الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي

القسم الثاني

"دولية التحكيم التجاري"

الدكتور ابو زيد رضوان
استاذ القانون التجاري والقانون الجوي
بجامعة عين شمس والكويت .

تمهيد :

١ ــ أوضحنا فيما سبق من دراسة (١) حول « طبيعة التحكيم التجاري الدولي » انه يبدو ــ فى نظرنا ــ كقضاء اصيل للتجارة الدولية ، ولقد تأكد لنا ذلك من خلال رصدنا لواقع هذه التجارة من حيث مدى اذعان أطرافها للتحكيم التجاري ، واستقلالية هذا النظام عن العقود التجاريـــة التي تثار بمناسبتها المنازعات التي تطرح على التحكيم ، وتمتعـــــه بقانون يكاد يكـــون مستقلا للاجراءات ، وصيرورة قراراته مصدرا لقضاء المحكمين ، فضلا عن حجيتها فيما تقضي به .

---

١ ــ راجع هذه المجلة ــ السنة الأولى ــ العدد الثاني ــ ١٩٧٧ ص١٥ ــ ٥٤

وفى هذا الفرع ، نتناول بالدراسة مشكلة « دولية » التحكيم التجاري . وليس الوقوف على دولية Internationalite التحكيم التجاري من الامور النظرية التي قد يبدو فيها الجهد ضائعا . وانما هي من المسائل الاساسية التي يترتب عليها نتائج بالغة الاهمية لا سيما عند معرض تنفيذ قرارات هذا التحكيم .

فمن ناحية ، فانه فى التحكيم التجاري « الدولي » يتمتع شرط التحكيم ـ كما سبق القول ـ باستقلال تام عن العقد مثار المنازعة (٢) . ويصح لجوء الدولة أو أحد اشخاصها العامة الى هذا التحكيم ولا يتعارض ذلك مع النظام العام (٣) . كذلك ومن ناحية أخرى ، فان عدم ذكر أسباب للقرارات الصادرة فيه ، لا يشكل عائقا أمام الامر بتنفيذها . ذلك لانه اذا كانت أسباب وحيثيات الحكم هي من الامور الجوهرية فى ظل القواعد القانونية الآمرة في القوانين الوطنية ، فان الامر يختلف الى حد بعيد بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي ،الذي يعتبر قضاء للتجارة الدولية ، حيث لا يعتبر ضروريا ، بل أنه ربما يكون فى بعض الاحيان من غير المستحب . ومن ثم فان عدم ذكر حيثيات وأسباب قرار التحكيم التجاري الدولي لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي (٤) .

---

٢ ـ انظر : نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ المشار اليه ، محكمة أورليانز ١٥ فبراير ١٩٦٦ مجلة التحكيم ص١٠٩

٣ ـ انظر : نقض فرنسي ١٤ ابريل ١٩٦٤ . مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٨٢ ، نقض فرنسي ٢ مايو ١٩٦٦ . المجلة السابقة ١٩٦٦ ص ٩٩

٤ ـ راجع :

Y. Loussouarn : De L'exequature des sentences arbitrales non-motivées : داللوز الاسبوعي ١٩٥٧ ص ١٩١ ـ ١٩٤ . خصوصا ص ١٩٢

وأيضا راجع :

H. Motulsky : L'execution des sentences arbitrales étrangères et les voies des récours.

آنال كلية الحقوق ـ ليبج (بلجيكا) ١٩٦٤ ص ١٦٤ ص ١٤١ ـ ١٧٨ راجع ص ١٤٢ .

وانظر في القضاء : محكمة موناكو ١٧ يونية ١٩٥٧ . المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ ـ ١٣٩ تعليق ميتزجر ، محكمة نانسي ٢٩ يناير ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٢٢ ، نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ ـ المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٧ . ص ٣٧٢ تعليق فرانسسكاس .

وفى هذا التحكيم لا يقبل الاستئناف الموجه للقرار الصادر فيه ، لان هذا الطريق — الاستئناف — يعني بالضرورة التدرج الاعلى للسلطة القضائية فى بلد واحد ، وهو أمر يستحيل القول بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي أو الاجنبي (٥) . كما ان الاستئناف هو طريق مقرر لرقابة الاحكام القضائية الوطنية . ومن ثم لا يسري على قرارات هذا التحكيم (٦) ، وان كان من المستقر عليه أن أمر التنفيذ الصادر لصالح قرارات هذا التحكيم يمكن النعي عليها بالمعارضة أو باعتراض الخارج عن الخصومة (٧) Tierce opposition .

٢ — وفضلا عما سبق فان تحديد « دولية » التحكيم التجاري تعني — في واقع الامر — تحديدا لاختصاص هذا « القضاء » الذي أصبحت تتمثل فيه — كما سبق القول — سمات الاستقلال والاصالة النسبية عن قضاء الدولة، وعن التحكيم الداخلي . وبهذا التحديد يمكن ترسم مجال سريان القواعد الموضوعية الخاصة بهذا النظام على الصعيد الدولي . ويعتقه من الخلط السائد أحيانا فى الفقه وفى القضاء حيث ظهرت مصطلحات عديدة فى هذا الشأن مثل : التحكيم الداخلي Arbitrage interne والتحكيم الوطني Arbitrage Nationale والتحكيم الاجنبي Arbitrage Etranger

---

٥ — راجع : نقض فرنسي ٣ نوفمبر ١٩٦٠ — جريدة القانون الدولي — كليني clunet ١٩٦١ ص ٦٨٢ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ٤٥ ، نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ المشار اليه .

٦ — راجع على سبيل المثال :
J. Robert : Le recours en France contre la sentence etrangére
مقالين فى مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١٢٢ — ١٣١ ، ١٩٥٨ ص ١١ — ١٤ . راجع خصوصا ص ١٤ . وراجع كذلك :
P. L. Lege : L'execution des sentences arbitrales en France
رسالة دكتوراة — جامعة رن (فرنسا) ١٩٦٣ . راجع ص ١٥٧
وراجع كذلك : محكمة اكس ٢٧ فبراير ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ — ص ٩٤ ، محكمة تولوز ٢٩ يناير ١٩٥٧ . المجلة السابقة ١٩٥٧ ص ٩٦ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ . المجلة السابقة ١٩٦٢ ص ٤٥ .

