الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي

القسم الأول

(طبيعة التحكيم في التجارة الدولية)

الدكتور ابو زيد رضوان

استاذ القانون التجاري والقانون الجوي المساعد

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

كلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت

تمهيد

تطور واهمية التحكيم التجاري الدولي :

١ ــ قديما قال ارسطو ، فيلسوف اليونان ، في « الريطوريقا » Rhétorique أن اطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء ، ذلك لان المحكم يرى « العدالة » بينما لا يعتد القاضي الا بالتشريع(١) . واليوم يردد الفقه المعاصر ما انبأ به ارسطو حيث يقول R. David (٢) ، أن تطور التحكيم التجاري واتساع مجاله هو بمثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة . ويعبر عن رغبة اطراف المنازعة في التخلص منه ، كيما تحل منازعاتهم طبقا لمبادىء اكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي .

---

(١) راجع : ch. Carabiber : L'evolution de l'arbitrag commercial international. Rev. Cours. Acad de droit international.

لاهاي ١٩٦٠ ص ١٢٥ ــ ٢٢٣ . راجع خصوصا ص ١٢٦ . وايضا مقالة بعنوان : L'arbitrage, institution majeure

مجلة التحكيم ١٩٦٦ . ص ٤٥ ــ ٥٤ . راجع ص ٤٦

(٢) راجع مقالة بعنوان : Droit natural et arbitrage

طوكيو ١٩٥٤ ص ٢٠ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٢١ ــ ٢٢ .

واذا كان مصطلح « التحكيم التجاري الدولي Arbitage commercial inter national لم يستعمل لاول مرة الا في مؤتمر الامم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي انعقد في نيويورك في الفترة ما بين ٢٠ مايو — ١٠ يونيو ١٩٥٨ وانتهى بالتوقيع على اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية ، ثم من بعدها الاتفاقية الاوروبية في جنيف في ٢١ ابريل ١٩٦١ (٣) ، الا ان ارهاصات وجوده ترتد الى عصور روما القديمة مع اتساع سلطة « القاضي » وظهور عدالة حسن النية justitia bonae fidei ، حيث عرف الرومان التحكيم الاختياري كما نتصوره اليوم ، وظهرت مصطلحات مثل Reception Compromissum (٤) . وان لم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني التقليدي اية سلطة أو قوة تنفيذية . اذ لم يكن قرار التحكيم سوى « فكرة » أو « اقتراح » وليس له صفة الحكم . وكل ما كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى اشتراط في اتفاق التحكيم stipulation Poenae (٥) .

٢ — والحقيقة ان التحكيم التجاري الدولي — رغم حداثة هذا المصطلح — قد ارتبط بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب ، وازدهر بازدهار هذه التجارة وأفل نجمه بأفولها . حيث كانت هذه التجارة الدولية هي المرتع الخصيب لانماء وتطوير قواعد التحكيم التجاري .

فحيث ازدهرت التجارة الدولية في القرون الوسطى من خلال اقامة المعارض والاسواق لا سيما في المانيا (فرانكفورت — ليبزج) واسبانيا Medina del compo وهولندا وفرنسا ، فضلا عن جمهوريات ايطاليا وظهور ما يسمى بقانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي Lex mercatoria وهو قانون لم يتكون من عادات واعراف تجار تابعين لدولة واحدة بعينها ، أو ورثوها عن اجدادهم ، وانما كانت قواعده تجسيدا لاعراف وعادات التجار في المعارض والاسواق من جميع

---

(٣) راجع في ذلك : Ph. Fouchard : Larbitrage commerciale international: رسالة دكتوراه — ديجون ١٩٦٣ . طبعة باريس ١٩٦٤ ص ٤ وما بعدها .

(٤) راجع شارل كارابييه . المقال السابق الاشارة .

(٥) راجع في هذا المعنى :

L. Weill : Les sentances arbitrales en droit international privé رسالة دكتوراه باريس ١٩٠٦ ص ٥ — ٦ ، وايضا

R. David : L'arbitrage commercial international. Cours a la Faculte' de Droit — Paris 1965 راجع ص ٣٠

الدويلات(٦) . ولقد كان للتحكيم التجاري انذاك دورا بارزا لفض ما كان ينشب من نزاعات وفق « عدالة » المعارض والاسواق(٧) .

وفي مرحلة تالية ، لا سيما بداية القـــرن التاســـع عشر وبداية التوحيد الجغرافي والسياسي وحركة التقنينات الوطنية افل نجم التحكيم التجاري الدولي، حيث ادمجت اعراف التجار وعاداتهم في القوانين الداخلية وتميزت هذه الفترة بسيادة فكرة الوطنية(٨) ، وسيطرت النزعة « الشوفونية » فيمايتعلق بسلطات الدولة القضائية(٩) .

ولقد تغير الوضع في عصرنا الحالي وذلك نتيجة لزيادة معدل التجارة الدولية واتساع سوقها نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر القارات وانتشار العقود ذات الشكل النموذجي contrats typs والهيئات والوكالات المتخصصة في التجارة الدولية ، واتفاقيات التجارة الدوليـــة ، والشركـــات ذات الطابع الدولـــي ، والشركات المتعددة الجنسيات . ولقد كان من نتيجة الاختلافات «الايديولوجية» بين النظم الاجتماعية والاقتصادية لدول عالم اليوم ، أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد رويدا رويدا عن سيطرة وسطوة قانون الدولة Droit Etatique لتحكم او تنظم بقواعد ذات منبـــــع مهني D'origine Professionnelle' وقواعد

---

(٦) راجع في هذا المعنى:
Y. Loussouarn, J. D. Bredin : Droit du commerce international.
باريس ١٩٦٩ فقـــرة ١٣ ص ١٨ .
وراجـــع ايضا : The sources of the law of international trade
لندن ١٩٦٤ (مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية المنعقد في لنـــدن في سبتمبر ١٩٦٢) .
وقد ترجم هذا التقرير العام لهذا المؤتمر الى الفرنسية ونشر في مجلة:
Revue internationale. de Sciences Sociales باريس ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ .

(٧) راجع : J. Robert : Expose introductif et general sur l'arbitrage.
Annuaire de la Faculté de Droit-Liège 1964 ص ٢٩— ٣٧ . راجع خصوصا ص ٣١ — ٣٢ .

(٨) راجع : A. Goldstagen : International Conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal law.
مؤتمر لندن المشار اليه ١٩٦٢ ص ١٠٣ — ١١٧ راجع خصوصا ص ١٠٦ .

(٩) راجع : A. Goldstagen ، المقال السابق ، وايضا : J. Rideau : L, arbitrage international public et commercial باريس ١٩٦٩ . راجع ص ٥ وما بعدها

عرفية(١٠) . وذلك يعني « بعث » جديد لقانون الـــ Lex mercatoria (١١) . حيث يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا بارزا كوسيلة لتوكيد قانون « مجتمع التجار » على الصعيد الدولي(١٢) . اذ انه يحيل الى « قانون المهنة » في التجارة الدولية واعرافها اكثر من احالته الى فكرة غامضة للعدالة يصعب كثيرا على المحكمين ضبط وتحديد معناها(١٣) . وهو بذلك يعتق التجارة الدولية مـــن الخضوع للقواعد « الصماء » في القوانين الوطنية . ويتفادى الشكـــوك التي تظهرها اطراف هذه التجارة في القضاء الوطني(١٤) . فضلا عما يوفـــره من سرعة في حل المنازعات والابقاء على الوفاق بين الاطراف(١٥) . وعدم افشاء اسرار المنازعات نتيجة لعلانية القضاء ، وهو الامر الذي تنفر منه الاوســـاط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي(١٦) .

---

(١٠) راجـــع : B. Goldman : Frontiers du droit et lex mercatoria in. Arch. Ph. du Droit. (ارشيف فلسفة القانون) باريس ١٩٦٤ ص ١٧٧ — ١٩٢ .

وايضا راجع : J. D. Bredin : Les conflits des lois en matiere de contrats dans la C.E.E. in Journal droit international 1963.

١٩٦٣ ص ٩٣٨ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٩٦٠ .

(١١) راجع : A. Goldstagen ، المقال السابق ، وايضا جولدمان ، المقال السابق .

(١٢) راجع : Jac. Rubellin-Devichi : L'arbitrage. Nature juridique رسالة دكتوراه ليون ١٩٦٤ . طبعة باريس ١٩٦٥ فقرة ١٧٤ ص ١٢٧ .

(١٣) راجع : Ph. Khan : La vente commerciale internationale رسالة دكتوراه باريس ١٩٦١ راجع ص ٤٠ ، ص ٣٦٦ .

وايضا راجع : Le Bale : Reflexions sur l'organisation juridictionnelle de la communauté professionnelle. Rev. dr. Social ١٩٤٦ ص ١٠٣ وما بعدها .

(١٤) راجع : H. Motulsky : L' evolution recente : en matiere d'arbitrage international in Rev. arbitrage 1959. ص ٢ — ١١ راجع ص ٤

(١٥) راجع : Johnson : Arbitration in english : and international law. لنـــدن ١٩٥٦ . ص ٤١ .

(١٦) راجع : F. Prevet : L'arbitrage et les milieux économiques. مجلة التحكيم (الفرنسية) ١٩٥٥ ص ٢ — ٥ راجع ص ٣ .

٣ ــ ان التحكيم التجاري الدولي يلعب الان دورا اساسيا في تكوين وصياغة قانون مهني Droit Professional ، أو ان شئنا قانون تعاوني خاص بالتجارة الدولية . وهو قانون « غير وطني » Anational يبتعد عن قانون الدولة Droit Etatique وايضا عن القانون الدولي العام الذي ينظم علاقات الدول مع بعضها البعض .

لقد اصبح التحكيم التجاري الدولي نظاما « قضائيا » عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية(١٧) . كما انه تغلب الى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين في التجارة الدولية . ويذهب البعض الى القول بان الدور الذي يقوم به التحكيم التجاري الدولي ربما قد تخطى بكثير ذلك الدور الذي تقوم به القواعد القانونية الوطنية لحل مشكلة تنازع القوانين التي تكاد تفقد ضرورتها تماما نتيجة لتوحيد القواعد القانونية الموضوعية للتجارة الدولية من خلال فاعلية شروط التحكيم ، فضلا عن اتفاقيات التجارة الدولية والعقود ذات الشكل النموذجي(١٨) ، بحسبان أن المنهج التقليدي في القانون الدولي الخاص ، وهو تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق اعمال قواعد تنازع القوانين ، لم يعد ــ في رأي H. Batiffol ــ مؤهلا الان لحل المشاكل التي يطرحها واقع العلاقات القانونية الخاصة على المستوى العالمي لا سيما في التجارة الدولية(١٩) . بل ان بعضا من الفقه يذهب الى حد القول بأنه ما دام ان التحكيم التجاري الدولي يحمل بذاته جذور توحيد القانون التجاري الدولي فان ذلك يعني اختفاء القانون الدولي الخاص(٢٠) ،

---

(١٧) راجع : J. Jakubowski : Promotion de la cooperation dans le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale
تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في فينيسيا (ايطاليا) سنة ١٩٦٩ .مجلة التحكيم ١٩٦٩ ص ٢٨٥ ــ ٢٩٧ راجع خصوصا ص ٢٨٦ . وراجع ايضا اعمال المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ١٦٣ ــ ٤٥٨ .

(١٨) راجع : G. Kegel : The crisis of : conflict of law.
مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٤ ــ ج ٢ ــ ص ٩٥ ــ ٢٦٣ راجع خصوصا ص ٢٥٦ .

(١٩) راجع في هذا المعنى :
H. Batiffol : Le pluralisme des methodes en droit international privé
مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٧٣ ــ ج ٢ ــ ص ٧٥ ــ ١٤٥ راجع خصوصا ص ١٠٧ .

(٢٠) راجع في هذا المعنى : L. Kopelmanas : Quelques problems recent de l'arbitrage commercial international. in. Rev. Trimis. Droit commercial
المجلة الفصلية للقانون التجاري (باريس) ١٩٥٧ ــ ج ٢ ــ ص ٨٧٩ ــ ٩١١ راجعخصوصا ص ٨٨١ .

أو على الاقل سيكون بالمستطاع على نظام التحكيم التجاري الدولي ان ينشىء « قانون خاص دولي » Droit privé international ليحل محل القانون الدولي الخاص(٢١) Droit international privé .

٤ ــ ان التحكيم التجاري الدولي لم يعد « سلعة » يجب استظهار محاسنها، بل اصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية(٢٢) . ولم يعد دوره قاصرا على فض المنازعات بعد نشوبها ، بل اصبح ــ في نظر الكثير من اعضاء المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم المنعقد في موسكو سنة ١٩٧٢ (٢٣) ، والمؤتمر الدولي الخامس المنعقد في لندن في اكتوبر سنة ١٩٧٤ (٢٤) ، اداة فعالة يجب استخدامها لتفادي قيام المنازعات اثناء مفاوضات ابرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا Know-how أو المشروعات المشتركة joint-venture أو اثناء تنفيذ هذه العقود(٢٥) .

لقد حظى التحكيم التجاري الدولي باهتمامات الدول منذ ما يربو على نصف

---

(٢١) راجع في هذا المعنى R. Bruns et H. Motulsky · Tendences et perspectives de l'arbitrage international in Rev. international de droit comparé. ١٩٥٧ ص ٧١٧ ــ ٧٢٧ راجع خصوصا فقرة ١٥ ص ٧٢٧ .

(٢٢) راجع N. Pearson : Le developpment de l'arbitrage commercial international تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم المنعقد في فينيسيا سنة ١٩٦٩ ص ٢٥٩ ــ ٢٧٠ راجع ص ٢٦٠.

