحكيم أن تقوم باختيار أحد القوانين المتصلة بالنزاع بصورة مباشرة، ولها أن تعمل قواعد الإسناد في إحدى هذه القوانين لتحديد القانون واجب التطبيق.[1] وقد نصّ قانون التحكيم المصري في المادة 39، والتي تتقابل مع المادة 36 من قانون التحكيم الأردني، على أن تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد التي يتفق عليها الطرفان على موضوع النزاع، وإذا أتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة يتم في هذه الحالة اتباع القواعد الموضوعية الواردة فيها دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك، وإذا لم يقم الأطراف بالإتفاق على تطبيق قانون معين قامت هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه الهيئة الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع المعروض. ويُلاحظ من نصوص القانون السابقة وإن منحت الأطراف الحرية الكاملة باختيار القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع دون أي قيود أو ضوابط، إلّا أنه قد تم تقييد حرية المحكّمين عند اختيارهم القانون المناسب بأن يتم اختيار القواعد الموضوعية في القانون الذي يرى بأنه الأكثر اتصالاً بالموضوع.

أن هناك معايير عدة يتم أخذها بعين الاعتبار عند تحديد القانون الاكثر أتصالاً بالنزاع ، ومن اهم هذه المعايير والظوابط هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي والذي يستند لمطلق تقدير المحكّم لما يراه هو الأنسب للنزاع. فالقانون الأنسب يختلف باختلاف ظروف النزاع، ومن المؤشرات الموضوعية التي تعكس الصلة بين النزاع والقانون الأنسب هو محل إبرام العقد أو تنفيذه أو قانون مكان التحكيم،[2] وذلك مثل عقود الإمتياز التي يتم إبرامها بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة بشأن استغلال أو استخراج الثروات الطبيعية مثل البترول،[3] ومن أهم المؤشرات التي يتم من خلالها تحديد القانون الأنسب لموضوع النزاع وحكم العلاقة هي:

---

[1] Robert(J) Op.cit,p.26عن كتاب محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري للنشر، عمان، 2011، ص 172.

[2] Farman Forma (G): The oil agreement between Iran and the international oil consortium in Texas law review. No 34, P.209 ets من كتاب محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، اليازوري للنشر، عمان، 2011، ص 174.

[3] هدى محمد عبد الرحمن، مرجع سابق ص272

### 1. قانون العقد:

فالأصل أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد مع القانون الواجب التطبق على النزاع، بحيث يرى بعض الفقهاء أنه من الضروري أن يتم تطبيق قانون الدولة الطرف في اتفاق التحكيم.[1] ويترتب على ما سبق بأنه عند غياب الإتفاق الصريح على أفراد قانون مستقل يحكم النزاع فإن المحكّم يقوم بتطبيق قانون العقد الذي يثار بشأنه النزاع والعلاقة التي نشأت في ظله وهو الأنسب ليحكم المنازعات التي تُثار بشأنه هذه العقود.

### 2. قانون مكان التحكيم:

يجب على المحكّم أن يلتزم بشكل دائم بالقواعد الإجرائية الآمرة في قانون محل التحكيم حتى عندما يختار الأفراد قانون آخر معين ليتم تطبيقه على موضوع النزاع، فقيام الأطراف باختيار قانون آخر يعد بمثابة شرط تعاقدي لا يجوز فيه مخالفة الأحكام الآمرة في قانون محل التحكيم.[2] فالقانون لا يسري منعزلاً عن قانون الدولة التي يجري على أرضها، فيبقى هذا القانون دقيقاً على صحة الإجراءات التي تمت، وعليه يكون أسهل وأيسرعلى المحكّم إختيار قانون محل التحكيم وذلك مراعاة لاعتبارات النظام العام فيه.[3]

### 3. القانون الذي ترشحه قواعد تنازع القوانين:

إن غالبية الأنظمة المؤسسية درجت على منح المحكّم حرية واسعة لا تتوقف عند حد اختيار القانون الذي يراه مناسباً دون تحديد ضوابط لهذا الإختيار، ويقوم بعدها المحكّم باختيار القانون الأنسب من بين جميع القوانين التي تعمل قاعدة التنازع على ترشيحها. ويتعين بعد ذلك على المحكّم أن يسترشد في تحديد قاعدة التنازع بظوابط موضوعية مستمدة من ظروف التعاقد، وبصفة عامة يتم العمل على تحديد مختلف عناصر العقد على نحو يضمن ارتباطاً حقيقياً بين موضوع النزاع وبين القانون الذي تعمل قاعدة التنازع على ترشيحه، ويتوقف هذا الأمر على كفاءة وخبرة المحكّم القانونية، ويتعين على المحكّم أن يستعين بالخبراء ليتم تحديد القانون الواجب التطبيق أو أن يتم تكليف الأطراف لإثباته ضماناً لصحة تحديده.[4]

---

[1] عبدالحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية 1990،ص426

[2] عزالدين عبدالله، تنازع القوانين في مسألة التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة سنة 1978،ص30

[3] Fouchard(ph): Op.Cit,p87 ماخوذة من محمد على محمد بني مقداد مرجع سابق 175ص،

[4] هدى عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 276.

## الفرع الثاني: إختيار قواعد التجارة الدولية

إن المحكّم عند قيامه بالتصدي للعمل على حل النزاع المعروض أمامه والفصل فيه لا يستطيع أن يتخلص من سيطرة القوانين الوطنية عليه، إمّا بسبب اختيار الأطراف المتنازعة لها صراحة أو ضمناً، وإمّا نتيجة لجوئهم إلى قواعد تنازع القوانين ليتم تحديد القانون الواجب إعماله وتطبيقه على موضوع النزاع. ولمّا كان المحكّم في هذا الصدد يتشابه مع دور القاضي العادي في كثير من الأحيان، إلّا أن المحكّم في التحكيم الدولي يجد نفسه مضطراً إلى حل النزاع في ضوء قواعد من العادات والأعراف التجارية الدولية، وهي قواعد مستقلة بكيانها ومنبعها عن القوانين الوطنية ذات فعالية أكثر من القواعد المستمدة من القوانين الوطنية.[1] ولقد اختلف الفقه حول حقيقة القواعد السائدة في نطاق مجال المعاملات الدولية والتي تعرف بقانون التجارة الدولية، إلى قسمين رئيسيين: الأول ينكر صفة القواعد القانونية على القواعد التجارية الدولية، والثاني يضفي هذه الصفة على تلك القواعد.[2]

### 1. إنتفاء الصفة القانونية على قواعد التجارة الدولية:

يُنكر أنصار هذا الرأي منح الصفة القانونية على قواعد التجارة الدولية، فهم يعتبرونها مجرد عادات ذات صفة تجارية لا تتمتع بأي قوة إلزامية بذاتها، الأمر الذي يترتب معه عدم إلزامية هذه القواعد لأطراف المعاملات التجارية وللمحكّم الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع الناشئ عن هذه المعاملات، إلّا إذا قام أحد الأطراف بإحالتها على النزاع لحله أو أحالها إليه القانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الأسناد ووفقاً للتنازع. وحجة أنصار هذا الرأي تكمن فيما يلي:

1. لا تعتبر هذه القواعد نتاجاً لمجتمع يتسم بقدر من الوحدة والتناسق، الأمر الذي يمدها بصفة العموم والتجريد الموجودة في القواعد القانونية، والأمر فيها لا يعدو أن يكون ممارسات تسود فروع التجارة والأعمال الدولية التي تختلف في مضمونها من فرع إلى آخر.

2. تفتقد هذه القواعد لصفة الإجبار التي لا يوفرها إلّا وجود سلطة عليا تحمل على احترامها من قبل من يدخلون في دائرة خطأها وليس من المنظور،[3] أو من المتصور أن تكتسب هذه الصفة بالنظر لصعوبة قيام مثل هذه السلطة.

---

[1] ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، 1981، ص 167.

[2] أنظر في عرض نظرية قانون التجارة الدولية، حسام عيسى، التحكيم التجاري الدولي نظرية نقدية 1988نص66وما بعدها، و أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية أنتقادية دار النهضة العربية 1989،ص260 وما بعدها.

[3] P.Lagarde نظرية نقدية لقانون التجارة الدولية، مجموعة دراسات على شرف برتو أو جولدمان، باريس 152، وما بعدها مشار إليها في مرجع: مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص 258، هامش 1.

### 2. إضفاء الصفة القانونية على قواعد التجارة الدولية:

ينظر أنصار هذا الرأي إلى قواعد التجارة الدولية بأنها قواعد قانونية،[1] فهي نظام قانوني مستقل وقائم بذاته تخضع له المعاملات التجارية الدولية، وتبنى حجة أنصار هذا الرأي إلى أن:

1. وجود هذه القواعد ليست إلّا بسبب إرادة الأطراف في مجال المعاملات التجارية الدولية بسبب حاجتهم المشتركة وما تتطلبه من ظوابط لتحقيقها، الأمر الذي يكفي معه توافر العمومية والتجريد اللازمين لإضفاء صفة القواعد القانونية على الممارسات المتولدة عن نشاط هذه الأطراف والمنظمة لهذا النشاط. وإذا كانت هذه القواعد تنشأ من فرع إلى آخر أو من مهنة لأخرى، فإنه لا ينفي عنها الصفة القانونية عما هو معروف بأنه يكفي لتوافر صفة العمومية والتجريد في القواعد القانونية التي تتوجه إلى المخاطبين بها بصفاتهم وليس بذواتهم.
2. إن العاملين بالتجارة الدولية والمعنيين بها وإن كانوا يفتقدون إلى السلطة العليا الموحدة، إلّا أنه يمتلك مع ذلك مؤسسات عضوية تعمل على إبراز الصفة القانونية لهذه القواعد وكفالة الإحترام لها وذلك من خلال ما تفرضه المؤسسات المهنية من إجراءات على المنتمين إليها، كما أنها تملك مؤسسات تستطيع تفعيلها في المنازعات الدولية كما هو الحال في أجهزة التحكيم.[2]

ونرى أنه يجب أن يتم إعمال قواعد التجارة الدولية كلما قام الطرفان بإحالتها إليها، وقد لا تكون هذه الإحالة صريحة، إلّا أن اختيار مركز التحكيم الدولي يعني أن يتم اختيار قواعد التجارة الدولية ليتم تطبيقها على النزاع.

### 3. مصادر عادات وأعراف التجارة الدولية:

إن لقواعد التجارة الدولية العديد من المصادر، وأهم هذه المصادر هي الشروط العامة للعقود النموذجية أو ذات الشكل النموذجي حيث لا ترتبط هذه العقود في شروطها العامة بقانون دولة أو دول معينين، بل أن الغالب الأعم هو أن أطراف هذه العقود إنما يقصدون من ورائها التخلص من الخضوع للقوانين الوطنية، لعدم ملائمتها لضرورات التجارة الدولية. ومن الملاحظ أن مثل هذه القواعد التي تحكم العقود لا تستمد من تشريعات دولة ما ولا من معاهدات دولية وإنما تستمد هذه القواعد من ذات نصوص العقد المراد تحكيمه، وتعبر غالباً هذه القواعد عن الواقع المهني أو التعاوني الذي يربط بين المتعاملين بهذه العقود، والعقود النموذجية التي تولدت عن التجارة

---

[1] Fouchard(ph):Op.cit,P.401 ETS (Eric):Op.cit.p.51. Lequin
مأخوذة من كتاب محمد علي حمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، 2011.

[2] FOUCHARD(ph):Op.cit,p.403
ماخوذة من محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص 179

وبيع الحبوب والتي تم أصدارها عن جمعية لندن لتجارة الحبوب التي تم تأسيسها عام 1877 من اولويات العقود ذات الشكل النموذجي.[1] كذلك انتشرت أيضاً الشروط العامة والموحدة لعقود التجارة الدولية ذات الشكل النموذجي بين الدول المتقاربة سياسياً أو جغرافياً و كأنها مجموعة تجارية ملزمة للقول جدياً بأنها مجموعة تجارية ملزمة، ومن أبرز هذه الأمثلة الشروط العامة التي تحكم توريد البضائع التي تم توقيعها سنة 1958 بين الدول الإشتراكية وأعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة (الكوميكون)، كذلك القواعد الدولية للتفسير، او مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة باسم (Trade Incoterms) والصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس والتي تم توقيعها في فيينا سنة 1953. حيث تعتبر أحد الروافد الأساسية لعادات وأعراف التجارة الدولية، ويبين الفقه وجود تقنين في قواعد التجارة الدولية التي يهتدي بها العرف الدولي في البيوع التجارية الدولية،[2] حيث تشبع حاجات مجتمع التجارة الدولية.

ونجد أن هناك بعض الإتفاقيات الدولية التي تنص صراحة على القانون الواجب تطبيقه في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيينه، وهذا ما هو موجود في اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لعام 1955، والتي اصبحت نافذة المفعول منذ 3 مارس 1964،[3] حيث نصّت المادة الثانية منها على أن: "القانون الذي يجب تطبيقه هو القانون الوطني للبلد الذي يقوم الأطراف في العقد المتنازع عليه بتعيينه". فهذا هو المبدأ (الأصل)، أمّا في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك فقد بيّنت المادتين الثالثة والرابعة من الإتفاقية سالفة الذكر القانون الذي يجب تطبيقه طبقاً للحالات التي تم ذكرها على سبيل الحصر على النحو التالي عند عدم تصريح الأطراف عن القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع المحال إلى التحكيم:

حيث نصّت المادة الثالثة من الإتفاقية على ما يلي: "1. يخضع البيع للقانون المحلي للبلد الذي يوجد فيه محل أقامة البائع ووقت تسليم العرض الخاص بالبيع، وإذا كان العرض قد تم تسليم من مؤسسة تابعة للبائع يخضع لقانون البلد الذي توجد فيه المؤسسة. 2. يخضع البيع للقانون المحلي للبلد الذي يوجد فيه محل أقامة المشتري أو البلد الذي توجد فيه المؤسسة التي قدمت العرض أذا كان العرض قد تم أستلامه في ذلك البلد سواء كان ذلك من البائع نفسه أو من المؤسسة التابعة له او من وكيل او ممثل تجاري.3. إذا تم أتمام البيع بالمزاد العلني يتم تطبيق قانون البلد الذي جرى فيه المزاد العلني.". أمّا في المادة الرابعة من الاتفاقية ذاتها فقد جاء فيها: "معالجة

[1] ابو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 170-171.
[2] ابو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 172-173.
[3] Convention on the law applicable to international saler o googs the hague 15 june 1955
الواردة في: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 7، 2015، ص 189.

مسألة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الخلاف عند فحص البضائع المسلّمة بموجب عقد البيع وتنص على تطبيق قانون البلد الذي يجري فيه فحص البضاعة.".

وهنالك اتفاقية جديدة أعدها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والتي تم التوقيع عليها في المؤتمر الدبلوماسي الذي تم عقده في لاهاي 14/ تشرين الاول عام 1985، والتي سميت باتفاقية القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع،[1] حيث جاءت هذه الإتفاقية بأحكام تعالج مسألة القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع، والتي لم تعالجها اتفاقية البيع الدولي للبضائع، والتي تم توقعها في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في فيننا عام 1980 والتي أصبحت نافذه المفعول بتاريخ 1988/1/1. والإتفاقية التي أعدها مؤتمر لاهاي جاءت لسد النقص الموجود في اتفاقية فيينا بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع، وجاء في الفصل الثاني من اتفاقية لاهاي المشار إليها نجد نصوص حددت القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده، بحيث جاء في المادة السابعة للتأكيد على حرية الأطراف باختيار القانون المراد تطبيقه على النزاع، أمّا في المادة الثامنة فقد جاء في الفقرة الأولى منها على أنه عند عدم اتفاق الأطراف على قانون معين لتطبيقه يتم تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل البائع وقت إبرام العقد، بينما جاء في الفقرة الثانية من المادة ذاتها الحالات التي يطبق فيها قانون الدولة التي يوجد فيها محل عمل المشتري والتي تم ذكرها على سبيل الحصر.[2] ونشير أيضاً إلى أن اتفاقية لاهاي لعام 1985، لم تدخل بعد حيز النفاذ بعد، ونفاذها سوف يؤدي الى أحلالها محل اتفاقية لاهاي لعام 1955 بالنسبة للدول الأطراف في هذه الإتفاقية وأصبحت طرفاً في الإتفاقية الجديدة، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من اتفاقية لاهاي لعام 1985.

أمّا بالنسبة للإتفاقية الأوروبية لعام 1961، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة السابعة على أن الأطراف لهم الحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على النزاع المعروض، وعند حالة عدم الإتفاق فعلى المحكمين أن يقوموا بتطبيق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين الملائمة لموضوع المنازعة، وفي كلتا الحالاتين يجب على المحكّمين الأخذ بعين الإعتبار نصوص العقد والعادات التجارية.

ونستنتج مما سبق ذكره أن الإتفاقية الأوروبية تعترف صراحة بأن للأطراف الحرية الكاملة بتعيين القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، ولكنها تعطي المحكّمين في حالة غياب اتفاق الأطراف أن يقوموا بتطبيق قواعد التنازع التي يرونها تلائم موضوع النزاع. إن مدى ملائمة قواعد معينة دون أخرى يترك تحديده

[1] ابو زيد رضوان، المرجع سابق، ص 190.
[2] بو زيد رضوان، المرجع السابق،ص190.

للمحكّمين، لكن الإتفاقية الأوروبية سابقة الذكر قامت بوضع شرط يقيّد المحكّمين عند اختيارهم للقانون المراد تطبيقه، وهو أن لا يهمل المحكّمون ما هو موجود في شروط العقد موضوع النزاع وما جرت عليه العادة في التعاقد التجاري المماثل، ونجد هذا الإتجاه الذي يتم اتباعه في معالجة مسألة القانون الواجب التطبق على موضوع النزاع هو اتجاه سليم ويلائم ما يجب أن يتم اتباعه في مجالات التعامل التجاري الدولي الذي قد لا يتلائم مع قواعد معينة لنظام قانوني معين.

وقد توجد قواعد أكثر ملائمة لحل موضوع النزاع إذا تُرك الأمر للمحكّم دون وضع شروط معينة لهم لتحقيق السبيل الأفضل في حل المنازعات التجارية الدولية، ونجد هذا المنحنى في نصوص مماثلة حديثة، ومثال ذلك ما جاء في المادة 21 من الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، والتي جاء في فقرتها الأولى ما يلي: "تفصل الهيئة وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً عليها، وإلّا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، على أن يتم مراعاة قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة.".

كذلك نجد نصوصاً مماثلة في قواعد التحكيم المعروفة دولياً في بعض القوانين الحديثة التي قامت بوضع أحكام التحكيم التجاري الدولي، فبالنسبة لقواعد التحكيم نجد نصوصاً مماثلة في قواعد التحكيم التي قامت بوضعها اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة في المادة 38 منها، وكذلك قواعد التحكيم التي وضعتها اللجنة الإقتصادية لآسيا والشرق الأقصى لعام 1966، المسماة بقواعد (بانكوك)، في المادة السابعة الفقرتان 1 و 4، كما نصّت أيضاً الفقرة الأولى من المادة 33 من قواعد التحكيم التي وضعتها عام 1976 لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة على أنه: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين والتي ترى الهيئة انها الواجبة تطبيقها في الدعوى".[1] وأشارات الفقرة الثالثة من المادة 33 كذلك إلى أنه: "وفي جميع الأحوال تقوم هيئة التحكيم بالفصل بالنزاع المعروض أمامها وفقاً لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على العقد.". أمّا بالنسبة للقانون النموجي والذي وضعته اللجنة المذكورة عام 1985، فقد خُصّصت المادة 28 منه من أجل معالجة مسألة القانون الواجب التطبيق على النحو الآتي:

"1. تقوم هيئة التحكيم بالفصل بالنزاع وفقاً لقواعد القانون التي يقوم الأطراف باختيارها بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار يتم لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس للقواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك.

[1] أبو زيد رضوان، المرجع السابق ص 191 وما بعدها.

2. إذا لم يقوم الأطراف بتعيين أي قواعد، يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بتطبيق القانون الذي تقره قواعد تنازع القوانين والتي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق.

3. لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع على أساس ودي، إلّا إذا أجاز الطرفان ذلك صراحة.

4. وفي كافة الأحوال تقوم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقاً لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري التي يتم تطبيقها على المعاملة.".

وتشير اتفاقية واشنطن لعام 1965 حول تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى في المادة 42 إلى أن هيئة التحكيم تنظر في النزاع المعروض عليها طبقاً لقواعد القانون الذي حدده الطرفان وفي حالة الإتفاق على قانون معيّن لتطبيقه فإنها تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ويشمل هذا أيضاً القواعد الخاصة بتنازع القوانين وكذلك مبادئ القانون الدولي التي من الممكن تطبيقها.

ويذهب البعض للقول بأن المقصود بمبادئ القانون الدولي ليست تلك التي تعالج العلاقات الإقتصادية الدولية، وإنما المبادئ التي أشارات إليها المادة 38 من نظام محكمة العدل العليا الدولية.[1] وفي رأينا أن هذا القول بالنسبة للمعاملات التجارية الدولية أنه لا يتعلق بالعلاقات بين الدول وإنما علاقات يحكمها القانون الخاص والعادات والأعرف المتبعة في التعامل التجاري الدولي، ويوجد كذلك نص مماثل في اتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لعام 1980 في المادة 16 الفقرة 1 منها.[2]

ونشير أخيراً الى المادة 19 الفقرة السادسة والسابعة من نظام مركز الوساطة والتحكيم لدى اتحاد المصارف العربية،[3] حيث جاء في المادة سالفة الذكر في الفقرتين 6 و 7 ما يلي: "للفريقين الحق في تحديد القانون الذي تقوم هيئة التحكيم في تطبيقه على النزاع، وفي حالة عدم تحديد القانون من قبل الأطراف، تقوم هيئة التحكيم بتطبيق قاعدة تنازع القوانين عند اللزوم وذلك وفق ما تراه ملائماً، وتراعي هيئة التحكيم في جميع الأحوال أحكام العقد والعادات والأعراف المصرفية التجارية.".

تلك هي أحكام الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم المعروفة دولياً، والخلاصة أنها تعترف جميعها بحرية أطراف النزاع في تحديد القانون المراد تطبيقه على المنازعة والتي تلزم المحكمون بذلك القانون، أما في حالة عدم تحديد قانون معين لتطبيقه من قبل أطراف النزاع، فتعطي الحرية للمحكّم في أن يختار القانون ضمن ضوابط

---

[1] GOLDMAN, BLV, Olonte, des partier et learbiter dans I arbitrage international.Op.Cit,P486
المأخوذ من كتاب فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ط 7، ص 193.

[2] حيث أصبحت هذه الإتفاقية نافذة المفعول منذ 1981/9/8، والدول العربية التي صادقت عليها إلى الأن 15 دولة.

[3] ثم تم إنشاء مركز الوساطة والتحكيم من قبل اتحاد المصارف العربية وأقرت الجمعية العمومية ومجلس الادارة نظام المركز بصفته النهائية بالقرار 4 في 1980/4/22.