٧ — راجع :
J. D. Bredin : Remarques sur les voies des recours contre les sentences arbitrales etrangerés

والتحكيم التجاري « شبـــــــه الدولي » Semi-International (٨) فضلا عن مصطلح التحكيم التجاري الدولي .

٣ ــ والوقوف على « دولية » التحكيم التجاري أو « أجنبيته » هو من المسائل الصعبة والمعقدة . وتتأتى هذه الصعوبة وتلك التعقيدات ــ في واقع الامر ــ من تداخل المصطلحات السالف بيانها ، حتى لقد بدت « وطنيـــة » أو « أجنبية » التحكيم ــ فى نظر البعض (٩) ــ وكأنها نوع من « شجـــار الكلمات » Querelle de mots ، أو هي ــ فى نظر البعض الآخر (١٠) ــ نوع من اساءة التعبير Abus de langage . ذلك لان التحدث عـــن « وطنية » أو « أجنبية » التحكيم يعني بالضرورة اضفاء رعوية أو جنسية على هذا النظام ، كما يذهب الى ذلك فعلا البعض من الفقه (١١) .

والحقيقة ان « وطنية » التحكيم التجاري أو « أجنبيته » يقصد بهـــا الارتباط Rattachement القائم بين التحكيم وبين النظـــام القانوني لدولة معينة .ولا يعني الارتباط هنا مفهومه بالمعنى المادي للكلمة بقدر ما يعني استلهام التحكيم التجاري بمبادىء النظام القانوني فى مجموعه لهذه الدولة أو

مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٣٥ وما بعدها. راجع ص ١٣٨ . وايضا راجع : هنـــري موتوليسكي : تطور التحكيم الدولي . المقال السابق الاشارة بمجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٨. وما بعدها . ونقض بلجيكي ١٦ يناير ١٩٥٨ . مجلة القانون الدولي الخاص ١٩٥٩ ص١٢٢ تعليق ميتزجر ، ليبج . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ١٦١ .

٨ ــ راجع :
P. A. Lalive : Problems relatifs à l'arbitrage international commercial.
مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٧ ص ٥٧٣ ــ ٧١١ راجع خصوصا ص ٥٨١ . ويقصد بذلك التحكيم التجاري الذي تم بين الدولة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة من ناحية وبين الاشخاص الخاصة من ناحية اخرى .

٩ ــ انظر :
Ph. Fouchard : Quand un arbitrage est-il international.?

١٠ ــ مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص ٥٩ ــ ٧٧ راجع خصوصا ص ٦٠

١١ ــ راجع :
Ch. N. Fragistras : Arbitrage étrangér et arbitrage international en droit privé
المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٠ ص ١ ــ ٢٠ راجع خصوصا فقرة ٤ص٥

تلك . وبمعنى آخر أن يوجد بين هذا التحكيم وبين النظام القانوني للدولة « نقاط التقاء » (١٢) Points de contact .

وعلى ذلك اذا كان التحكيم ينتمي بكل عناصره ، سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الاجراءات أو القانون الواجب التطبيق ، الى دولة بعينها سمي تحكيما « وطنيا » . وعلى العكس لو ارتبط هذا التحكيم في احد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية سمي بالتحكيم الاجنبي (١٣) . أما « دولية » التحكيم فتعني ببساطة شديدة اما أن يكون بين التحكيم وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط « الالتقاء » أو كان ينبت الصلة تماما بأي من النظم القانونية الوطنية .

٤ ــ والواقع من الامر انه رغم شيوع هذه التفرقة بين « وطنية » و « أجنبية » التحكيم التجاري الا أنها تبدو أحيانا كثيرة تفرقة هشة وأحيانا مضللة . ذلك لان التحكيم الذي يعد « وطنيا » بالنسبة لدولة معينة ، هو « أجنبي » بالضرورة بالنسبة للدول الاخرى (١٤) . وبمعنى آخر انه نظرا لعدم تبني معيار واحد لوطنية أو أجنبية التحكيم فانه يمكن أن ينظر الى تحكيم واحد على انه تحكيم وطني من جانب دولة ، أو انه تحكيم اجنبي من جانب دولة أخرى وفقا لقواعد الاسناد (١٥) .

ومن ناحية أخرى فانه كثيرا ما يتطابق تعبير التحكيم « الاجنبي » مع تعبير التحكيم التجاري « الدولي » . وتدق التفرقة أحيانا بين قرار التحكيم « الاجنبي » وقرار التحكيم « الدولي » (١٦) . ولقد كانت هذه التفرقة مثار

---

١٢ ــ راجع : فيليب فوشار . المقال السابق . ص ٦٠

١٣ ــ راجع : فراجستاس . المقال السابق الاشارة اليه ص ٥

١٤ ــ راجع: فراجستاس . المقال السابق ــ فقرة ٤ ص ٥ ــ ٦ ، فوشار : المقال السابق الاشارة اليه ، وأيضا راجع فيهذا المعنى : موتوليسكي . المقال السابق . راجع ص ١٤٢

١٥ ــ انظر :

Ph. Francescakis : La theorie de renvoie

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٥٨ . راجع خصوصا فقرة ١٩٦ ص ١٨٧ وما بعدها .

١٦ ــ راجع على سبيل المثال : حكم نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gosset. مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٦٠ حيث يتحدث الحكم عن قرار تحكيم «ايطالي» ، أجنبيبالنسبة لفرنسا ، في تحكيم تجاري «دولي» .

جدل وخلاف عند وضع مشروع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية ، حيث اقترحت غرفة التجارة الدولية بباريس (١٧) ـــ التي كانت أول من قام ببادرة لايجاد مثل هذه الاتفاقية ـــ استخدام مصطلح « قرار التحكيم الدولي » ، اي ذلك القرار الذي ينبت الصلة تماما بأي نظام قانونيوطني ، ويستجيب بالتالي لضرورات التجارة الدولية»(١٨)غير أن الاتفاقية ، اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، قد آثرت ـــ على ما يبدو ـــ الحذر واستخدمت تعبير قرارات التحكيم « الاجنبية » . ولقد تصور البعض من الفقه (١٩) ، ان الاتفاقية تكون قد رفضت بهذا الموقف فكرة « دولية » قرارات التحكيم التجاري .