(٢٣) راجع اعمال هذا المؤتمر في مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٢ . راجع تقرير ممثل الهند السيد H. Krishnamurthi المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٢٠١ ــ ٢١٢ راجع خصوصا ص ٢٣ ، وكلمة ممثل ايطاليا E. Monoli المجلة السابقة ص ٢١٣ ــ ٢٤٦ خصوصا ص ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٧ وكلمة مندوب سويسرا L. Kopelmanas المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٤٠٦ ــ ٤١٣ راجع ص ٤١١ .

(٢٤) راجع اعمال هذا المؤتمر في مجلة التحكيم الفرنسية سنة ١٩٧٥ ــ العدد الاول .

(٢٥) راجع في هذا الشان تقرير
M. Berenini : les techniques permettant de resoudre les problems qui surgissent lors la formation et de l'execution des contrats a long terme
تقرير في المؤتمر الدولي للتحكيم ــ لندن ، اكتوبر ١٩٧٤ مجلة التحكيم ١٩٧٥ ص ١٨ ــ ١٩

قرن . فأبرمت بشأنه الكثير من الاتفاقيات و « البروتوكولات » الدولية(٢٦) . وهي : اتفاقية مونتفيديو (الارجواي) الموقعة بتاريخ ٨ يناير ١٨٨٩ والمعدلة بتاريخ ١٩ مارس ١٩٤٠ الخاصة بقانون الاجراءات التي تسري على التحكيم ، وبروتوكول جنيف في ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ الخاص بشروط التحكيم وقد تم تحت اشراف عصبة الامم المتحدة . واتفاقية جنيف في ٢٦ ديسمبر ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التي حلت محل الاتفاقيات الاولى والخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية ، والاتفاقية الاوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في ٢١ ابريل ١٩٦١ والترتيبات Arrangements المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية والموقعة في ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ ، والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى الموقعة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٥ (٢٧) ، وهي من عمل البنك الدولي للانشاء والتعمير والمعروفة باسم اتفاقية الـ B.I.R.D. ، والشروط العامة لسنة ١٩٦٨ التي تحكم توريد البضائع والتي تسري على دول « الكوميكون » . ومعاهدة موسكو الموقعة في ٢٩ مايو ١٩٧٢ بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية ، وهي معاهدة مفتوحة للانضمام اليها من اية دولة ترغب في ذلك(٢٨) ، واخيرا اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة

---

(٢٦) راجع ذلك في تقرير الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ـ المؤتمر الثالث ـ حوليات لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٦٨ ـ ١٩٧٠ ـ ج ٣ ـ ص ٢٧٨ ـ ٣٠٤

(٢٧) راجع في هذه الاتفاقية :

G. R. Delaum : La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autre Etats du 17 mars 1955

جريدة القانون الدولي ١٩٦٦ ص ٢٦ ـ ٦١ ، كذلك ابرمت بين الدول العربية ، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى ، وقد وافق المجلس العربي للوحدة الاقتصادية على هذه الاتفاقية بقراره الصادر برقم ٦٦٣ بتاريخ ١٠ يونيه ١٩٧٤ . وتتالف الاتفاقية من ٤٦ مادة ، وانشىء فيها هيئة دائمة تدعى مجلس تسوية منازعات الاستثمار (م ١) ، واقامت طرقا لتسوية المنازعات عن طريق ما يسمى « التوفيق » وهو وسيلة للوساطة بين الطرفين، ثم التحكيم ، عن طريق محكمة يلجا اليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر بشان النزاع (م ١٤ ـ ٢٢ من الاتفاقية) ويجوز اعادة النظر في الحكم وابطاله (م ـ ٢٤) في احوال معينة .

(٢٨) راجع في هذه الاتفاقية J. Jakubowski : La convention de Moscou du 29 mai 1972 sur le reglement des litiges par voie d' arbitrage

مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٣ ص٥٩ ـ ٦٥ . راجع نصوص المعاهدة . المجلة السابقة ١٩٧٣ ص ١١١ ـ ١١٥ .

للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى الموقعة بتاريخ ١٠ يونيه ١٩٧٤ (٢٨ مكرر) ، كذلك انتشرت مراكز وهيئات دائمة للتحكيم التجاري الدولي في الدول الراسمالية(٢٩) ، وفي الدول الاشتراكية(٣٠) ، هذا فضلا عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية(٣١) .

٥ ــ ونتيجة لذلك أولت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، والتي انشئت بمقتضى القرار رقم ٢٢٠٥ الصادر في دور الانعقاد الحادي والعشرين للجمعية العمومية للامم المتحدة في ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ ، أولت اهتمامها بالتحكيم

(٢٨ مكرر) . وهي من صنع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، وقد صادقت عليها في الكويت بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٦ ــ راجع ــ الكويت اليوم ص٢٢ و ١١٠ ص١٨

(٢٩) ونذكر على سبيل المثال : المعهد الهولندي للتحكيم ، هيئة التحكيم الامريكية ، محكمة التحكيم بلندن ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة بزيورخ ، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة باستوكهلم ، والمعهد السويسري للتحكيم الفني ــ الصناعي ، محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس .

(٣٠) ونذكر منها : لجنة التحكيم للمسائل التجارية لدى غرفة التجارة البلغارية ، محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة المجرية ، لجنة التحكيم للتجارة الخارجية ولجنة التحكيم البحرية لدى غرفة التجارة السوفياتية وغرفة تحكيم القطن في بولندا ، وغرفة تحكيم الصوف (١٩٦٥) في بولندا ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة في تشيكوسلوفاكيا ، محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في جمهورية المانيا الديمقراطية . راجع لمزيد من التفصيلات

P. Benjamin : Apercus des institutions arbitrales de l'Europe de L'est qui exercent une activité dans le domaine de l'arbitrage commercial international. مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ ــ١٢١ واخيرا راجع بالنسبة لمركز التحكيم للتجارة الدولية في جمهورية الصين الشعبية . المجلة السابقة ١٩٥٨ ص ٣٠ ، ومحكمة التحكيم المقررة بمقتضى نص م ٢٠ من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات في الدول العربية .

(٣١) راجع في ذلك : F. Eisenmann : L' arbitrage de la chambre de commerce internationale حوليات كلية الحقوق ــ ليج (بلجيكا) ١٩٦٤ ص ١٠٣ ــ ١١٠ . وايضا : R. Thompson, Y. Derains : chambre de commerce internationale — chronique des sentences arbitrales باريس ١٩٧٤ .

التجاري الدولي من بين موضوعات ثلاث حددت لها(٣٢) . ولقد عينت هذه اللجنة في اجتماعها الثاني الذي انعقد سنة ١٩٦٩ ممثل رومانيا M. Ion Nestor لدراسة وتقديم الاقتراحات المحددة بهدف اعطاء التحكيم التجاري الدولي فعالية اكثر في سبيل تدعيم التجارة الدولية(٣٣) .

وفي الاجتماع الخامس للجنة المنعقد في سنة ١٩٧٢ قدم تقرير عن التحكيم التجاري الدولي(٣٤) ، استعرض المشاكل التي تواجه هذا النظام . وتضمن عدة توصيات وهي :

١ ــ ضرورة التصديق الاوسع على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية ، والاتفاقية الاوروبية لسنة ١٩٦١ .
٢ ــ ضرورة اتساق harmonisation قواعد اجراءات التحكيم الخاصة بمراكز التحكيم .

٣ ــ ضرورة اتباع مراكز التحكيم لمجموعة أو تقنين مبادىء استرشادية أو توجيهية ، مثل مكان التحكيم ، كيفية اختيار المحكمين ، والقانون الواجب التطبيق .

٤ ــ وفي هذه التوصية ولعلها تعتبر ــ في نظرنا ــ اخطر التوصيات ذهب تقرير ممثل رومانيا Ion Nestor الى ضرورة توحيد أو تبسيط التشريعات الوطنية وذلك عن طريق تحضير تشريع نموذجي Une loi modele خاص بالتحكيم الذي تستظهره حاجيات التجارة الدولية .

---

(٣٢) راجع في هذه اللجنة : R. David : Annales de Droit international ١٩٧٠. ص ٤٥٣ ــ ٤٧٢ .

(٣٣) راجع في اعمال هذه اللجنة : Jac. Lemontey : Bilan des travaux de la commission de Nations Unies pour le droit commercial international. جريدة القانون الدولي J. D. I. ١٩٧٣ ص ٨٥٩ ــ ٨٧٤ ــ راجع خصوصا ص ٨٦٠ وما بعدها .

(٣٤) راجع هذا التقرير منشور في Annuaire de la commission de l'U.N.D.C.I. نيويورك ١٩٧٢ ــ الوثيقة رقم A/C. N9/64 المجلد الثالث ص ٢٥ ــ ١٩٣ .

٥ ــ تقوية التعاون بين مراكز التحكيم الدولي عن طريق انشاء منظمة دولية غير حكومية للتحكيم التجاري الدولي وتكون تابعة للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ويتم تكليفها بعمل دائم للوثائق والمساعدة الفنية لمراكز التحكيم .

٦ ــ ومع ذلك فانه يبدو ان عمل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ــ بخصوص التحكيم التجاري ــ قد اصطدم بواقع التناقضات على المستوى العالمي بين دول الاقتصاد المخطط ، اي الدول الاشتراكية ، وبين دول اقتصاديات السوق ، اي دول العالم الرأسمالي . وحتى بين هذه الدول الاخيرة بعضها البعض يوجد اختلاف بين دول القانون المكتوب وبين دول القانون العام(٣٥) . Commun Law . ومن البديهي ان تثار مثل هذه الصعاب أمام لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي نظرا لاختلاف « فن » التحكيم بين الدول ذات الاختيار الرأسمالي والدول الاشتراكية(٣٦) . اذ بينما يعتبر التحكيم في الدول الرأسمالية استثناء ، فانه يبدو في الدول الاشتراكية وكأنه القاعدة(٣٧) . كما انه عندما يتكلم ممثلو الدول الرأسمالية عن التحكيم فانهم يقصدون بذلك ــ في الغالب الاعم ــ التحكيم الذي يعتمد فيه المحكم على القانون باعتباره اساس النظام الاجتماعي ويدمجون بذلك قرار التحكيم في السلطة القضائية للدولة ، سواء عند التنفيذ او امكان الطعن عليه بالاستئناف او بالنقض . بينما يرى ممثلو الدول الاشتراكية ان يعتمد المحكم في قراره على اعتبارات « العدالة » ، والتي يتعين عليه بمقتضاها الابتعاد عن القوانين الوضعية الداخلية ، باعتبارها تعبير عن مصالح الطبقات الاجتماعية المسيطرة والحاكمة . ذلك لان التحكيم ــ في نظرهم ــ لا يصح ان يختلط بعدالة الدولة أو « عدالة » القانون(٣٨) .

---

(٣٥) راجع تفصيل ذلك في : ليمونتى . المقال السابق الاشارة اليه . ص ٨٧٤ .

(٣٦) راجع في هذا : R. David : La Technique de l'arbitrage moyen de cooperation pacific entre nations de structure differente المعهد الياباني للقانون المقارن ــ جامعة ــ شيو طوكيو ١٩٦٢ ص ٢٧ ــ ٤٠ .

(٣٧) رينيه دافيد . المقال السابق ص ٢٦ .

(٣٨) راجع في هذا المعنى : رينيه دافيد . المقال السابق ص ٣٨ . وراجع ايضا : L. Kopelmanas : L'arbitrage dans les rapports Commerciaux Est-ouest in Annales. Faculté de Droit — Liege 1964 ص ١٢٩ ــ ١٤٠ . راجع خصوصا ص ١٣٠ .

وتبدو المسألة ذات شأن خاص — في رأينا — عندما يتعلق الامر بالتحكيم التجاري في العلاقات التجارية الدولية بين الدول النامية والدول الصناعية المتقدمة . ذلك لانه اذا كان بمقدور التحكيم التجاري الدولي — كما يرى بعض الفقه(٣٩) — ان يسهم في تكوين « تآلف » Syenthése قانوني دولي من واقع المجموعات القانونية للدول المختلفة ، أو بمقدوره ان يخلق «قانون مشترك للامم» droit Commun de Nations ، فان هذا « التوحيد » — ان وجد — سيتم في ظروف ما زالت اليد العليا في التجارة الدولية هي الدول الصناعية المتقدمة ، ولن يكون الا صدى لقوانين الدول الاقوى،واعمالا لقانون القوي على الضعيف (٤٠).

وازاء تلك الصعوبات ، وغيرها الكثير ، بات من الواضح صعوبة استخلاص نظرية عامة للتحكيم التجاري الدولي(٤١) . وان وجدت ثمة محاولات ، وهي موجودة بالفعل ، فلن تكون الا محصلة لمواقف توفيقية او تصالحية . وربما يكون ذلك هو « الممكن » الوحيد في ظل الاوضاع الاقتصادية والايديولوجية التي تسود عالم اليوم .

٧ — ان ازمة التحكيم التجاري الدولي تكمن حاليا — في اعتقادنا — في اعتماده النسبي على القوانين الوطنية ودورانه احيانا في فلك القضاء الداخلي . وتقديس المحكمين الدوليين احيانا اخرى لبعض المفاهيم القانونية الوطنية رغبة منهم في تفادي الاصطدام بهذه القوانين عند تنفيذ قراراتهم(٤٢) . واذا كان صحيحا

---

(٣٩) راجع في ذلك : B. Goldman : Arbitrage international et droit Commun de Nations مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٥ — ١١٦

(٤٠) راجع في ذلك :

E. Ustor : Development progressif du droit commercial international : un nouveau programme juridique de l'O.N.U. in Annuaire Francais de droit international 1967

من ص ٢٨٩ — ص ٣٠٦ راجع خصوصا ص ٣٠٤ . وراجع ايضا بالنسبة للعقود ذات الشكل النموذجي في التجارة الدولية : M. J. Leaute Les contrats types

المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٣ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ راجع ص ٤٣٥ .