عديدة، منها أن يجد القانون الأكثر ملائمة لموضوع النزاع، وأن يأخذ بعين الإعتبار المبادئ القانونية الدولية الملزمة وكذلك الاعراف الدولية المستقرة في التعامل التجاري الدولي والتي تخص موضوع النزاع في الحالات الممثلة.[1]

وبالنهاية تبقّى أن نذكر بعض نصوص القوانين الحديثة والتي تعالج موضوع التحكيم التجاري الدولي، ومنها قانون المرافعات الفرنسي الجديد حيث يعتبر أول تشريع حديث عالج موضوع التحكيم التجاري الدولي، ونخص بالذكر نص المادة 1496 منه، حيث أكّدت المادة المذكورة على حرية الأطراف في اختيار القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع دون أن يتم التقيد بأي قانون وطني ودون التقيد بقواعد قانونية معينة وإنما يجوز أن يتم اختيار قواعد قانونية من قوانين متعددة ليتم تطبيقها على النزاع،[2] وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني ينص القانون الفرنسي على أن يقوم المحكّم باختيار القانون الملائم ليتم تطبيقه على النزاع، وفي كلتا الحالتين السابقتين سواء تم اختيار القانون من قبل الأطراف أو من قبل المحكّم فعلى المحكّم أن يأخذ بنظر الإعتبار العادات التجارية بالنسبة للمعاملة موضوع النزاع.

ونذكر أخيراً نص المادة 813 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 والتي وردت في القسم الثاني من القانون المذكور تحت عنوان التحكيم الدولي حيث جاء فيها: "يفصل المحكّم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارتها الخصوم وإلّا وفقاً للقواعد التي يراها مناسبة وهو يتقيد في جميع الأحوال بالأعراف التجارية.". وتجدر الإشارة إلى ما جاء به القانون الجديد في الإتحاد السويسري الصادر في 18 كانون الاول 1987، حيث نصّت في الفقرة الأولى من المادة 187 على أن: "هيئة التحكيم تطبق القواعد القانونية التي اختارها الطرفان وفي حالة عدم اختيارها تطبق القواعد القانونية الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.". ولكن لم يتم ذكر الأخذ بقواعد العرف والعادات الموجودة في التعامل التجاري، فهل هذا يعني أن المحكّم يجب ألّا يأخذ ذلك بنظر الإعتبار؟

للإجابة على التساؤل السابق نقوم بالأخذ بالتفسير الواسع للنص، فالقول بالأخذ بالقواعد القانونية الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع لا يعني استبعاد القواعد المتعارف عليها في التعامل التجاري الدولي في المواضيع المعروضة على التحكيم بخصوص التجارة الدولية.[3] وقبل أختتام هذا المبحث نرى أنه من المفيد أن نذكر بأن المحكّم لا يلجأ عند اتخاذ قرار التحكيم تطبيق مبادئ العدالة لحسم النزاع إلّا إذا كان مفوضاً بالصلح من قبل الأطراف

[1] أنظر: حمزة حداد، قانون التجارة الدولية، الدار المتحدة للنشر، 1980، ص 318 وما بعدها.

[2] MATHIEU de Boisseson et Michel de jug ant op.cit.p418.
المأخوذ من فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ط 7، ص 195.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 196.

المتنازعة وفي هذه الحالة لا يستند في حسم النزاع إلى القواعد القانونية وإنما إلى مبادئ العدالة والإنصاف، ونجد هذا المبدأ في جميع نصوص القواعد التحكيمية الدولية وفي نصوص القوانين الوطنية المختلفة.

## المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكّلية في اتفاق التحكيم

يخضع اتفاق التحكيم لمجموعة من الشروط اللازم توافرها لصحة العقود كالرضا والمحل والسبب وغيرها والتي سوف نبحث فيها في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين باحثين بالفرع الأول عن الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم وفي الفرع الثاني عن الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم

الشروط الموضوعية العامة:

ان عقد التحكيم شأنه شأن العقود الأخرى يتعين لصحته ضرورة توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معيّن، وهاتان الإرادتان هما الإيجاب والقبول، لذلك يجب أن تتوافر كل من الرضا والمحل والسبب والآهلية.

**1. الرضا:**

إن اتفاق التحكيم عبارة عن عقد رضائي يجب في هذه الحالة أن لا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا وهي الإكراه والغلط والتدليس ولا بد من إيجاب وقبول تتطابق بهما الإرادتان وتنصب على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي سينشأ أو الذي نشأ بينهما، ولا بدّ أيضاً من توافر شرط التراضي بين الطرفين، ويلزم لتوافر ذلك أن يعقل كل من المتعاقدين معنى التصرف الذي يقصده ويجريه، ويترتب على ذلك أنه لا يُعتد بإرادة الصبي غير المميز لفقدانه الآهلية، ولا يعتد برضا المجنون أو السكران سُكر بيّن يُفقده القدرة على التمييز.[1]

وليس لاتفاق التحكيم خصوصية في هذا الشان إلّا في صورة شرط التحكيم المدرج في عقد أصلي يكون هذا الشرط تابعاً له، وسندنا في ذلك هو نص المادة 32 من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أن: "يعتبر شرط التحكيم إتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته." ويقابل هذه المادة في قانون التحكيم المصري المادة رقم 22 في قانون التحكيم الأردني والتي جاء فيها أيضاً: "يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن

[1] محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري للنشر والتوزيع، 2011،ص30.

شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.".

وهذا يعني أن انعدام التمييز لدى أحد العاقدين لا بدّ أن يصيب العقد الأصلي، واتفاق التحكيم الملحق به معاً بحيث لا يقل أحدهما عن الآخر في هذا المجال، ومن ثم فإذا دفع أحد طرفي التحكيم ببطلان العقد لانعدام إرادته عن التوقيع عليه، فإن البطلان لا يقتصر على العقد الأصلي وإنما يمتد إلى عقد التحكيم، وبطلان اتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون لعيب ذاتي فيه وليس لمجرد ارتباطه بالعقد الاصلي، وهو بذلك لا ينفي استقلال شرط التحكيم على نحو تظل النتائج المترتبة على مبدأ الإستقلال قائمة، ونخص في هذه الحالة اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في مسألة وجود اتفاق التحكيم وبطلانه إعمالاً لحكم المادة 23 من قانون التحكيم المصري.[1]

ولا يكفي أن يتوفر الرضا لدى المتعاقدين، بل يجب أن تتجه ارادتهما إلى إحداث الأثر القانوني الذي يرتبه التصرف، وبناءً على ذلك إذا كان الرضا صورياً انتفى الرضا لانتفاء اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الذي يرتبه العقد، وبالتالي فإن الإتفاق لا يقوم إلّا إذا اتجهت الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الذي يرتبه عقد التحكيم على النحو الذي لا يكفي معه مجرد الإتفاق والإلتجاء إلى القضاء للقول بوجود اتفاق على التحكيم.[2]

ويشترط قانون التحكيم المصري أن يتم التعبير عن الإرادة بصورة صريحة بحيث يُبرم الطرفان اتفاقاً خاصاً على التحكيم أو ينصان في العقد الأصلي على أنه يتم اللجوء إليه عند نشوب النزاع، وتنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري، والمادة 10 من قانون التحكيم الأردني في هذا الخصوص على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلّا كان الإتفاق باطلاً."، وعليه يتم هدر كل قيمة قانونية من قبل المشرّع للرضا الذي يتم التعبير عنه بغير الكتابة، مالم يتم التعبير عنه بعد ذلك في محرر مكتوب على النحو الذي تم توضيحه في المادة 12 من قانون التحكيم المصري والمادة 10 من قانون التحكيم الأردني، والتي تعتبر فيه أن الإتفاق على التحكيم يكون مكتوباً إذا تضمنه توقيع من قبل الطرفان أو ما يتم تبادله من قبل الأطراف من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة.[3]

هذا بالنسبة لبعض التشريعات، أمّا عن موقف الإتفاقيات الدولية من شرط الكتابة، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 2 من اتفاقية نيويورك عام 1958 أنه: "تعترف الدول المتعاقدة باتفاق الأطراف الذي تم كتابة والذي

[1] مصطفى محمد جمال، وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ط 1، 1988، ص 388.
[2] مصطفى محمد جمال، وعكاشة محمد عبدالعال ، المرجع السابق، ص 388.
[3] محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص 44.

يلزمهم باللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم التي نشأت أو سوف تنشأ عن علاقة قانونية معينه بينهم."، وأوضحت كذلك الفقرة الثانية من ذات المادة المقصود بالكتابة، حيث نصّت على أنه: "يقصد بالإتفاق المكتوب هو شرط التحكيم الوارد في العقد أو اتفاق التحكيم الذي قام الأطراف بالتوقيع عليه أو الذي تضمنه رسائل أو برقيات متبادلة بينهم.".

أما بالنسبة للقانون النموذجي الذي وضعته الأونسترال، فقد تم النص فيه على الكتابة في الفقرة الثانية من المادة 7 التي قامت بتعريف اتفاق التحكيم في فقرتها الأولى، أمّا بالنسبة للفقرة الثانية سالفة الذكر فقد ذكرت أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويتم اعتبار الإتفاق أنه مكتوب إذا ورد في الوثيقة الموقعة بين الطرفين أو من خلال تبادل الرسائل أو تلفاكس أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي وتكون بمثابة سجل للإتفاق، أو من خلال تبادل المطالبة والدفاع التي يرى من خلالها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق للتحكيم أو شرط للتحكيم، شريطة أن يكون هذا العقد مكتوباً أو أن تكون الإشارة وردت بصورة تجعل ذلك الشرط جزء من العقد.".

ويثور التساؤل هنا حول مدى اعتبار السكوت المتحد مع موقف عملي لا تدع ظرف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود تعبيراً عن الارادة، ومن الأمثلة الأكثر شيوعاً على ذلك، أن يقوم أحد الطرفين بإرسال رسالة إلى الآخر يعرض فيها التحكيم ويحدد ميعاداً للرد على هذا العرض، فإذا فات الميعاد دون وصول الرد فهل يعد هذا السكوت رضاً بالتحكيم؟ إن محكمة النقض الفرنسية أجابت على هذا التسأول باعتبار الأمر إيجاباً،[1] وذلك في قضية تعلقت ببيع دولي لم يتم النص فيها على التحكيم، وبعد أن تم تنفيذ العقد قام البائع بإرسال قائمة الحساب إلى المشتري وذكر في ذيلها اقتراح أن يتم إحالة أي نزاع بشأن الحساب على تحكيم يتم في إنجلترا وقام بتحديد ميعاد للرد على هذا الإيجاب، ولم يقوم المشتري بالرد في الميعاد المحدد، فاعتبرت المحكمة أن سكوت المشتري قرينة لقبول التحكيم.

وقد تنشأ أيضاً في كثير من الحالات علاقات متصلة بين من درج العمل بينهما على النص على التحكيم فيما يتم إبرامه من عقود ثم يتم إبرام عقود من ذات النوع لا يتم النص فيها على التحكيم، فأجازت محكمة استئناف باريس في هذه الحالة بالإسناد إلى تواتر العمل بين المتعاقدين على التحكيم للقول بوجود اتفاق ضمني بينهما،

[1] مجلة القانون الدولي الخاص 1962، ص 129، المشار إليها في كتاب مصطفى جمال وعكاشة عبدالعال، سابق الإشارة إليه، ص 939.

إلّا إذا تبيّن من العقد الجديد أن المتعاقدين قد قصدا بعدم ذكره فيه دلالة على رغبتهم بعدم إخضاع المنازعات الناشئة عن هذا العقد بصفة خاصة إلى التحكيم.[1]

ومن جانبنا نرى بأن هذا الحكم لا يتفق مع ما جاء به قانونا التحكيم الأردني والمصري لسببين هما: 1.أن اشتراط نصوص التحكيم الكتابة صراحة للتعبير عن الإرادة في إحالة نزاع معين للتحكيم، فالتحكيم عبارة عن نظام استثنائي لا يجوز أن يتم اللجوء إليه إلّا من خلال اتفاق أطراف النزاع على ذلك صراحة. 2. أن عدم نص المتعاقدين على اللجوء إلى التحكيم في أحد العقود رغم جريان العمل بينهما على أن يتم النص على ذلك صراحة فيما يبرمانه من عقود يدل على رغبتهما بأخراج هذا العقد من نطاق التحكيم وإخضاعه للقضاء العادي.[2]

**2. المحل:**

إن موضوع النزاع الذي يتم الإتفاق على إحالته إلى التحكيم هو محل التحكيم، وإمّا أن يتمثل هذا الإتفاق في شرط التحكيم الذي يتم الإتفاق عليه قبل نشوء النزاع وإدراجه في العقد أو في وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم يحيلها إليه العقد أو في اتفاق مستقل، وقد يتمثل كذلك الإتفاق في مشارطة التحكيم التي يتم إبراهما بعد قيام النزاع، والتي يُتفق فيها على إحالة النزاع إلى التحكيم ليتم الفصل فيه. ولأن التحكيم عبارة عن وسيلة لحسم النزاع فإن محل التحكيم يجب أن يكون نزاعاً قائم بين أطراف التحكيم سواء كان هذا النزاع قد تم في حالة المشارطة أو نزاعاً محتملاً في حالة الشرط، ويجب أن يكون هذا النزاع بصدد علاقة قانونية محدّدة. ولأن التحكيم عبارة عن طريق استثنائي للتقاضي فإنه يكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة الطرفين إلى عرضه على التحكيم، ويجب أن يتم تفسير إرادة الطرفين تفسيراً ضيّقاً.

ويساعد تعين محل النزاع إلى إمكانية تحديد ولاية المحكّمين، فيكون لهم ولاية التحكيم في هذه المسألة المحددة دون غيرها، بالإضافة إلى تحديد رقابة مدى إلتزام المحكّمين من البقاء ضمن حدود ولايتهم لأن الخروج عنها يرتب على حكمهم البطلان.[3] وفي جميع الأحوال، سواء كان اتفاق التحكيم قد تم بموجب شرط في العقد أو بموجب مشارطة التحكيم، هنالك مسألة هامة يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار، وهي أن يكون موضوع النزاع من الأمور التي يجوز فيها التحكيم، وهذا ما نصت عليه القوانين الوطنية بالإضافة إلى الإتفاقيات الدولية. كما يجب أن يكون محل التحكيم غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، بالإضافة إلى ما اشترطته المادة 9 من قانون

[1] استئناف باريس 1970/2/14، مجلة التحكيم، ص 148، المشار إليها في مرجع سابق، ص393-394. راجع ايضاً: ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، 1996، ص 219.
[2] محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري للنشر والتوزيع، 2011، ص 46.
[3] محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.

التحكيم الأردني، والمادة 11 من قانون التحكيم المصري، والمادة 254 من قانون المرافعات العراقي، والتي تنص على عدم جواز التحكيم في الأمور التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح إلا ممن له آهلية التصرف في حقوقه.

ويتضح مما تقدم أن موضوع النزاع يجب أن يكون من الأمور التي يجوز فيها التحكيم وأن تكون ضمن نطاق التحكيم التجاري الدولي، وأن تكون المنازعة متعلقة كذلك بمعاملة تجارية دولية، وأن لا يكون موضوع النزاع من المواضيع التي تخالف النظام العام والآداب العامة. كذلك فإن مسألة تحديد قواعد النظام العام تختلف من تشريع إلى آخر إلّا أن فكرة النظام العام تنبع من وجود قواعد قانونية آمرة لا يمكن مخالفتها من قبل الأشخاص ويجب عليهم قبولها، ذلك لانه تم وضع هذه القواعد من أجل الصالح العام، ونجد كذلك أن بعض من الأحكام القانونية تعتبر هذه القواعد من النظام العام وبعضها الآخر يكتفي بإيراد عبارة عامة تشير إلى طبيعة الأحكام المذكورة، حيث أنه لا يصح الإتفاق على التحكيم حول دستورية قانون ما، أو على تنازع بين حكمين متناقضين، أو على صحة قرار إداري، أو على عدم صلاحية قاضٍ للنظر في موضوع منازعة ما. حيث جاء في قرار محكمة التمييز رقم 1993/127 بتاريخ 1993/4/12، والمنشور على الصفحة 2293 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، ما يلي: (إن اتفاق فريقي التحكيم على إحالة النزاع على محكّم فرد وتم تفويضه أن يحكم بالنزاع دون أن يتقيد بالأصل والقانون، وغير ممنوع بقانون أو نظام وأن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة وأنه ملزم لهم إعمالاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين)، أي أنه يجب أن يكون محل النزاع مشروعاً ليتوافر شرط المحل في أتفاق التحكيم.

**3. السبب:**

إن الهدف الأسمى من اتفاق التحكيم هو تحريك إجراءات التحكيم، وهذا ما يُطلق عليه سبب اتفاق التحكيم.[1]

**4. الآهلية:**

يُقصد بالآهلية هي الآهلية اللازم توافرها للإتفاق على حسم النزاع بالتحكيم، وأن الشخص لا يستطيع أن يكون أحد طرفي اتفاق التحكيم إلّا إذا كان يتمتع بآهلية التصرف بالنزاع المراد حسمه بالتحكيم، حيث نصّت المادة

[1] مصطفى جمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص 359.

501 الفقرة الرابعة من قانون المرافعات المصري، والمادة 2059 من قانون المرافعات الفرنسي، على أن التحكيم لا يصح "إلّا ممن له آهلية التصرف في الحق موضوع النزاع".

ومن أجل معرفة القانون الذي يحكم مسألة الآهلية، يتم العودة إلى القانون الشخصي لكل طرف من أطراف النزاع، أي قانون البلد الذي ينتمي إليه كل طرف بحسب جنسيتهم، لكن يجب ملاحظة أن عملية إبرام الإتفاق مما لا تتوافر لديهم الآهلية أو الصفة في تمثيل الطرف، فإن الإبطال يمكن التمسك به ليس فقط ممن يمثل ناقص الآهلية أو عديمها او الطرف الذي كان تمثيله معيباً وإنما أيضاً من الطرف الآخر، فيمكن التمسك بالعيب من هذا الطرف عند بدء خصومة التحكيم وذلك حتى لا يضطروا إلى الإستمرار في إجراءات التحكيم تنتهي بحكم ثم يفاجيء بإبطال هذا الحكم بناءً على الطرف الذي قام فيه عيب الآهلية أو التمثيل القانوني، فإن لم يتمسك الطرف الآخر بالبطلان أثناء الخصومة أو صدر حكم التحكيم، فليس لغير الطرف الذي قام بالعيب التمسك ببطلان الحكم لهذا العيب.[1] ولقد حدّد قانون التحكيم الأردني في المادة 9، وقانون التحكيم المصري في المادة 11، الآهلية المطلوبة، حيث نصّتا على أنه: "لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلّا لشخص طبيعي أو اعتباري والذي يملك التصرف في حقوقه..."، ومعنى هذا أنه لا يكفي وجود آهلية التعاقد فقط، وإنما أن يكون هذا الشخص آهلاً للتصرف في الحق موضوع النزاع، ويترتب على ذلك أن كلاً من القاصر والمحجور عليهم لجنون أو لعته او لسفه أو لغفلة ليسوا آهلين لإبرام اتفاقيات التحكيم، وإذا قام أحدهم بإبرام اتفاق كان هذا الإتفاق باطلاً.[2]

ومن الجدير ذكره انه إذا صدر التصرف قبل أن يتم تسجيل قرار الحجر على المجنون أو المعتوه فلا يكون باطلاً، إلّا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت إجراء التعاقد أو كان الطرف الآخر على بيّنة منها، وذلك ما ورد في المادة 14 من القانون المدني المصري، فإذا كان التصرف عن السفيه أو ذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر أو قبل طلب الحجر عليه فإن هذا التصرف لا يكون باطلاً إذا كان نتيجة لغش أو تواطوء وهذا ما ورد في المادة 115 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري، وبالنتيجة يكون تصرف السفيه وذا الغفلة صحيحاً ومنتجاً لآثاره إذا صدر قبل تسجيل قرار الحجر أو قبل طلب الحجر عليه ما لم يثبت أن هذا التصرف قد تم بناءً على غش أو تواطؤ.[3]

---

[1] أنظر مصطفى جمال وعكاشة عبدالعال، قانون التحكيم، بند 282، ص 419 وما بعدها.

[2] Robert(J): Procedure civile arbitrage civil et commercial paris, D.4e’nme ed.N11 ets ، مأخوذ من كتاب محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص 5.

[3] مصطفى جمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص 410.

إن هنالك العديد من الأسباب التى دفعت التشريعات الوطنية إلى اشتراط آهلية التصرف فيمن يقوم بإبرام اتفاق التحكيم، وهي على النحو التالي:[1]

**أولاً:** يترتب على اتفاق التحكيم في حالة ما إذا قضى المحكّم لغير صالح الخصوم إلى فقدان الحق، وقد يتضمن تعديلاً في نطاق مزايا هذا الحق.

**ثانياً:** يتضمن اتفاق التحكيم تنازل عن بعض الحقوق الإجرائية، ومن الأمثلة على ذلك التنازل عن حق رفع الدعوى أمام قضاء الدولة، وذلك حسب نص المادة 1/12 من قانون التحكيم الأردني والمادة 1/13 من قانون التحكيم المصري، والتي قضت بوجوب أن تحكم المحكمة التي رُفع إليها النزاع بوجود اتفاق تحكيم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبداء أي طلب او دفع في الدعوى.

**ثالثاً:** يترتب على عدم نظر محاكم الدولة الدعوى بشان المنازعات التي أتفق على التحكيم فيها بالتخلي عن الضمانات التقليدية أمام قضاء الدولة.

أمّا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (Uncitral)، فإنه لم يتطرق لموضوع الآهلية التي يجب توافرها في طرفي النزاع، ويبدو أن الحكمة من وراء ذلك هو تجنب الإصطدام بقواعد الآهلية المعمول بها في كل دولة على حدة مكتفياً بما جاء باتفاقية نيويورك لسنة 1958،[2] تاركاً هذا الأمر إلى كل دولة حسب تشريعاتها، وذلك لأن الهدف من وضع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أن يضع للخبراء الدوليين والوافدين إطاراً إجرائياً لقواعد التحكيم التجاري الدولي الحديثة ذات القبول العام من محتلف أنحاء العالم.[3]

### الفرع الثاني: الشروط الشكّلية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم

تنص المادة 10 من قانون التحكيم الأردني والمادة 12 من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلّا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمن توقيع الطرفان أو إذا تضمنه ما يتبادله الطرفان من وسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الإتصال الأخرى"، ويتضح مما سبق ذكره أمران، أن الأمر الأول اعتبار الكتابة شرط لازم لصحة اتفاق التحكيم، فالكتابة شرط صحة وليس مجرد وسيلة إثبات،

---

[1] محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق،ص 58 - 59.

[2] تنص المادة 1/5/أ من الإتفاقية على أن: "أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الآهلية أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم"، محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص 59.

[3] ناريمان عبدالقادر، مرجع سابق، ص 238.