٥ ـــ ومما يزيد من صعوبة هذه التفرقة أن الفقه يفسر تعبير قرارات التحكيم « الاجنبية » على أنها ليست بالضرورة القرارات التي تنتمي الى دولة غير دولة التنفيذ ، كما اشارت الى ذلك المادة الاولى من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، بل هي ايضا القرارات التي لا تنتمي الى اي قانون وطني معين ، او ما يسمـــــى « بالقرارات الطليقـــــة » (٢٠) Sentences Sans loi وهي القرارات الصادرة عن المحكمين والتي اصطلح على تسميتها بالقرارات الدولية Sentences arbitrales internationales .

---

١٧ ـــ راجع في ذلك

Chambre de Commerce international: Avant-projet de convention sur l'execution de "sentences arbitrales internationales" 13 Mars 1953. Brochur N. 174

راجع خصوصا ص ٧

١٨ ـــ وتقول غرفة التجارة الدولية في مشروعها

"Sur le plan du fait, l'ideé d'une sentence internationale, c'est à dire detachée de toute legislation nationale, correspond exactement à un besoin du commerce international".

راجع ص ٧ ـــ ٨ من التقرير المشار اليه .

١٩ ـــ راجع في هذا الاتجاه على وجه الخصوص :

F. E. Klein: Autonomie de la Volonté et arbitrage

مقال من جزأين : في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص . ١٩٥٨ ـــ راجع الجزء الثاني من المقال ص ٤٧٩ ـــ ٤٩٤ . راجع خصوصا ص ٤٨٩ .

٢٠ ـــ راجع في ذلك : بيير ليج . رسالة الدكتوراة المشار اليها . راجع خصوصا ص ١٨٥

ويعني ذلك أن « دولية » التحكيم التجاري تأخذ بالضرورة مدلولا واسعا ليشمل هذا التعبير فضلا عن التحكيم التجاري الدولي بمعنى الكلمة ، أي ذلك الذي ينبت الصلة تماما بأي قانون وطني ، وأيضا التحكيم التجاري الذي يرتبط في عناصره المختلفة بالنظم القانونية لعدد من الدول (٢٢) ؛ أي ذلك التحكيم الذي تبدو أحكامه وكأنها « مزيج » لاحكام قانونية مصدرها النظم القانونية لدول مختلفة . كأن يكون التحكيم الذي يجري في سويسرا خاضعا من حيث الاجراءات للقانون السويسري ، ومن حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للقانون الفرنسي . ويجري تنفيذ قرار التحكيم في ايطاليا . كل ذلك في منازعة تنشب مثلا بين يوجسلافي وانجليزي .

وواضح من هذا المثال ان « دولية » هذا التحكيم تأخذ ، فضلا عن مدلولها « الجغرافي » ، مدلولا قانونيا ، حيث يبدو مثل هذا التحكيم وكأنه — كما سبق القول — مزيج لاحكام قانونية مستمدة من تشريعات وطنية مختلفة ، سواء من حيث الاجراءات التي يخضع لها أو القانون الواجب التطبيق على النزاع ، أو الاحكام التي تسري على تنفيذ القرار الصادر في التحكيم . وعلى ذلك يكون التحكيم التجاري « دوليا » من اللحظة « التي لا يمكن أن ترتبط المنازعة فيه أو التحكيم نفسه الى دولة معينة » (٢٣) . وهو يشمل بهذا الوصف معظم حالات التحكيم التجاري الموصوف « بالاجنبي »، أو معظم الحالات التي يتوافر عنصر أجنبي في علاقات المنازعة المطروحة على التحكيم . ولقد أشار الى هذا التفسير صراحة تقرير غرفة التجارة الدولية حول مشروع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث يعتبر تحكيما تجاريا دوليا « كل تحكيم يتمخض عن منازعة تجارية تنشب بين أفراد يخضعون لنظم قانونية لدول

---

٢١ — راجع : جان روبير . المرجع السابق — فقرة ٤١٦ ص ٥٠٢ وما بعدها .
وراجع كذلك :
H. Motulsky : Etudes et Notes sur l'arbitrage
باريس ١٩٧٤ — ص ٣٨٧ — ٣٩٣ . وأيضا : تقرير غرفة التجارة الدولية ، مشروع اتفاقية نيويورك . المشار اليه . بروشير رقم ١٧٤ ص ٧ — ٨ .

٢٢ — راجع : فوشار . المقال السابق ص ٦١ ،وايضا فراجستاس المقال السابق ص ١٥

٢٣ — راجع : فوشار . رسالةالدكتوراة المشار اليها فقرة ٣٦ ص ٢٠

مختلفة ، أو كل تحكيم يثار فيه علاقات قانونية تمتد آثارها على أقاليم دول مختلفة » (٢٤) .

٦ ــ وعلى ذلك يبدو لنا واضحا أن التفرقة تبدو سهلة بين التحكيم التجاري « الوطني » وهو الذي ينتمي بكل عناصره الى دولة معينة والذي قد يصبح تحكيما « أجنبيا » فى حالة طلب تنفيذ القرار الصادر فيه على أقليم دولة أخرى . وبين التحكيم التجاري « الدولي » وهو التحكيم الذي قد تكون عناصره « مزيجا » من تشريعات وطنية مختلفة . غير أن هذه التفرقة تدق تماما بين تعبير « التحكيم التجاري الاجنبي » وتعبير « التحكيم التجاري الدولي » .

ومرد هذه الصعوبة فى أن التحكيم التجاري « الدولي » قد يكون « أجنبيا » فى ذات الوقت متى ارتبطت بعض عناصره بقوانين دول معينة أو بحكم المنازعة فيه . وقد لا يكون كذلك متى كان من ذلك التحكيم التجاري الذي ينبت الصلة ، لا سيما في البنية القانونية للقرار الصادر فيه، بأية قوانين وطنية كالتحكيم الذي يصدر عن المراكز أو الهيئات الدائمة ووفقا لاجراءاتها ، والذي يعتمد اعراف وعادات التجارة الدولية كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة .

وعلى ذلك يمكن لنا ، من خلال المعادلة الآتية ، رصد حقيقة العلاقة بين انواع المصطلحات التي تطلق على التحكيم التجاري وهي كالآتي : « تحكيم وطني / أجنبي » ، وطني بالنسبة لدولة ما واجنبي بالنسبة لباقي الدول ، « تحكيم أجنبي / دولي » ، فهو أجنبي بحكم انتماء بعض عناصره لقوانين أجنبية ، ودولي ، سواء هكذا بالمعنى الجغرافي ، أو بحكم المنازعة فيه . ثم أخيرا « تحكيم دولي / طليق » ، وهو تحكيم ينبت الصلة بالقوانين الوطنية ، ويكون حسم النزاع فيه وفقا لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر ما تستمد من عادات واعراف التجارة الدولية ، وهي قواعد « تعلو» على القوانين الوطنية (٢٤م). أو تعتبر بمثابة «القانون الطبيعي الحديث

---

٢٤ ــ راجع : تقرير غرفة التجارة الدولية المشار اليه الصادر في ١٢ مارس ١٩٥٢ . بروشير رقم ١٧٤ ص ٧ وما بعدها .

٢٤م ــ راجع :فراجستاس . المقال السابق . راجع ص ١٤ .

Droit Naturel moderne ، على حـــد تعبير بعض قرارات التـــحكيم التجاري الدولي (٢٥) ، أو أن تكون بمثابة « القانون الخالص » على حد تعبير بعض المحاكم السويسرية (٢٦) .

٧ ــ ولكل ما تقدم يمكن لنا أن نلاحظ أن دولية التحكيم التجاري على الصعيد الخاص بالتجارة الدولية تأخذ أحد طابعين ، الاول ، **دولية ذات طابع أجنبي** ، والثاني ، **دولية طليقة** . كل ذلك متى استبعدنـــا التحكيم الوطني أو بالادق التحكيم المحلي حيث لا يثير صعوبات تذكر في هذا المجال بحسبان أن يخضع تماما للقوانين الوطنية الداخلية . ونبحث على التوالي هذيـــن المظهرين « لدولية » التحكيم التجاري .

أولا : دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الاجنبي :

٨ ــ وفى هذا التحكيم التجاري تتطابق الى حد بعيد « دولية » التحكيم مع « أجنبيته » . واذا كان صحيحا أن كثيرا من الاحكام تذهب الى وصف قرارات هذا التحكيم على أنها « قرارات أجنبية » (٢٧) . غير أن هذا الوصف

---

٢٥ ــ راجع في ذلك قرار المحكم الدولي اللورد Asquih of Bishoptone في التحكيم الصادر بتاريخ ٢٨ أغسطس ١٩٥١ في النزاع بين شيخ أبو ظبي وشركـة التنمية البترولية المحدودة ، حيث يشير الى :
"Principes enracinés dans le bon sens et la pratique commune de la géneralité des nations civilisées ... une sorte de droit naturel moderne"
راجع ذلك مشار اليه فى مقال :
B. Goldman : Frontieres du Droit et "Lex Mercatoria"
أرشيف فلسفة القانون ١٩٦٤ ص ١٧٧ ــ ١٩٢ . راجع ص ١٨٣ .

٢٦ ــ راجع : محكمة مقاطعة جنيف ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ . جريدة المحاكم السويسرية ١٩٤٩ ــ ٣ ــ ص١١٢ ــ ١١٥ ، والمحكمة الفيدرالية السويسرية ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ . مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٥٨ ص ٣٥٨ تعليق أوبير ، ومحكمة جنيف المدنية ٢ يوليه ١٩٥٩ المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠

٢٧ ــ انظر فى ذلك : حكم محكمة Meaux (فرنسا) في ١١ أبريـــل ١٩٥٨ قضيـــة Weisbaum المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٩ ص ١٦٢،
ومحكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر ، ونقض فرنسي ٧ مايو سنة ١٩٦٣ قضية Gosset المجلة الانتقادية للقانون الدولـــي الخاص ١٩٦٣ ص ٦٠ حيث تتحدث المحكمة عن قرار « تحكيم ايطالي » ، أجنبي في فرنسا ، وتتحدث عنه أحيانا باعتباره تحكيما دوليا .

لا يعدو كونه ـ فى الواقع ـ تبسيطا للامور . ذلك لان هذه الاجنبية ليست المقابل « لوطنية » التحكيم ، وانما هي فى الواقع مرادف لدوليته ، حيث لا يرتبط هذا التحكيم بجميع عناصره الى دولة معينة ، وانما تتعدد فيه الروابط ، سواء من حيث طبيعة المنازعة واطرافها والقانون الواجب التطبيق وبلد التنفيذ ، وبالتالي لن يكون هو تحكيم « أجنبي » بالمعنى الحرفي المضاد للتحكيم الوطني . بل هو تحكيم دولي ذو طابع أجنبي .

٩ ـ غير أن معيار او ضابط « اجنبية » هذا التحكيم التجاري التي تتطابق أو تترادف مع « دوليته » ما زال محل خلاف فى الفقه وفى القضاء .
ويثار التساؤل دائما حول نقاط الارتباط Points de rattachement التي تعتبر مركزا للثقل في اضفاء الصفة الدولية على هذا التحكيم التجاري ، هل هي مكان التحكيم أو جنسية الاطراف أم القانون الذي يحكم النزاع أم طبيعة المنازعة ذاتها .

١٠ ـ ويبدو من السهل ـ لنا ـ استبعاد اي تأثير لجنسية اطراف المنازعة أو محال اقامتهم على أجنبية أو دولية التحكيم أو القرار الصادر فيه (٢٨) ، بحسبان ان جنسية اطراف المنازعة ، أو محال اقامتهم ، لا تستطيع وحدها أن تضفي اي عنصر أجنبي على طبيعة المنازعة مثار النزاع، كما أنه بالنسبة لاهلية الاطراف للتحكيم فان قانون الاحوال الشخصية هو الذي يسري أيا كان مكان التحكيم او القانون الذي يحكم النزاع (٢٩) .