(٤١) راجع في هذا المعنى Josp. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ — ١٢٠ راجع خصوصا ص ١١٧ .

(٤٢) راجع في هذا المعنى : P. Level : Le contrat dit sans loi. in Travaux du comité francais de droit international privé. 1964 — 1966

ص ٢٠٩ — ٢٤٣ . راجع خصوصا ص ٢٢٧ .

انه يعتبر مغالاة في القول باستقلالية واصالة التحكيم تماما في مواجهة القوانين الداخلية ، الا انه بمقدور المحكمين الدوليين ان يخرجوا بهذا النظام من الدوران في فلك هذه القوانين الى ميدان اكثر رحابة ، حيث سيكون باستطاعتهم البحث عن « الحل العادل » أيا كان موضعه للمنازعات التي تطرح عليهم . ولهم في ركام عادات واعراف التجارة الدولية خير معين(٤٢ مكرر) .

٨ ــ بيد ان هذه المهمة تقتضي بالضرورة محاولات عديدة لوضع ضوابط عامة وموضوعية للمسائل التي يثيرها التحكيم التجاري الدولي ، ضوابط تنطلق من فهم لمعطيات التجارة الدولية وحاجياتها . وكانت هذه الضوابط العامة ، وما تزال محل اهتمام لكثير من الفقهاء الذين تصدوا للتحكيم التجاري الدولي . غير انه من الملاحظ انه كثيرا ما اصطبغت هذه الضوابط المقترحة بصبغة « وصفية » Descriptif لما هو كائن اكثر منها صبغة « تحليلية » لما يجب ان يكون .

اذ ثار الجدل في الفقه حول طبيعة التحكيم التجاري وقراراته ، فمن قائل انه من طبيعة تعاقدية ارادية ، ومن قائل انه من طبيعة قضائية أو من طبيعة مختلطة أو مزدوجة . وحول « دولية » التحكيم التجاري اتجه الفقه الى طرح ضوابط « لوطنية » التحكيم أو « دوليته » . فتارة تكون العبرة في ذلك ــ لدى البعض ــ بالشكل الذي تتم عليه اجراءات التحكيم ، وتارة اخرى ــ لدى البعض الاخر ــ تكون العبرة بالنظر الى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع . وتبعا لذلك ظهرت مصطلحات مثل « التحكيم الاجنبي » Arbitrage etranger والتحكيم الدولي Arbitrage international ، وقرارات التحكيم الاجنبي وقرارات التحكيم الدولي . وغدا الامر وكأنه ضرورة لاضفاء « رعوية » على التحكيم التجاري وقراراته .

أما من حيث القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم التجاري الدولي أو على موضوع النزاع ، فثار فيها جدل عنيد ، فهل يخضع التحكيم من حيث الاجراءات وموضوع النزاع لقانون الادارة ، أو لقانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم أم أن هذا النظام يستطيع الفكاك ــ بالنظر الى كينونته الدولية ــ من الانتماء الى قانون وطني بذاته ليخضع لقانون « أعراف التجارة الدولية وعاداتها » بما تعرفه من قواعد معيارية واستنباطية منبتها ظروف وواقع هذه

(٤٢ مكرر) راجع في تطبيق هذه العادات والاعراف في التحكيم التجاري الدولي :

Y. Derains : Le statut des usages du commerce international devant les juris-dictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ ــ ١٤٩ راجع خصوصا ص ١٣٠ ، ص ١٣٢ ، ص ١٣٤ ، ١٤١ ، ١٤٢ .

التجارة والتي تنن الكثير منها(٤٣) . وبذلك يخضع التحكيم التجاري الدولي لقانون غير وطني(٤٤) Droit anational ، وتكون قراراته طليقة sentences sans loi دون أن يكون في ذلك « عدمية قانونية » Non-droit .

اما بالنسبة لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي فيثار التساؤل حول ما اذا كان تنفيذ هذه القرارات — بما تقوم به في احيان كثيرة من دور انشائي او « توحيدي » لقواعد واعراف التجارة الدولية — يتم في مثل الظروف التي يتم فيها تنفيذ الاحكام « القضائية الاجنبية » . تلك التي تصدر انصياعا لمفاهيم قانونية وطنية . وما اذا كانت قرارات التحكيم التجاري الدولي ستخضع لرقابة قاضي التنفيذ الوطني أو أن تستهدف لوضع عراقيل أمامها عن طريق اساءة استخدام دعاوى الطعن عليها(٤٥) ، او بأثارة فكرة النظام العام في دولة التنفيذ(٤٦) .

خطة الدراسة

٩ — واذا كان ما تقدم هو بعض ما يثيره التحكيم التجاري الدولي من مسائل، فاننا نقسم دراستنا الى اربعة فروع ، نخصص الاول منها لطبيعة التحكيم التجاري الدولي ، والثاني لضوابط « دولية » هذا التحكيم ، والثالث لدراسة القانون الواجب التطبيق سواء على اجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع ،

---

(٤٣) راجع مثلا : P. Eisemann : Usages de la vente commerciale internationale "Incoterms" باريس ١٩٧٢ ،وايضا راجع : Y. Derains : le statut des usages du commerce international devant les juridiction arbitrales. مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ص ١٤٩ .

(٤٤) راجع في ذلك مثلا : حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر في ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ — مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٣٥٨ تعليق اوبير ، ومحكمة جنيف المدنية ٢ يوليو ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠ .

(٤٥) راجع في هذا الموضوع : J. Bredin : La paralysie des sentences arbitrales etrangeres par l'abus des voies de recours. Journal clunet (Droit international) 1962. — ج٢ — ٦٣٨ — ٦٦٥ .

(٤٦) راجع في هذا : ch. Carabiber : L'arbitrage commercial international et la reserve de l'ordre public. مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ — ١٣١ : راجع خصوصا ص ١٢٣ .

اما الفرع الرابع والاخير فنخصصه لدراسة تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي وما يثيره هذا التنفيذ من مشكلات .

الفـــرع الاول
طبيعـــــة التحكيـــــم التجـــــاري الدولـــي

١٠ ــ التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق افراد عاديين يختارهـــم الخصوم اما مباشرة او عن طريق وسيلة اخرى يرتضونها(٤٧) . أو هو مكنة اطراف النزاع باقصاء منازعتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون ، كيما تحل عن طريق اشخاص يختارونهم(٤٨) . واذا كان التحكيـم يستهدف اقامة « العدل » بين طرفي الخصومة ، فانه يستهدف كـــذلك ، وبذات الدرجة ، الحفاظ على السلام بينهما(٤٩) . ذلك لان الالتجاء الى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة ، وهو يتفادى بذلك « الثـــأر الخاص » Vengence privé دون ان يتضمن ــ كما يرى البعض(٥٠) ــ التنازل عن حماية القانون وان تضمن التنازل عن اختصاص قاضي الدول بفض المنازعة. فالتحكيم ، اذن ، هو اختيار الخصوم لقاضيهم .

---

(٤٧) راجع : P. Lalive : Problems relatifs a l'arbitrage international commercial. مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٧ ــ ج ١ــ ص ٥٦٩ ــ ٧١١ . راجع ص ٥٧٤ .

(٤٨) راجـــع : Garsonnet et Cezar Bru : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale et VII N. 220 ets.
J. Robert : Arbitrage civil et commercial الطبعة الرابعة ــ باريس ١٩٦٧ ص ١ .
H. Motulsky : Etudes et notes sur l'arbitrage باريس ١٩٧٤ ص ٥ وما بعدها .
وراجع ايضا ديفيشي . رسالة الدكتوراه المشار اليها .

(٤٩) راجع : N. Politis : La Justice internationale باريس ١٩٢٤ . راجع ص ٤٩ ، ص ١٠٧ .
وراجـــع ايضا : R. David : La Technique de l'arbitrage Moyen de cooperation pacific entre nations des structures differentes دراسة في المعهد الياباني للقانون المقارن طوكيو ١٩٦٢ . راجع خصوصا ص ٢٤ .

(٥٠) راجع في ذلك : J. Carbonnier : Les renonciations au benefice de la loi en droit privé. Travaux de l'association de H. H. Capitant 1959 — 1960 ص ٢٨٣ ــ ٢٩٧ . راجع خصوصا ص ٢٩٢ ــ ٢٩٣ .

١١ ــ والالتجاء الى التحكيم ــ في التجارة الدولية ــ قد يكون تنفيذا لاحد شروط العقد clause compromissoire الذي تمخضت عنه المنازعة وهو الامر الشائع في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي . وهذا الشرط اصبح يتمتع بذاتية مستقلة ، لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد(٥١) . كذلك قد يكون الالتجاء الى التحكيم تنفيذا لمشارطة مستقلة يبرمها اطراف الخصومة . وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذه المشارطة أو ذلك الاتفاق ، اذ قال البعض انها عقد غير مسمى وقيل انها عقد وكالة أو عقد عمل أو هي عقد مقاولة(٥٢) .

ورغم ان هذه التفرقة ، بين طرق الالتجاء الى التحكيم ، لم يعد لها اهمية الان ، لا سيما في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وبتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية(٥٣) ، والاتفاقية الاوروبية المبرمة في جنيف ١٩٦١ حيث تتحدث كلاهما عن « اتفاق التحكيم »(٥٤) ، convention d'arbitrage ، الا ان شرط التحكيم له فائدة وقائية اذ يستبعد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع ، تحكيما أو قضاء ، والذي قد ينجم عند ابرام مشارطة التحكيم .

١٢ ــ وقد يكون التجاء اطراف الخصومة في التجارة الدولية لحل النزاع الى ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، أو التحكيم الحر . وهو تحكيم لا يختار فيه الاطراف هيئة دائمة للتحكيم ، وانما يجري ــ في حالات فردية ــ وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة اجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع ، كما يمكن ان يكون التجاء الخصوم الى هيئات التحكيم الدائمة ، وهي هيئات تنتشر في انحاء العالم وتقوم بتقديم « خدمات » لاطراف المنازعات في التجارة الدولية وتهيىء الظروف لاجراء هذا التحكيم بما لها

---

(٥١) راجع في ذلك : نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gosset المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ــ ١٩٦٣ ص ٦٥ ، وايضا نقض فرنسي ١٨ مايو ١٩٧١ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢ تعليق فيليب كان ، نقض فرنسي ٤ يوليو ١٩٧٢ . المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٢٨٩ . وراجع ايضا : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٢٥٢ ، لاليف المقال السابق ص ٥٩٣ ــ ٥٩٤ .
وايضا راجع : Ph. Francescakis : Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoir. مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ ــ ٨٧ .

(٥٢) راجع تفصيل ذلك في : لاليف . المقال السابق الاشارة اليه ص ٦٧٥ وما بعدها .

(٥٣) راجع نصوص هذه الاتفاقية في مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٦٢ وما بعدها .

(٥٤) راجع فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها فقرة ٩٠ ص ٥٢ .

من سكرتارية دائمة ولوائح وقائمة باسماء المحكمين المؤهلين بل وتقوم بتقديم تسهيلات مالية(٥٥) .

واذا كان تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر قد سبق في الظهور تحكيم الهيئات الدائمة ، الا ان هذا النوع من التحكيم قد أفل نجمه(٥٦) ، واصبح — على حد تعبير بعض الفقه(٥٧) — بمثابة « القريب الفقير » Parent pauvre الى جانب التحكيم الدائم الذي اصبح متسقا مع ظروف التجارة الدولية واكتسب ثقة المتعاملين فيها . ومع ذلك فان تحكيم الحالات الخاصة لم يفقد تماما رصيده من الثقة . اذ كثيرا ما يلجأ اليه الخصوم لما يحققه من السرية المطلوبة في بعض المجالات التي تكثر فيها المنافسة مثل التحكيم بين الشركات وفي براءات الاختراع وعقود انتقال التكنولوجيا (٥٨) .

١٣ — وايا ما كان سبيل التحكيم الذي يسلكه الخصوم في منازعات التجارة الدولية ، فان التساؤل يثار دائما حول طبيعة هذا النظام . أهو من طبيعة اتفاقية ، أو من طبيعة قضائية . أم هو نظام من طبيعة مختلطة أو مزدوجة تتقابل فيه التأثيرات التعاقدية والقضائية ؟.

---

(٥٥) وتنتشر هذه الهيئات في كافة انحاء العالم ويطلق عليها احيانا محكمة التحكيم Tribunal d'arbitrage أو مركز التحكيم centre d'arbitrage أو غرفة التحكيم chambre او جمعية التحكيم Association وهذه الهيئات الدائمة للتحكيم اما ان تكون نابعة من اتفاقيات ثنائية كغرفة التحكيم الفرنسية — الالمانية ، أو هيئات ذات طابع جغرافي أو لتجارة معينة مثل هيئة التحكيم الاسكندنافية للجلود ، هيئة التحكيم الدولية لمنازعات الملاحة في نهر الراين ، غرفة تحكيم القطن في بولندا ، لجنة التحكيم البحرية لدى غرفة التجارة السوفياتية . أو ان تكون هيئات ذات طابع عالمي مثل هيئة التحكيم الامريكية ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .
راجع لاليف . المقال السابق ص ٦٦٥ — ٦٧٠.

(٥٦) راجع شارل كارابيه . المقال السابق : تطور التحكيم التجاري الدولي . مجلة اكاديمة لاهاي ١٩٦٠ ج ٩٩ — ص ٣ .

(٥٧) راجع ديفيشي . رسالة الدكتوراه المشار اليها فقرة ١٩٠ ص ١٤٢ .

(٥٨) راجع : لاليف . المقال السابق ص ٦٧٠ ، وراجع أيضا :
H. Stumpf : Arbitrage et contrats Know-How
تقرير في مؤتمر التحكيم المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٢٠ — ٣٣٦ راجع خصوصا ص ٣٢٢ .