وأن تخلف الكتابة يترتب عليه البطلان. أمّا الأمر الثاني فهو الشكل الذي تُفرّغ فيه الكتابة، فيجب أن تُفرّغ الكتابة إمّا في محرر يوقعه الطرفان، وإمّا فيما يتبادله الطرفان من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة. وعليه فإن اشتراط الكتابة لصحة إتفاق التحكيم هو الحرص على عدم فتح باب المنازعات حول وجود أو مضمون هذا الإتفاق. إلّا أن المشرّع قد تطلب الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم، ولم يطلب الرسمية في الكتابة، حيث أنه يكفي كتابة الإتفاق على ورقة عرفية، فتصلح الورقة العرفية ولو لم يتم التصديق عليها بتوقيع الطرفين لها.[1]

أمّا القانون النموذجي الذي وضعته الأونسترال (Uncitral) فقد نصّ على الكتابة في الفقرة الثانية من المادة السابعة التي عرّفت اتفاق التحكيم في فقرتها الاولى، حيث ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة ما يلي:[2] "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويتم اعتبار الإتفاق أنه مكتوب إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين، أو في تبادل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلكي واللاسلكي التي تكون بمثابة سجل للإتفاق، أو من خلال تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا يُنكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق التحكيم، بشرط أن يكون العقد مكتوباً". ويلاحظ أن التعريف السابق يتسم بالوضوح والتحديد التي تشير إلى بعض الأمور الموجودة بالتجارة الدولية، مثال ذلك تأكيد الإيجاب والقبول وعقد البيع واستعمال بعض العقود النموذجية وكذلك العقود التي تحيل إلى بعض الشروط العامة الجاري التعامل بها في مجال التجارة الدولية.

وعلى جميع الأحول يجب ان نتأكد من أن التراضي بين الطرفين قد تم فعلاً وذلك لتجنب أي ضغط أو محاولة لفرض اتفاق التحكيم على الطرف الثاني في مجال التجارة الدولية،[3] ولأن الإتفاق على التحكيم لا يتم ولا ينعقد إلّا بالكتابة، فإنه لا يقوم مقامه مجرد حضور الطرفين أمام المحكّم، إلّا أن اتفاق الطرفين أمام المحكم على التحكيم وإثبات هذا الإتفاق في محضر للجلسات يعتبر كافياً ولو لم يوقع الطرفان عل محضر الجلسة.[4]

---

[1] محمد علي محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص 60.

[2] LAIVE,P.Problrmes sprcifiques de l’arbitrage international revue del;arbitrage 1980,NO 2.P350-351, مأخوذة من كتاب فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 124.

[4] مصطفى جمال عكاشة عبدالعال، قانون التحكيم، ص 380-381.

## المبحث الثاني: سلطة المحكّم في حل منازعات العقود التجارية الدولية

كما ذكرنا فيما سبق، يعتبر التحكيم طريق رضائي مختلف عن طرق التقاضي العادية التي يلجأ اليها المشتغلون بالتجارة وخاصة التجارة الدولية القائمة على تبادل الخدمات والسلع عبر الحدود والقارات، ذلك لما يمتاز به من خصائص وعوامل تجعل منه الطريق المفضل للجوء إليه لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية بما في ذلك عدم تحديد سلطة المحكّم بقانون معين لتطبيقه، وإنما ترك المجال للأطراف والمحكّمين لاختيار القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع محل التحكيم، ولكن يثور هنا تساؤل حول مدى السلطة الممنوحة للمحكّم في اختيار وتطبيق القوانين المحلية والدولية على النزاع وهل هي سلطة مطلقة أم مقيّدة بحدود و ضوابط؟ كما أن العملية التحكيمة تمر بعدد من المراحل والإجراءات الواجب اتباعها من قبل أطراف النزاع ومن قبل المحكّم، وذلك حتى نكون بصدد عملية تحكيمية سليمة يصدر عنها حكم تحكيمي صحيح ونافذ، وهذا ما سوف نتعرف عليه في هذا المطلب وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول في تحرير العقود التجارية الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية، وفي المطلب الثاني الحديث عن المراحل العملية للتحكيم في العقود التجارية الدولية.

### المطلب الأول: تحرير العقود التجارية الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية

إن من أهم الأسباب التي دعت إلى تحرير العقود الدولية من سلطة القوانين ذات الطابع الوطني هو تزايد دور قضاء التحكيم التجاري الدولي وذلك بعدما اتسعت حجم المبادلات الإقتصادية التي يشهدها العالم اليوم، بالإضافة إلى تنوع عمليات التجارة عبر الحدود، والتي يقابلها قصور وعدم ملائمة التنظيمات القضائية والقوانين الوطنية لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات، الأمر الذي جعله سبباً مباشراً لاندفاع الفكر القانوني من أجل البحث عن وسيلة متخصصة تعمل على الفصل بتلك المنازعات بعيداً عن اللجوء إلى القضاء العادي في الدولة وقوانينها، الذي جعل من التحكيم التجاري الدولي خير طريق تقاضي إلى لقضاء الدولة. وعليه فإن ذلك القضاء قد أصبح في الوقت الحاضر يشغل مكانة بارزة وهامة على الصعيد الدولي باعتباره عدالة إتفاقية بل وظاهرة تتسم بأهمية بالغة في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية التي يلجأ إليها الأطراف في التجارة الدولية بكامل إرادتهم وذلك لحسم النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن العقود القائمة بينهم، رغبة من هؤلاء المتعاقدين في الأسواق التجارية الدولية بالتحرر من القيود التي تشمل عليها النظم القانونية في مختلف الدول وإخراج التجارة الدولية من سلطة القوانين الوطنية بعدما أصبحت تلك الأخيرة تتميز بالإنطواء أو الإنحياز إلى الإعتبارات الداخلية، فضلاً عن

رغبة الأطراف في الإبتعاد عن مشكلة تنازع القوانين وميل القضاء الوطني عادة لتطبيق قانونه حتى في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

وعليه فان الواقع يؤكد لنا بأنه لا يخلو اليوم عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يُفهم بموجبه باللجوء إلى قضاء التحكيم عند حدوث نزاع يتعلق بشأن تلك العقود. أمّا العقود النادرة التي لا تحتوي على مثل هذا الشرط، فنجد أن أطرافه حين يثور النزاع حول موضوع العقد بينهم يتفقون على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم ذلك النزاع، وهذا هو ما يعرف بمشارطة التحكيم. وعلى ضوء ذلك يمكن اعتبار أن التحكيم قد أصبح هو الوسيلة المعتاد عليها للنظر في المنازعات التجارية الدولية، الأمر الذي دفع جانب من الفقه للقول بقدرة قضاء التحكيم التجاري الدولي على خلق وتطبيق قواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية، بل واعتبار التحكيم بأنه القضاء الأمثل لحسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي سوف تصبح على المدى القريب قانون يحل محل القانون الدولي الخاص الذي أصبح قاصراً على الإحاطة بمختلف المشكلات التي تثيرها عقود التجارة الدولية.

وعليه فإن سلطة المحكّم التجاري الدولي بنوعيها، سواء كان تحكيماً بالقانون أم أنه تحكيماً مع إحالة التفويض بالصلح، تسعى لإخراج العقود الدولية من نطاق القوانين الوطنية مع مراعاة ما تتضمنه تلك الأخيرة من قواعد آمرة، وإخضاها بدلاً من ذلك لقواعد أكثر استجابة، وهي ما تُعرف بقواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية، وعليه تتلخص بمدى إمكانية تحرير العقد الدولي من سلطان القوانين الوطنية فهل هذ التحرير يكون قائم يستطيع العقد من خلاله التحرير المطلق من سلطان القانون، أم أن هذا التحرير ما هو إلّا مجرد وهم لا يقتصر أن يكون سوى تحرير جزئي وهذا ما سوف نسلط الضوء عليه.

والجدير ذكره أنه ليس جميع العقود لها القدرة على أن تكون في حل من الخضوع للقوانين الوطنية، وإنما أُعتبرت بأنها ذات طابع دولي كون أن هناك عقود قد تدخل المشرّع في تنظيمها عادة بقواعد خاصة بها، ومثال عليها تلك العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية وأهمها عقود الزواج التي يجري المشرّعون عادة إلى تنظيمها تنظيماً آمراً وهذا ما ينصرف الى عقود العمل التي لا تختلف عن عقد الزواج سالف الذكر، ويقابل تلك العقود التي اصبحت مقيدة بالقواعد الوطنية عقود دولية لها القدرة على التحرر من سلطة القوانين الداخلية للدولة وهي ما تعرف بعقود التجارة الدولية.

وللفصل فيما يعرض من منازعات على قضاء التحكيم التجاري الدولي بناء على طلب واتفاق الأطراف وفقاً لأحكام القانون، ليتمكن المحكّم من ممارسة سلطة القاضي مع إلتزامه بالحدود المرسومة لتلك السلطة التي

منحها إياها القانون، إلّا أن القانون نفسه قد سمح للأطراف بتخويل المحكّم صلاحية الفصل في مناز عاتهم وفقاً لما يراه محققاً للعدالة ودون التقيد بأحكام القانون ليتم الوصول إلى حكم يحفظ مصالح الأطراف المتنازعة، وهذا ما يسمى التحكيم مع التفويض بالصلح، بحيث يمنح للأطراف حق منح المحكّم سلطة الفصل وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف واستبعاد القوانين الوطنية بقدر ما يتطلبه شعور الأطراف المتنازعة بالعدالة.[1] وعليه فإن الأصل في التحكيم هو التحكيم وفقاً للقانون بطلب الأطرف بعقودهم أو في أي وثيقة مستقلة على إحالة مناز عاتهم إلى التحكيم دون تحديد آخر فإن هناك قرينة على أن المراد بالتحكيم هو التحكيم وفقاً للقانون، ذلك لأن التحكيم مع التفويض بالصلح يشترط لانعقاده أن يكون هناك اتفاق صريح من قبل الأطراف، وعلى ضوء ما سبق فإن المحكّم سوف يسلك إحدى الطريقتين التاليتين عندما يعرض عليه نزاع للفصل فيه وهما: الأول: أن يلتزم المحكّم بتقسيم الإدعاءات بمعيار موضوعي أساسه أحكام القانون مثله مثل القاضي الوطني والذي يُعرف بالتحكيم وفقاً للقانون، والثاني: إلتزام المحكّم في تقسيمه بمعيار شخصي، الذي يعتمد على التقدير الشخصي لمدى عدالة الإدعاءات المطروحة أمامه وهو ما يُعرف بالتحكيم مع التفويض بالصلح، أو الذي يطلق عليه التحكيم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف.

وبناءً على ذلك سوف نتعرف على مدى إمكانية سلطة المحكّم التجاري الدولي من تحرير العقود التجارية الدولية من سلطة القوانين الوطنية، وهل هذا التحرر مقتصر فقط على التحكيم مع التفويض بالصلح أم أنه يشمل أيضاً التحكيم وفقاً للقانون، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الفرع الأول في تحرير العقود الدولية بالإستناد إلى سلطة المحكّم وفقاً للقانون، وفي الفرع الثاني تحرير العقود الدولية بالإستناد إلى سلطة المحكّم المفوض بالصلح.

### الفرع الأول: تحرير العقود الدولية بالإستناد إلى سلطة المحكّم وفقاً للقانون

الأصل في كل تحكيم أن يتم بالقانون، وهو ما يعني أن يتم حسم النزاع الذي يتم عرضه على المحكّمين من خلال تطبيق قواعد قانون وطني ما، إلا أن الإستثناء على ذلك هو أنه متى ما نصّ الأطراف صراحة على أن يقوموا بتفويض المحكّمين بالصلح فهنا سوف يلجأ المحكّم إلى تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف دون أن يتم اللجوء لأي قانون وطني.[2] وعليه فإنه يُقصد بالتحكيم وفقاً للقانون (Arbirage de)،[3] أو ما يعرف بالتحكيم

[1] فراس كريم شيعان، أثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطوير قواعد تنازع القوانين، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية القانون، 2007، ص 13.
[2] مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 121.
[3] محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، ص 89.

بالقضاء[1]، هو ذلك النوع من التحكيم الذي يفصل فيه المحكّم بالنزاع المعروض أمامه متقيّداً بتلك القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها، فيمارس المحكّم بذلك سلطة القاضي في تنفيذ أحكام القانون على ذلك النزاع، بالإضافة إلى التزام المحكّم بالحدود المرسومة لتلك السلطة، وتكون مهمة المحكّم في معرفة مدى صحة الإدعاءات المتقابلة من خلال التعرف على وقائع النزاع وإنزال حكم القانون عليها بغض النظر عن تقديره لمدى العدالة لتلك النتائج التي توصل إليها،[2] ولأهمية هذا النوع من التحكيم تضمنته في نصوصها العديد من التشريعات الوطنية، بل وأخذت به ايضاً العديد من الأعمال الإتفاقية، فنجد بأن المشرّع الفرنسي قد أشار إليه في النصوص المتعلقة في التحكيم التجاري الدولي وذلك في المادة 1511 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد، والتي نصت على أنه: "يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بحسم النزاع وفقاً للقانون الذي قام الأطراف باختياره، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف فيكون التحكيم وفقاً للقانون الذي تراه محكمة التحكيم مناسبة".[3]

كما أن نص المادة 1/39 من قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في مصر تنص على أن: "تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي يتفق الأطراف عليه على موضوع المنازعة، وإذا تم الإتفاق على تطبيق قانون دولة معينة، تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية في قانون البلد دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، ويقابله في ذلك نص المادة 36/أ من قانون التحكيم الأردني والتي جاء فيها أيضاً: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق الأطراف عليها، وإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معين اتبعت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاص بتنازع القوانين". أمّا عن موقف المشرع العراقي، فإن قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 قد أشار إلى ذلك النوع من التحكيم في نص المادة 1/265 والتي جاء فيها ما يلي: "يجب على المحكّمين أن يقوموا باتباع الإجراءات والأوضاع المقررة في قانون المرافعات إلّا إذا تضمن اتفاق التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكّمين فيها صراحة أو قاموا بوضع اجراءات معينة يسري عليها المحكّمون". وبمقارنتها مع نص المادة 1/39 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي ونص المادة 36/أ من قانون التحكيم الأردني، نجد أن تلك المواد قد أشارات بوضوح على أن هيئة التحكيم تقوم بتطبيق القواعد التي يتفق عليها الطرفان على

---

[1] الياس ناصيف، العقود الدولية، التحكيم الالكتروني،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 28.

[2] مصطفى محمد جمال، وعكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص 1108.

[3] تنص المادة 1511 من قانون المرافعات الفرنسي، القسم الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، على ما يلي:
Le tribunal arbitral tranche le litige conformement aux regles de droit que les panties ont choisies ou, a' de'faut, conforme'ment a' celles qu'il estime approprrees.
ويقابله في ذلك نص المادة 1/28 من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي البحرييني لعام 1985.

موضوع النزاع وإذا اتفقوا على تطبيق قانون دولة معينة استعانت هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية دون الخاصة في ذلك القانون المختار.

فضلاً عن موقف الإتفاقيات الدولية التي نجد منها مثلاً اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي في مادتها 1/21 تنص على أن: "تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي أتفق عليه صراحة أو ضمنيا إن وجد وإلّا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".[1] وكذلك اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965 في مادتها 1/42 التي تنص على أنه: "يجب على المحكمة الفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي يتفق عليه الطرفان".[2] فضلاً عما تضمنته نصوص الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 في المادة 1/7 والتي تنص على أن "الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقضي على المحكم تطبيقه".[3] كما أن غرفة التجارة الدولية في باريس لم تكن بعيدة عما سبق، بل أنها أخذت به وذلك في المادة 1/21 التي أشارت إلى أن: "تتمتع الأطراف بحرية الإتفاق على القواعد القانونية التي تقوم هيئة التحكيم بتطبيقها على موضوع النزاع، وفي غياب هذا النوع من الاتفاق تقوم هيئة التحكيم بتطبق قواعد التحكيم التي تعتبره ملائماً".[4] وأشار ايضاً قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مادته 1/35 على أن: "تقوم هيئة التحكيم بتطبيق قواعد القانون التي يتفق الأطراف عليها، باعتبار أنها تنطبق على موضوع النزاع، وإذا لم يقوم الأطراف بتحديد قانون لتطبيقه قام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي تراه مناسباً".[5] وعلى ضوء ما سبق نرى بأنه لا يوجد قانون وطني أو اتفاقية دولية لم تشير إلى ذلك النوع من التحكيم وهو ما يعرف بالتحكيم وفقاً للقانون كون أن ذلك يعد هو الأصل مقارنه بالإستثناء الذي يُعرف بالتحكيم مع التفويض بالصلح والذي سوف نبحث فيه لاحقاً.

ومع ما تم ذكره يجب أن يتم التعرف على إلتزام المحكّم التجاري الدولي تجاه إرادة الأطراف المتعاقدة والقانون المقرر تطبيقه، هل هو إلتزام مطلق كون السلطة التي يستمدها المحكّم راجعة إلى اتفاق الأطراف المتعاقدة وبالأخير يكون المحكّم ملزم بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف دون أن يكون له الحق بالرجوع لقواعد

---

[1] الاتفاقية منشورة على الموقع الالكترونية للاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي على الرابط:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/pages/arabcommercialarbtration.aspx
حيث تعتبر من الإتفاقيات النافذة في الأردن.

[2] الإتفاقية منشورة على الموقع الإلكتروني للإتحاد الدولي على الرابط:
http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.htm1
والأردن طرف في هذه الاتفاقية منذ عام 1952.

[3] الإتفاقية منشورة على الرابط:
http://capital-law-firm-me.com/pix/document

[4] أنظر نص المادة 1/21 من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس.

[5] أنظر نص المادة 1/35 من نصوص قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

أخرى كقواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية، إلّا في حالة تخلف قانون الإرادة أو عدم اختصاصه، أم أن بأستطاعة المحكّم استناداً إلى شرط التحكيم القدرة على تطبيق قانون آخر لم يشر الأطراف إلى تطبيقه مما يمكن معه القول بتحقيق فكرة تحرير العقود الدولية من سلطان القوانين الوطنية.[1] هذا مع الأخذ في الإعتبار أن قواعد التجارة الدولية ممكن أن تحدد من قبل الأطراف ابتداءً كقانون واجب التطبيق، الأمر الذي تستقل معه هيئة التحكيم بهذا الإختيار عندما ترى بأن ذلك الإختيار يتطابق ورغبة الأطراف لتطبيق قواعد مجتمع التجارة الدولي، وهو ما قضت به هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في النزاع رقم 8365 لسنة 1996.[2]

أمّا بالنسبة للفقه الفرنسي، فيرى الفقيه جولدمان أن مجرد قيام الأطراف بإيراد شرط التحكيم التجاري الدولي في عقودهم فإنه يعتبر آداة لتدويل العقد مما يترتب معه الرجوع الضمني إلى ما يعرف بعادات وأعراف التجارة الدولية فضلاً عن المبادئ العامة للقانون، وإن كان تطبيق تلك القواعد الأخيرة لم يكن محل اتفاق صريح ما بين الأطراف.[3] بل ويؤكد جانب من الفقه أن مجرد اللجوء إلى قضاء التحكيم التجاري الدولي من قبل الاطراف سوف يتم وضع العقد بصورة ضمنية في دائرة ما يعرف بتلك القواعد والمبادئ الواجبة التطبيق بصورة تلقائية بل وعلى نحو كامل على مثال ذلك النوع من العلاقات الاقتصادية.[4] وعليه يرى جانب من الفقه بأن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقودهم الدولية وإن كان هذا الأمر يمثل انتقاصاً لسلطة المحكّم الذي يسعى دائماً لتطبيق قواعد مجتمع التجارة الدولية، متى ما رأى في تلك القواعد الأخيرة القدرة على حكم وقائع الدعوى، إلاّ أن ذلك لا يعني أن نجعل المحكّم مقيّد اليدين بصورة مطلقة وذلك للإعتبارت التالية:

اولاً: إنكار الطبيعة القانونية التي تتصف بها العديد من قواعد التجارة الدولية وما أصبحت تتصف به من قوة إلزام ذاتية كقانون بديل للقانون الوطني تلتزم قبلها قرارات التحكيم من حيث إبداء الإحترام الواجب لها، مع الإشارة إلى أن الأطراف عندما يقوموا بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقودهم فإن ذلك التحديد لم يتضمن اقترانه بشرط يشير إلى عدم جواز تطبيق قانون التجارة الدولية. [5]

---

[1] محمد أحمد ابراهيم، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، ص 161، وبهاء علي الدين دسوقي، قانون التجارة الدولي الجديد، ص 92.

[2] محمد أحمد ابراهيم، المرجع ذاته، ص 159-160.

[3] Goldman: The Applicable law: General principles of law the lexmer catoria Op.cit.P.117
المأخوذة من: بهاء علي دين هلال دسوقي، قانون التجاري الدولي الجديد، ص 93، فؤاد محمد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 307.

[4] M.JACQUET:Principe d, qutonomie et contrats internationaux thise, Strasbourg 1980, ed.Economica,1983.p.129
مشار اليه في كتاب، محمد أحمد أبراهيم، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية،ص72.

[5] محمد احمد ابراهيم، مرجع ذاته،ص 162-166

ثانياً: أن الحرية التي يتم منحها للأطراف من أجل تعيين القانون واجب التطبيق على العقد المبرم فيما بينهم وإن كانت هذه الحرية مطلقة إلّا أن هذه الحرية لا تمنع المحكّم التجاري الدولي من تجاوز هذا القانون المحدد من قبل الأطراف واللجوء لقواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية، والغاية من هذا اللجوء هو لاعتبارات عدة منها ما يتعلق بكون ذلك القانون المحدد قد لا يتضمن تنظيماً للرابطة العقدية، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ذلك اللجوء قد يكون راجعاً للضرورة أو بحكم طبيعة النزاع، كما لو تمت إحالة ذلك القانون المختار للأخذ بالمبادئ العامة للقانون، أو بما يجري عليه العمل بعادات التجارة الدولية، فضلاً عن ذلك فقد يتعارض تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف مع العادات والأعراف التجارية الدولية السائدة خاصة إذا كانت تلك العادات او المبادئ لا تتفق والنظام العام الدولي.[1] وهذا ما تم تجسيده في قرارات التحكيم التجاري الدولي عند أستبعدها للقوانين الوطنية واللجوء بدلاً من ذلك لقواعد التجارة الدولية وذلك بحجة مخالفة القوانين الوطنية لقواعد النظام العام بمفهومها الدولي، بحيث أن أغلب القوانين المالية التي تتعلق بشرط الدفع في معاملات التجارة الدولية قد تتعارض أحيانا مع تنفيذ شروط ضمان تحويل العملة التي تحتويها بالغالب العقود الدولية ذات الشكل النموذجي، هذا من جانب، أما من جانب آخر نجد أن أغلب التشريعات الوطنية لا تجيز لجوء الدولة أو إحدى هيئاتها العامة إلى قضاء التحكيم وهو الأمر الذي يخالف ما استقرت عليه قرارات التحكيم التجاري الدولي بل وما تضمنه من عادات وأعراف التجارة الدولية فضلاً عن بعض النظم الداخلية من أن تلك التحريم وإن كان له ما يبرره في مجال المنازعات الناشئة ما بين الأشخاص الخاصة والدولة في مجال التجارة الداخلية إلا أن ذلك الأخير لا يجوز له سنداً على صعيد التجارة الدولية لكون أن التمسك بتلك القواعد سوف يحمل بين ثناياه مخالفة لما يتضمنه النظام العام بمفهومه الدولي من مبادئ.[2]

كذلك في كثير من الاحيان قد يخرج المحكم عن القانون الوطني المحدد له من قبل الاطراف مبرراً خروجه من باب أن ذلك القانون الأخير قد يتسم بالنقص بل وغموض قواعده المختارة فضلاً عن حالة تقاعس القوانين الوطنية بمركب التطورات التي تحدث على مسرح التجارة الدولية مما يجد المحكم التجاري الدولي نفسه أمام حالة من النقص أو الفراغ التشريعي الذي يتعين إكماله عن طرق اللجوء إلى قواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية،[3] لذلك فإن عملية تحديد قانون وطني من قبل الأطراف أمام المحكّم التجاري الدولي سوف لا يمنعه من الخروج عن إطار القانون المحدد له ولجوئه بدلاً من ذلك لقواعد أكثر استجابة، وهي ما تتجسد بقواعد القانون

[1] محمد أحمد ابراهيم محمود، مرجع سابق، ص 162.
[2] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص187-188، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
[3] اسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص 150.