وكذلك الامر بالنسبة لجنسية المحكمين ، اذا كانت العناصر الاخرى فى المنازعة ترتبط كلها بدولة معينة . فالتحكيم الذي يجريه محكم فرنسي فى مصر بين مصريين وطبقا لاحكام القانون المصري وفى معاملة داخلية ، لا يمكن اعتباره تحكيما أجنبيا أو دوليا . بل ان القضاء الفرنسي يذهب الى حد عدم كفاية الالتجاء الى جهة قضائية أجنبية لتعيين محكم لاسباغ الصفة الاجنبية أو

---

٢٨ ـ راجع في هذا المعنى : جان روبير . المرجع السابق فقرة ٢١٨ ص ٣٥٦ ، فقرة ٤١٤ ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨ .

٢٩ ـ راجع : نقض فرنسي ٢٥ يونية ١٩٥٧ . المجلة الاقتصادية ١٩٥٧ ص ٦٨٠ ، وراجع كذلك : كلاين . المقال السابق . المجلة السابقة ١٩٥٨ ص ٢٥٥ . راجع خصوصا ص ٢٧٥ .

الدولية على التحكيم التجاري الذي يجري فى هذه الحالة (٣٠) .

١١ ــ أما بالنسبة لمكـــان صدور قرار التحـــكيم Lieu d'arbitrage فكثيرا ما يتخذ نقطة انطلاق أو معيار لاعتبار التحكيم التجاري « أجنبيا » او « دوليا » . بل ان هذا المعيار هو من بين المعايير التي اعتمدتها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية . اذ نصت المادة الاولى من هذه الاتفاقية على أن تطبق أحكامها بشأن اعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين « الصادرة فى أقليم دولة غير التي يطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام على اقليمها وتكون ناشئـــة بين أشخاص طبيعية أو معنوية ... » .

والواقع أنه اذا كان بالامكان اعتبار مكان صدور قرار التحكيم كمؤشر على أجنبية ، ومن ثم دولية التحكيم التجـــاري (٣١) ، الا ان الكثير من الفقـــه (٣٢) ، وأحكام القضاء ، مثـــل القضاء الفرنسي (٣٣) والقضاء السويسري (٣٤) ، ينظرون بريبة وشك ــ وبحق ــ فى كفاية هذا الارتباط المكاني او الجغرافي وحده لاعتبار هذا التحكيم أجنبيا أو دوليا . ذلك لانه فضلا عن كون « توطين » هذا التحكيم يمكـــن أن يكون عنصرا خارجيـــا مصطنعا ، أو نتيجة لما قد يكون « مزاجا سياحيا » للمحكمين على حد تعبير البعض (٣٥) ، لا يرتبط بأدنى صلة بالنزاع المطروح على التحكيم ، فضلا عن

---

٣٠ ــ راجع نقض فرنسي ٧ فبراير ١٩٦٨ ــ داللوز ١٩٦٨ ص ٥٥٢ وتقـول المحكمـــة : "Lintervention éventuelle d' un juridiction étranger pour désigner un tiers arbitre ne suffit pas à confrer le caractère étranger à la juriduction arbitrale..."

٣١ ــ راجع : هنري موتوليسكي. المرجع السابق طبعة ١٩٧٤ ص ٣٨٤

٣٢ ــ راجع : فوشار . المرجع السابق فقرة ٣٢ ص ١٨ ، جان روبير . المرجع السابق فقرة ٤١٤ ص ٤٩٨ ، لاليف. المقال السابق: بعض المشكلات الخاصة بالتحكيم التجـــاري الدولي. مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٥٧ ص ٥٦٧ ــ ٧١١ راجع خصوصا ص ٦٣١

٣٣ ــ راجع على سبيل المثال : محكمة باريس ٥ يولية ١٩٥٥ المجلة الانتقادية ١٩٥٦ ص ٧٩ تعليق ميتزجر .

٣٤ ــ راجع على سبيل المثال : المحكمة الفيدرالية ٢٧ مارس ١٩٦٨ . المجلة الانتقادية ١٩٦٩ ص ١٠٦ .

٣٥ ــ راجع : لاليف المقال السابق . راجع ص ٥١٦

ذلك ، فان فى مثل هذا التحكيم يمكن لاطراف المنازعة اختيار قانون « أجنبي » عن دولة مكان التحكيم ليحكم المنازعة لا سيما من حيث موضوعها . ومن ثم يصبح تحكيما « أجنبيا » بالنسبة للدولة التي أجرى على أقليمها (٣٦) .

وفى اعتقادنا أن مكان التحكيم يمكن ان يعتبر ــ كما سبق القول ــ مؤشرا على اجنبية او دولية التحكيم . غير انه من المؤكد انه لا يصلح وحده لتحديد هذه الصفة . اذ يتعين ــ فى هذا الصدد ــ اجراء تفرقة بين ما اذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بمشارطة التحكيم او باتفاق الخصوم ، وبين ما اذا جاء هذا الاختيار بصفة عفوية (٣٧). اذ فى **الفرض الاول** يمكن اعتبار تحديد مكان التحكيم على انه استظهار واقعي لرغبة الخصوم فى اختيار القانون الاجنبي (قانون محل التحكيم) لحكم النزاع ، على الاقل فيما يتعلق بالاجراءات. بل انه يمكن القول ــ في ظروف معينة ــ بأن اختيار مكان التحكيم قد ينبيء عن قرينة اتجاه ارادة اطرافه الى اختيار قانون الدولة التي يجري على ارضها التحكيم ليحكم موضوع النزاع ، أو اخضاع التحكيم لقواعد مركز أو هيئة التحكيم الدائم التي توجد بدولة مكان التحكيم (٣٨) . ومن ثم سيكون اختيار مكان التحكيم فى هذا الاحتمال ، بالاضافـــة الى عناصر اخـــرى ، من بين المؤشرات الهامة لاسباغ الصفة الاجنبية أو الدولية للتحكيم التجاري (٣٩) .

---

٣٦ ــ راجع : محكمة باريس ٥ يولية ١٩٥٥ المشار اليه. حيث اعتبرت المحكمة الفرنسية قرارا اجنبيا ذلك القرار الصادر في تحكيم اجري في فرنسا وفقا لاحكام القانون الانجليزي .