وقد تهون الاجابة على هذا التساؤل لو أن الامر اقتصر على مجرد رصد الجدل الفقهي الذي احتدم حول طبيعة التحكيم التجاري الدولي . اذ يغدو الامر وكأنه ترف فكري حول مسألة نظرية بحتة . غير ان الواقع ينبىء خلاف ذلك ، بحسبان ان لهذه المسألة نتائج خطيرة لا سيما عند بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند طلب تنفيذ قرار التحكيم(٥٩) . فالذين يرون في التحكيم نظاما من طبيعة تعاقدية ، ينتصرون لقانون الادارة ليحكم موضوع النزاع ، ويعتبرون قرار التحكيم مجرد « اتفاق » ومن ثم لا يخضع للتدرج القضائي الذي يعرفه « الحكم » jugement . أما الذين يصبغون على التحكيم الطبيعة القضائية فيفضل لديهم قانون محل التحكيم لحكم النزاع ويرون في قرار المحكمين « حكما » يقترب تماما من الحكم القضائي . أما هؤلاء الذين وقفوا موقفا وسطا أو توفيقيا فانهم يرون في التحكيم نظاما مختلطا أو مزدوجا ويجرون في ذلك « تطبيقا توزيعيا » application distributive لقواعد العقد ولقواعد الحكم . ويرون في قرار التحكيم « حكما ذا شكل تعاقدي » à physionemie contractuelle jugement .

١ ــ الطبيعة التعاقدية للتحكيم

١٣ ــ طبقا لانصار ومشايعي هذه النظرية في فرنسا(٦٠) ومصر(٦١) فان

---

(٥٩) راجع في هذا المعنى : J. Arets : Reflexions sur la nature juridique de l'arbitrage in Annales. Faculté de Droit — Liege 1962 ص ١٧٣ ــ ٢٠١ راجع خصوصا ص ١٧٥ .

(٦٠) راجع في هذه النظرية اساسا :

— L. Weill : Les sentences arbitrales en droit international privé. رسالة دكتوراه . باريس ١٩٠٦ راجع خصوصا ص ٤٠ وما بعدها ، وص ٨٩ وما بعدها .

— Foelix : Traité droit international privé. 2 éd ــ ج ٢ ــ ص ٦١ وما بعدها .

— Balladore-Pallieri : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux مجلة اكاديمية لاهاي للقانون الدولي ــ ج ٥١ ــ ١٩٣٥ ص ٢٨٦ .

F. E. Klein : Autonomie de la volonte et arbitrage. in Rev. critique droit ernational privé. ١٩٥٨ ص ٢٥٥ ــ ٢٨٤ ، ص ٤٧٩ ــ ٤٩٤ (راجع خصوصا ص ٢٨١) .

— Mezger : La jurisprudence Francaise relative aux sentences arbitrales, etrageres et la doctrine de l'autonomie de la volunte en matiere d, arbitrage international de droit privé in Melanges J. Maury باريس ١٩٦٠ ــ ج ١ ــ ص ٢٧٣ ــ ٢٩١ .

(٦١) راجع : محمد حامد فهمي : تنفيذ الاحكام والسندات التنفيذية القاهرة ١٩٥١ فقرة ٥٣ ص ٤١ . احمد ابو الوفاء : التحكيم بالقضاء والصلح ١٩٦٥ فقرة ١٠ ص ٢٥ .

« مركز الثقل » centre de gravité في نظام التحكيم بكل تركيباته المعقدة هو اتفاق اطراف الخصومة(٦٢) . سواء اكان هذا الاتفاق بند من بنود العقد ، او مشارطة مستقلة للتحكيم . كما ان مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق طرفي النزاع ، ولا تجد قوتها التنفيذية الا في هذا الاتفاق الخاص(٦٣) . ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه القرارات وتكون واتفاق التحكيم «كل» لا يتجزأ .

وكما ان قوة الشيء المقضى به تفسر في الحكم القضائي على اساس توافق هذا الحكم وما قضى به مع اعتبارات السكينة الاجتماعية ، وانه قال في ذلك قول الحق ، فان ذات الشيء يمكن قوله بالنسبة لقرارات التحكيم حيث يمكن تفسير عدم قابليتها للطعن على اساس توافقها مع ارادة الاطراف كما عبروا عنها بالالتجاء الى التحكيم(٦٤) .

١٤ ــ وخلاصة القول ، فانه طبقا لتصور هذا المفهوم التعاقدي للتحكيم ، اذا كان اتفاق التحكيم هو الاساس ، فان القرار الصادر من المحكم بحل المنازعة ليس الا « انعكاسا » Projection لهذا الاتفاق(٦٥) . ومن ثم لا بد وان يتخذ الصفة التعاقدية . واذا كان هناك ثمة تشابه بين قرار المحكم "sentence" وبين الحكم القضائي "Jugement" ، فان مصدر هذا « الخلط » يأتي ــ في رأي بعض انصار هذا المفهوم(٦٦) ــ من تقارب او تطابق اجراءات التقاضي في الحالتين .

ولقد ايدت محكمة النقض الفرنسية ــ بعد تردد طويل ــ هذا الاتجاه ، اولا ، بطريقة غير مباشرة او ــ ان شئنا ــ على استحياء في حكم صدر لها في ٩ يوليو سنة ١٩٢٨ (٦٧) ، ثم عادت ، ثانيا ، واكدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم بشكل

---

(٦٢) راجع كلاين : المقال السابق .

(٦٣) راجع : Weill ، المرجع السابق فقرة ٢٩ ص ٤٠ ، وايضا : بلادور بالري . المقال السابق ص ٣٤٠ .

(٦٤) راجع فيى : رسالة الدكتوراه المشار اليها .

(٦٥) راجع : كلاين . المقال السابق ص ٢٠٣ .

(٦٦) راجع : فيى . المرجع السابق فقرة ٢٠ ص ٣١ وما بعدها ، وايضا ص ٨٩ .

(٦٧) راجع نقض فرنسي (عرائض) ٩يوليو ١٩٢٨ . دالوز ١٩٢٨ ــ ١ ــ ص ١٧٣ تعليق Cremieu ، وسيرى ١٩٣٠ ــ ١ ــ ١٧ تعليق نيبوابيه .

صريح في حكمها الشهير الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٣٧ (٦٨) حيث قالت المحكمة العليا الفرنسية :

"Les sentences arbitrales qui ont pour base un compromis, font corps avec lui, et participent de son caractere conventionnel."

اي « ان قرارات التحكيم الصادرة على اساس مشارطة تحكيم ، تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية » .

ومع ذلك فانه لا يبدو من احكام القضاء في فرنسا أن هذا الاتجاه قد لاقى تأييدا حاسما الا في القليل من احكام المحاكم(٦٩) .

٢ ــ الطبيعة القضائيـــة للتحكيـــم

١٥ ــ ويرى انصار الطبيعة القضائية للتحكيم(٧٠) أن المحك في التعرف على طبيعة التحكيم يجب أن يكون بتغليب المعايير الموضوعية او المادية criters materiels ، اي بتغليب المهمة التي توكل الى المحكم والغرض من هذا النظام ، وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية criters formels أو «عضوية» organique

---

(٦٨) راجع للحكم متشورفى : سيرى ١٩٣٨ ــ ١ ــ ٢٥ ، دالوز ١٩٣٨ ــ ١ ــ ٢٥ مع تقرير مسيو Castes ، ايضا جاريت بالى ١٩٣٧ ٢ ــ ٦١٨ .

(٦٩) ولم نجد من جانبنا الا ثلاثة احكام تؤيد حكم النقض الفرنسية الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٣٧ ، وهذه الاحكام هي : باريس ٢٢ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٥ ــ ٣٣٥ تعليق ريبير ، باريس ١٠ ابريل ١٩٥٧ مجلة التحكيم ١٩٥٨ ــ ١٢٠ تعليق لوسوارن ، كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر .

(٧٠) راجع في ذلك :

Glasson-Tissier et Morel : Traité élementaire de procédure civile N. 1821, Japiot : Traité élementaire de procedure civile 3 ed N : 130, Niboyet, Traité élementaire de droit international privé 2 éd t 5 N. 1981 — 1985, J. Carbonnier : Droit civil. éd. Themis ed 1959 t. I N. 18 P. 62

وايضا راجع

ch. N. Fragistras : Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé in Rev. crit. dr. inter. privé.

١٩٦٠ ص ١ ــ ٢٠ . راجع ص ٣ ، وفوشار ، رسالة الدكتوراه المشار اليها ــ فقرة ٢١ ص ١٠ ــ ١١ .

وفي الفقه المصري راجع : فتحي والى : مبادىء قانون القضاء المدني ١٩٧٥ فقرة ٤٢٠ ص ٧٣٠، محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائي المدني ١٩٧٦ ــ ج ١ ــ فقرة ١٤ ص ١٠٨ .

منبتها الحقيقي ادعاء احتكار الدولة لاقامة العدالة بين الافراد عن طريق «اعوان» لها يسمون بالقضاة Juges .

وعلى ذلك فان فكرة المنازعة Litigue وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره « قاضيا » يختاره الاطراف ليقول « الحق » أو « حكم » القانون بينهم(٧٠ مكرر) .

وفي راي انصار الطبيعة القضائية للتحكيم ان الخطل عند انصار الطبيعة التعاقدية لهذا النظام يكمن في اعتقادهم بل وفي تأكيداتهم ان اقامة العدالة هي احتكار للدولة وهم يخلطون بذلك بين القاعدة الملزمة وكيفية تنفيذها(٧١) . ذلك لانه اذا كان صحيحا ان اقامة « العدل » Justice بين الافراد — باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم — هي وظيفة حيوية من وظائف الدولة ، الا ان هذا العمل لا يعتبر على الاطلاق احتكارا لها . اذ يستطيع الافراد عن طريق اتفاق بينهم أن يختاروا «حَكَمًا» arbitre ليقضي فيما نشب بينهم من نزاع(٧٢). بل ان التحكيم باعتباره « قضاء » كان هو الشكل البدائي لاقامة العدالة ، سبق في الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية كما نعرفها اليوم(٧٣) . ومن ثم فان انكار الطبيعة القضائية للتحكيم وقراراته هو في حقيقة الواقع انكار لجوهره الحقيقي(٧٤) .

١٦ — واذا كان التحكيم يبتدىء في مرحلته الاولى بعمل ارادي Acte volontair وهو شرط أو اتفاق التحكيم ، فان هذا العمل — في راي انصار الطبيعة القضائية — لا يعدو ان يكون مجرد «فتيل» لوضع هذا النظام موضع الحركة التي

(٧٠ مكرر) راجع في هذا المعنى : P. L. Lège : L'execution des sentences arbitrales en France رسالة دكتوراه — جامعة رن ١٩٦٣ — راجع خصوصا ص ٢٠ .

(٧١) راجع في هذا المعنى :

J. Arets : Reflexions sur la nature juridique de l'arbitrage-in. annales Faculté de Droit — Liège

١٩٦٢ ص ٧٧٣ — ٢٠١ — راجع خصوصا ص ٢٠٠.

(٧٢) راجع : جان كاربونييه . المرجع السابق ص ٦٢ .

(٧٣) راجع تقرير النائب العام البلجيكي H. de Termicourt في حكم النقض البلجيكية الصادر في ١٠ يونيو ١٩٥٤ منشور في Pasicrisie Belge ١٩٥٤ — ١ — ص ٨٥٩ .

(٧٤) راجع : شارل فراجستراس . المقال السابق الاشارة اليه راجع خصوصا فقرة ٢ ص ٢.

تهيمن عليها طبيعته القضائية ، ويتحرك بذاتيته الخاصة (٧٥). وشأن هذا العمل الارادي في اختيار الخصوم للتحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم ، شأن ذلك العمل الارادي للخصوم في الالتجاء الى قضاء الدولة . واذا كان العمل الارادي الاول يتجه نحو قضاء العدالة الخاصة Justice privé والثاني يتجه نحو قضاء الدولة أو العدالة العامة Justice public ، فان جوهر النظامين ، وهو فض المنازعة ، يظل واحدا لا يتبدل . ذلك لان انتفاء «العمومية» بالنسبة لنظام التحكيم لا يتضمن بالضرورة انكار الطبيعة القضائية لهذا النظام .

١٧ ــ ومع ذلك فان انصار الطبيعة القضائية للتحكيم قد اختلفوا فيما بينهم حول اساس تلك « الوظيفة » القضائية التي يباشرها المحكم . فمنهم من يرى ــ لا سيما التقليديون منهم(٧٦) ــ أن أساس سلطة المحكم في اقامة العدالة بين الخصوم هو « تفويض من سيادة الدولة délégation de Souveraineté يقوم المحكم بمقتضاها وبصفة مؤقتة بمباشرة هذه الوظيفة العامة وهي اقامة العدل بين الخصوم . ويعني ذلك أن المحكمين ، وهم « أفراد » Des particulairs ، انما يستمدون سلطانهم في قول الحق أو القانون بين الخصوم من النظام القانوني للدولة الذي « ينقل » لهم بصفة مؤقتة وظيفة الدولة في اقامة العدالة بين اطراف الخصومة ومن ثم فان التحكيم بهذا الوضع يشكل استثناء على سلطة الدولة .

غير ان البعض الاخر من انصار ومشايعي الطبيعة القضائية للتحكيم يرفض هذه النظرة التى ترى في نشاط المحكمين مجرد « بطانة » doublure لقضاء الدولة(٧٧) . ويرى انه بالنظر لتطور التحكيم وشيوعه وتنظيم اجراءاته وانتشار مراكزه ، فضلا عن سبق ظهوره على قضاء الدولة ، فانه يشكل جهة قضاء الى جانب قضاء الدولة بحيث يمكن القول ــ في اعتقادهم ــ انه يوجد «قضاءان» بصفة

---

(٧٥) راجع في هذا المعنى :
Pillet, Niboyet : Manuel de droit international privé. Siry. 1924 P. 97.