الموضوعي للتجارة الدولية يقيناً منها أن من الصعوبة بمكان مطالبة المحكّم بإعمال قاعدة لا تتفق ومنازعات التجارة الدولية، مما كان من المتعين الوصول إلى وسيلة تمكنه من مواجهة تلك الصعوبة،[1] وإذا كان اختيار الأطراف لقانون وطني يمنع المحكّم الدولي من اللجوء لقواعد التجارة الدولية للأسباب سالفة الذكر، فإن هذه الحرية سوف تتسع عند عدم تحديد قانون العقد من قبل الأطراف، الأمر الذي يدفع المحكّم للعديد من الإعتبارات التي تتوارد في ذهنه مراعياً الأسباب التي يعزيها الأطراف من عدم تحديد قانون العقد صراحةً أو ضمناً والتي قد تدفعه إمّا لتطبيق قانون وطني ملائم أو قد تكون قواعد التجارة الدولية هي الواجبة التطبيق بصورة مباشرة وذلك في حالة تخلف أو عدم ملائمة ذلك القانون لموضوع النزاع.[2]

وهذا ما أكدته كذلك الإتفاقيات الدولية، ومنها الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في المادة 1/7، والتي أكدت على حق المحكّم في أن يأخذ بعين الإعتبار نصوص العقد وعادات التجارة الدولية وذلك عند الفصل في النزاع بصرف النظر عما إذا كان المتعاقدين قد تم اختيارهم لقانون دولة معينة من أجل حكم الرابطة العقدية أو سكوتهم عن هذا الإختيار، وهو ما يتجسد أيضاً بنص المادة 1/21 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي والتي نصّت على أنه يجب على هيئة التحكيم الأخذ بالاعتبار قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة. فضلاً عن باقي الإتفاقيات الأخرى، بل أن هذا التأكيد قد تضمنته كذلك نصوص قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس وذلك في المادة 2/21 والتي نصّت على أن: "تقوم هيئة التحكيم بالأخذ في عين الإعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة في موضع العقد".[3] فضلاً كذلك عما ورد في قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1994 عندما نصّت في المادة 3/35 على أن: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد إن وجد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة".[4]

وعلى ضوء ما تم ذكره نرى بأن السلطة الممنوحة للمحكّم وفقاً للقانون في مجال التجارة الدولية لم تكن مقيّدة في تطبيق القوانين الوطنية فحسب بل أن لذلك المحكّم الأخير الحرية في التخلي عن تطبيق تلك القوانين الوطنية كلما وجد ضرورة تقتضي ذلك، والأبعد من ذلك أن مجرد وجود ما يُعرف بشرط التحكيم يعد في نظر الفقه آداة لتدويل العقد وإخراجه من القوانين الوطنية، الأمر الذي يتجلى معه فكرة تحرير العقود الدولية من سلطان

[1] محمد أحمد أبراهيم، مرجع سابق، ص 162.
[2] محمد أحمد ابراهيم، المرجع ذاته، ص 166-167.
[3] أنظر نص المادة 2/21 من قواعد غرفة تجارة باريس.
[4] أنظر في ذلك نص المادة 3/35 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

القوانين الوطنية سواء كان ذلك في حالة إشارة الأطراف صراحة أم ضمناً للقانون الوطني بل وحتى في غياب ذلك الإختيار.

**الفرع الثاني: تحرير العقود الدولية بالإستناد إلى سلطة المحكّم المفوض بالصلح**

في بداية الأمر لا بدّ لنا من بيان اختلاف التسميات بشأن هذا النوع من التحكيم، فمن الفقه من يُطلق عليه مصطلح التحكيم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف،[1] بينما يذهب البعض الآخر من الفقه إلى تسميته بالتحكيم مع التفويض،[2] وأخيراً من يُطلق عليه من الفقهاء بالتحكيم الطليق.[3]

ومع اختلاف ما تم ذكره من تسميات، إلّا أن المضمون لا يختلف كون أن المحكّم في هذا النوع من التحكيم سوف يستند على ما تقتضيه العدالة مغلباً تلك الأخيرة على أي اعتبار آخر عند الفصل في النزاع المعروض عليه، مع أن هناك جانباً من الفقه يُطلق على هذا النوع من التحكيم بالتحكيم بالصلح،[4] لذلك نرى أن هناك جانب من الفقه يُعرف بأنه نظام قضائي خاص أو أنه نوع من التحكيم الذي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط صريح مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقييد بقواعد وإصدار قرار قضائي ملزم لهم.[5] بينما يعرّفه جانب آخر من الفقه بأنه تعبير عن إرادة الأطراف بالتنازل عن القانون الواجب التطبيق واعفاء المحكم من تطبيقه والإستعاضة عن ذلك بتطبق قواعد العدالة والإنصاف، وتلك القواعد تعني وجود الحل الذي يرضي الطرفين والذي يضمن استمرار العلاقة بينهما بشرط عدم مخالفة النظام العام.[6] ومن الفقه من يعرفه أيضاً بأنه ذلك النوع من التحكيم الذي تخول فيه الأطراف هيئة التحكيم صلاحية الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف دون تقيد بالقواعد القانونية.[7] واخيراً هناك من يعرفه بأنه ذلك النوع من التحكيم

---

[1] فراس كريم شيعان، حدود سلطة المحكّم في التحكيم وفقاً للعدالة، ص 3، محسن جميل جريح التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، ص 45.

[2] محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، ص 415، شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط 1، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، 2010/2009، ص 436.

[3] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 73.

[4] مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، المكين الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2013، ص 46.

[5] أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، ص 235 وما بعدها.

[6] صالح بن عبدالله بن عاطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، بدون سنة طبع، 365-366، وأنظر، مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق، ص 46.

[7] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 92، المشار إليه في سعيد الدين محمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة ماجستر في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية العلوم القانونية والادارية، الجزائر، 2007-2008، ص 124.

الذي يكون منبثق الصلة بالقوانين الوطنية والذي يكون حسم النزاع فيه وفقاً لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر ما تستمده من قواعد القانون الموضوعي لتجارة الدولية.[1]

وفي ضوء ما سبق ذكره يتضح بأن ذلك النوع الأخير من التحكيم قد لقيه مكانة في واقع العقود الدولية وهو ما نراه قد تجسد في أحد العقود التي تم إبرامها ما بين بائع من أحد الدول الأوروبية ومشترٍ من المغرب، حيث أنه تضمن العقد في البند 12 شرطاً بأن على محكمة التحكيم أن لا تقضي كمفوض بالصلح دون أن تلتزم بتطبيق تشريع دولة المشتري أو تشريع دولة البائع والعقد في هذه الحالة يكون من البديهي جداً في حل عن تطبيق أي من تلك القوانين التي تتصل به.[2] ونظراً للأهمية التي يتسم بها قضاء التحكيم التجاري الدولي عموماً والتحكيم مع التفويض بالصلح على نحو خاص، نرى بأن ذلك النوع الأخير من التحكيم قد نصّت عليه جانب من التشريعات وأخذت به جانب آخر العديد من الأعمال الإتفاقية، فمن جانب التشريعات نجد بأن المشرّع الفرنسي في النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وذلك في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، قد أشار في المادة 1512 إلى أنه: "لهيئة التحكيم أن تحكم على النزاع موضوع العقد وفقاً لقواعد الصلح إن فوضها الأطراف ذلك"،[3] وهو ما جاء تأكيداً لنص المادة 1497 من القانون نفسه قبل التعديلات التي وردت عليه والتي تنص على أن: "يفصل المحكّم في النزاع المفوض به كمفوض بالصلح إذا منحه اتفاق الأطراف تلك المهمة".

وبالإضافة إلى ذلك نجد أن نص المادة 4/39 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي في مصر تنص على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفي التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".[4] أمّا بالنسبة لموقف المشرّع العراقي فإنه لوحظ بأن قانون المرافعات العراقي قد أشار في نص المادة 265 لذلك النوع من التحكيم والذي جاء فيها ما يلي" 1. يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلّا في حالة أن يتضمن الإتفاق على التحكيم أو أي اتفاق ملحق به إعفاء المحكّمين منها بصورة صريحة أو وضع إجراءات معيّنة يسري عليها المحكمين. 2. إذا كان المحكمون مفوضون بالصلح فإنهم يعفون من التقييد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلّا الذي يتعلق منها بالنظام العام.". وبالمقارنة مع مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي، نجد أن نص المادة 4/39 من هذا المشروع تؤكد على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم إذا

---

[1] ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 57-58.
[2] احمد عبدالكريم سلامة، العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص247.
[3] أنظر نص المادة 1512 من قانون المرافعات الفرنسي-القسم الثاني الخاص بالتحكيم التجاري الدولي والتي نتص على
"Le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties luiont confiece the mission"
[4] أنظر نص المادة 4/39 من قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

اتفق طرفي التحكيم صراحة على تفويضهما بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".[1]

وأمّا بالنسبة للإتفاقيات الدولية فنجد مثلاً الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرم في جنيف سنة 1961 والسابق الإشارة لها قد نصت في المادة 2/7 على أن: "يقوم المحكمون المفوضين بالصلح بإصدار قرراتهم إذا كان ذلك إرادة الأطراف وكان القانون الذي يحكم المحكّم يجيز هذا النوع من التحكيم.". بالإضافة إلى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي والتي تم إبرامها في 14 ابريل 1987 والسابق ذكرها تنص في مادتها 2/21 بأنه: "للهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك"، وكذلك ما جاء في نص المادة 3/42 من إتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقّعة في واشنطن عام 1965 على أن: "أحكام الفقرات السابقة 2،1، لا تمس رخصة المحكمة أن تقضي وفقاً للعدالة، إذا اتفق الأطراف على ذلك". وهذا ما نراه ايضاً في نصوص قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة 3/17 عندما أكدت على أنه "تتولى هيئة التحكيم وسلطات التحكيم بالصلح أو تقرر وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف ويكون ذلك فقط في حالة اتفاق الأطراف على تلك السلطة".[2] مع الإشارة الى أن مسلك التشريعات الوضعية التي تُلزم المحكّم أن يقضي في هذا النزاع على أساس احترام القانون عند تخلف الشروط المهمة للفصل فيما يطبق عليه من منازعة بالتحكيم وفقاً لقواعد العدالة والانصاف، بأعتبار أن التحكيم وفقاً للقانون هو الأصل والتحكيم مع التفويض بالصلح استثناءً من ذلك الأصل وهذا بخلاف القاعدة المقررة في الشريعة الاسلامية التي تعتبر أن التحكيم مع التفويض بالصلح هو الأصل والتحكيم وفقاً للقانون هو الإستثناء.[3]

الا أننا نرى بأن شرط التحكيم مع التفويض بالصلح في مجال التحكيم التجاري الدولي كما ينبغي أن يكون بصورة صريحة يجوز بأن يكون بصورة ضمنية أيضاً طالما أنه في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف صراحة أو ضمناً سوف يتم منح المحكّم سلطة اختيار القواعد التي يراها المحكّم الأكثر ملائمة لموضوع النزاع. ومما سبق ذكره نود التعرف على الطبيعة القانونية لذلك النوع من التحكيم، فهل يتعلق الأمر بتنازل عن تطبيق القانون أم أنه يعد تنازلاً من نوع آخر؟

---

[1] أنظر نص المادة 4/39 من مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي لسنة 2011م

[2] أنظر نص المادة 1/17 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

[3] منير عبدالمجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 223، وبهاء على الدين هلال دسوقي، قانون التجارة الدولي الجديد، مرجع سابق، ص 119.

من هنا ينقسم رأي الفقهاء الى العديد من الأفكار والإتجاهات بحيث أن جانباً من الفقه يقول بأن المتأمل في طبيعة التحكيم مع التفويض بالصلح سوف يجد بأن الأمر يتعلق بنوع من التنازل عن حق، إلّا أن هذا التنازل عن ذلك الحق الشخصي الذي طالما نرى بأن القانون قد كفله للشخص عندما وفّر الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني في حالة ما إذا أراد أن يقاضي أو أن يفصل في الطلب وفقاً لقواعد القانون الموضوعي لدولة ما، وهذا الأمر لا نلمسه في التحكيم مع التفويض بالصلح ولذلك يمكننا القول بأن ذلك التحكيم الأخير يتضمن تنازل عن حق إتفاقي ناشئ بتوافق إرادة الأطراف.

ومن جانب آخر، يمكن أن يتم اعتبار التحكيم مع التفويض بالصلح تنازلاً عن الإستئناف وذلك لدى النظم التي تجيز الطعن بأحكام المحكمين بالإستئناف، ويتم تبرير هذا التنازل هو بأن الإستئناف سوف ينتهي أخيراً بانعدام أهمية شرط التفويض بالصلح لكون محكمة الإستئناف لا تحكم إلّا وفقاً للقانون، وعليه فإنه من المؤكد بأن القرار التحكيمي الذي قد تم اصداره وفقاً لقواعد العدالة دون أن يكون صادراً وفقاً لقواعد القانون يمكن أن يُلغى أو أن يتم تعديله.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن يتم تبريره بأن إرادة الأطراف في مسألة التفويض بالصلح هو ليس تنازلاً عن الحق الشخصي في حماية القانون فقط بل كذلك عن الحق في استئناف قرار التحكيم، وعليه يذهب الفقه الراجح لاعتبار أن التحكيم مع التفويض بالصلح ما هو إلّا نوع من التنازل التبعي.[1] وهناك جانب آخر من الفقه، والذي نؤيده بدورنا، يرى بأن التنازل عن تطبيق القانون في حالة التحكيم مع التفويض بالصلح لا يعني إطلاقاً بأن تنازل عن الحق في استئناف القرار التحكيمي لكون أن اختيار الأطراف بالتنازل عن الإستئناف من أجل سرعة البت في النزاع لا يعني تنازلاً منهم عن تطبيق القانون فالمحكّم هنا ملتزم بتطبيق القانون طالما أن الأطراف لم يقرروا استبعاده، كما أن التنازل عن الإستئناف لا يعني أننا بصدد تحكيم بالصلح وبالتالي فالتنازل عن تطبيق القانون لا يعني تنازل عن الإستئناف، والمحكمة الإستئنافية يمكن لها أن تقوم بنظر الدعوى وفقاً لقواعد العدالة وليس وفقاً للقانون، وعليه فإن أصحاب ذلك الإتجاه يرون بأن مجرد اختيار التحكيم مع التفويض بالصلح لا يستتبعه بالضرورة تنازلاً عن الإستئناف طالما أن اتفاق التحكيم لم يتضمن تنازلاً واضحاً وصريحاً في هذا الشأن.[2]

[1] احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها، وينظر، نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتورة مقدمة الى جامعة عين شمس، كلية الحقوق 2002-2003، ص 181، وقريب من ذلك، محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والمحكم الداخلي، مرجع سابق، ص 45.

[2] بهاء علي الدين هلال دسوقي، قانون التجار الدولي الجديد، مرجع سابق، ص 124.

وهنا لا نرى مانع من أن نجري نوعاً من التفرقة ما بين مفهوم التحكيم مع التفويض بالصلح والمصطلح الآخر الذي قد يختلط معه، وهو ما يعرف بعقد الصلح. فمن ناحية التشابه سوف نجد بأن كلاً من التحكيم والصلح هما وسيلة ليتم حسم النزاع بالتراضي بل وأن كل امر يجوز فيه الصلح يصح فيه التحكيم.[1] أمّا من ناحية الإختلاف، فإن الصلح ما هو إلّا وسيلة ذاتية يتم ممارستها من قبل أصحاب الشأن أنفسهم وذلك نتيجة لثمرة تفاوض مباشرة فيما بينهم، حتى لو قاموا بتفويض الغير بهذا الصلح، وهو ما يختلف عن التحكيم مع التفويض بالصلح. فمن جانب أول إن أرادة الاطراف تقف عند تخويل هيئة التحكيم التي يتم اختيارها للفصل بالنزاع الناشئ، هذا من جانب أما من جانب آخر فإن الصلح وإن كان عقداً ما بين طرفين إلا أنه عمل الطرفين لا يرتقي إلى مرتبة الحكم القضائي، كما أن ذلك العقد سوف لا يكون سنداً تنفيذياً بذاته ما لم يكن ذلك الأخير في صورة عقد رسمي أو في حالة ما إذا تم أمام القضاء، وهذا بخلاف التحكيم الذي يمنح معه المحكّم دور القاضي في حسم موضوع النزاع المعروض عليه من خلال حكم التحكيم الذي يصدره والذي يعد سنداً تنفيذياً بل وأنه يتصف بأنه ملزم للأطراف المتحكمين.[2] فضلاً عن ذلك، أنه في نظام التحكيم يجهل الأطراف الحل الذي سوف ينتهي إليه النزاع وما يتضمنه من تنازلات لأن الأمر متروك لتقدير هيئة التحكيم، إلّا أنه في نظام الصلح فإن الأطراف هم على علم مسبق بما سوف يتم التنازل عنه.[3]

ومن خلال ما تقدم ذكره، يتضح بأن الأطراف إذا أحالوا منازعتهم إلى التحكيم التجاري الدولي مع منح المحكّم سلطة التفويض بالصلح فإن ذلك سيجعله في حل من تطبيق أي قانون وضعي ولا يأخذ بالإعتبار إلّا ما يُعرف بقواعد العدالة والإنصاف والتي سوف يؤدي تطبيقها إلى إخراج العقد الدولي من دائرة القوانين الوطنية، وفي واقع الأمر القانون الموضوعي للتجارة الدولية المتمثلة بالعادات والأعراف فضلاً عن ذلك ما يعرف بالمبادئ العامة للقانون لكون أن المحكم المفوض بالصلح نادراً ما يستند إلى فكرة العدالة بمفردها كمبرر لتأسيس قضائه باعتبار أن العدالة نفسها من الأفكار التي ما زال يشوبها عدم الوضوح بل وتنقصها الدقة.

وأخيراً سوف نقف على حقيقة هذه السلطة التي يتم منحها للمحكّم في حالة التفويض بالصلح من حيث قدرته في الخروج عن بنود العقد من عدمها، بل ومن جانب آخر معرفة حدود سلطته بالنسبة لقواعد القانون وإمكانية

---

[1] القاضي جبار جمعة اللامي، التحكيم التجاري في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية، دراسة قانونية عملية محرزة بالتطبيقات القضائية، مطبعة الشيماء، بغداد، شارع المتنبي، 2015، ص 22، وينظر أيضاً أيمن عبدالملاك مسيحة، التفويض بالصلح والتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 64.

[2] ينظر في ذلك، محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 146-147، المشار إليه في بحث فراس كريم القاضي جبار جمعة، التحكيم التجاري في القانون العراقي والإتفاقيات الدولية، مرجع سابق، وأيضاً، ايمن عبدالملاك مسيحة، التفويض بالصلح والتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 65.

[3] احمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري،ط3، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1978، ص29، مشار اليها في بحث فراس كريم شيهان، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة،ص 62.

استبعادها استناداً على تلك السلطة الممنوحة اليه. ومن الملاحظ في هذا الصدد أن يتم التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي محل حديثنا من حيث الوقوف حول مدى تلك السلطة الممنوحة للمحكّم.