٣٧ ــ راجع كذلك : روبير. المرجع السابق ــ فقرة ٤١٤ص ٤٩٨ ــ ٤٩٩

٣٨ ــ ومع ذلك يتعين التفرقة في هذا الصدد بين اختيار مكان التحكيم في بلد ما ، وبين اختيار هذه الدولة لوجود مركز دائم للتحكيم . اذ في الفرض الاول ربما لا يعني هذا الاختيار شيئا يذكر ، بعكس الحالة الثانية ، التي لا يكون للاختيار مجرد معنى جغرافى ، بـل ينبيء عن رغبة في اختيار قواعد هيئة او مركز التحكيم. راجع فى ذلك :
J. D. Lew : La loi applicable aux contrats internationaux dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux in Le contrat économique international. اعمال المؤتمر الثالث لدراسات جان دابان. بروكسل ــ باريس ١٩٧٥ راجع ص ١٥١ ــ ١٦٧ . راجع خصوصا فقرة ٩ ص ١٥٦ ــ ١٥٧ .

وراجع كذلك : نقض فرنسي ١٩ فبراير ١٩٣٠ ، ٢٧ يناير ١٩٣١ . سيري ١٩٣٣ ــ ١ ــ ٤١ . تعليق نيبوابيه . وقد كان اختيار مكان التحكيم بلندن يعني اخضاع التحكيم لقواعد غرفة لندن لتجارة الحبوب .

٣٩ ــ راجع : نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ قضية grestle .مجلة التحكيم ١٩٦٧ ص ٩

اما اذا جاء اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية ولم يكن قد حدد سلفا فى العقد أو فى مشارطة التحكيم ، فان مثل هذا الاختيار وحده يصبح دون اثر حاسم على الصفة الوطنية أو الاجنبية أو الدولية للتحكيم ، ولا يعدو كون هذا الاختيار سوى عنصر عارض أو مصطنع أو مجرد « توطين » جغرافي للتحكيم ربما لا يعني شيئا كثيرا بالنسبة لتخلص القرار الصادر فيه من الخضوع لقانون الدولة التي يجري تنفيذه على أقليمها (٤٠) .

١٢ ــ وعلى خلاف ما تقدم من مؤشرات على دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الاجنبي ، فان اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع يلعب دورا رئيسيا فى هذا المجال . ويعتبر الى حد ما « عنصر » أو « عامل » مرجح نحوهذه الدولية ذات الطابع الاجنبى. اذ أنه باستقراء واقع التجارة الدولية يبدو بجلاء أن أطرافها يتجهون أكثر فأكثر الى اختيار «قانون محايد» Droit Neutre ليحكم ما قد ينشب بينهم من منازعات . وذلك بهدف اقامة نوع من التوازن بينهم ولاستبعاد الشكوك المتبادلة فى قوانينهم الوطنية (٤١) . وهذا القانون المحايد اما أن يكون قانون دولة غير تلك التي ينتمي اليها اي من العاقدين ، أو قانون محل التحكيم الذي يجري على اقليم دولة محايدة ، أو قانون يختاره مركز التحكيم الدائم الذي يختصم اليه الاطراف (٤٢) . ويبدو أن هذا هو ما يجري عليه العمل كثيرا في معاملات التجارة الدولية وعلى وجه الخصوص فى « العقود الاقتصادية الدولية » بين رعايا الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية ، بل وبين الدول الصناعية بعامة والدول النامية (٤٣) .

---

٤٠ ــ راجع كذلك : روبير . المرجع السابق فقرة ٤١٤ ص ٤٩٨ . وقارن مع ذلك : محكمة السين ٢٣ فبراير ١٩٦١ مجلة التحكيم ١٩٦١ ص ٢٥ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ المجلة السابقة ١٩٦٢ ص ٥٢٢ تعليق ميتزجر .

٤١ ــ راجع : فراجستاس . المقال السابق . راجع خصوصا فقرة ٤ ، فوشار المقال السابق خصوصا ص ٦٧

٤٢ ــ راجع نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ المشار اليه .

٤٣ ــ راجع في ذلك : جوليان لو : القانون الذي يحكم العقود الدولية أمام قضاء التحكيم. المقال السابق الاشارة اليه في أعمال جان دابان : « العقد الاقتصادي الدولي » باريس ــ بروكسل ١٩٧٥ . راجع خصوصا ص ١٥٣ .

ومع ذلك ، فاننا نعتقد بأن اختيار قانون أجنبي لحكم النزاع الذي يطرح على التحكيم ربما لا يعتبر دائما مؤشرا صادقا على دولية التحكيم التجـــاري ذات الطابع الاجنبي ، وذلك فى حالات اختيار أطراف التحكيم لقانون اجنبي معين بقصد التهرب من القانون الوطني الذي من المفروض أن يحكم العلاقـــة بينهم ، وقد تكون متصلة بعقد داخلي أو معاملة تخص التجارة الداخلية . وتلك هي المشكلة المعروفة باسم « الغش نحو القانون (٤٤) » Fraude a La Loi ومن ثم فان اختيار القانون الاجنبي فى مثل هذه الحالة لا يكفي لاعتبار التحكيم التجاري أجنبيا أو دوليا ، ويتعين على المحكم أن يسلك فى هذا الشأن ذات المسلك الذي يتخذه القاضي ويقطع الطريق على هذا الغش ، حتى ولو كان اختيار الاطراف ينصب على هيئة أو مركز دائم للتحكيم (٤٥) .

غير ان الوضع يختلف اذا كان الامـــــر يتعلق بمنازعات « التجـــارة الدولية » ، اذ يصبح اختيار الخصوم لقانون محايد لحكم النزاع دليلا حاسما على دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الاجنبي . اذ انه فى مثل هذا النزاع يتمتع الاطراف باختيار اي قانون لفض المنازعة حتى بفرض غياب أية علاقـــة بين هذا القانون والعقد الذي نشبت عنه المنازعة (٤٦) . اذ تكاد تكون حرية الاطراف فى هذا الشأن حرية مطلقة في اختيار القانون الذي يحكم النزاع ، ربما بسبب الاختلاف الجذري فى بعض مفاهيم القوانين الوطنية ونظمها ، اختلاف

---

٤٤ ــ راجع في ذلك : هنري باتيفول . المرجع السابق ــ المطول ــ ص ٥٧٤ ــ ٥٧٥ ، وأيضا راجع :

B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé.

مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٣ص ٣٥١ ــ ٤٨٠ راجع خصوصا ص ٤٤٦

٤٥ ــ راجع : جولدمان . المقال السابق ، وراجع في ذلك : نقض فرنسي ١٧ يناير ١٩٣١ سيري ١٩٣٣ ــ ١ ــ ٤٤ تعليق نيبوابيه .

٤٦ ــ راجع مع ذلك : حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلوفاكية الصادر في أول مارس ١٩٥٤ . منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وفيه رفضت المحكمة تطبيق القانون الانجليزي على منازعة مصدرها عقد نموذجي بين أحد المشاريع الباكستانية واحد المشروعات التشيكوسلوفاكية بدعوى عدم وجود أية علاقة بينه وبين النزاع .

من شأنه أن يكون عائقا حقيقيا فى تقدم التجارة الدولية (٤٧) .

ولا يعني ذلك ، بطبيعة الحال ، عدم الاكتراث بتواجد أية علاقة بين المنازعة المتعلقة بالتجارة الدولية وبين القانون الذي يختاره المتعاقدون . اذ كثيرا ما تراعي فى اختيار القانون الواجب التطبيق فى معاملات التجارة الدولية صلة جغرافية أو مهنية بينه وبين طبيعة ومكان المنازعة . وهي صلة لا تغير في شيء من طبيعة العلاقة بين الخصوم ، باعتبارها من علاقات التجارة الدولية . مثل الصلة التي تتوافر بين القانون الذي يحكم النزاع وبين بعض أنواع العقود النموذجية الدولية (٤٨) ، كعقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع Montage ، وتجارة وبيع الحبوب وعقود الترخيص فى استعمال « التكنولوجيا » أو عقود الالتزام الدولية (٤٩) . اذ يحدث أن يكون هذا القانون الذي يحكم النزاع ، هو « القانون الوطني » لاحد الخصوم فى المنازعة المطروحة على التحكيم . ولا يترتب على ذلك أن يصبح مثل هذا التحكيم أو القرار الصادر فيه تحكيما « وطنيا » بالنسبة لهذا الخصم، وبالمقابل تحكيما أجنبيا بالنسبة للطرف الآخر فى المنازعة . وانما يعتبر تحكيما

---

٤٧ — راجع :

Ch. M. Schmitthoff : Les nouvelles sources de droit commerciale international.

التقرير العام لمؤتمر لندن — سبتمبر ١٩٦٢ . راجع التقرير المقدم من R.H. Graveson منشور في المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣

٤٨ — راجع فى هذا :

M. J. Léaute : Les contrats-typs.

المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٣ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ — فقرة ١٠ ص ٤٣٥

Ph. Kahn : Lex Mercatoria et Pratique des contrats internationaux in : le contrat économique international

المشار اليه . باريس — بروكسل ١٩٧٥ ص ١٧١ — ٢١١ راجع خصوصا — فقرة ٥٨ ص ٢٠٦

٤٩ — راجع على سبيل المثال : حكم التحكيم الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٧ بين شركتي Texaco-Calasiatic وبين الحكومة الليبية . منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٧ — عدد ٢ - ص ٣٥٠ وما بعدها . راجع كذلك :

J. F. Lalive : Un grand arbitrage petrolier entre Gauvernement et deux societés privées étrangeres

المجلة السابقة — ١٩٧٧ — عدد ٢ — ص ٣١٩ — ٣٨٩

دوليا ذو طابع اجنبي ، وذلك بالنظر الى موضوع المنازعة ، والتي يجب أن تكون — كما سيجيء حالا — من منازعات التجارة الدولية . ومثل هذا التحكيم يعتبر هكذا تحكيما دوليا ذو طابع اجنبي بالنسبة لطرفي العلاقة .

ويعني ما تقدم أن دولية التحكيم ذات الطابع الاجنبي تتأكد فى كثير من الحالات ، فضلا عن اختيار قانون اجنبي محايد ، بكون هذا التحكيم يتعلق بمنازعة خاصة بالتجارة الدولية ، أو ما يسمى أحيانا بالتجارة الخارجية ، ويكون التحكيم الصادر فيها تحكيما دوليا ، وان اتخذ طابعا اجنبيا ، لا سيما من زاوية القانون الاجنبي ، بالنسبة لاحد طرفي العلاقة ، والذي يحكم المنازعة التي تنشب بينهم .

طبيعة المنازعة كمعيار لدولية التحكيم ذات الطابع الاجنبي

١٣ — ولعل طبيعة المنازعة التي تطرح على التحكيم ، تبدو — في نظرنا — أهم الضوابط الاساسية لتحديد « دولية » التحكيم التجاري ذات الطابع الاجنبي . بل ان اصل شرعة التحكيم انما تكمن — كما سبق القول — في انه قضاء للتجارة الدولية .

١٤ — ويبدو ذلك واضحا من نصوص المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري على صعيد المعاملات التجارية الدولية ، مثل الاتفاقية الاوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الموقعة فى جنيف في ابريل ١٩٦١، حيث يقتصر مجال تطبيقها بمقتضى نص المادة الاولى منها على « اتفاقات التحكيم التي تتم لتسوية المنازعات التي تتولد عن عمليات التجارة الدولية بين الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يقيمون وقت ابرام اتفاق التحكيم فى دول مختلفة من الدول أطراف الاتفاقية » (٥٠) وكذلك الامر بالنسبة للاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول

---

٥٠ — ويقول النص بالفرنسية :

"Qu'elle s'applique aux conventions" d'arbitrage conclues, pour le reglement de litiges nés ou à naître **d'operations de commerce international** entre personnes physiques ou **morales** ayant, au monent de la conclusion de la convention, leur résidence **habituelle** ou leur siège dans des **états** contractants differénts..."

الاخرى ، الموقعة فى مارس ١٩٦٥ (٥١) . حيث يبين من نص المادة ٢٥ منها أن نطاقها ينحصر فقط فى المنازعات القانونية الخاصـــة بالاستثمارات ذات الطبيعة الدولية . أي تلك التي تنشب بين دولة طرف أو أحد أشخاصها المعنوية العامة وبين رعايا من الاشخاص الخاصة التابعين لدولة اخـرى طرف فى الاتفاقية .