(٧٦) راجع :
Bartin : Principes de droit international prive. Paris 1920 Z.I. P. 609, Niboyet. المرجع السابق ج ٦ ــ ٢ ــ فقرة ١٩٨١ وما بعدها .

(٧٧) راجع : A. Tinayre : les frontieres juridiques de l'arbitrage
مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٨٢ ــ ٩٠ راجع خصوصا ص ٨٧ وما بعدها ، وايضا فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع فقرة ٢١ ص ١٠ ــ ١١ .

متوازية : قضاء الدولة وقضاء التحكيم . واذا كان هذا الاخير هو قضاء خاص(٧٨) ، الا انه يتمتع بأصالة واستقلال(٧٩) . ذلك لانه متى استبعدنا المعيار الشكلي ، كاجراءات التقاضي ، او المعيار «العضوي» organique وهو شغل آحاد الناس لوظيفة القاضي في جهاز الدولة ، فان « وظيفة » المحكم تتطابق تماما مع « وظيفة » القاضي . وان وجدت ثمة اختلافات بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم فانها — في حقيقة الامر — اختلافات مردها لعوامل خارجية وليست بالضرورة من صميم « تركيبة » structure نظام التحكيم(٨٠) .

١٨ — ويبدو ان الطبيعة القضائية للتحكيم هي التى تحظى — الان — بتأييد واسع في احكام القضاء في فرنسا وبلجيكا . ففي فرنسا كان موقف القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن الماضي يتجه نحو اعتبار التحكيم وما يصدر عنه من قرارات من طبيعة قضائية(٨١) . ورغم حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير الذي صدر في يوليو ١٩٣٧ متبنيا الطبيعة التعاقدية للتحكيم ، الا ان احكام المحاكم الدنيا لم تساير قضاء محكمته العليا في هذا الشأن(٨٢) . بل يبدو ان محكمة النقض الفرنسية ذاتها بدأت تتراجع — على استحياء وبصفة غير مباشرة — عن الاتجاه الذي ارسته في حكمها سنة ١٩٣٧ . ففي احكامها الحديثة نسبيا اشارت المحكمة الفرنسية العليا الى ان التحكيم « يعتبر قضاء استثنائي

---

(٧٨) راجع : Cornu et Fayer : Procedure civile. Paris. P.U.F. 1958 P. 47
وايضا : كاربونييه . المرجع السابق فقرة ١٨ ص ٦٢ .

(٧٩) راجع : جاكلين ديفيشي . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٣٦٥ .

(٨٠) راجع مونتوليسكي . المرجع السابق ١٩٧٤ فقرة ٨ ص ١٤ — ١٥ .

(٨١) ولقد كان هذا هو موقف حكم محكمة السين الصادر في ١٦ مارس ١٨٩٩ — قضية Del Drago — بخصوص ميراث الملكة مارى كريستين ملكة اسبانيا ، وتاييد هذا الحكم من محكمة باريس في ١٠ ديسمبر ١٩٠١ . راجع جريدة القانون الدولي الخاص (Jour dr. int. privé) ١٩٠٢ ص ٤١٣ . وظل الامر على هذا النحو حتى صدر حكم النقض الفرنسية الاخير في ٢٧ يوليو ١٩٣٧ .

(٨٢) راجع . محكمة باريس ١ مارس ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ — ٣١٥ ، ليون ٣٠ ابريل ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ — ص ٦١٠ ، محكمة باريس ٢١ مايو ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ — ٢ — رقم ٨٢٢٢ ، اكس ٧ ديسمبر ١٩٥٤ مجلة التحكيم ١٩٥٥ — ٣١ ، باريس ٢٢ يناير ١٩٥٧ J.C.P. ١٩٥٧ — ٢ — ١٠١٦٥ تعليق ميتولسكى ، المحكمة السابقة ٨ مارس ١٩٦٠ — مجلة التحكيم ١٩٦٠ — ١٢٩ ، ٢٠ اكتوبر ١٩٦١ J.C.P. — ٢ — رقم ١٢٢٧٢ .

يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ومستقلة للفصل في المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم » (٨٣) .

اما القضاء البلجيكي فانه يلحمنذ عشرات السنين على الطبيعة القضائية للتحكيم وقراراته . اذ ذهبت محكمة النقض البلجيكية الى القول بان « قرار التحكيم سواء اكان مشمولا بأمر التنفيذ ام لا ، فانه يعتبر عملا ينبثق عن وظيفة قضائية(٨٤) .

"La sentence arbitrale, exequautureé ou non constitute un acte ressortissant à la fonction de juridiction"

ذلك لان أمر التنفيذ الصادر لصالح قرار التحكيم لا يغير من الطبيعة القضائية للتحكيم وما يصدر عنه من قرارات ، بحسبان ان امر التنفيذ exequature هو ضرورة حتمية لهيمنة الدولة على وظيفة اقامة القضاء بين الخصوم التي تستبعد بالتالي القضاء الشخصي . فأمر التنفيذ اذن ليس الا مظهرا من مظاهر التعاون بين قضاء الدولة وبين قضاء التحكيم(٨٥) .

٣ ــ الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم

١٩ ــ ويرى انصار تلك النظرية « الوسطية » انه اذا كان انصار النظريتين السابقتين يقفون من طبيعة التحكيم موقف المتشدد وبطريقة «دوجماوية» ، حيث يضفي عليه البعض الطبيعة التعاقدية في كافة مراحله المركبة والمعقدة ، والبعض

---

(٨٣) راجع نقض فرنسي (دائرة تجارية) ٢٢ اكتوبر ١٩٤٩ سيرى ١٩٤٩ ــ ١ ــ ٧٣ ، وراجع ايضا : نقض تجاري ١٨ يونيو ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ ــ ٩١ ، نقض مدني ٩ يوليو ١٩٦١ . المجلة السابقة ١٩٦٢ ــ ١٨٦ ، نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٦٢ ــ المجلة السابقة ١٩٦٢ ــ ص ١٠٣ حيث ذكرت المحكمة « ان اطراف الخصومة بالتجائهم الى التحكيم انما يعبرون عن ارادتهم باعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية » .

(٨٤) راجع نقض بلجيكي ١٠ يونيو ١٩٥٤ منشور في Pas. Belge ١٩٥٤ ــ ١ ــ ص ٨٥٩ وراجع تقرير النائب العام المقرر في هذا الحكم .
وايضا راجع محكمة استئناف بروكسل ٩ سبتمبر ١٩٥٩ ــ مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٧ .

(٨٥) راجع في هذا المعنى : P. Graulich : Principes de droit international privé باريس ١٩٦١ . راجع خصوصا ص ١٩١ وما بعدها .
راجع مع ذلك : حكم نقض فرنسي ٢٢ ويسمبر ١٩٥٩ مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١٨ حيث ترفض المحكمة « صفة الحكم » على قرار التحكيم الا بعد صدور امر التنفيذ ، وراجع كذلك محكمة باريس ٣٠ اكتوبر ١٩٥٨ ، مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ١٩ .

الاخر يعتقدون في طبيعته القضائية ، فانهم ـــ اي انصار ومشايعي تلك النظرية الجديدة ـــ يؤثرون التعرف على طبيعة التحكيم من خلال موقف « برجماتي » اي موقف تجريبي حيث يرصدون هذه الطبيعة من خلال رصدهم للتأثيرات المزدوجة في هذا النظام ، اي فكرة العقد وفكرة القضاء .

واذا كان التحكيم هو نتيجة للتوتر المستمر Tension constante بين مقتضيات احترام سلطان الارادة ومقتضيات الانصياع لاحكام التنظيم القانوني للمجتمع ، فانه يبدو وكأنه نوع من الحلول التي تقيم التوازن بين هذين المتناقضين (٨٦) . ذلك لانه في هذا النظام تتمثل ، من ناحية ، فكرة العقد التي هي تجسيد لمبدأ سلطان الارادة ، ومن ناحية اخرى ، تتمثل فيه فكرة القضاء ، اي ان يكـــون اقتضاء الحق ـــ في حالة نشوب النزاع ـــ عن طريق الانصياع لحكم القـــانون والعدالة وليس عن طريق اعمال قانون القوي على الضعيف .

---

(٨٦) راجـــع : J. Rideau : L'arbitrage international (Public et commercial) باريس ١٩٦٩ راجع خصوصا ص ٥ .

(٨٧) راجع في ذلـــك :

— Cuche — Vincent op. cit N. 618. P. 621—627.
— J. Robert. op. cet No. 210 P. 260

وايضـــا

Ch Carabibar : L'evolution de l' arbitrage commercial international. Rec. cours. Acc. La Haye

د ١ ـــ ص ١٢٥ ـــ ٢٢٢ راجع خصوصا ص ١٥٠ ـــ ١٥٢

ومقاله بعنوان : « عدالة الدولة والتحكيم » مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٤ ـــ ٩ .

— R. Boubles : sentences arbitrales, autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequatur

مجلة الاسبوع القانوني J.C.P. ١٩٦١ د ١ ـــ رقم ١٦٦٠ .

— J. Arets : Reflexions sur la nature jurisdique de l'arbitrage. Ann. Fac. droit Liege ١٩٦٢ ص ١٧٣ ـــ ٢٠١ . راجع ص ٢٠٠

— P. A. Lalive : Problems relatifs à l'arbitrage international commercial

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ ـــ ١ ـــ ص ٥٦٩ ـــ ٧١١ راجع خصوصا ص ٥٨٦ .

وايضا راجع : موتيليسكي . المرجع السابق . فقرة ٣ ص ١٠

وفي مصر : راجع :وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائي . رسالة الدكتـــوراه طبعة ١٩٧٤ ص ٣٨٥ وما بعدها . وايضا : محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي . دروس لطلبة الدكتوراه ١٩٧٣ (غير منشور) ـــ فقرة ١٣ مكرر ص ١٠ .

وعلى ذلك فان التحكيم يبدو في — في رأي مشايعي هذه النظرية(٨٧) — من طبيعة مختلطة او مزدوجـــة Mixte, hybird .أو هو نوع من القضاء الخاص Justice privé ذي اساس اتفاقي d'origine conventionnelle . ويعني ذلك ان تتناوب على طبيعة التحكيم التأثيرات المختلفة لفكرة العقد ولفكرة القضاء معا . وان احكام طبيعة هذا النظام ان هي الا « تطبيق توزيعي » application distributive لقواعد العقد ولقواعد الحكم القضائي .

٢٠ — وخلاصة فقه هذه النظرية ، ان التحكيم تتعاقب عليـــه صفتان ، الاولى ، وهي الصفة التعاقدية ، حيث تبدو واضحة في اختيار الخصـــوم « لقضاء » التحكيم كوسيلة لفص منازعاتهم واحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة ، كذلك اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات وعلى موضوع النزاع . غير ان التحكيم « يغير » من طبيعته التعاقدية هذه الى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ اليه الاطراف لاعطاء قرار التحكيم القـــوة التنفيذية عن طريق أمر التنفيذ(٨٧ مكرر) . اذ بهذا الامر يتحول التحكيم الى عمل قضائي ، وبدءا من أمر التنفيذ يتحول قرار التحكيم Sentence arbitrale الى حكم قضائي Jugement .

وبديهي ان « التركيبة » التي تأتي بها هذه النظرية في طبيعة التحكيم ، والتي يطلق عليها البعض(٨٨) ، بالنظرية ذات « الطابع التعاقبي »Theorie à Caractere successif ، تترتب عليها بعض النتائج القانونية ذات الاهمية العمليـــة ، تختلف عن النتائجالتي تترتب على تبني النظريتين السابقتين ، لا سيما عند تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية التي تحوز على أمر التنفيذ في الدولة التـــي صدرت فيها . اذ تظل هذه القرارات بمثابة « عقد » أو « اتفاق » ولو حازت على

(٨٧ مكرر) راجع : Sauser — Hall :
L'arbitrage en droit international privé. in. Annuaire de l'institut de Droit international vol. 49 — 1952.
ص ٥٢٢ وما بعدها .
ويقول الاستاذ الدكتور محسن شفيق في هذا : ان التحكيم « هو نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم » انظر المرجع السابق ص ١٠ .

(٨٨) راجـــع : موتيليسكي . المرجع السابق فقرة ٥ ص ٩ .

امر التنفيذ(٨٩) ، طبقا للنظرية التعاقدية البحتة . او ان هذه القرارات ، طبقا للنظرية القضائية ، تعتبر احكاما قضائية بغض النظر عن عدم شمولها لامر التنفيذ(٩٠) . أما طبقا لهذه النظرية الوسطية أو التوفيقية فان هذه القرارات وان اعتبرت « عقدا » قبل امر التنفيذ ، الا انها تصبح بهذا الامر بمثابة الحكم القضائي ، ومن ثم تخضع بالضرورة عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية(٩١) .

التحكيم : قضاء أصيل للتجارة الدولية

٢١ ــ يبدو لنا ان منطلق النظريات السابقة جميعها ، هو النظر الى نظام التحكيم من واقع المعاملات الداخلية ، ومحاولة من جانبهم «اسقاط» الاعتبارات التي تحكم هذا النظام ، في المعاملات الداخلية على نظام التحكيم التجاري في المعاملات الدولية . فالذين «يهيمون» في مبدأ سلطان الارادة ــ رغم افول نجمه ــ يرون في التحكيم اعمالا لهذا المبدأ ، اي باعتباره عقدا . لكنهم لم يستطيعوا ان يتفقوا على طبيعة هذا العقد . فهل هو عقد من عقود القانون العام أو عقد من عقود القانون الخاص ، وهل هو عقد ينظم الشكل أو الموضوع . واذا قالوا انه عقد من عقود القانون الخاص ، فتارة يرون فيه عقد « مقاولة » أو عقد « عمل » أو وكالة ، أو هو عقد من نوع خاص sui generis . أما الذين يرون في التحكيم « قضاء » فلم يستطيعوا الفكاك من اعتبارات النظام

---

(٨٩) راجع في ذلك خصوصا : محكمة Meaux ١٢ ابريل ١٩٥٨ ــ قضية Weisbaum المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٩ ص ١١٦٢ ، ومحكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ ــ المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر . حيث قالت هذه المحكمة الاخيرة : « ان امر التنفيذ في بلد قرار التحكيم لا يغير من طبيعته ولا يحول هذا القرار الى حكم قضائي » .