الحالة الاولى: تتمثل هذه الحالة في مجال التحكيم الداخلي بحيث يتم منح المحكّم سلطة تخوله للخروج عن نصوص القانون المقرر من قبل الأطراف، فضلاً من أن تلك السلطة نراها تتسع لتمنحه الحق في تفسير بل وتخفيف حدة الشروط العقدية التي اتفق عليه الأطراف، على أن تلك السلطة الأخيرة لا تعني الوصول لحد إنشاء علاقة أو عقد لم تتجه إليه ارادتهم، فهو يمتلك الحق مثلاً بتفسير شروط عقد البيع بل وله القدرة على أن يقوم بالتحقق من إلتزامات المشتري وما قد يتضمنه العقد من شروط يراها المحكّم بأنها تتسم بالتعسف أو أنها تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، كما أن له التخفيف بالمقابل من إلتزامات البائع وضماناته. إلّا أنه بالمقابل لا يمتلك سلطة تمنحه القيام بتكييف العقد بل والتعامل مع ذلك الأخير بوصفه عقد ترخيص أو عقد إيجار مثلاً.[1]

بينما لو تعلق الأمر بقواعد آمرة فهنا نرى ان الفقه والقضاء يذهب للتميز ما بين نوعين من القواعد، الأولى وهي ما يطلق عليها قواعد النظام العام الحمائي بحيث تعد تلك الأخيرة من القواعد التي يتم تقريرها لحماية مصلحة خاصة للافراد، والتي يقابلها نوع آخر من القواعد والتي يطلق عليها بالأسس الأخلاقية والسياسية والإجتماعية فضلاً عن تلك الأسس الإقتصادية التي يقوم عليها المجتمع.[2] وعليه فإن الفقه يرى بأن المحكّم طالما كان مفوضاً بالصلح فله سلطة الخروج على أحكام النظام العام التي تقرر لصالح الأطراف وهي ما تعرف بقواعد النظام العام الحمائي باعتبار أن المحكّم أصبح يملك ما يملكه الأطراف، فإن كان لهولاء التنازل عن الحماية المقررة لهم فالمحكّم يمتلك تجاهل تلك النصوص التي تخولهم تلك الحماية بل وأن الأطراف وإن كانوا لا يحق لهم مخالفتها مقدماً إلّا أنه لا يوجد ما يمنعهم اخيراً من حق التنازل عن تلك الحقوق التي تقرها لهم بعد أستحقاقها بالفعل، ومثال عليها، القواعد التي يستطيع المحكّم تجاهلها لكونها لا تتعلق بمصلحة عامة للمجتمع بغض النظر عن التمسك بالتقادم الذي أكسب أحد الأطراف حقاً أصبح عنصراً في ذمته المالية، فكما يمتلك صاحب المصلحة ذلك فإن تفويض المحكّم يخوله تجاهل ذلك التقادم.[3]

وأمّا بالنسبة للقواعد المقررة لمصلحة عامة والتي تعرف بقواعد النظام العام التوجيهي، فليس من سلطة المحكّم المفوض بالصلح هنا تجاوزها لكون أن سلطة المحكّم هنا مقيّدة بتلك الحدود المرسومة للأطراف أنفسهم، وعليه

[1] مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 141.
[2] اياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 606-607.
[3] التحكيم التجاري الدولي ايمن عبدالملاك مسيحة، التفويض بالصلح، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق،ص 273،272،
و محمود مختار احمد بريري،ص 127، سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية،ص726

فإن الأطراف لا يمتلكون الخروج عن تلك القواعد بل التنازل عن تلك الحقوق التي تقررها لهم،[1] فيعد من قبيل مخالفة القواعد المتعلقة بمصلحة عامة يتنازل فيها أحد الأطراف عن التمسك بالتقادم الذي لم يكتمل بعد. وعليه فإن المحكّم هنا لا يستطيع إقرار ذلك التنازل لتعلق الأمر بحق لا يملكه الأطراف، كما أن تفويض المحكّم الداخلي بالصلح لا يخوله تسوية نزاع ما بين الورثة على خلاف قواعد الإرث أو إقرار التعامل في تركة مستقبلية نتيجة لتعلق الحالات السابقة بقواعد تمس المصلحة العامة وليس فقط المصلحة الخاصة للأفراد.[2]

الحالة الثانية: وهذه الحالة هي عندما يتعلق الامر بتحكيم دولي مع تفويض المحكم بالصلح من قبل الأطراف، فهنالك خلاف بين الفقهاء وممارسي التحكيم التجاري الدولي وذلك من حيث سلطة المحكم المفوض بالصلح وذلك بالنسبة لبنود العقد، بحيث يرى جانب من الفقه بأن سلطة المحكّم الدولي الذي تم تفويضه بالصلح هي سلطة مرتبطة وملزمة بنود العقد، فضلاً عن تلك الإلتزامات والحقوق التي يرتبها ذلك الأخير، فلا يحق هنا للمحكّم الدولي وإن كان مفوضاً بالصلح بإجراء تعديلات وإن كان هدفه من هذه التعديلات هو إعادة التوازن بين أطراف العقد.[3] ويرى جانب آخر من الفقه والذي نؤيده بأن سلطة المحكّم المفوض بالصلح في المجال الدولي تمنحه الحق بتعديل محتوى حقوق والتزامات الأطراف من خلال إجراء موازنة دقيقة للوصول إلى حل عادل ومتوازن للنزاع المعروض عليه والمفوض به من قبل الأطراف.[4] ونتفق نحن مع هذا الجانب الذي أعطى الميزة للمحكّم بالقانون أيضاً وليس للمحكّم المفوض بالصلح فقط نتيجة للتطور الهائل الذي فُرض على المحكّم من أجل التدخل لتكييف العقد الدولي بالحدود المرسومة، وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار عدم الوصول إلى تحريف العقد.[5]

أمّا بالنسبة لحدود سلطة المحكّم المفوض بالصلح وذلك بالنسبة لقواعد القانون، فإن الفقه قد اختلف في مدى تقييد المحكم بتلك القواعد فيه ويرى بأن هذه السلطة لا تمنحه الخروج عن القواعد المقررة للمصلحة العامة. وبتعبير آخر لا يستطيع الخروج على تلك القواعد التي هدفها حماية التنظيم الإجتماعي والسياسي والإقتصاي للدولة بل وأكثر من ذلك، حيث نرى بأن الفقه قد اختلف حتى في تحديد أي من الدول التي يراعي المحكّم

---

[1] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص 111، محمود مختار احمد بريري، مرجع سابق، ص 142.

[2] محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 142.

[3] LOQUIN ERIC. Aebitrage de droit et amiable composition J.CL.1994 procedure civile.fasc.1038.
المشار اليه في كتاب، سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات في قانون التجارة الدولي، مرجع سابق،ص737.

[4] شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 443، سلامة فراس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، ص 737.

[5] جارد محمد،دور الارادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص192.

التجاري الدولي في قانونها القواعد المتعلقة بالنظام العام،[1] فيرى إتجاه من الفقه أن على المحكّم الدولي في حالة تفويضه بالصلح أن يحترم قواعد النظام العام الداخلي في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على فرض عدم منح المحكّم تلك الصفة، بينما يذهب رأي آخر إلى أن المحكّم الدولي المفوض بالصلح يراعي كل ما يعرفه من قواعد النظام العام في جميع القوانين ذات الصلة بموضوع النزاع، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن على المحكمّ الدولي الذي يتم تفويضه بالصلح أن يتقيد فقط بمراعاة قواعد النظام العام في تلك الدولة التي يحتمل أن يطلب من محاكمها الإعتراف بحكم التحكيم او أن يأمر بتنفيذه. ويرى جانب أخير من الفقه بأن على المحكم الدولي وإن كان مفوضاً بالصلح أن يحترم القواعد التي تتعلق بالنظام العام الدولي الحقيقي.[2]

وعليه فإن غالب الفقه يرى بأن على المحكّم الدولي المفوض بالصلح أن يراعي قواعد النظام العام، بالإضافة إلى التزامه باحترام ما يعرف بقوانين البوليس في تلك الدول التي يتوقع أن يطلب من محكّمها الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه،[3] وهذا ما أكد عليه المشرّع العراقي في قانون المرافعات المدنية في نص المادة 273 حيث تضمنت بأنه: "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار التحكيم على المحكمة المختصة أن يتمسكوا الأطراف ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تطلقه إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون"، ويقابله في ذلك المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري الجديد التي تنص بأنه: "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلّا بعد التحقق مما يلي: ب: أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية المصر العربية"، علماً بأن النص المصري قد جاء بصورة مطلقة دون أن يفرّق بين حكم تحكيم دولي وحكم تحكيم داخلي.

هذا ويرى جانب من الفقه بأن القيد المفروض على المحكمّ الدولي في حالة تفويضه بالصلح ممكن أن ينطبق على سلطة المحكّم الدولي في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الذي يتعين على المحكّم تطبيقه لا صراحةً ولا ضمناً وهو ما نرده بحق،[4] كون أن ذلك العقد سوف يكون أمام المحكّم الدولي بمثابة عقد بدون قانون وبالأخير منح المحكّم سلطة تحديد القانون الذي يراه مناسباً فإن تم تحديد قانون دولة معينة فالمحكّم ملزم باحترام نظامها

---

[1] سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في القانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص728، و محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، مرجع سابق، ص 46.

[2] KAHN philipp. Lesprinciples generaux du droit deviant les arbiters du commerce international. Clunet 1989. P. 305 ct. ss. Surtoutp. 413

المشار اليه في سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، ص 732.

[3] اشرف عبدالعليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 24، وأيضاً محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 141، وايضاً، سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 732.

[4] سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص734_735.

العام فضلاً عن باقي قواعدها الآمرة، وإن تم تحديد قواعد ذات طابع دولي، وهي التي تعرف بقواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية، فنرى أيضاً بأنه لا يستطيع المحكّم التحرر من ذلك القيد طالما أن تنفيذ الحكم الصادر عنه من المحتمل أن يتم تنفيذه بصورة إجبارية.

ومن خلال ما سبق ذكره، يتضح بان فكرة تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية ما هي إلّا فكرة ذات طابع نسبي لكون حالة الرجوع في هذه القوانين قد بات حقيقة لا مهرب منها، سواء كان هذا الرجوع نتيجة لمراعاة قواعد النظام العام ولقواعد البوليس في تلك الدول التي من المحتمل أن حكم التحكيم الدولي سوف ينفّذ فيها، أو أن يطلب الإعتراف بها أمام محاكمها، أما من جانب آخر فإن عدم اكتمال منهج القانون الموضوعي للتجارة الدولية والتي أصبح القانون الأكثر ملائمة لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقود التجارة الدولية، وهذا هو ما يذهب الفقه الراجح إلى تأكيده.[1]

## المطلب الثاني: المراحل العملية للتحكيم في عقود التجارة الدولية

نتيجة لاعتبار أن التحكيم له طبيعة قضائية، يجب على هيئة التحكيم أن تراعي المبادئ الأساسية في التقاضي سواء كان التحكيم مؤسسياً أو تحكيماً مع التفويض بالصلح أو كان نوع التحكيم حراً أو تحكيم وطني أو دولي، وهذه المبادئ هي مبادئ مسلّم بمراعاتها ووجودها في جميع نظم التحكيم وفي جميع الدول، دون الحاجة لأن يتم النص عليها أو أن يتفق الأطراف على مراعاتها، لأنه بدونها لا يتصور قيام عدالة حقيقية، فعلى المحكّم أن يتبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي وذلك عند تحقيق الإدعاءات ونظر الطلبات وفي أسلوب فصل المنازعات سواء بهدف إنزال حكم القانون عليها، أو بهدف الحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، فهي بذلك مفترض ضروري لقيام العدالة. ويجب على المحكّم أن يحترم هذه المبادئ الأساسية ولو قام الأطراف بالإتفاق على خلافها، أو خوّله القانون أو اتفق الأطراف على سلطات أوسع لتنظيم هذه الإجراءات، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم إعفاء المحكّم من أي منها، فإذا انتهك المحكّم مبدأ من هذه المبادئ الاساسية يكون هذا الإجراء باطلاً مما يؤدي بدوره إلى بطلان حكم التحكيم، إذا كان بطلان الإجراء قد أثّر في الحكم.

إن الأصل منح أطراف التحكيم الحرية في الإتفاق على الإجراءات التي تقوم هيئة التحكيم باتباعها عند نظر النزاع، حيث نصت المادة 24 من قانون التحكيم الأردني، والتي تقابلها المادة 25 من قانون التحكيم المصري، على ما يلي: "لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم"، وحق الأطراف في اختيار

[1] محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، ص 142، وينظر أيضاً، هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ص 181، وأيضاً، احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص 461.

إجراءات التحكيم من أهم مزايا نظام التحكيم، حيث أنه يمكن للأطراف الإتفاق على إجراءات بسيطة للنزاعات البسيطة مما يسمح بإنهاء التحكيم في وقت قصير وبنفقات مالية قليلة.

وعملية السير في إجراءات التحكيم يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ لحظة طلب التحكيم لحين إصدار القرار التحكيمي، وهذا يعني أيضاً قيام المحكّمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لإنجازها، وهذا يقتضي دعوة الخصوم لإبداء إدعاتهم ودفوعهم وتقديم مستنداتهم وأدلتهم الثبوتية، ومن الضروري التأكيد على أن يكون المحكمون مختصون للنظر في النزاع وأن موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم.[1] وعند البحث عن الإجراءات الخاصة للمباشرة بالعملية التحكيمية وسيرها يجب أن نتعرف على هذه الإجراءت في حالة التحكيم الخاص والتحكيم المنظّم، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى فرعين، نبحث في الفرع الأول في الإجراءات المتبعة في حالة التحكيم الخاص، وفي الفرع الثاني الإجراءات المتّبعة في التحكيم المنظّم.

### الفرع الأول: الإجراءات المتّبعة في حالة التحكيم الخاص

عندما يتفق الأطراف على اتباع التحكيم الخاص (Ad-hoc Arbitration) كقاعدة عامة لا يتم إلزام المحكّم باتباع إجراءات معيّنة إلّا إذا اتفق الأطراف على اتباع قواعد إجرائية أو قانون إجراءات معينة، فتنص بعض القوانين على وجوب اتباع المحكّمين لقواعد الإجراءات الموجودة في قانون المرافعات، مالم يتفق الأطراف صراحة على ذلك، ويكون المحكّم المفوض بالصلح غير مقيد بقواعد الإجراءات في قانون المرافعات إلّا بالقدر الذي يتعلق بقواعد النظام العام، وهذا ما نصّت عليه المادة 562 من قانون المرافعات المدنية العراقي والذي جاء فيها:"1. يجب على المحكّمين أن يقوموا باتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلّا إذا تضمن الإتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكّمين صراحة منها أو وضع إجراءات معيّنة يسير عليها المحكمون. 2. إذا كان المحكّمون المفوضون بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلّا التي يتعلق منها بالنظام العام.".

ويتحقق البدء باجراءات التحكيم عندما يشعر طالب التحكيم الطرف الآخر برغبته في أن يتم حسم النزاع بالتحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، وبعد أن يتم تعيين المحكّم، أو المحكّمون، يقوم طالب التحكيم بتقديم طلباته مع نسخة من اتفاق التحكيم والعقد الأصلي وأي وثائق أو سندات تدعم ادعاءه إلى المحكّم، وعلى المحكّم

[1] محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري للنشر والتوزيع، 2011، ص 215-216.

بعد ذلك أن يخبر المدعى عليه المطلوب التحكيم ضده بما جاء في طلب المدعي، ويقوم المحكم كذلك بتحديد مدد للمدعي عليه يجيب خلالها على طلبات المدعي، أي أن يقوم بتقديم دفاعه، وللمحكّم عنئذٍ أن يستدعي أطراف النزاع للمرافعة الشفوية أو من أجل تقديم وثائق إضافية وقد يطلب أحد الخصوم أن يتم إجراء المرافعة لسماعه وسماع الطرف الآخر وشهادة الشهود،[1] ومناقشتهم والإستماع إلى رأي الخبراء إذا استدعى الأمر ضرورة ذلك.

أمّا بالنسبة للغة التي تجري فيها المرافعة ويتم تدوين المذكرات واللوائح فيها أو يتم ترجمة الوثائق والعقد إليها، فهي اللغة التي يتفق الأطراف بالعقد على استعمالها، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على لغة معينة لاستعمالها يقوم المحكّم بتحديد اللغة التي تجري فيها المرافعة، وعند الإقتضاء يطلب مترجماً ليتم ترجمة أقوال الطرفين أو الشهود أو الخبراء. وقد يكتفي المحكّم بتبادل المذكرات واللوائح مع الوثائق الخاصة بالأدلة الثبوتية وبعد ذلك يتخذ القرار النهائي الخاص بالتحكيم.

ومن أجل التعرف على ما يجري على صعيد التعامل الدولي في التحكيم الخاص بالمسائل التجارية نرى بأنه من المفيد أن نسري على هدي قواعد التحكيم التي قامت بوضعها لجنة القانون التجاري الدولي الأونسترال، وهي تعالج إجراءات التحكيم الخاص، ومن مضمون النصوص التي وردت في هذه القواعد يمكننا أن نتتبع الإجراءات المتعلقة بالتحكيم الخاص في التحكيم التجاري الدولي، وهي تبدأ بقيام طالب التحكيم وهو المدعي بإرسال إخطار إلى المدعي عليه وهو المطلوب التحكيم ضده، وعند تسلّم هذ الأخير للإخطار تكون إجراءات التحكيم قد بدأت، وقد سمّت قواعد الأونسترال هذا الإخطار بإخطار التحكيم، والذي يتضمن ما يلي من بيانات:

1. الطلب بأن تتم إحالة النزاع إلى التحكيم.
2. أسماء أطراف نزاع التحكيم وعناوينهم.
3. أن تتم الإشارة إلى شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم الذي بين الاطراف.
4. أن تتم الإشارة إلى العقد الأصلي الذي نشأ بموجبه النزاع.
5. نبذة عامة عن طبيعة النزاع والملف الذي وقع عليه النزاع.
6. موضوع الطلب، أي موضوع النزاع.

[1] وتعطي أغلبيه القوانين المحكّم الحق بتحليف الأطراف والشهود عدا قوانين الولايات المتحدة الامريكية و بريطانيا، انظر في ذلك، DELAUM, GR, Larbitrage Transational ET ler Tibunauxn, dtionaux, journsal de droit inter-national 1984 no. 3 p538. علماً بأن قواعد جمعية التحكيم الأمريكية تقضي بتحليف الشهود، إلّا إذا طلب الطرفين عدم تحليفهما.

7. في حالة عدم الإتفاق المسبق بين الطرفين، فيجب على المحكم بيان العدد الذي يقترح المدعي تعيينه، ويجوز أن يتضمن إخطار التحكيم اقتراحاً بإسم شخص واحد ليكون المحكّم الوحيد، أو أن يتم اقتراح عدة أسماء يمكن اختيار محكّم من بينهم، ويجب أن يتضمن الإخطار اقتراحاً بإسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو شخص واحد او أسماء عدة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهم، وذلك إذا لم يكن الأطراف قد سبق أن اتفقا على تسمية سلطة التعيين.
8. إسم المحكّم الذي اختاره المدعي في حالة الإتفاق المسبق على إجراءات التحكيم من قبل ثلاث محكّمين.[1]

وفي حالة موافقة الطرف الآخر وهو المدعى عليه تعيين المحكّم الثاني من قبله، أو في حالة الموافقة على المحكّم الوحيد أو في حالة موافقته على سلطة التعيين، فيعني هذا أن المدعى عليه قد وافق على السير بإجراءات التحكيم فيجوز للمدعي أن يطلب تعيين المحكّم، وذلك وفقاً للمادة السادسة من قواعد الأونسترال إذا كان الطرفان قد اختارا تطبيق تلك القواعد على التحكيم، أو أن يطلب من المحكمة المختصة في نظر النزاع تعيين المحكّم، وهذا ما نصّت عليه أغلب القوانين الخاصة بالمرافعات، مثل المادة 256 من قانون المرافعات العراقي، والمادة 3/41 من قانون المرافعات السوداني، والمادة 2/86 من قانون المحاكم المدنية في الإمارات العربية، والمادة 225 من قانون المرافعات البحريني، والمادة 512 من القانون السوري، والمادة 746 من القانون الليبي.

وهنالك بعض القوانين التي تشترط أن يتم تعيين أسماء المحكّمين في شرط التحكيم، أي أن يكون تعيين المحكّمين نتيجة اتفاق الأطراف المسبق وقبل أن ينشأ النزاع، ومثال ذلك ما جاء في المادة 262 من قانون المرافعات التونسي والذي نص على أنه: "يجب ان يتم تعين موضوع النزاع في أشتراط التحكيم مع بيان اسماء المحكمين صراحة او دلالة، والا كان التحكيم باطلاً.". كذلك الأمر نصّت المادة 502 من القانون المصري، والذي جاء في فقرتها الأخيرة بأنه: "مع مراعاة ما تقتضي به القوانين الخاصة يجب أن يتم تعيين الأشخاص المحكّمين في الإتفاق على التحكيم أو في اتفاق مسبق.". وقد قامت محكمة النقض المصرية بتفسير هذا النص بأن عملية تعيين أسماء المحكّمين مسبقاً في اتفاق التحكيم يتم حصره في مسألة التحكيم الداخلي وليس في التحكيم الدولي،[2] فإذا كان المحكّم وحيداً، عليه أن يبدأ بإجراءات التحكيم، أما إذا كان عدد المحكّمين ثلاثة فعلى الإثنين اللذين تم اختيارهم من قبل أطرف النزاع الإجتماع ليتم اختيار المحكّم الثالث (المحكّم الرئيس)، ويتم اختياره من قبل المحكمة في الحالة التي لا يتفق المحكّمين الإثنين على ذلك، وبموجب ما نصّت عليه المادة 3/7 من قواعد

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 251_252.
[2] محسن شفيق، تأثير القانون النموذجي في العالم العربي (المشروع المصري)، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الاوروبي المنعقد في عمان للفترة من 23_25 اكتوبر عام 1989.

الأونسترال عند تطبيق تلك القواعد وبعد اكتمال عدد المحكّمين، فإن أول عمل يتم القيام به من قبل هؤلاء المحكّمين هو أن يتم دراسة القضية وتنظيم ملفها، حيث تنص بعض قواعد المؤسسات التحكيمية صراحة على تنظيم ملف القضية،[1] الذي يجب أن يتضمن المعلومات الكافية عن القضية التي عرضت على التحكيم، ومن ضمنها أسماء وعناوين أطراف النزاع، موضوع النزاع محل التحكيم، نسخ من العقد الاصلي واتفاق التحكيم، وأي معلومات أخرى، وكلما وردت لوائح أو مذكرات من قبل الأطراف المتنازعة يتم إضافتها إلى الملف، ومن ثم متابعة الخطوات الإجرائية التي جاءت في قواعد الأونسترال.[2]

وبعد أن يتم تعيين المحكّمين يطلب هولاء من المدعي أن يقوم بتقديم بيان بالدعوى، وعليه أن يرسل نسخة من البيان المذكور إلى المدعى عليه الذي يشتمل على المعلومات التي سبق ذكرها في إخطار التحكيم بالإضافة إلى نسخة من العقد الأصلي الموقّع بين الأطراف ونسخة من اتفاق التحكيم، وللمدعي أن يرفع مع بيان الدعوى جميع الوثائق التي لها صلة بدعواه وله أن يشير إلى أدلة الإثبات التي يعتزم أن يقوم بتقديمها. ثم يتم إرسال بيان الدعوى إلى المدعى عليه خلال المدة التي يقوم المحكّمون بتحديدها، وعلى المدعى عليه أن يرد على البيان المذكور خلال تلك المدة، ويكون الرد من خلال بيان مكتوب تُرسل نسخة منه إلى المدعي ونسخة أخرى إلى كل واحد من المحكّمين ويسمى هذا ببيان الدفاع، ويجوز للمدعى عليه أن يرفق مع البيان المذكور الوثائق التي يستند إليها في دفاعه أو أن يشير إلى أدلة الإثبات التي يعتزم على تقديمها.

ويلاحظ أنه لكل واحد من طرفي النزاع أن يعدّل خلال إجراءات التحكيم من طلباته أو أوجه دفاعه أو أن يقوم باستكمالها على أن لا يكون خارج اتفاق التحكيم، أي خارج نطاق الموضوع الذي تم الإتفاق على أن يحل بالتحكيم، وهذا ما جاءت به المادة 2 من قواعد الأونسترال، وبعد ذلك يقوم المحكّمون بالنظر في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم وفي إمكانية أن يتم حل النزاع بالتحكيم، وذلك وفقاً لنص المادة 21 من قواعد الأونسترال.[3] كما أن هيئة التحكيم تنظر النزاع المعروض للتحكيم وفقاً لإختصاصها، ولكن في حالة الدفع بعد اختصاصها بسبب عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلان هذا الإتفاق، فإن هيئة التحكيم هي التي تقرر صحة الإتفاق ووجوده، وبالتالي فهل لهيئة التحكيم سلطة النظر في النزاع المعروض أمامها أم لا؟ فإذا كان اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) صحيحاً عندئذٍ تتولى هيئة التحكيم مهمتها وتستمر في إجراءات التحكيم لحين إصدار حكم التحكيم.

[1] انظر نص المادة 13 من قواعد الغرفة التجارية الدولية.
[2] راجع نص المادة 18 من قواعد الأونسترال.
[3] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 253-154.