(٩٠) راجع محكمة بروكسل ٩ سبتمبر ١٩٥٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٧ . حيث تقول المحكمة:

"Que la sentence arbitrale est un véritable jugement, ayant l'autorité de la chose jugée indepandemment de la force executoire qui lui confere l'ordonnance d'exequature"

(٩١) راجع محكمة ناسي (فرنسا) ٢٩ يناير ١٩٥٨ ــ في قضية El-Massin مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٢٢ تعليق لوسوارن وتقول المحكمة :

"Qu'en l'espece la sentence de l'arbitre ayant été homologuee par l'autorité judiciare anglaise... l'exequature de la sentence faisant corps avec le jugement etranger qui l'a homologueé..."

القضائي الداخلي عند محاولاتهم لرصد طبيعة التحكيم التجاري الدولي . فالبعض يرى فيه مجرد « بطانة » للقضاء الوطني ، أو هو نوع من تفويض للمحكم صادر من الدولة لاقامة العدالةبين الخصوم . أما الذين وقفوا موقفا وسطا . فيكفينا القول بأن هذا الموقف ، فضلا عن انه موقف للسهولة ، يتمثل فيه ــ نوع مــن الهروب للتصدي الجدي للمشكلة المطروحة .

وفي اعتقادنا انه اذا كان من المقبول التردد في الوقوف على طبيعة التحكيــم الداخلي ، باعتبارها ــ حقيقة ــ بطانة للنظام القضائي للدولة ، فان هذا الامر لا يصح ان يكون كذلك بالنسبة للتحكيم التجاري على الصعيد الدولي . ذلك لان التطور الحالي ــ على المستوى العالمي ــ قــد مكن من الصبغــة القضائية لهذا النظام(٩٢) ، وذلك باعتباره قضاء اصيــلا للتجارة الدولية . بحسبان انه لم يعد بمقدور المحاكم الداخلية بحكم دورانها في فلك القواعد الصماء للقوانين الوطنية ، التصدي لفض نزاعات هذه التجارة الدولية .

غير ان هذا القول لا يعنى ان التحكيم التجاري الدولي يعتبر تمردا على القضاء الوطني ، بقدر ما يعتبر قضاء اصيلا للتجارة الدولية ، يسعى وراء تحقيق «عدالة» تتسق وطبيعة هذه التجارة ، وتختلف بالضرورة عن فكرة العدالــة لدى المحاكم الوطنية(٩٣) .

واذا كان التحكيم يعني الرغبة في فض المنازعات بطريقة تبقى علــى الوئام مستقبلا بين الاطراف ، فانه يعتبر في التجارة الدولية الوسيلة الوحيدة التــي تتلاءم مع معطيات هذه التجارة .ويعتبر على هذا النحو « قضاء اصيل » لها . وتتأكد اصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية ــ في اعتقادنا ــ بغياب « الدولة العالمية » Etat Universel ، التي كان من الممكن ان يقوم احد اجهزتها بوظيفة « القاضي » في المنازعات التي يطرحها واقع المبادلات التجارية الدولية . ومن ثم يصبح التحكيم هو « الشكل » الامثــل كجهــة « قضــاء » في التجــارة الدولية(٩٣ مكرر) .

---

(٩٢) راجع : رينيه دافيد : التحكيم التجاري الدولي . محاضرات امام كلية الحقوق ــ باريس ١٩٦٥ المشار اليها راجع خصوصا ص ٣٠ .

(٩٣) راجع : فوشار .رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع فقرة ٩ ص ٤ ، وايضا : لاليف . المقال السابق ــ مجلة اكاديمية لاهاي ــ ١٩٦٧ ــ ج ١ ــ ص ١٩٧٣ وما بعدهــا . راجع خصوصا ص ٥٧٦ .

(٩٣ مكرر) راجع في هذا المعنى : لوسوارن ــ برودان : قانون التجارة الدوليــة . المرجــع السابق . راجع فقرة ٧٣ ص ٨٧ .

٢٢ ــ وفضلا عما تقدم ، فان اصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية تتأكد من خلال رصدنا لواقع هذه التجارة من حيث مدى اذعان اطرافها للتحكيم التجاري، واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبتها المنازعات التي تطرح على التحكيم، وتمتعه بقانون مستقل للاجراءات ، وصيرورة قراراته مصدرا « لقضاء » المحكمين ، فضلا عن حجيتها فيما تقضي به . وتلك مسائل ندرسها تباعا .

أولا : اذعان اطراف التجارة الدولية للتحكيم

٢٣ ــ التحكيم التجاري ــ على الصعيد العالمي ــ ليس عملا من طبيعة ارادية خالصة . ذلك لان واقع التجارة الدولية كثيرا ما ينبىء عن أن « حرية » الخصوم في اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات او اختيار محكميهم اصبحت وهما رغم ما يعتقده البعض(٩٤) ذلك لانه كثيرا ما يفرض التحكيم جبرا على اطراف التجارة الدولية ، كما هو الحال في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي التي تحتوي الغالبية العظمى منها على شرط التحكيم(٩٥) . أو في العلاقات بين الدول والشركات الاجنبية الخاصة(٩٦) . وكذلك بالنسبة لمعاملات التجارة الدولية

---

(٩٤) راجع : D. Tallon : The Law applied by arbitration tribunals تقرير في مؤتمر لندن لمصادر القانون التجاري الدولي سبتمبر ١٩٦٢ المشار اليه ص ١٥٤ ــ ١٦٥ . راجع خصوصا ص ١٥٦ .

(٩٥) ويقدرها البعض بنسبة ٨٠٪ من هذه العقود . راجع فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٥٤ . وراجع ايضا :

L. Leauté : Contrats Typts. Rev. Trim. dr. Comm.

١٩٥٣ ص ٤٢٧ ــ ٤٦٠ راجع خصوصا ص ٤٣٥ و

J. M. : Deleuze La redation des clauses compromissoires dans les contrats commerciaux internationaux in. Ann. Facul. Droit — Liege

١٩٦٤ ص ٨٣ ــ ١٠٢ .

(٩٦) راجع :

E. J. De Drechage : L'arbitrage entre les Etats et Les Societes privées etrangeres. in. Melanges G. Gidel.

باريس ١٩٦١ ص ٣٦٧ ــ ٣٨٢ .

الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى(٩٧) .

كذلك بالنسبة لاختيار المحكمين ، فانه نظرا لانتشار مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ، اصبحت « حرية » اختيار الخصوم لمحكميهم ، هى الاخرى مجرد وهم في غالب الاحيان . ذلك لان هذا الاختيار يتم عن طريق مركز أو هيئة التحكيم التي يلجأ اليها الخصوم في منازعات التجارة الدولية ، سواء بمقتضى شرط في العقد او بمقتضى مشارطة مستقلة للتحكيم(٩٨) .

ثانيا : التحكيم في التجارة الدولية

٢٤ ــ وليس ادل على انتقاء الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري على الصعيد الدولي ، من الاتجاه الذي اصبح مستقرا الان في القضاء باستقلال شرط التحكيم عن العقد الذي نشبت عنه المنازعة . اذ لا يتاثر شرط التحكيم باحتمال فسخ أو بطلان العقد الذي كان هذا الشرط أحد بنوده(٩٩) .

---

(٩٧) وتوجد بهذا الخصوص اتفاقية دولية من عمل البنك الدولي للانشاء والتعمير والموقعة في ١٧ مارس ١٩٦٥ . راجع نصوص هذه الاتفاقية في حوليات الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ــ الجزء الاول ــ الباب الثالث . ص ٢٧٨ وما بعدها . وراجع في هذه الاتفاقية مقـــال الاستاذ G. R. Delaume ــ جريدة القانون الدولي (بالفرنسية) ١٩٦٦ ــ ص ١ ــ ص ٢٦ ــ ٦١ .

وراجع ايضا : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربيـــة وبين مواطني الدول العربية الاخرى ، راجع : المادة ٣ . ونصوص الاتفاقية منشورة في جريدة الكويت اليوم ــ السنة ٢٢ ــ عدد ١١٠٩ ــ ص ١٩ ــ ٢٤ .

(٩٨) راجع : لاليف . المقال السابق الاشارة اليه راجع خصوصا ص ٥٧٤ وايضا راجع :

Jos. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage

مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ ــ ١٢٠ راجع خصوصا ص ١١٨ .

(٩٩) راجع في هذا الموضوع في الفقه :

F. E. Klein : Du Caractère autonome de la clause compromissoire, notamment en matière d'arbitrage international.

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦١ ص ٤٩٩ وما بعدها .

وايضا : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجـع ص ٢٥٢ ، لاليف . المقـــال السابق . راجع ص ٥٩٣ ــ ٥٩٤ .

وراجـع ايضا :

Ph. Francesakis : le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoir.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ ــ ٨٧ .

ولقد كانت هذه المسألة محل تردد في القضاء الفرنسي يوم كانت الصبغة التعاقدية هي الغالبة على طبيعة التحكيم . حيث كانت ظلال هذا العقد ، الذي تنشأ المنازعة بسببه ، تمتد لتشمل شرط التحكيم وتربط مصيره بمصير هذه العلاقة التعاقدية . غير انه بتطور التحكيم التجاري الدولي وتأكيده لاصالته واستقلاله كقضاء لحل المنازعات التي تثيرها التجارة الدولية ، اصبح ، بالتالي ، شرط التحكيم يتمتع بهذه الاصالة والاستقلال(١٠٠) .

ولقد اكدت اصالة واستقلال شرط التحكيم عن العقد ، محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في ٧ مايو ١٩٦٣ في نزاع Gossiet ، حيث قالت المحكمة العليا الفرنسية انه « في التحكيم الدولي فان اتفاق التحكيم ، سواء أكان منفصلا أو كان يتضمنه التصرف القانوني مثار النزاع ، يتمتع دائما — فيما عدا بعض الظروف الاستثنائية — باستقلال قانوني تام . ويكون بمنأى عن أية اثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني(١٠١) .

ولقد تأيد هذا القضاء في حكمين متعاقبين اصدرتهما محكمة النقض الفرنسية في١٨ مايو سنة ١٩٧١ (١٠٢) في نزاع Ste Impex ، وفي ٤ يوليو ١٩٧٢(١٠٣) في نزاع Hecht . وذلك فضلا عن قضاء محاكم الاستئناف الفرنسية (١٠٤) ،

---

(١٠٠) ويذهب البعض الى القول بان شرط التحكيم يمكن اعتباره « عقد داخل عقد » راجع فوشار. المرجع السابق — فقرة ١١٤ ص ٦٧ .

(١٠١) راجع الحكم منشور في دالوز ١٩٦٣ — ٥٤٥ تعليق روبير ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣ — ٦١٥ ، مجلة التحكيم ١٩٦٣ — ٦٠ .
وتقول المحكمة :

"Em matiere d'arbitrage international, l'accord compromissoir, qu'il soit conclu separemment ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, presente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complete autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une eventuelle invalidité de l'acte..."

(١٠٢) جريدة القانون الدولي — كليني ١٩٧٢ ص ٦٢٠ تعليق oppetit

(١٠٣) راجع . المجلة الفصلية للقانون التجاري (الفرنسية) ١٩٧٣ — ٤٩٩ تعليق لوسوارن ، وجريدة القانون الدولي — كليني١٩٧٢ ص ٨٤٣ تعليق oppetit

(١٠٤) راجع : محكمة باريس — غرفة ٥ — ٢١ فبراير ١٩٦٤ مجلة التحكيم ١٩٦٤ — ٥٥ ، محكمة اورليانز ١٥ فبراير ١٩٦٦ — المجلة السابقة ١٩٦٦ ص ١٠٩، محكمة كولمار ٢٩ نوفمبر ١٩٦٨ — المجلة السابقة ١٩٦٨ ص ١٤٩ ، محكمة باريس — غرفة ٥ — ١٩ يونيو ١٩٧٠. جريدة القانون الدولي — كليني ١٩٧١ — ٨٣٦ تعليق اوبتى — المجلة الانتقادية للقانون الدولي الاخص ١٩٧١ — ٦٩٢ تعليق لوفيل .

وقضاء التحكيم التجاري الدولي (١٠٥) .

ثالثا: اجراءات التحكيم في التجارة الدولية

٢٥ ــ سبق ان اوضحنا ان انتشار التحكيم التجاري الدولي وتوسيع مجاله في التجارة الدولية ادى الى ظهور هيئات ومراكز دائمة للتحكيم لها وظيفتها « القضائية » الدائمة . ولها اجراءاتها التي يتعين على اطراف المنازعة الخضوع لها متى وقع اختيارهم على احدى الهيئات او احد المراكز الدائمة للتحكيم (١٠٦). بل وتقوم هذه الهيئات او المراكز باختيار المحكمين من واقع قائمة باسماء المحكمين المؤهلين وتراقب احيانا الاجراءات(١٠٧) . بحيث انه يمكن القول بأنه لم يعد لاطراف الخصومة في منازعات التجارة الدولية سوى اختيار مكان التحكيم (١٠٨) وتصبح الهيئات الدائمة للتحكيم هي في الواقع بمثابة محاكم للتحكيم(١٠٩) Tribunal arbitral . وتصبح لوائحها بمثابة « قانون مستقل » لاجراءات

---

(١٠٥) راجع : قرار التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ امام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية منشور في :

R. Thompson, Y, Derains : C.C.I. Chronique des sentences arbitrales

باريس ١٩٧٤ ص ٩١٥ ــ ٩٢١

(١٠٦) راجع في ذلك تقرير M. J. Van Ommeren امام المؤتمر الدولي للتحكيم المنعقد في باريس ١٩٦١ ــ مجلة التحكيم ١٩٦١ ص ٢ وما بعدها . وراجع في لوائح هيئات التحكيم الدائمة ــ تقرير لجنة القانون التجاري الدولي ــ الامم المتحدة ــ المؤتمر الدولي الثالث للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦٨ ــ ١٩٧٠ ص ٢٨٧ ــ ٣٠٤ ، وايضا راجع : موتيلسكي : التطور الحالي للتحكيم الدولي . مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٢ ــ ١١ راجع ص ٩ ــ ١٠ .

(١٠٧) وذلك مثل محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . راجع مقال كوبيلماناس : بعض المشكلات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي . المقال السابق الاشارة اليه ــ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٧ ص ٨٧٩ ــ ٩١١ راجع خصوصا ص ٨٨٧ .

(١٠٨) راجع : فوشار . المرجع السابقفقرة ٢١ ص ١٠ ــ ١١ .

(١٠٩) راجع : فوشار . المرجع السابق فقرة ٢٧٦ ص ١٦٥ ومثال ذلك محكمة التحكيم التي انشاتها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات ورعايا الدول العربية الاخرى ، وذلك بمقتضى المادة ١٤ وما بعدها ، وكذلك الاجراءات الواجب اتباعها امام هذه المحكمة .

التحكيم(١١٠) . والذي يستقرا واقع التجارة الدولية يجد غلبة اللجوء الى تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة عنه بالنسبة الى الالتجاء للتحكيم الحر(١١١) ، وذلك لاتساق التحكيم لدى هذه الهيئات الدائمة مع واقع المعاملات الدولية . تلك التي — من فرط اتساعها — لم يعد فيها للاعتبار الشخصي او الارادي مجال كبير ، فضلا عن ان ديمومة هذه الهيئات قد اكسبتها ثقة المتعاملين في التجارة الدولية(١١٢) .

ومتى كان لجوء اطراف الخصومة في معاملات التجارة الدولية لتحكيم الهيئات الدائمة وهو الامر الغالب — كما سبق القول — فان « استقلالية واصالة » التحكيم كقضاء للتجارة الدولية يتأكد ايضا من حيث « توحيد » اجراءات التحكيم(١١٣) . اذ يتضمن « اختيار » اطراف المنازعة لقضاء هذه المراكز الدائمة ضرورة الاذعان للاجراءات المقررة في لائحة التحكيم التي تنظم اجراءات

---

(١١٠) راجع : مونوليسكي . المرجع السابق . ١٩٧٤ راجع خصوصا ص ٣٠٠ — ٣٠٢ .
وراجع ايضا :
O. Mayenfisch : La clause attributive de juridiction et la clause arbitrale dans Les contrats de vente à caractère international
رسالة دكتوراه — لوزان ١٩٥٧ . راجع خصوصا ص ٨٣ — ١٥٠ وهي صفحات خاصة بلوائح التحكيم في الدول الاشتراكية .

(١١١) راجع ذلك في تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في المؤتمر الثالث للتحكيم التجاري الدولي — حوليات لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي المشار اليها ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٣٠٠ .

(١١٢) راجع في هذا المعنى : لاليف المقال السابق ص ٦٧٠ .

(١١٣) راجع في هذا المعنى : شارل كارابييه : تطور التحكيم التجاري الدولي . المقال السابق الاشارة . مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٠ — ج ١ — ص ١٢٥ — ٢٢٣ راجع خصوصا ص ١٥٥ وراجع مثلا بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي في بولندا :
Zbigniew L. Nanowski : L'arbitrage Commercial international en Pologne.
مجلة التحكيم ١٩٦٦ — ص ٧٨ — ٩٢ . راجع خصوصا ص ٨١ ، ٨٨ ، ٩١ . وراجع ايضا : لائحة المجلس الهندي للتحكيم الصادرة في اول ابريل ١٩٦٦ مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص ١١١ — ١٢١ .

« التقاضي » أمام هيئة التحكيم الدائمة(١١٤) . بل وتنظم كذلك الطرق التي يقدم بها الدليل(١١٥) . كما وان العقود الدولية ذات الشكل النموذجي والتي تعتبر محورا في التجارة الدولية ، مثل عقود المنشآت الصناعية Installations industrielles والتوريدات الدولية Fournitures ، وعقود التجميع Montage تتضمن نصوصا تقضي بضرورة فض النزاع الذي ينشب بشأنها عن طريق التحكيم وطبقا للائحة غرفة التجارة الدولية(١١٦) . كذلك بالنسبة للعقود النموذجية الواردة على تجارة وبيع الحبوب ودور جمعية لندن لتجارة الحبوب London Corn Trade Association. (١١٧) ومن المعلوم ان هذه العقود الدولية ، وغيرها الكثير ، لا مجال للقول فيها بحرية « وسلطان ارادة » الطرف الضعيف فيها حيث هي عقود « اذعان » تفرضها تكتلات مهنية على المستوى العالمي ولا توجد اية حرية للمتعاقد معها الا « حرية

---

(١١٤)وتوجد الكثير من لوائح التحكيم لدى هيئات التحكيم الدائمة في الدول الراسمالية والدول الاشتراكية ، نذكر منها على سبيل المثال : لائحة كوبنهاجن ١٩٥٠ ، وقواعد نيو شاتل ١٩٥٩ ، ولائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية للامم المتحدة لاوروبا ١٩٦٦ ، ولائحة التحكيم الخاصة بمحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .ولائحة محكمة التحكيم اليوجوسلافية ولائحة محكمة التحكيم البولندية ، ولائحة لجنة التحكيم البولغارية ، ولائحة محكمة التحكيم في المانيا الديمقراطية ، فضلاعن لائحة غرفة التحكيم الامريكية ، ولائحة المجلس الهندي للتحكيم — ابريل ١٩٦٦ .

(١١٥) راجع في هذا الموضوع في : Journés d' Etudes de Londres — 14 fevrier 1974 مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ١٢١ — ٢١١ . راجع تقديم الدليل في القانون الانجليزي ص ١٢٣ وما بعدها ، وفي القانون الامريكي ص ١٢٨ وما بعدها . وفي دول اوروبا الاشتراكية ص ١٩٢ وما بعدهـا .

(١١٦)راجع :

I. Rucdreanu : L'arbitrage et les centrats en matiere de projets d'installations industrielles, de fournitures et de montages.

تقرير في المؤتمر الدولي للتحكيم المنعقد بموسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ — ٢٦٥ راجع خصوصا ص ٢٥٤ .

(١١٧) راجع في هذا الشان : فيليب كان . البيع التجاري الدولي رسالة الدكتوراه المشار اليها. ص ٢١ وما بعدها . وراجع ايضا في هـذا الموضوع : J. Schwob : Le contrat de la London Corn Trade Association. باريس ١٩٢٨ .

الاذعان ! »(١١٨) .

رابعا : قرارات التحكيم كمصدر مستقل لقضـــاء التحكيم التجاري الدولي

٢٦ ــ وتتأكد ــ في اعتقادنا ــ طبيعة التحكيم باعتباره قضاء مستقل لمنازعات التجارة الدولية بما أصبحت تمثله الآن القرارات الصادرة في هذا التحكيم . حيث تعتبر هذه القرارات ، وما تقوم به من تطبيق لعادات واعراف التجارة الدولية ، بمثابة مصدر رئيسي امام المحكمين التجاريين الدوليين . اذ هي فضلا عما تقوم به من تطبيق وتفسير لاعراف وعادات التجارة الدولية ،والتي تعتبر في نظر البعض بمثابة « قانون القاضي » Lex fori بالنسبة للمحكم الدولي(١١٩) ، فانهـــا تقوم ايضا ببلورة بعض المفاهيم القانونية التي نشأت اساسا في احضان القوانين الوطنية كيما تتسق واوضاع التجارة الدولية (١٢٠) . وكثيرا ما تقـــوم هذه القرارات بسد النقوص في بعض التشريعات الوطنية (١٢١) ، والعقود التجارية

---

(١١٨) راجع في هذا المعنى : جولدمان : تنازع القوانين في التحكيم الدولي .. المقال السابـــق الاشارة اليه . مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٣ ــ ج ٢ ــ ص ٣٥١ ــ ٤٠٨ راجع خصوصـــا ص ٣٥٤ . ويحاول الفقه والقضاء تبرير هذا « الاذعان » بمقولة أن مجرد السكوت على شرط التحكيم في العقود الدولية يعتبر رضاء صحيحا وموافقة ضمنية على ما تضمنه هذا الشرط . راجع : فيليب خان : البيع التجاري الدولي . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع خصوصا ص ٧١ . وايضا نقض فرنسي ١٧ اكتوبر ١٩٦١ J.C.P. ١٩٦١ ــ ٢ ــ رقم ١٢٢٨٢ .

(١١٩) راجع :

Y. Derains : Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ ــ ١٤٩ . راجع خصوصا ص ١٤٧ .

(١٢٠) راجع مثلا بالنسبة للقوة القاهرة الناجمة عن نشوب الحرب : قرار التحكيم ١٧٠٣ لسنة ١٩٧١ : آنال قرارات التحكيم لغرفة التجارة الدولية المشار اليه ١٩٧٤ ص ٨٩٤ . وايضـــا قرار التحكيم رقم ٢١٤٢ لسنة ١٩٧٤ . المرجع السابق ص ٨٩٢ . وراجع في تفسير « القوة القاهرة » قرار المحكمين السوفيات بخصوص النزاع على صفقات البترول بين الاتحاد السوفياتي واسرائيل بعد عدوان سنة ١٩٥٦ على مصر . الحكم منشور في مقال : كارابيه : تطـــور التحكيم التجاري الدولي المشار اليه . راجع ص ١٦٥ .

(١٢١) راجع مثلا بالنسبة للقروض المستندية قرار التحكيم رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ منشور فـــي مقال Derains المشار اليه ص ١٤١ .

الدولية طويلة الاجل(١٢٢) . كما تقوم هذه القرارات بتفسير التشريعات الداخلية على النحو الذي تتطلبه معطيات المبادلات التجارية الدولية (١٢٣) ، بل انها تذهب احيانا الى حد استبعاد قواعد القانون الوطني الواجب التطبيق ، وفقا لارادة المتعاقدين ، وذلك لمخالفتها للنظام العام الدولي (١٢٤) .

٢٧ — وبديهي ان استخدام قرارات التحكيم في منازعات التجارة الدولية كمصدر من مصادر «قضاء» التحكيم التجاري الدولي يستلزم نشر هذه القرارات وذيوعها حتى يكون هذا النشر بلورة «لقضاء» التحكيم التجاري الدولي . واكتسابه لاصالة واستقلال ، واستمرار واستقرار . فضلا عن ان هذا النشر سيساعد على تصحيح بعض الاتجاهات الخاطئة التي تتبناها احيانا بعض قرارات هذا التحكيم(١٢٥) . واذا كان نشر هذه القرارات يواجه بعض الصعوبات الناجمة عن الرغبة في عدم علانيتها بدعوى المحافظة على سرية

---

(١٢٢) راجع :

H. M. Hoizmann : Pour illustrer l'utilisation qui est faite de l'arbitrage pour combler les lacunes dans les contrats commerciaux internationaux á long terme

مجلة التحكيم ١٩٧٥ ص ٩ — ١٧ . راجع خصوصا ص ١٤ ، ١٥ ، ١٦ . وراجع ايضا مقاله عن سلطة المحكمين في تكملة هذه العقود . نفس المجلة ١٩٧٥ ص ٦٠ — ٨٢ وراجع في قضاء التحكيم : قرار التحكيم رقم ١٣٧٥ لسنة ١٩٦٥ (غرفة التجارة الدولية) مقال Derains المشار اليه ص ١٤١ .

(١٢٣) راجع قرار التحكيم رقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧١ (غرفة التجارة الدولية) ، وكانت تتعلق بتنفيذ عقد بيع بشرط ال F.O.B. بين بائع يوجسلافي ومشتري فرنسي ، الحكم منشور في مقال ديرانس . المشار اليه ص ١٤٢ ، وايضا قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ . دورية غرفة التجارة الدولية — ١٩٧٤ — ص ٩٠٤ — ٩٠٥ .

(١٢٤) راجع مثلا : قرار التحكيم رقم ١٩٣٩ لسنة ١٩٧١ (غرفة التجارة الدولية) مقال ديرانس المشار اليه ص ١٤٥ ، وحكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلوفاكية أول مارس ١٩٥٤ . منشور في جريدة القانون الدولي — كليني ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وراجع كذلك حكم النقض الفرنسية ٢ مايو ١٩٦٦ قضية Galakis سيرى ١٩٦٦ — ٥٧٥ تعليق جان روبير .

(١٢٥) راجع في هذا المعنى : تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، عن التحكيم التجاري الدولي . حوليات اللجنة المذكورة ١٩٦٨ — ١٩٧٠ — ج ٢ — ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٣٠١ .

الخلافات بين اطراف التجارة الدولية وحساسية هذه الخلافات(١٢٦) . الا انه يتضح ان التحكيم التجاري الدولي قد تخطى هذه العقبة حيث أصبح الان نشر قرارات هذا التحكيم من الامور المألوفة في الكثير من الدول التي تصدر مجموعات دورية لنشر هذه القرارات مثل اليابان(١٢٧) والدول الاشتراكية(١٢٨) ، ونشر قرارات التحكيم الصادرة عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية(١٢٩) . فضلا عن ان عدم نشر هذه القرارات لا يحول دون معرفة المحكمين الدوليين بها وبالمبادىء التي تقرها واستخدامها في النزاعات المتشابهة(١٣٠) .