ومن المهم ذكره أنه يجب أن يكون موضوع النزاع من الأمور التي يجوز حلها بالتحكيم، ونرى أن هئية التحكيم عليها أن تتأكد من ذلك وإلا فإن قرراها سوف لن يكون له طريق للتنفيذ، فإذا تبين أن اتفاق التحكيم غير موجود أو كان الإتفاق باطلاً أو أن موضوع النزاع لا يمكن حله بالتحكيم فعندئذٍ تبلغ هيئة التحكيم المدعي بعدم إمكانية إجراء التحكيم مع بيان أسباب عدم الإمكانية.

أمّا بالنسبة لعقد جلسات المرافعة فيجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات أن يتم عقد جلسات لسماع شهادة الشهود بما في ذلك آراء الخبراء إذا اقتضت الضرورة ذلك، ويتم إجراء المرافعة شفاهة لسماع الطرفين، فإذا لم يتقدم أي من الطرفين بمثل هذا الطلب، فإن لهيئة التحكيم أو المحكّم أن يقرروا ما إذا كان من المناسب عقد جلسات للمرافعة أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق والمستندات المقدمة من الطرفين، ويحق أيضاً لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين أثناء الإجراءات تقديم وثائق أو مستندات أخرى لزيادة معلوماتها عن النزاع أو لتأييد الإدعاءات والدفوع، ويحدد كل طرف من الأطراف مدة معينة يقوم فيها بتقديم الوثائق المطلوبة منه.[1]

وقد بيّنت المادة 25 من قواعد الأونسترال الإجراءات التي يتم اتخاذها في حالة المرافعة الشفوية والتي تتلخص بوجوب أن تبلغ هيئة التحكيم الأطراف المتنازعة قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ انعقاد الجلسة وموعدها ومكانها وإذا أراد أحد الأطراف تقديم الشهود للإدلاء بشهادتهم في الجلسة المذكورة، وعليه أن يقوم بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الأخير في النزاع قبل انعقاد جلسة آداء الشهادة بخمسة عشرة يوماً على الأقل بأسماء الشهود الذي يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التي سيدلون فيها بشهادتهم، واللغات التي يستخدمونها في آداء هذه الشهادة، وتقوم هيئة التحكيم باتخاذ ما يلزم من ترتيبات ليتم ترجمة البيانات الشفوية التي قُدمت في الجلسة، وللهيئة أن تعمل على إعداد محضر للجلسة وللطرفين أن يطلبا من هيئة التحكيم اتخاذ الترتيبات اللازمة للترجمة أو العمل على المحضر.

ويظهر من أن عمل المحضر لجلسة المرافعة غير ملزم للمحكّمين، ولكن من الأفضل أن تقوم هيئة التحكيم بإعداد المحضر، وإن لم يقدم طرفا النزاع طلباً بذلك.[2] حيث نصّت المادة 25 من قواعد الأونسترال على أن: "جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهود تكون مغلقة أي سرّية إلّا إذا طلب أطراف النزاع أن تكون الجلسة علنية، ويحق لهيئة التحكيم أن تحدد الطريقة التي يتم فيها استجواب الشهود، كما يجوز تقديم الشهادات في

[1] فوزي محمد سامي، المرجع ذاته، ص 255.
[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 255.

بيانات مكتوبة تحمل على تواقيعهم، ويجوز أن تتولى كل طرف من أطراف النزاع الإدلاء بأقوالهم إمّا بأنفسهم أو بتوكيل أحد المحامين عنهم.".

أمّا بالنسبة للغة المستخدمة في إجراءات التحكيم، فقد أشارت إليها المادة 17 من قواعد الأونسترال، والتي نصّت على ترك الحرية لهيئة التحكيم باختيار اللغة أو اللغات التي تتم فيها إجراءات التحكيم مالم يكن الأطراف قد اتفقا على استعمال لغة معيّنة، ويتم تطبيق اللغة المختارة على كامل البيانات المذكورة والمكتوبة، فإذا كانت الوثائق والمستندات مكتوبة بغير اللغة المختارة، فلهيئة التحكيم أن تطلب ترجمتها إلى اللغة التي اتفق الأطراف عليها أو إلى اللغة التي اختارتها هيئة التحكيم لاستخدامها.

وقد عالجت المادة 28 من قواعد الأونسترال حالة تخلف أحد أطراف النزاع عن تقديم البيانات المطلوبة أو عن حضور جلسات المرافعة، فبالنسبة للمدعي إذا لم يقم بتقديم بيان الدعوى خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم دون عذر مقبول وشرعي من قبل الهيئة، ففي هذه الحالة عليها أن تنهي إجراءات التحكيم، أي أن تغلق الموضوع وتقوم بإصدار أمر بذلك، هذا لان تخلف المدّعي عن تقديم بيان دعواه الذي يتضمن طلباته وما لديه من أدلة ومستندات يدل على تركه طلب التحكيم ورجوعه عنه، أمّا إذا تخلّف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه دون عذر مقبول خلال المدة التي حددتها له هيئة التحكيم أو المحكّم، فعلى الهيئة أن تصدر أمراً باستمرار إجراءات التحكيم رغم تخلف المدعى عليه. ومن حالات تخلف أحد طرفي النزاع عن حضور جلسات المرافعة الشفوية وعدم إنابة شخص آخر للحضور عنه وذلك دون عذر مقبول ومشروع، فيجوز في هذه الحالة أن تقرر الهيئة الإستمرار في إجراءات التحكيم، وكذلك الحال عند طلب أحد أطراف النزاع تقديم وثائق للإثبات وتخلف الطرف الآخر عن تقديمها دون عذر مشروع ومقبول، فعندئذٍ للهيئة الإستمرار بالتحكيم وإصدراها قرار التحكيم بناءً على الأدلة المتوفرة لديها.

أمّا بالنسبة لإنهاء المرافعة، فتكون لهيئة التحكيم بعد انتهاء الطرفين من تقديم ما لديهم من إدعاءات ودفوع وأدلة إثبات، ولها قبل اقفال المرافعة أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهم أدلة أخرى أو شهادة شهود آخرين، فإذا كان الجواب بالنفي فيكون للهيئة أن تعلن إنهاء المرافعات، ولها فيما بعد إذا احتاج الأمر أن تقرر فتح باب المرافعة إذا رأت أن هنالك ظروفاً تستدعي ذلك أو أن أحد طرفي النزاع طلب ذلك.

وبهذا نكون قد استكملنا الإجراءات التي تتبع عادة في التحكيم الخاص AD-HOC، منذ البدء لحين أن يتم إقفال باب المرافعات والتي تم عرضها في هذا البحث على سبيل المثال مستندين فيما جاء من إجراءات في

قواعد الأونسترال، ولكن يجب أن لا ننسى أن الإجراءات المذكورة قد تختلف بعض الشيء من حالة إلى أخرى، وفيما إذا اتفق الطرفان على أن يتم تطبيق إجراءات معينة أو ترك الموضوع للمحكّمين، وهذا ما يتم اتباعه في التحكيم على الصعيد الدولي، أمّا في التحكيم الداخلي فأغلبية القوانين الوطنية تنص على وجوب اتباع نفس الإجراءات المتبعة في المحاكم المدنية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، إلّا في حالة التفويض بالصلح فإن المحكّمين لا يتقيدون بإجراءات معينة.[1]

وإذا كانت هيئة التحكيم تتألف من عدة أشخاص وعادة ما يكون عدد المحكمين وتر فلا بد من إجراء المداولة بين المحكّمين قبل أن يتم إصدار قرار التحكيم، وكما يقول Fouchard ليس هنالك أي إشكليات خاصة بمداولة المحكّمين فهي تستمد كلياً من اتفاق الأطراف ومن قواعد المحكّم، على أن تُحترم قواعد النظام العام الدولي والتي تفرض مبدأ المداولة وتستند كذلك إلى أحكام قوانين الإجراءات التي اختارها الطرفان، ويفترض أن يتم إجراء المداولة بين مجموعة المحكّمين الذين نظروا في النزاع. ولكن قد لا تتحقق المداولة بين جميع المحكّمين مجمعين وذلك لصعوبة ذلك في مجال التحكيم الدولي، فقد يعد الرئيس مشروعاً لقرار التحكيم وترسل نسخة منه إلى كل محكّم في البلد الذي يوجد فيه ويقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الإتفاق على صيغة القرار من قبل أغلبية المحكّمين بالإجماع، وتكون عملية المداولة سرية ولا يجوز إشراك شخص آخر مع المحكّمين كالخبراء أو المستشارين وإلّا أصبح ذلك سبباً في الطعن في قرار التحكيم.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف في قضية معروفة،[2] بقولها: "لا توجد أي صيغة معيّنة للمداولة بين المحكّمين"، وأضافت بأنه: "يكفي بأن يكون المحكّم الذي يمثل الأقلية في وضع يستطيع فيه أن يبدي جميع ملاحظاته حول مسودة القرار النهائي للحكم، ولا يستوجب أن تسبقه مداولة شفوية بين جميع المحكّمين ويكفي التعديل الذي يجري بالمراسلة على المسودة التي ستصبح القرار النهائي للحكم". وكما ذكرنا فإن مداولات المحكّمين تكون سرية، وهذا مانصت عليه المادة 1469 من قانون المرافعات العراقي والتي جاء فيها: "أن المحكّمين يصدرون قرراتهم بالإتفاق أو بأكثرية الآراء وبعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون.".

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 246-256.

[2] Industria Motora Ratovica (youyosiavia) C/Lynx machinery ltd (inde) cour de cassation (2e chamber civil) Revue de l'arbitrage 1982 no.4.pp425,ets.

المأخوذ من كتاب فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 301.

ويذهب بعض من شرّاح قانون المرافعات العراقي إلى القول أن القانون قد أجاز صدور القرار بالأغلبية في حالة عدم الإتفاق على الأحكام، ولكن هذا لا يعني أن المحكّمين لو كانوا ثلاثة وتعين أحدهم أن تكون لهم صلاحية إصدار القرار بل يلزم أن يحضر الجميع ويتداولون وينقسموا بين موافق ومعارض ويصدر القرار بالأغلبية، ويلزم إذاً إجتماع وإشتراك جميع المحكّمين في المداولة.[1] ويختلف هذا الرأي عما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في عملية تفسيرها للمداولة، حيث أنها لا تُلزم اجتماع الجميع بل تترك للأقلية فرصة إبداء الرأي ولو على مسودّة أو مشروع قرار يُرسل إليها بالبريد. ولكن لا يوجد في القضاء العراقي هذا التفسير لعملية المداولة، وهذا ما نجده في نص المادة 38 من القانون السعودي الخاص بالتحكيم والذي صدر في 27 مارس 1985 والذي جاء فيها: "تجري المداولات بشكل سري، وفقط بين هيئة التحكيم التي استمعت إلى المرافعة وتجتمع بكامل أعضائها.".[2] ويُلاحظ أن قانون الإجراءات الإيطالي الذي تم تعديله عام 1983 ينص في الفقرة الثانية من المادة 823 منه على ما يلي: "إن جميع المحكّمين يجب أن يشتركوا شخصياً بالمداولة.". ولكن في ذات القانون تنص المادة 824 على ما يلي:"يجب أن تتم المداولة في مكان ما في إيطاليا"، أي داخل الحدود الإيطالية. ويضيف أحد الشراح،[3] أنه عندما يرفض احد المحكمين الحضور شخصياً إلى اجتماع المداولة فإننا سوف نكون أمام صعوبات عديدة، وفي هذه الحالة يشير إلى أن القضاء يمكن أن يؤيد المداولة التي تجريها الأغلبية بالرغم من عدم حضور أحد المحكّمين. وهذا يعني أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في القرار المشار إليه سابقاً يمكن أن يُصار إلى الأخذ به من قبل القضاء الإيطالي.

وتنص كذلك بعض القواعد التحكيمية الدولية على قيام المحكّمين في التحكيم المؤسسي بإعداد مسودّة أو مشروع قرار يتم عرضه على جهة معينة في المؤسسة التحكيمية، وبعد موافقتها عليها يصدر القرار من قبل المحكّمين، وهذا ما أكدت عليه المادة 21 من قواعد الغرفة التجارية الدولية بقولها: "على المحكّم قبل توقيع حكم جزئي أو نهائي، أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم وللمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل ولها أيضاً مع احترامها لحرية القرار للمحكّم أن تسترعي انتباهه إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع. ولا يصدر القرار إلا بعد المصادقة على الشكل من قبل المحكمة.". ونجد نصاً مماثلاً في قواعد التحكيم في الغرفة التجارية العربية والأوروبية، بحيث عالجت المادة 24 من القواعد المذكورة أنه: "بعد وضع الحكم وقبل أن يتم التوقيع عليه يتعين على المحكّم بالضرورة عرض مشروع الحكم على المجلس ليقوم بتدقيقه.". وبالختام نود أن نؤكد على أنه من الضروري وفي جميع الأحوال إجراء المداولة قبل إصدار قرار التحكيم والتوقيع عليه، وكما سبق أن

[1] آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1988، ص 287.
[2] وهنالك نص مماثل في القانون البلجيكي في المادة 178 لعام 1972 والمعدّل في 1985.
[3] RECCHIA, Giorgio, la nouvelle loi italiennesur l’arbitrage Revuede l’arbitrage 1984, NO. 1.P72.

تم ذكره، فمن الممكن أن تتم المداولة باجتماع المحكّمين معاً، أو أن يتم اجراؤها بأي صيغة أخرى فقد تتم بالمراسلة أو بالهاتف أو بأي وسيلة أخرى للإتصال.[1]

### الفرع الثاني: الإجراءات المتّبعة في حالة التحكيم المنظّم (المؤسسي)

إن إجراءات التحكيم المتّبعة في التحكيم المنظّم (المؤسسي) هي أكثر وضوحاً وتحديداً من التحكيم الخاص، ذلك لأن أطراف النزاع عند اختيارهم لأحد المؤسسات التحكيمية حتى يتم عن طريقها إجراء التحكيم إنما يختاروا ضمناً القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة المتبعة من قبلها، ومن النادر جداً إن لم يكن معدوماً أن نجد حالة يختار فيها الطرفان مؤسسة تحكيمية ويختاران قواعد تحكيمية أخرى غير تلك التي تعود إلى المؤسسة المذكورة، فعندما يقال مثلاً أن حل النزاع يكون بواسطة الغرفة التجارية الدولية فهذا يعني ضمناً أن التحكيم سوف يجري وفقاً لقواعد الغرفة المذكورة.

وكما ذكرنا سابقاً فإن هنالك العديد من المؤسسات التحكيمية في العالم والمختصة في التحكيم الدولي، وبعض هذه المؤسسات والتي لها قواعد للتحكيم خاصة بها، بالمقابل فإن هنالك مؤسسات اخرى ليس لها مثل هذا النوع من القواعد وإنما قامت بتبني قواعد تحكيمية معروفة تقوم بتطبيقها على إجراءات التحكيم، فمثال على ذلك المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة الذي يقوم بتطبيق الإجراءات التي تجري بواسطة قواعد الأونسترال، أمّا الغرفة التجارية الدولية في باريس فلها قواعدها الخاصة بالتحكيم، وكذلك الحالة بالنسبة لجمعية التحكيم الأمريكية، ومحكمة التحكيم الدولية في لندن، وغرفة تجارة ستوكهولم، وكذلك مركز التحكيم التابع للغرفة الإتحادية الإقتصادية في فيينا، ونخص أيضاً بالذكر القواعد الخاصة بالتحكيم بالنظام العربي الأوروبي الذي قامت بوضعه الغرفة، ويُلاحظ بأن بعض هذه المؤسسات بالإضافة إلى قواعدها الخاصة يمكن أن تتخذ الإجراءات التحكيمية بموجب قواعد أخرى إذا رغب الطرفان في ذلك، كذلك فإن أغلبها يمكن أن يقدم خدماته لهيئات التحكيم مثلاً كهيئة غرفة للإجتماعات ومستلزمات السكرتارية لقاء أجر معين،[2] ودون أن يكون لهذه المؤسسات في عملية التحكيم والمحكمين أي رأي أو تدخل منها.

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 303.

[2] لمعرفة المزيد عن المؤسسات التحكيمية أنظر المنشور الذي أصدرته جمعية التحكيم الأمريكية بعنوان:
Survey of international arbitration sites new York,1984.

ولمعرفة كيفية سير إجراءات التحكيم في التحكيم المنظّم، نأخذ على سبيل المثال قواعد الغرفة التجارية الدولية في باريس، ونقوم باتباع الخطوات الإجرائية وفقاً لتلك القواعد المعدّلة حديثاً والتي أصبحت نافذة المفعول منذ 1/1/ 1988، وهي كما يلي:[1]

**1. طلب التحكيم وإبلاغ المدعي عليه بالطلب:**

إن من البديهي أنه على الطرف الذي يرغب بتحريك إجراءات التحكيم سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً أن يقوم بتقديم طلب كتابي يقوم بإرساله مباشرة أو بواسطة اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة المذكورة، ويعتبر التاريخ التي تتلقى فيه السكرتارية الطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم على أن يتضمن طلب التحكيم البيانات والمعلومات التالية: إسم وعناوين ومهنة كل طرف من أطراف النزاع، أرقام تلفونات والتلفاكس إن وجدت، الأساس القانوني للنزاع مع شرح لطلبات المدعي (طالب التحكيم)، وجميع المعلومات الخاصة بعدد المحكّمين وكيفية اختيارهم طبقاً لما جاء في المادة الثانية من قواعد الغرفة،[2] يُرفق مع الطلب النسخ والوثائق الخاصة بالقضية (العقد الأصلي واتفاق التحكيم) وأي وثائق أخرى تعطي معلومات عن ظروف النزاع المراد حسمه بالتحكيم، ومن الضروري كذلك إرفاق ثلاثة نسخة من كل وثيقة ومستند مع الطلب، إذا كان المحكّم واحداً، أمّا اذا كان عدد المحكّمين ثلاث محكّمين فيتم إرفاق خمس نسخ، ومن الضروري أن يتم إرسال مبلغ ألفي دولار امريكي مع الطلب،[3] كجزء من النفقات الإدارية ويتم فيما بعد إنزال المبلغ من مجموع مصاريف التحكيم، ولا يتم النظر في طلب التحكيم ما لم يتم إرسال المبلغ المذكور معه، وتقوم سكرتارية محكمة التحكيم بعد تسليمها الطلب بإبلاغ المدعى عليه (المطلوب التحكيم ضده)،[4] وذلك عن طريق إرسال نسخة من طلب التحكيم مع نسخة من الوثائق والمستندات، والتي يجب أن يجيب عليها خلال ثلاثين يوماً من تسلمه الإشعار، وعليه أن يوضح في إجابته موقفه من عدد المحكّمين وكيفية اختيارهم، وإذا قرّر المدعى عليه بعد ذلك اختيار أحد المحكّمين عليه أن يذكر اسمه وعنوانه، وتتضمن كذلك إجابة المدعى عليه دفاعه ويرفق معه الوثائق والمستندات المؤيدة لرده، وفي حالات إستثنائية للمدعى عليه أن يطلب من السكرتارية مدة إضافية لتهيئة وسائل دفاعه وتقديم مستنداته، وفي

[1] انظر دليل التحكيم الذي أصدرته الغرفة المذكورة عام 1983، وانظر ايضاً زكريا مصليحي عبداللطيف،التوفيق والتحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، مجلة أدارة القضايا الحكومة، العدد الاول يناير/مارس، السنة السابعة والعشرون، 1983،ص54.

[2] نصّت المادة الثانية الفقرة الثانية من قواعد الغرفة التجارية الدولية على كيفية اختيار المحكمين بحيث ان الخلافات الناشئة بين الاطراف يمكن حلها بواسطة محكم واحد او ثلاثة محكمين، وقد بيّنت الفقرات 3-13 كيفة اختيار المحكمين.

[3] المادة 3 من الملحق الثالث والخاص بجدول نفقات التدقيق والتحكيم ويعتبر هذا الجدول جزء من قواعد غرفة التجارة الدولية، وكان هذا المبلغ بالبداية خمسين دولار وتم زيادته عدة مرات لحين اصبح الفي دولار حسب الجدول النافذ 1988/1/1.

[4] إن محكمة التمييز العراقية تطلق في قرراتها على المدعي طالب التحكيم، أمّا على المدعى عليه فتطلق مسمى المطلوب التحكيم ضده.

هذه الحالة فعلى المدعي عليه طيلة الفترة الإضافية أن يقوم ببيان رأيه حول عدد المحكّمين وكيفية اختيارهم وله أن يقوم بإبلاغ السكرتارية باسم المحكّم الذي قام باختياره. أمّا في الحالة التي لم يجيب المدعى عليه على الطلب خلال المدة المحدّدة، تقوم السكرتارية بإحالة ملف القضية إلى محكمة التحكيم لكي تقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة للسير في الإجرءات الخاصة بالتحكيم.

ويُلاحظ أن المدعى عليه عندما يستلم طلب التحكيم يستطيع أن يقدم طلباً مقابلاً وهذا ما يقابل الدعوى الحادثة المتقابلة في قانون المرافعات،[1] ويقوم المدعى عليه بإرسال الطلب المذكور إلى سكرتارية محكمة التحكيم مع دفع الرسوم وقدرها ألفي دولار أمريكي، وتقوم في هذه الحالة السكرتارية بإبلاغ المدعي بالطلب المقابل وعليه أن يجيب خلال 30 يوماً من إبلاغه، وجميع المذكرات واللوائح المكتوبة من أحد أطراف النزاع، وجميع الوثائق المرفقة معها يجب أن يتم تقديمها بعدد الأطراف، بالإضافة إلى نسخة منها يتم اعطاؤها إلى المحكّم ونسخة أخرى تبقى لدى سكرتارية محكمة التحكيم، وتعتبر جميع التبليغات المرسلة من السكرتارية أو من المحكّم قد تمت بصورة صحيحة إذا تم تسليمها معاً بوصل أو أرسلت بالبريد المسجل إلى عنوان الطرف المرسل إليه، ويُعتبر الإستلام قد تم إذا استلمها الطرف المراد إبلاغه أو إذا سلمها من يمثله، وفي حالة عدم ورود اتفاق للتحكيم أو إذا وجد مثل هذا الإتفاق ولكنه لا يشير إلى أن غرفة التجارة الدولية هي التي تتولى تنظيم التحكيم وإرسال طلب المدعي إلى المدعى عليه، عن طريق إبلاغ المدعي أن التحكيم لا يمكن اجراؤه، وهذه الحالة هي حالة قيام أحد أطراف النزاع بالطلب من غرفة التجارة الدولية بأن تقوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم رغم عدم وجود اتفاق على أن يتم حسم النزاع عن طريق التحكيم، وفي حالة امتناع المدعى عليه عن الإجابة على الطلب أو رفض إجراء التحكيم فعندئذٍ لا يبقى مجال للسير في الإجراءات ويعتبر أن الأمر منتهي.