٢٨ ــ لقد اصبحت قرارات التحكيم التجاري الدولي تلعب دورا اساسيا كمصدر من مصادر القواعد القانونية التي تحكم المنازعات في التجارة الدولية ، حيث أصبحت هذه القرارات بحسبانها « سوابق قضائية » تؤثر في مسار التحكيم باعتباره « قضاء » التجارة الدولية . ذلك لان هذه القرارات اصبحت تتمتع ــ الى حد بعيد ــ بأصالة في بنيانها القانوني . اذ اصبح من السهل ــ الان ــ رصد الكثير من القرارات في التحكيم التجاري الدولي لا ترتبط بأي قانون وطني لدولة ما ، اي قرارات غير وطنية anational او هي قرارات

---

(١٢٦) راجع :

J. Jakubowski : Promotion de la cooperation dans le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale

تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في فينسيا ١٩٦٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٩ ص ٢٨٥ ــ ٢٩٧ راجع خصوصا ص ٢٩٧ .

(١٢٧) راجع في اليابان : Bulletin of the Japon shipping exchange
١٩٦٧ ــ رقم ٤ ــ ص ١ ــ ١٩

(١٢٨) راجع :

D. F. Ramzaitsev : La jurisprudence en matiere de droit international privé de lu commission arbitrale sovietéque paur le commerce exterieur

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ ص ٥٤٩ وما بعدها وفي تشيكوسلوفاكيا راجع : S. Hanek : Jour. dr, int. 1966 Vol. 93 P. 886.

(١٢٩) راجع دورية قرارات التحكيم ــ لدى غرفة التحكيم الدولة المشار اليها . باريس ١٩٧٤ .

(١٣٠) راجع في هذا المعنى : جولدمان . المقال السابق الاشارة اليه راجع خصوصا ص ٢٧٧ ــ ٢٧٨ .

طليقة ، sentances sans loi. الا من اعتبارات وعادات التجارة الدولية(١٣١) . بل ان هذه القرارات الطليقة اصبحت ــ في نظر البعض (١٣٢) ــ تلقى بظلالها وتأثيراتها حتى على التحكيم في القانون الداخلي .

خامسا : حجية قرارات التحكيم التجاري الدولي وقوتها التنفيذية

(التفرقة بين حجية الشيء المقضى به لقرار التحكيم وبين قوته التنفيذية)

٢٩ ــ من المعلوم ان حجية الشيء المقضى به autorite de la chose jugeé هي قرينة قاطعة على « الحقيقة » التي يعلنها القرار الصادر بحل المنازعة على نحو او آخر ، سواء اكان حكما قضائيا او كان قرارا صادرا في تحكيم . وتعنى هذه القرينة ان الوقائع المثبتة والحقوق التي قررت لا يمكن مناقضتها من جديد(١٣٣) ، وباعتبار هذه الحجية هي « عنوان » للحقيقة فانه يكون ، من ناحية ، لطرف النزاع ان يتمسك بالحكم او القرار الصادر لصالحه وبكافة الميزات المترتبة عليه . ومن ناحية اخرى ، فانه يستحيل طرح النزاع المقضى فيه من جديد على أية جهة قضائية اخرى .

واذا كانت حجية الشيء المقضى به سمة اصيلة واساسية من سمات العمل القضائي وتتناقض جذريا مع فكرة العقد الذي يجوز تعديله او فسخه بارادة الاطراف ، فان الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي ، وما يصدر عنه من قرارات ، تتأكد من خلال ما لهذه القرارات من حجية الشيء المقضى به بين

---

(١٣١) راجع : حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ . مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٣٥٨ تعليق اوبير ، وايضا محكمة جنيف المدنية ٢ يوليو ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠ ، وراجع ايضا نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ . المجلة السابقة ١٩٦٣ ص ٦٠ ، دالوز ١٩٦٣ ــ ٥٤٥ تعليق جان روبير .

(١٣٢) راجع :

H. Motulsky : L'internationalisation du droit francais de l'arbitrage. مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ١١٠ ــ ١٢٢ راجع خصوصا ص ١١٦ .

(١٣٣) راجع : جارسونيه ــ سيزار ــ برو . المرجع السابق ــ ج ٣ ــ راجع خصوصا فقرة ٧٠٣ . وراجع ايضا: L. Roland : chose jugée et tierce opposition رسالة دكتوراه ــ ليون ١٩٥٨

اطراف المنازعة ، الا ان تكون باطلة لمخالفتها للنظام العام(١٣٤) .

ولا تكتسب قرارات التحكيم حجيتها فيما قضت به بين الخصوم من اتفاق التحكيم كما يزعم البعض(١٣٥) ، ولكنها تستمدها من « القرينة القانونية » القاطعة التي تقررها(١٣٦) . كما انها لا تكتسب هذه الحجية من امر التنفيذ الذي يقتصر دوره على اعطائها « القوة التنفيذية »(١٣٧) Force executoire ذلك لان امر التنفيذ ordonnance d'exequature ليس في حقيقته الا عملا اداريا لا يمد قرارات التحكيم بأية حجية للشيء المقضى به ، لانه لم يقض في شيء(١٣٨) .

٣٠ ــ وعلى ذلك يتعين التفرقة في قرارات التحكيم بين حجيتها بالنسبة للشيء المقضى به ومصدرها قرار التحكيم ذاته باعتباره عملا قضائيا ، وبين قوتها التنفيذية ومصدرها امر التنفيذ . وهو ليس من قبيل الاعمال القضائية(١٣٩) . ولا يتعدى دور قاضي التنفيذ الفحص الظاهري Prima Facie لقرار التحكيم وما اذا كان يتعارض مع مقتضيات النظام العام الدولي في بلد

---

(١٣٤) راجع :

R. Boubles : sentences arbitrales, autorite de la chose jugée et ordonance d'exequatur in J.C.P. 1961. I N: 1660

وايضا مقالة بعنوان :

L'exequatur des sentences arbitrales (suggestions pour une reforme)

المجلة السابقة ١٩٦٤ ــ ١ ــ رقم ١٨٢٢ .

(١٣٥) راجع : بلادور ــ باليري . المقال السابق الاشارة اليه . مجلة اكاديمية لاهاي ــ حـ ٥١ ــ ١٩٣٥ راجع ص ٢٨٦ .

(١٣٦) راجع في هذا المعنى : جاكلين ديفيشي : رسالة الدكتوراه المشار اليها فقرة ٥٢١ ص ٣٣٥ ، وايضا بوبليس المقال السابق

(١٣٧) راجع محكمة باريس ١٤ يناير ١٩٥٥ ــ دالوز ١٩٥٥ ص ١٣٨ .

(١٣٨) راجع في هذا المعنى : جابيو . المرجع السابق . راجع فقرة ١٨٩ ــ ١٩٢ ، كيش ــ فانسان . فقرة ٧٦ ، جلاسون ــ تسيير ــ موريل المرجع السابق ــ جـ ٣ ــ فقرة ٩٥٦ . وايضا رولاند . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع خصوصا فقرة ٢٥٩ وما بعدها . وراجع ايضا في هذا المعنى نقض فرنسي ٢٥ مايو ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ١٠٣ .

(١٣٩) راجع :

Vizioz : La nature de la sentence arbitale et de l'ordonnance d'exequatur.

المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٤٣ ــ ص ٥٨ وما بعدها ، وايضا جان روبير . المرجع السابق طبعة ثالثة فقرة ١٨٦ ص ١٩٣ .

التنفيذ(١٤٠) . وقاضي التنفيذ وهو اذ يباشر هذا العمل فانما يقوم به باعتباره ممثلا للسلطة العامة للدولة وليس كجهة قضائية تتصدى لفض نزاع من أي نوع كان . وعلى ذلك فلايعدو امر التنفيذ كونه مجرد اجراء شكلي(١٤١) .

ان حجية الشيء المقضى به في قرار التحكيم شيء وقوته التنفيذية التي يسبغها عليه امر التنفيذ شيء اخر . فالاولى يكتسبها قرار التحكيم باعتباره عملا قضائيا ، ولو ان الثانية لا يكتسبها الا بعد صدور امر التنفيذ (١٤٢) . واذا كان هذا الامر الاخير يبدو ضروريا باعتباره مجرد « ترخيص » من طبيعة ادارية(١٤٣) أو — ان شئنا — مجرد « جواز مرور » لتنفيذ الحقيقة القاطعة التي كشف عنها قرار التحكيم في المنازعة التي فصل فيها ، الا انه لا يغير من « طبيعة سابقة » لقرار التحكيم ليجعله حكما قضائيا(١٤٤) ، كما تزعم النظرية التعاقبية او المختلطة في طبيعة التحكيم .

٣١ — وهكذا تبدو اهمية امر التنفيذ بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي اهمية نسبية . وذلك يعني القول بالضرورة ان التحكيم التجاري الدولي ليس

---

(١٤٠) راجع في هذا المعنى : كارابيه . المقال السابق . راجع خصوصا ص ٢٠٣ ، بوليس . المقال السابق . وراجع ايضا :

— H. Motulsky : L'execution des sentences arbitrales etrangers.

آنال كلية الحقوق — ليج ١٩٦٤ ص ١٤١ — ١٧٣

— P. L. Lege : L'execution des sentences arbitrales en France.

رسالة دكتوراه — جامعة رن — ١٩٦٣ راجع خصوصا ص ١٤٢ وراجع ايضا : نقض فرنسي ٢٩ يناير ١٩٥٨ — المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ ص ١٤٨ تعليق ميتزجر ، ١٥ مايو ١٩٦١ J.C.P. — ١٩٦١ — ١ — رقم ١٢٣٥٦ .

(١٤١) راجع : محكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ — المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٠ ص ٥٩٧ تعليق ميتزجر ، محكمة اورليانز ١٥ مايو ١٩٦١ — المجلة السابقة ١٩٦١ ص ٧٧٩ تعليق ميتزجر . محكمة باريس ١٩ مايو ١٩٦١ J. C. P. ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٣٢٩ .

(١٤٢) راجع محكمة باريس ٣٠ اكتوبر ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ١٩ . وفي هذا تقول المحكمة:

"qu'une sentence arbitrale constitue un veritable jugement qui a immediatement l'autorité de la chose jugée et ce, bien que la force executoire ne lui soit conferee que par l'ordonnance d'exequartur"

راجع مع ذلك حكم نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ مجلة التحكيم ١٩٦٠ — ١٨

(١٤٣) راجع فيزيور . المقال السابق الاشارة اليه .

(١٤٤) راجع محكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ المشار اليه ، وايضا نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٦٢ . مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ١٠٣ .

« بطانة » للقضاء الداخلي . ذلك لان امر التنفيذ ان هو الا واقع يفرض على هذه القرارات لغياب سلطة تعلو فوق الدول Supranational تستطيع الامر بتنفيذ هذه القرارات . كما ان الاهمية النسبية لامر التنفيذ تبدو ، في كثير من الاحيان ، اهمية نظرية اذا ما تبينا واقع التجارة الدولية . ذلك لانه يبين ان الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختيارا(١٤٥) . وربما كان يكمن وراء هذا التنفيذ « الاختياري » اسما ، سلطة قهر Contrainte في التجارة الدولية غير سلطة القهر بالمعنى المادي التي يعرفها تنفيذ احكام القضاء الداخلي ، ففي مجال التجارة الدولية يأخذ « القهر » لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي معنى اقتصادي يلعب نفس الدور الذي يلعبه « قهر » السلطة بمفهومه في القوانين الداخلية(١٤٦) . اذ يترتب على عدم تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي جزاءات على درجة من الخطورة في مجال مثل مجال التجارة الدولية ، منها جزاءات تأديبية توقع على الطرف الممتنع عن التنفيذ ، فضلا عن نشر هذه الجزاءات وقرار التحكيم الصادر ضده وحرمانه مستقبلا من الدخول في عمليات تجارية(١٤٧) .

وعلى ذلك نستطيع القول بأن قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ «جبرا» عن ارادة الطرف المحكوم عليه وتقترب بذلك تماما من التنفيذ الجبرى للاحكام القضائية . وبمعنى آخر فان تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي ليس اسيرا لامر قاضي التنفيذ وانما لاعتبارات التجارة الدولية وما قد يترتب على عدم التنفيذ من جزاءات . فضلا عن ان التحكيم في هذه التجارة يسعى نحو اقامة السلام بين الاطراف اكثر من سعيه نحو التشبث باعتبارات قانونية خالصة(١٤٨) .

(يتبع)

---

(١٤٥) راجع : شارل كارابيه . تطور التحكيم التجاري الدولي المقال السابق الاشارة اليه . مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٠ ص ١٢٥ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٢٠٣ حيث يقدر المؤلف نسبة التنفيذ الاختياري لهذه القرارات بثمانين في المائة .

(١٤٦) راجع في هذا المعنى : جولدمان : تنازع القوانين .. الخ المقال السابق الاشارة اليه . راجع خصوصا ص ٤٧٦ .

(١٤٧) راجع تفاصيل هذه الجزاءات في: فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع في مدى القيمة الملزمة لقواعد الاعراف والعادات الدولية : H. Kelsen : Theorie pure du droit ترجمة شارل ايزنمان — باريس ١٩٦٢ ص ٤٢٧ وما بعدها .

(١٤٨) راجع في هذا المعنى

R. David : Aspects juridiques des relations commercials entre pays des structures economiques differentes

تقرير في مؤتمر روما ١٩٥٨ باريس ١٩٦٠ — ص — ٢١٥ — ٢٨١ .