لكن في حالة إجابة المدعى عليه الطلب، ولم يعترض على أن يتم إجراء التحكيم بواسطة الغرفة، ففي هذه الحالة يعتبر أنه قد قبل ضمنياً بأن يتم حسم النزاع بالتحكيم، ويمكن في هذه الحالة أن تسير الغرفة بالإجراءات وفقاً لقواعدها وكذلك الأمر في حالة وجود اتفاق للتحكيم بين الطرفين ولكن لم ينص بالاتفاق على إجراء التحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية، وأجاب الطرف الآخر على طلب التحكيم ولم يعترض على اختصاص الغرفة التجارية الدولية، فعندئذٍ يمكن للغرفة أن تسير بإجراءات التحكيم وفقاً لقوعدها.[2]

[1] أنظر بالنسبة للدعوى الحادثة المتقابلة: سعدون ناجي الشنقيطي: شرح أحكام المرافعات، ج 1، ط 3، بغداد 1979، ص 266، وأنظر كذلك، آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، 1988، ص231.
[2] المادة السابعة من قواعد الغرفة التجارية الدولية.

ويلاحظ بأن الملحق الثاني للنظام الداخلي الخاص بمحكمة التحكيم التابعة للغرفة يشير إلى أنه في حالة عدم وجود اتفاق للتحكيم بين الأطراف، أو في حالة وجود اتفاق على ذلك ولكن لا ينص على إجراء التحكيم بواسطة الغرفة التجارية الدولية، فعلى السكرتارية العامة للمحكمة اتخاذ قرار من قبلها، ويكون لهذا القرار طبيعة إدارية تقرر المحكمة بموجبها ما إذا كان من الممكن تلبية الطلب وإجراء التحكيم، وإذا قررت محكمة التحكيم عدم إمكانية إجراء التحكيم، ففي هذه الحالة يمكن لكل طرف اللجوء إلى القضاء لتقرير إن كان ملزماً بموجب اتفاق التحكيم أم لا،[1] أمّا إذا قررت محكمة التحكيم للوهلة الأولى بأنه يمكن إجراء التحكيم فيقوم المحكّمون الذين تم تعيينهم بالنظر فيما إذا كانوا مختصين بحسم النزاع من عدمه، وبالتالي يقررون استمرارهم بإجراءات التحكيم من عدم الإستمرار.[2]

وقد عالجت هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قواعد الغرفة بحيث نصّت على انه: "إذا دعى أحد الأطراف عدم وجود الإتفاق أو عدمه فإذا تبين لها وجود اتفاق صحيح للتحكيم عندئذ تستمر إجراءات التحكيم دون المساس بقبول الدفوع أو وسائل الإثبات وفي هذه الحالة عندما يستلم المحكّم ملف القضية يقرر بنفسه إذا كان محكّماً واحداً أو تقرر هيئة التحكيم في حالة تعدد المحكّمين مسألة اختصاصها"، و لقد أكّدت المادة 8 الفقرة الرابعة من قواعد الغرفة ما سبق بحيث نصّت على أنه: "فيما عدا الحالات التي يتفق فيها الطرفان على خلاف ذلك فإن الإدعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي بين الأطرف المتنازعة، لا ينفي اختصاص المحكّم إذا اقتنع بصحة اتفاق التحكيم الموجود بين الطرفين، فيبقى المحكّم مختصاً حتى في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي، وتستمر عملية النظر في طلبات الاطراف ليتم فيما بعد تقرير كيفية حسم النزاع.".

وهذا تأكيداً على ما سبق ذكره من تطبيق مبدأ استقلالية شرط التحكيم، هذا بالإضافة إلى أنه قد تم اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية من قبل القضاء وقبل إحالة الملف إلى المحكّمين، ويجوز لكل من الطرفين الطلب من المحكمة المختصة أن يتم تخاذ إجراءات تحفظية ووقتيه، الأمر الذي لا يشكّل معه خرقاً أو مخالفة لاتفاق التحكيم، ولا يؤثر ذلك على سلطة المحكّم عندما يتولى الأمر بنفسه، ويجب عندئذٍ إبلاغ سكرتارية محكمة التحكيم بالإجراءات التي تم اتخاذها، والتي تقوم بدورها بإبلاغها إلى المحكّم وهو ما تم الإشارة إليه في المادة 8 الفقرة الخامسة من قواعد التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة الدولية.[3] كما أن لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية أن تقوم بتحديد مبلغ من التأمينات التي يجب أن يتم إيداعها من قبل طرفي النزاع

[1] المادة 12 من الملحق بقواعد الغرفة التجارية الدولية.
[2] التحكيم التجاري الدولي، محمد علي محمد بني مقداد، دار اليازوري، ص 232.
[3] محمد علي محمد بني مقداد، المرجع ذاته،ص 233.

لمواجهة مصاريف التحكيم في القضية المعروضة، وفي حالة وجود طلبات أخرى من أطراف النزاع في الطلبات الرئيسية أو إذا كانت هناك طلبات متقابلة من المدعى عليه، فإن للمحكمة أن تقرر مبلغ من التأمينات الواجب إيداعها عن المطالبة الرئيسية ومبالغ أخرى كتأمينات عن الطلبات المتقابلة.[1]

ولكن ما هو المقصود بمصاريف التحكيم؟ لقد أوضحت الغرفة التجارية الدولية في الدليل الذي أصدرته بأن المقصود بمصارف التحكيم هو المكافآت ونفقات المحكّمين، وكذلك النفقات الإدارية للخدمات التي تقوم محكمة التحكيم بتقديمها، وفي بعض الحالات قد تكون هناك نفقات إضافية في حالة استدعاء الخبراء للإستماع إلى آرائهم.[2]

ويتم احتساب المصاريف النهائية للتحكيم من قبل محكمة التحكيم وذلك عند انتهاء التحكيم ووفقاً للجدول الملحق بقواعد الغرفة التجارية الدولية، واحتساب المبلغ يكون على أساس قيمة الدعوى المراد حلها بالتحكيم، وهنالك مبالغ مقطوعة كمصاريف إدارية ومكافآت المحكّمين التي يتم تحديدها على أساس قيمة الدعوى، وبعد ذلك هنالك مبلغ آخر كالمصارف الإدارية يتم احتسابها بموجب النسبة المئوية لما زاد عن المبلغ المقطوع أولاً، وكذلك الحال بالنسبة لمكافأة المحكّمين،[3] أما بالنسبة للمصاريف التي يتحملها أطراف النزاع من أجل تقديم طلباتهم والحصول على المستندات التي تطلب المحكمة إيداعها من قبل الأطراف، فلا تمثل إلّا تقديراً أولياً للمصاريف وهي غير قابلة للرد، وتكون عملية احتساب مصاريف التحكيم بناءً على الجدول المنظم في قواعد التجارة الدولية، ويكون هذا الجدل محدد ضمن حدود عليا و دنيا للمبالغ، وهنالك مصاريف احتمالية كتنقلات المحكّمين، ونفقات الإقامة عندما يكون بلد التحكيم يختلف عن المكان الذي يقيم فيه المحكّمين، وتقوم المحكمة التابعة للغرفة عند تقديرها المؤقت لمكافآت المحكّمين يكون بالمتوسط بين الحد الأعلى والأدنى للمبالغ المبينة بالجدول التابع لقواعد الغرفة التجارية الدولية.

**2. تسليم ملف القضية إلى المحكّم:**

عندما تستلم سكرتارية محكمة التحكيم والمدعى عليه الذي يجب عليه الرد خلال 30 يوماً على الطلبات المقدمة من المدعي، عندئذ تقوم السكرتارية بتسليم ملف القضية مع كافة المعلومات و المستندات إلى المحكّم أو إلى هئية التحكيم، إذا كان عدد المحكمين ثلاثة محكمين، وذلك حسب المادة 10 من قواعد الغرفة، وعلى هؤلاء أن

[1] كأن يطلب المدعي عليه إنهاء الين بالمقاصة أو يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه.
[2] أنظر ص45 من دليل التحكيم الذي أصدرته الغرفة التجارية الدولية.
[3] محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 234.

يجتمعوا ويتدارسو الموضيع المعروضة أمامهم، وكما سبق أن ذكرنا إذا كان هناك اعتراض من أحد أطراف النزاع مدعياً عدم وجود اتفاق للتحكيم أو عدم صحته أو عدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه، فللمحكّمين سلطة تقدير اختصاصهم، وبعد أن يتأكدوا من وجود اتفاق صحيح للتحكيم يستمروا في إجراءات التحكيم وإن كان العقد الأصلي باطلاً، والذي يتم بشأنه تطبيق مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم كما ذكرنا بما سلف.[1]

ويتم بعد ذلك وضع المحضر المذكور بناءً على المستندات والمذكرات التي قدمها الطرفان، ولكن يجوز إيراد طلبات جديدة في المحضر وأن لم يأت ذكرها في البيان الخاص بطلب التحكيم، ومثال ذلك أن المدعي كان قد طلب في نيابة استفتاء دينه بذمة المدعي عليه ولكنه عند وضع الحضر طلب أيضاً ان يحكم له بالفائدة عن مبلغ دين، كذلك هل يجوز لأحد الطرفين أن يضع تحفظاً يستطيع بموجبه أن يقدم طلباً إضافياً أثناء سير التحكيم، يبدو أن هذا الأمر ممكن ويجوز ذكر الطلبات والإدعاءات الإضافية في المحضر كذلك يجوز وضع تحفظ بهذا الخصوص في المحضر المذكور،[2] وتحديد الأمور المتنازع عليها وحسمها بالتحكيم.

وبالنسبة للمحضر المذكور يتم وضعه بالإشتراك من قبل أطراف النزاع مع المحكّم وهذا يتيح الفرصة لطرفي النزاع أن يتقابلا لأول مرة بحضور المحكّم، ويبدو أنه من التجارب العلمية لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وعملية إعداد المحضر له فوائد عملية في تحديد الطلبات للطرفين، وتحديد مهمة المحكمة، ويجب أن يتم توقيع المحضر من قبل المحكّم ومن قبل طرفي النزاع، فإذا تم ذلك فإن المحضر المذكور يصبح بحكم الواقع إتفاقاً للتحكيم، ولكنه لا يعتبر تجديداً للإتفاق السابق الموجود بين الطرفين،[3] وبعد ذلك لا يجوز للأطراف أثناء التحكيم تقديم طلبات جديدة إلا إذا تم إعداد ملحق للمحضر للطلبات المذكورة.

وبعد أن يتم توقيع المحضر من الطرفين والمحكّم، يجب على المحكّم أن يقوم بإرسال المحضر إلى محكمة التحكيم خلال شهرين من تسليمه القضية، ويجوز للمحكمة المذكورة إذا اقتضى الأمر أو في حالة طلب المحكّم ذلك بأن يتم تمديد مدة الشهرين إلى شهرين آخرين إضافيين، أمّا في حالة امتناع أحد الأطراف على توقيع المحضر كأن يكون قد أعترض على وجود الإتفاق ولم يدع بطلانه ولكنه امتنع عن التوقيع لأنه لا يريد المشاركة في التحكيم أو أنه امتنع عن المشاركة في وضع المحضر، ففي هذه الحالة يذكر في المحضر امتناع الطرف المذكور عن توقيعه أو عن المشاركة في إعداده.[4]

---

[1] وتسمى أيضاً الطلبات المضادة.

[2] أنظر في هذا الصدد، Giocantixdavier في الملخص الخاص بندوة المحكم التي عقدت في باريس بتاريخ 1982/1/15، ص 499.

[3] Giocantixdavie ،المرجع ذاته، ص449.

[4] محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 273.

وتقوم محكمة التحكيم في الحالة التي تم ذكرها بتدقيق الأمر، فإذا تبين لها عند فحص المستندات ومن البداية أن هناك اتفاق صحيح ينص على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع فعندئذٍ تبلغ المحكمة الطرف الممتنع وتحدد له مهلة للتوقيع على المحضر، وبانتهاء المدة المذكورة يتم السير بالإجراءات التحكيمية حتى صدورة الحكم، وليس من الضروري احتواء المحضر بالتفصيل لجميع الوثائق الخاصة بالقضية، إلّا أن هناك بعض الأمور التي من ضروري ذكرها، التي نصّت عليها المادة 13 من قواعد الغرفة التجارية الدولية، وهذه البيانات هي كما يلي: "لقب وإسم وصفة كل من طرفي النزاع، عنوان كل من طرفي الذي يمكن أن توجه إليه المراسلات والإخطارات أثناء التحكيم، ملخص الإدعاءات الطرفين وتحديد نقاط النزاع الواجب حسمها، إسم المحكّم وصفته وعنوانه، مكان التحكيم والإيضاحات الخاصة بالقواعد التي تطبق على الإجراءات والأمور المتعلقة بتفويض المحكّم بالصلح، إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك، وأيه أمور أخرى تجعل من قرار التحكيم متفقاً والقواعد القانونية أو أي أمور ترى محكمة التحكيم أنه من المفيد ذكرها في المحضر".[1]

ويعتبر هذا المحضر هو الوثيقة التي تحدد بموجبها مهمة المحكّم، ويلاحظ بأن القواعد الخاصة بالتدقيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية العربية الأوروبية قد أوردت في المادة 23 الفقرة السابعة منها نصاً يسمح للمحكم أن يقوم بعد تسليمه ملف القضية أن يضع على ضوء المستندات أو بحضور الأطراف وثيقة توضح مدى مهمته والتي تتضمن بعض المعلومات عما جاء في قواعد الغرفة التجارية الدولية بالنسبة لمحضر مهمة المحكّم، ويلاحظ بأن نص قواعد الغرفة العربية الأوروبية نص جوازي لا يُلزم بإعداد المحضر المذكور.

ويتضمن المحضر كذلك جميع المعلومات المختصة بالنزاع والأمور الواجب حسمها، ويعتبر أنه الوثيقة الرئيسية في التحكيم باعتبارها إتفاقاً رضائياً بين الأطراف حول جميع المسائل المتعلقة بالنزاع بحضور المحكّم، وبعد التصديق عليه من قبل محكمة التحكيم تصبح له قوة إلزامية أعلى من قوة التصرف المنفرد الذي يتمثل في طلب التحكيم، وبعد الإنتهاء من التصديق على المحضر يعقد المحكّمون اجتماعاً في مكان التحكيم لممارسة مهماتهم وصولاً إلى إصدار قرار حكم التحكيم.[2]

### 3. مكان التحكيم:

يجوز أن يتم إجراء التحكيم في أي مكان يتفق عليه الطرفان، فيكون هذا المكان هو مقر العملية التحكيمة، وفقاً لنص المادة 28 من قانون التحكيم المصري حيث جاء فيها: "لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في

[1] محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص238.
[2] محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص238.

مصر أو خارجها."[1] ويمكن أن يرد هذا الإتفاق في مشارطة التحكيم أو في اتفاق لاحق. فإذا كان الطرفان قد اتفقا على مكان معين كأن يكون بلد أحدهما او في بلد ثالث ففي هذه الحالة على المحكّم أن يقوم باتباع ما جاء في الإتفاق، أمّا إذا سكت الطرفان عن تحديد مكان معين فإن نص المادة 12 من قواعد الغرفة التجارية الدولية قد عالجت الموضوع بنصها على أن: "محكمة التحكيم في حالة سكوت الأطراف عن تحديد مكان لإجراء التحكيم فيه فهي التي تعين المكان الذي سوف يجري فيه التحكيم."[2]

وتعيين مكان إجراء التحكيم ليس له علاقة بمقر السكرتارية العامة أو مقر محكمة التحكيم في باريس، ولكن بعض الأمور تؤخذ بعين الإعتبار عند تحديد مكان التحكيم، مثل وجود الخدمات الخاصة بالإتصالات السلكية واللاسلكية وإمكانية استدعاء الشهود بسهولة وكذلك بالنسبة للبلد الذي يجري فيه التحكيم، أمّا عن قيام محكمة التحكيم بتعيين مكان إجراء التحكيم فقد تم تحديد هذه الأماكن في 31 دولة، والدول التي كانت خارج أوروبا هي الأرجنتين، والبحرين، وكندا، وباكستنان، وتايلند، وتونس، والولايات المتحدة الأمريكية.

إن تحديد مكان التحكيم له أهمية كبرى، لأنه هو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم، ويتحدد وفقاً له ما إذا كان الحكم وطنياً أم أجنبياً، وهي مسألة هامة بالنسبة لصحة الحكم، حيث أن بعض الدول لا تجيز التحكيم في الخارج فيما يدخل في اختصاص وولاية محاكمها، كما أن لتحديد مكان التحكيم أهمية بالنسبة لتحديد المحاكم ذات الولاية والإختصاص بالنسبة لبعض المسائل المتعلقة بالتحكيم، وبالنسبة للمحكمة المختصة بالطعن بحكم التحكيم وبالنسبة لتنفيذه.[3]

ومن ناحية أخرى فإن قيام الأطراف باختيار مكان إجراء التحكيم ينطوي ضمنياً على اختيارهم القانون الإجرائي لهذا المكان لخضوع إجراءات التحكيم لقواعد ذلك المكان المختار، ما لم يعلنوا بإرادتهم الصريحة على اختيار قانون آخر لتطبيقه عليه، فتنص المادة 1 من قانون التحكيم المصري على أن "أحكام هذا القانون تسري على كل تحكيم يجري في مصر". وهذا ما جاءت به كذلك المادة 3/ا من قانون التحكيم الأردني.

---

[1] أنظر لائحة مركز القاهرة الاقليمي: المادة 16" ما لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم تتولى الهيئة تحديد مكان للتحكيم، وللهيئة سماء الشهود وعقد جلسات المداولة في اي مكان تراه الهيئة مناسباً، ولها أن تقوم بالمعاينة او فحص المستندات في أي مكان تراه مناسباً.

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 23 من نظام التدقيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية العربية الاوربية على ان" مكان التحكيم يحدد بالاتفاق بين الطرفين والا من قبل الممحكم ويترتب على اختياره الآثار المقررة في الاحكام النافذة في التشريع النافذ في هذا المكان".

[3] محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 240.

### 4. إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

إن الإجراءات التي يجب على المحكّم اتباعها في العملية التحكيمية هي ذات الإجراءات المنصوص عليها في قواعد التحكيم للغرفة، وهذا ما قررته المادة 11 من ذات القواعد المذكورة، وفي حالة سكوت القواعد عن حل بعض المسائل الإجرائية يتم الأخذ حينذاك بالقواعد التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق فإن المحكّم هو الذي يحدد القواعد الإجرائية وذلك عن طريق رجوعه إلى قواعد إحدى الدول أو قد لا يتبع قواعد قانون دولة معينة. ومن الجدير التذكير به بأننا نبحث في التحكيم الدولي، أمّا في التحكيم الداخلي فأغلب القوانين الوطنية تنص على تطبيق القواعد الاجرائية الوطنية التي يتم تطبيقها في المحاكم، ويتبع المحكّم في الغالب في إجراءاته القواعد التي ينص عليها قانون البلد الذي يجري التحكيم فيه، وللأطراف كامل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة يجب على المحكّم اتباع ما جاء في اتفاق الأطراف، أمّا في حالة عدم إشارة الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق، فإن على المحكّم أن يبحث في إرادتهم الضمنية، وفي حالة عدم تمكنه من معرفة إرادة الطرفين حول القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع، ففي هذه الحالة وحسب ما جاء في المادة 12 الفقرة الثالثة من قواعد الغرفة المذكورة، يطبق المحكّم القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين الأكثر ملائمة بالنسبة لموضوع النزاع، وفي جميع الأحوال على المحكم أن يأخذ بنظر الإعتبار شروط العقد والعادات التجارية.

ويقوم المحكّم بعد ذلك بالبحث والتحقيق عن موضوع النزاع عن طريق دراسة الملف وتدقيق المستندات والوثائق التي قدّمها الأطراف، ومن ثم يحق للمحكّم أن يستدعي الطرفان أمامه لإجراء المرافعة، وقد يكون سماع المحكّم للمرافعة بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، وقد يقرر المحكّم حسم النزاع عن طريق إصداره الحكم مبنياً على المستندات والوثائق التي قُدمت إليه إذا طلب الطرفان ذلك أو إذا وافقا على هذا الإجراء، لكن في حالة فتح المحكّم المجال للمرافعة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الأطراف المتنازعة، يرسل المحكّم في هذه الحالة إلى كل طرف إشعاراً للحضور بالموعد والمكان المحددين، على أن تُعطى لهم مهلة كافية، ويجب على المحكّم أن يُعلم سكرتارية المحكمة بذلك. وعند التحقق بأن الطرفان قد تم إبلاغهما بالحضور، ورغم ذلك قد تخلّف أحد الطرفين دون عذر مقبول، فللمحكّم أن يستمر في إجراءات التحكيم لإنجاز مهمته، مع اعتبار أن المرافعة قد تمت حضورياً وذلك حسب ما جاء في الماد 2/15 من قواعد الغرفة التجارية الدولية.[1]

[1] محمد علي محمد بني مقدا، المرجع السابق، ص 242.

فيما بعد يقوم المحكّم بإدارة جلسات المرافعة التي تكون مقتصرة على الأشخاص اللذين لهم علاقة بموضوع النزاع من أطراف وشهود وخبراء، ولا يُسمح لغير هؤلاء حضور الجلسات، ويجوز لكل طرف أن يحضر الجلسة بنفسه أو أن يوكل عنه شخصاً آخر، كما يجوز لكل طرف أن يستعين بالمستشارين أثناء المرافعة وللمحكّم أن يقرر الإستعانة بالخبراء للإستفادة من آرائهم التي يقدموها إمّا تحريراً أو شفاهة، كما يجوز الإستعانة بالخبراء بناءً على طلب أحد الأطراف المتنازعة.[1] ومما سبق يمكن القول بأن القاعدة هي سرية جلسات التحكيم وفقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية إلّا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، وهذا عكس ما ورد في قواعد التحكيم لجمعية التحكيم الأمريكية، بحيث أن جلسات المرافعة تكون علنية في الأصل، إلّا إذا طلب الطرفان جعلها سرية.[2] كما أن قواعد الغرفة التجارية الأوروبية تتفق مع ما جاء في قواعد الغرفة التجارية الدولية، وإن لم تنص على ذلك صراحة ولكن يمكن استنتاج ذلك مما جاء في المادة 9/23 والتي جاء فيها ما يلي: " يمكن للأطراف الحضور شخصياً أو مع مستشارين.".

### 5. اللغة التي يجري بها التحكيم:

تطبيقاً لحرية الأطراف في التحكيم فإنه يُسمح لهم الإتفاق على استعمال لغة معينة بالتحكيم، وعليه يجب على المحكّم اتباع ما ورد في اتفاق التحكيم. أمّا بالنسبة للغة المستعملة في أعمال محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية، حيث جاء في دليل التحكيم الذي أصدرته الغرفة المذكورة،[3] بأن لغة العمل في اجتماعات المحكمة هي اللغة الإنجليزية والفرنسية، وإذا كانت الوثائق والمستندات المقدّمة إلى المحكمة مكتوبة بلغة أخرى يتم ترجمتها إلى تلك اللغتين وذلك بالإتفاق مع السكرتارية. أما عن المحضر الخاص بمهمة المحكّم ومسودّة الحكم فيتم كتابتها باللغة الأصلية للمستندات مع ترجمتها إلى اللغة الإنجليزية أو الفرنسية، علماً بأن أعضاء محكمة التحكيم هم من جنسيات مختلفة ويتحدثون لغات عدة.[4]

ويلاحظ أن القانون النموذجي الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسترال)، قد اتبعت ذات النهج وذلك حسبما جاء في نص الماد 22 منها والتي ورد فيها ما يلي: "1. للطرفين حرية الإتفاق على اللغة أو اللغات التي تُستخدم في إجراءات التحكيم، فإذا لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات

---

[1] أنظر بالنسبة الى دور الخبير:
KOELMANS,Le role de expertise dans larbitrage commercial international,Revue de arbitrage,1979,No p,205_216.
[2] للتعرف على إجراءات التحكيم للجمعية الامريكية:
MENT Shikoff, sois commercial Arbitration Colombia law Review, vo1. 61,April 1961, NO.4,pp.846 ets.
[3] Guide de 1 arbitrage ص35 من دليل التحكيم.
[4] محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري،2011، ص 234.

التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الإتفاق على أي بيان مكتوب لأحد الأطراف وعلى جميع إجراءات المرافعة وقررات الحكم والتبليغات الأخرى التي تصدر عن هيئة التحكيم. 2. لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل ومستند ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي أُتفق عليها أو عينتها هيئة المحكمة.". ويمثل نص المادة السابق ذكره ما يجري العمل عليه في إجراءات التحكيم بالنسبة لتعيين اللغة التي تُستعمل في تقديم المستندات وترجمتها وهذا الأمر يمكن أن يطبق في التحكيم الخاص وكذلك في التحكيم المنظّم.

وهنالك بعض القوانين التي تشترط استعمال اللغة الوطنية في التحكيم الذي يجري في بلدها وهو كما الحال في الأردن، حيث ورد في نص المادة 28 من قانون التحكيم الأردني ما يلي: "أ. يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسرى حكم الإتفاق أو القرار على لغة البينات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك. ب. ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.".[1] وكما هو الحال أيضاً في إسبانيا والبرتغال. كذلك تنص المادة 25 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية التي نصّت على ما يلي:[2] "على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تُستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشات أو المكاتبات، ولا يجوز للهيئة أو المحكّمين وغيرها من التكلم بغير اللغة العربية، وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه على محضر الجلسة على أقواله التي نقلها.".[3]

[1] قانون التحكيم الأردني، رقم 31، لسنة 2001.
[2] صدر نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية عام 1983، وصدرت اللائحة التنفيذية للنظام المذكور عام 1985.
[3] محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم التجاري الدولي، ص 244-245.

## الخاتمة

في نهاية دراستنا نكون قد نبحثنا في وسيلة رضائية لحل المنازعات المتعلقة بمواضيع التجارة الدولية، وذلك باتفاق الأطراف إلى اللجوء إليها، ألا وهي التحيكم التجاري الدولي، من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين، بحثنا في الفصل الاول في ماهية التحكيم في العقود التجارية الدولي، وفي الفصل الثاني في دور قضاء التحيكم في حل منازعات العقود التجارية الدولية. حيث تم تعريف العقد التجاري وتحديد دوليته من خلال الأخذ والجمع بين معيارين وهما المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي لتحديد دولية العقد، وبناءً على هذان المعياران تم الحديث عن العقود المتعلقة بالمعاملات المالية والإقتصادية التي تكون من خلال تبادل للأموال أو الخدمات عبر حدود الدول وبين القارات. ومن ثم تم الحديث عن مفهوم التحكيم التجاري الدولي وبيان جملة من العيوب و المزايا التي جعلت منه وسيلة يلجأ إليها أطراف العقود المتعاملين بالتجارة لفض منازعاتهم، وعليه تم تعريف التحكيم بأنه وسيلة رضائية، يتم اللجوء إليها من قبل الأطراف إمّا عند إقامة العقد موضوع النزاع وقبل نشوء النزاع، أو من خلال اتفاق لاحق للعقد وبعد نشوء النزاع، وذلك لما يمتاز به التحيكم من مميزات جعلته الوسيلة الفُضلى للمشتغلين بالتجارة للجوء إليه وفض منازعاتهم، حيث أنه من أهم هذه المزايا السرعة في إتمام الإجراءات وإصدار حكم التحكيم، كذلك السرية في تنفيذ الإجراءات، علاوة على مقدرة الأطراف المتنازعة في اختيار مكان إجراء التحكيم، بالإضافة إلى تحديد القانون المراد اختياره. ولكن في المقابل فإن التحكيم التجاري الدولي يُعاب من عدة أوجه، أهمها ارتفاع تكاليف إجراءات التحكيم. وبعد ذلك بحثنا في الإجراءات المتّبعة في العملية التحكيمية والشروط الواجب توافرها منذ لحظة اختيار المحكّمين إلى حين صدور قرار التحكيم آخذين بقواعد الاونسترال كنقطة استناد للحديث عن إجراءات التحكيم والشروط الشكّلية والموضوعية الواجب توافرها في التحكيم. بعد ذلك بحثنا في القانون الواجب التطبيق على العملية التحكيمية، فالأصل تطبيق القانون الذي يتفق أطراف النزاع على اختياره، لكن استثناءً وفي الحالة التي لا يختار أو يحدد فيها الأطراف قانون للتطبيق يقوم المحكّم بتطبيق القانون الذي يراه أكثر ملاءمةً لموضوع النزاع، إلّا أن هذه السلطة غير مطلقة وإنما مقيّدة بعدة شروط. وبعد ذلك بحثنا في إجراءات التحكيم المتّبعة بشكل خاص في نوعين من التحكيم، وهما التحكيم المؤسسي (المنظّم) الذي يلجأ فيه الأطرف إلى مؤسسات أو هيئات غالباً ما تكون ضمن القطاع الخاص، والتي تضع قواعد خاصة بها للتحكيم بالإضافة إلى أنها تراقب وتدير العملية التحكيمية، ومن أمثلتها غرفة التجارة الدولية ICC، والنوع الآخر من التحكيم هو التحكيم الحر، الذي يختار فيه أطراف النزاع المحكّمين والقانون المراد تطبيقه دون تقيد بنظام معين. وفي نهاية الدراسة تم التوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات، والتي نذكرها تباعاً على النحو الاتي:

## النتائج

1. أن تحديد دولية العقود التجارية يستند على معياريين لا ثالث لهم هما المعيار القانوني بناء على القانون المختار تطبيقه اما من اطراف النزاع او من قبل المحكم لتحديد دولية العقد، أو بناءً على المعيار الاقتصادي الذي يتعمد على انتقال الاموال والخدمات عبر الحدود والقارات.
2. أن أطراف النزاع في العلاقات التعاقدية التجارية أحرار في تحديد القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم أتفاق الاطراف على تحديد القانون المراد تطبيقه يقوم المحكم في هذه الحالة باختيار القانون الاكثر ملائمة لموضوع النزاع.
3. للتحكيم التجاري الدولي انواع عدة نخص بالذكر في هذه الدراسة التحكيم المؤسسي الذي يعتمد فيه الاطراف على هيئة أو مؤسسة لاجراء التحكيم وفقاً لانظمتها، أو التحكيم الحر، الذي يختار فيها الاطراف المتنازعة القانون المراد اتباعه في العملية التحكيمية و المكان المراد اجراء التحكيم فيه بالاضافة الى أختيار المحكمين.
4. في الحالة التي يقوم فيها المحكمين بأختيار القانون الاكثر ملائمة لموضوع النزاع، يجب عليهم التقيد في شروط العقد وتطبيقهم للعادات والاعراف التجارية الدولية.
5. يمتاز التحكيم التجاري الدولي بعدد من المميزات التي تجعل منه الوسيلة الأكثر ملائمة لحسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ومن اهمها السرعة في الاجراءات واصدار الحكم.
6. يتبع المحكم في حالة حسمه النزاع بالصلح بناء على طلب اطراف النزاع، قواعد العدالة والانصاف، بينما يقوم المحكم بأتباع القواعد القانونية والاعراف والعادات التجارية الدولية لحسم النزاع في الحالة التي يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أي ان يتم حل النزاع بالقانون وهذا المبدئ موجود في نصوص القواعد التحكيمية الدولية، وفي نصوص القوانين الوطنية المختلفة.
7. ان شرط الرضا في العملية التحكمية يختلف بطريقة التعبير عنه، عن سائر العقود الاخرى، بحيث أشترط المشرع في قانون التحكيم الاردني في المادة 1/10، والتي يقابلها المادة 12 من قانون التحكيم المصري على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بالتالي فأن المشرع يهدر كل قيمة قانونية للرضا اذا تم التعبير عنها بأي وسيلة أخرى غير الكتابة.

## التوصيات

1. أن التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 وفقاً لنص المادة 3 قاصراً في تحديد المعنى التجاري لدولية العقود التي يتم من خلالها لجوء أطراف العقد الى قضاء التحكيم لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وهذا عكس ما جاءت به المادة 3 من قانون التحكيم المصري التي قامت بتحديد العقود التجارية ودولية هذه العقود التي يتم اللجوء في حالة النزاع المتعلق بها الى التحكيم لحلها، لذا اوصي المشرع لاردني بأن يتم تعديل نص المادة 3 أو اضافة مادة اخرى جديدة على القانون، يتم بمقتضاها بيان وتحديد العقود التجارية والدولية منها التي يتم اللجوء في حالتها الى التحكيم لحل المنازعات المتعلقة بها.
2. أن التعبير عن الرضا مقيد بصورة واحد للتعبير عنه في عقود التحكيم، الا وهو الكتابة كما تم ورودها في نص المادة 1/10 من قانون التحكيم الاردني، الامر الذي يضع اطراف النزاع بحالة جمود وتقييد للتعبرهم عن الرضا بأي وسيلة أخرى غير الكتابة والا تم أعتبار هذا التعبير باطل، وعليه أوصي المشرع الاردني تسهيلا على أطراف النزاع بتعبيرهم عن الرضاء بجعل التحكيم الوسيلة المقررة لفض نزاعهم، بأن يقم لتعديل نص المادة 1/10 من قانون التحكيم الاردني او أضافة نص مادة جديدة يفهم منه عدم تقييد اطراف النزاع بطريقة معينة لتعبيرهم عن رضاهم بلجوئهم الى التحكيم، تاركا الحرية لهم بأتباع الوسيلة المناسبة لتعبير عن الرضا بلجوئهم الى التحكيم.
3. تخفيفاً على القضاة والطرق التقاضي العادي فأني اوصي بأنشأء موسسات تحكمية مختصة في فض المنازعات المتعلقة بالامور التجارية الدولية بعيداً عن طرق التقاضي العادي وجعل هذه المؤسسات ذا طاقة أستعابية تتحمل الكم الهائل من المنازعات وذلك عن طريق تطوير البنية التحتية لها من معدات و موظفين وانظمة وقوانين يتم أتباع لفض مثل تلك المنازعات مع الاخذ بعين الاعتبار بتقليل التكاليف بصورة معقولة يسمح من خلالها للاطراف المتنازعة باللجوء الى التحكيم دون أن يكون عذر التكاليف المرتفة عائق يحول بينهم وبين حل مشاكلهم عن طريق المؤسسات التحكمية.
4. أوصي المشرّع الأردني الأخذ بالمعيار الإقتصادي للتفرقة بين دولية العقود التي تخضع للتحكيم، وذلك عن طريق وضع نص تشريعي يحدد هذا المعيار في القوانين ذات الصلة.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المراجع العربية:

### 1. الكتب:


- القرآن الكريم.
- إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.
- ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، 1991 الى 1992.
- ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص187-188، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- أحمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط 5، 2001.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- احمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 1974.
- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة، 2002.
- أحمد بلتاجي، مزايا التحكيم وعيوبهKenanaoline.com/users/ahmedbiltgy/posts/918072 :
- احمد حسن، عقود إيجار السفينة، دار المعارف، الإسكندرية، 1980.
- احمد رفعت خفاجي، تقديم مؤلف منير عبدالمجيد، قضاء التحكيم في المنازعات الدولية، 1995.
- احمد ضاعن السمدان، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الأجنبي في القانون الدولي الخاص الكويتي، الكويت، 1995.
- أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية أنتقادية دار النهضة العربية 1989.
- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1988، ص 287.
- اسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.
- اشرف عبدالعليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- الياس ناصيف، العقود الدولية، التحكيم الالكتروني،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- اياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
- ايمن عبدالملاك مسيحة، التفويض بالصلح والتحكيم التجاري الدولي،

- بهاء على الدين هلال دسوقي، قانون التجارة الدولي الجديد، 2013.
- بهاء علي دين هلال دسوقي، قانون التجاري الدولي الجديد، ص 93، فؤاد محمد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- ثورت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الإهتمام بالبيوع الدولية (إتفاقية فيينا للبيوع)، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، ط 2 ،1995، ومختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي.
- جابر نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2.
- حسام عيسى، التحكيم التجاري الدولي نظرية نقدية 1988.
- حسام عيسى، نقل التكنولوجيا: دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، 1987.
- حسن الماحي، التتحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ط 2.
- حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، دراسة مقارنة، مؤسسة دار الكتب، الكويت ، 1993.
- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر.
- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 92، المشار إليه في سعيد الدين محمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة ماجستر في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية العلوم القانونية والادارية، الجزائر، 2007-2008، ص 124.
- حمزة حداد، قانون التجارة الدولية، الدار المتحدة للنشر، 1980.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- زكريا مصليحي عبداللطيف،التوفيق والتحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، مجلة أدارة القضايا الحكومة، العدد الاول يناير/مارس، السنة السابعة والعشرون، 1983،ص54.
- سعدون ناجي الشنقيطي: شرح أحكام المرافعات، ج 1، ط 3، بغداد 1979، ص 266، وأنظر كذلك، آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، 1988.
- سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في القانون التجارة الدولية،
- صالح بن عبدالله بن عاطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، بدون سنة طبع، 365-366، وأنظر، مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، مرجع سابق.
- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية 1990.
- عبدالمجيد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، 2002.
- عثمان التكروري، الوجيز في أسس التحكيم المحلي والدولي، المكتبة الاكادمية، فلسطين، ط 2، 2019.

- عزالدين عبدالله، تنازع القوانين في مسألة التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة 1978.
- عزمي عبدالفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990.
- عصمت عبدالله الشيخ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي 1420-1421هـ،2000م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فراس كريم القاضي جبار جمعة، التحكيم التجاري في القانون العراقي والإتفاقيات الدولية،
- فراس كريم شيعان، حدود سلطة المحكّم في التحكيم وفقاً للعدالة، ص 3، محسن جميل جريح التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي .
- فراس كريم شيهان، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة،ص 62.
- فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ط 7.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1992.
- القاضي جبار جمعة اللامي، التحكيم التجاري في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية، دراسة قانونية عملية محرزة بالتطبيقات القضائية، مطبعة الشيماء، بغداد، شارع المتنبي، 2015.
- المأخوذ من كتاب فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 301.
- محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، مرجع سابق، ص 46.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1974،
- محمد أحمد ابراهيم، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، ص 161، وبهاء علي الدين دسوقي، قانون التجارة الدولي الجديد، ص 92.
- محمد أحمد أبراهيم، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية،ص72.
- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، 1999.
- محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1990، الجزء الثاني عشر.
- محمد علي حمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، 2011.
- محمد علي محمد بني مقداد، القانون التجاري الدولي، دار اليازوري للنشر، عمان، 2011.
- محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003،
- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، ص 415، شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط 1، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، 2010/2009.
- محمود محمد فهمي، التحكيم في منازعات قانون سوق رأس المال رقم 95، لسنة 1992، القاهرة مطبوعات مركز تحكيم حقوق عين شمس، الدورة العامة للاعداد المحكم، 2001.

- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق.
- محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية،
- مختار احمد برير، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة، القانون المصري الجديد ، بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية،القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
- مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية) دار النهضة العربية، 1995.
- مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- مصطفى جمال وعكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط 1، 1998.
- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، المكين الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2013.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 .
- منير عبدالمجد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، 1996.
- هشام صادق، إسناد القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط 4، فقرة رقم 126 وما بعدها، جامعة الإسكندرية.
- هشام صادق، الجنسية والموظف ومركز الأجانب، المجلد الأول، الإسكندرية، 1977.
- وجدي راغب، مفهوم التحكيم وطبيعته، الدورة التدريبية للتحكيم، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1993.
- يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، معجم الفبائي موسع في اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 2006.


**2. الأبحاث:**


- احمد القشيري، الإتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1965، مجلد 21.
- حازم جمعة، إتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة، بحث مقدم في المؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية والذي نظمته أكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة في الفترة بين 26-28 أبريل 2003، المجلد الثالث.
- سليم العوا، التحكيم في الاعمال المصرفية الالكترونية، بحث مقدم في مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون والذي نظمته كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي بجامعة الامارات العربية المتحدة في الفترة بين 10-12 مايو 2003، المجلد الخامس.

- محسن شفيق، تأثير القانون النموذجي في العالم العربي (المشروع المصري)، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الاوروبي المنعقد في عمان للفترة من 23_25 اكتوبر عام 1989.

**3. الرسائل الجامعية:**

- فراس كريم شيعان، أثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطوير قواعد تنازع القوانين، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية القانون، 2007.
- نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتورة مقدمة الى جامعة عين شمس، كلية الحقوق 2002-2003،

**ثانياً: المراجع الأجنبية:**

**1. المراجع باللغة الإنجليزية:**

- American Arbitration Association A Business man's Guide to commercial Arbitration.
- Basics of Arbitration: from www.In come taxinfo.com, www.company law info.com, www.The federation.org,W.H. Gill
- BERNADO,M.Cremades, The impact of international arbitration on the development of business law. The American joural of Comparative law. Vol.31,November, 3.Summer 1993.
- Convention on the law applicable to international saler o googs the hague 15 june 1955.
- Farman Forma (G): The oil agreement between Iran and the international oil consortium in Texas law review. No 34.
- Goldman: The Applicable law: General principles of law the lexmer catoria Op.cit.
- Longman active study dictionary, 2002.
- The law of Arbitration, 2 and Ed, London, 1975.

**2. المراجع باللغة الفرنسية:**

- Annuair de linstitut de droit int. Session. De Dale-Vol 64-11 1992, A.Pedone. Paris.
- Bernard Hanotiau, le droitint. Prive Americain, Bruyelles et paris 1979.

- Blanc (Gerard), le constraint. D'equipement industriel,l'exemple Algerien, these Grenoble,1980.
- Choisir Les Clauses Juridictionnelles, l'arbitrage du commerce international, louis Baribeau, http//www.barreau.qc.ca/journal/frameset.asp?Articl=/journal/vo135/no8/commerce.
- David "Qu'est-ce que l'arbitrage", in Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge.
- DELAUM, GR, Larbitrage Transational ET ler Tibunauxn, dtionaux, journsal de droit inter-national 1984 no. 3.
- Fouchard, Quand un Arbitrage est- il intenational Rev.ARBITRAL 1970.
- GOLDMAN, BLV, Olonte, des partier et learbiter dans I arbitrage international.Op.Cit.
- Industria Motora Ratovica (youyosiavia) C/Lynx machinery ltd (inde) cour de cassation (2e chamber civil) Revue de l'arbitrage 1982 no.4.
- Jean Michel Jacquet, Le contrat int. Dalloz [collection conmaissane du droit].
- Jean Michel Jacquet, le contrat international p.6.
- Jean ROBERT , Arbitrage civil et commercial, 4em editon,librairie DALLOZ,1967.
- Jerneg SEKOLEC,Conducting an arbitration, UNCITRAL Rules.
- KAHN philipp. Lesprinciples generaux du droit deviant les arbiters du commerce international. Clunet 1989. P. 305 ct. ss. Surtout.
- Kegel, the crises of conflict of laws, Recueil des cours, la Haye.Vol 112,1964,tome II P.95 ets. Spes.pz39.
- Knoepfler (francois), le contrat dans ke nouveaudroit int. prive Suisse. In le nouveau Droit int prive Suisse, traveauy des journees d'e'tude Organiees par le center du droit de l'entre prise les 9 et 10 octobre 1987, al'universite de lousanne1988 p.81. lalive(pievve), sur l9 notion de contrat international.
- KOELMANS,Le role de expertise dans larbitrage commercial international,Revue de arbitrage,1979.
- Lagarde (Paul), le nouveau droit int. Privedes convention de Rome du 19 Juin 1980, Rev. Crit.1991 P.293.
- LAIVE, P.Problrmes sprcifiques de l'arbitrage international revue del;arbitrage 1980,NO 2.
- LES CONFLITS DE LOISEN MATIERE DES PRETS INTERNATIONAUX, Paris 1981.

- live, Cours Gereral de droitint. Prive, Recueil des cours la Haye, 1977,Tome II P;137 NOT 119.
- LOQUIN ERIC. Aebitrage de droit et amiable composition J.CL.1994 procedure civile.fasc.
- Loussouarnet Bredin, Droit du commerce internlionl,Paris 1969 no. 511.
- luts (Miche), levolution des contrats cle enmain, Dpci,1977 T.III.
- M.JACQUET:Principe d, qutonomie et contrats internationaux thise, Strasbourg 1980, ed.Economica,1983.
- Mayer (Pierre), Droitint Prive,4en edition,Paris 1991,No5, P.11 et 12.
- MENT Shikoff, sois commercial Arbitration Colombia law Review, vo1. 61,April 1961, NO.4.
- Mohamed Aboul-ENEIN,Settlement of disputes according to the rules of the world Trade Organization (WTO).
- Ndiaye Mayatta MBAYE, La'rbitrage OHADA reflexions Criti ques, Memoire, DEA de Droit Prive, Universite paris X (Nanterre), Annee acde'mique 2000-2001, http:// www.lexana.org/memoires/htm.
- P. Gotho, la Methode unilateraliste face audroitint. Prive des contrats, Trav. Com.Francaisde droitint Prive, 1977_P. 201 ETS, SPEC P.214 ETS.
- Paul lagarde, le nouveau droit int. Prive des contrats apres l'entrée en vigueur de. La convention de Rome du 19 Juin 1980 Rev. crit 1991 p.286 ets. NO.7.
- Rapport da la cimmission des Nation Unies pour le droit commercial Trente-troisieme session (12 juin-7 juillet 2000), Assemelee generale Documents officiels, cinquante- cinquieme session, supplement No 17(A/55/17).
- RECCHIA, Giorgio, la nouvelle loi italiennesur l'arbitrage Revuede l'arbitrage 1984, NO. 1.
- Robert(J): Procedure civile arbitrage civil et commercial paris, D.4e'nme ed.N11 ets.
- Thomas A. Pedrira Arbitration and Prairie: www.law.com


**ثالثاً: المواقع الإلكترونية:**


- موقع قرارك الإلكتروني.

- http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/pages/arabcommercialarbtration.aspx
- http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.htm1
- http://capital-law-firm-me.com/pix/document