كذلك تبدو طبيعة المنازعة التي يجب أن تكون دولية ، كأحد الضوابط الاساسية لدولية التحكيم التجاري ذات الطابع الاجنبي ، من نص المـادة الاولى من اتفاقية موسكو الموقعة في مايو سنة ١٩٧٢ بشأن تسوية المنازعات عن طريق التحكيم المبرمة بين الدول الاشتراكية اعضاء مجلس المساعـدة الاقتصادية المتبادلة C.A.E.M. (٥٢) . وكذلك الامر بالنسبة لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفـة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى . حيث تهدف هذه الاتفاقية ، حسب نص المادة الثانية منها الى « حل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الاخرى ، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ... » .

١٥ ــ كذلك تبدو « دولية المنازعة » كمؤشر أساسي لدولية التحكيـم التجاري ذات الطابع الاجنبي من نص المادة الاولى من لائحة تحكيم غرفـة التجارة الدولية الجديدة والسارية اعتبارا من أول يونية سنة ١٩٧٥ والتي تقصر اختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على « المنازعات ذات الطابـع

---

٥١ ــ راجع فى هذه الاتفاقية :

G. R. Delaume : La convention paur le reglement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 17 mars 1965

جريدة القانون الدولي ١٩٦٦ ص ٢٦ ــ ٦١

٥٢ ــ راجع نصوص الاتفاقية منشورة في : مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١١١ ــ ١١٥ . وراجع كذلك :

J. Jakubowski : la convention de Moscou du 29 mai 1972, sur le reglement des litigues par voie d'arbitrage

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ٥٩ ــ ٦٥

الدولي والتي تنشب فى مجال الاعمال » (٥٣) . وكذلك الامر بالنسبة لبعض هيئات ومراكز التحكيم فى الدول الغربية (٥٤) ، والدول الاشتراكية التي تذهب بعض لوائحها صراحة ان هدف هيئات التحكيم الدائمة بها ، هو فض المنازعات التي تتعلق « بالتجارة الخارجية » (٥٥) . اذ انه رغم ان هـذا التحكيم التجاري قد يحكمه القانون الذي يختاره أطراف النزاع ، او القانون الذي قد يتم اختياره من قبل المحكم وفقا لاحكام تنازع القوانين المتعارف عليها فى القانون الدولي الخاص ، وقد يكون مثل هذا القانون هو القانون الوطني لاحد أطراف المنازعة ، ورغم ذلك فان مثل هذا التحكيم لا يعتبر « أجنبيا » بالمعنى المقابل للتحكيم الوطني أو الداخلي ، بل يعتبر تحكيما « دوليا » بالنظر الى طبيعة المنازعة ، لكنه ذو طابع اجنبي بالنسبـــة للقانون الذي يحكـم النزاع (٥٦) .

١٦ ــ كذلك فان « دولية المنازعة » التي تلقي بظلالها على التحكيـم التجاري ، تبدو أكثر وضوحا فى احكام القضاء المقارن ، الذي يطلب اليه أمر تنفيذ القرارات الصادرة فى هذا التحكيم التجاري الدولي ذي الطابع الاجنبي .

---

٥٣ ــ ويقول النص ان مهمة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية تختص بحل
"Des différends, ayant un caractere international, intervenant dans le, domaine des affaires."

وقد كان نص المادة الاولى من اللائحة القديمة يقضي بحصر نطاق محكمة التحكيم لدى الغرفة على « المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي .. »
"differends d'ordre commercial ayant un caractere international"

٥٤ ــ مثل لائحة التحكيم في اللجنة الاسكندنافية للتحكيم في تجارة الجلود والدباغة

٥٥ ــ راجع في ذلك تفصيلا :
P. Benjamin : Aperçus des institutions arbitrales de l'Europe de l'Est qui exercent une activité dans le domaine d'arbitrage commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ ــ ١٢١ راجع ص ١١٥ ــ ١١٦ ، سنة ١٩٥٨ ص ــ ٢ ــ ١٠ . وراجع كذلك بالنسبة لمركز التحكيم « للتجارة الدولية » في جمهورية الصين الشعبية . المجلة السابقة ١٩٥٨ ص ٣٠ وما بعدها .

٥٦ ــ راجع على سبيل المثال فى قضاء هيئة التحكيم السوفيتية للتجارة الخارجية :
P. F. Ramzaitsev: La jurisprudence en matière de droit international privé de la commission arbitrale sovietique pour le commerce exterieur.
المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ ص ٤٥٩ ــ ٤٧٨ راجع خصوصا ص ٤٦٨ وما بعدها .

اذ كثيرا ما تفرق أحكام هذا القضاء بين « أجنبية » التحكيم المقابلة « لوطنيته »، وبين تلك الاجنبيـــة باعتبارها طابعا للتحكيـــم التجاري الدولي الذي يحسم « المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية » . وترتب على هذه التفرقة الاحكام التي تتميز بها منازعات التجارة الدولية ، لا سيما فيما يتعلق بجواز لجوء الدولة أو أحد أشخاصها العامة الى التحكيم في « التجارة الدولية » وعدم تعارض ذلك مع النظام العام (٥٧) ، أو جواز عدم تسبيب القرارات الصادرة فيـــه ، حيث لا يشكل ذلك عائق أمام الامر بتنفيذها (٥٨) . أو نظرة تلك الاحكـــام لفكرة النظام العام على ضوء طبيعة المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية (٥٩).

وخلاصة القول أنه فى كل مرة تخضع أحكام القضاء المقارن التحكيـــم التجاري ذو الطابع الاجنبي لاحكام خاصة يتفرد بها ، فانها تستخدم طبيعـــة المنازعة ، باعتبارها من منازعات التجارة الدولية ، كأساس ومبرر لفقه ما تصدره من قرارات .

١٧ ــ وفضلا عما سبق فانه كثيرا ما تستخدم « طبيعة المنازعة » ، باعتبارها منازعة تتعلق بالتجارة الدولية ، فى قرارات المحكمين الدوليين . وذلك لاعطاء هؤلاء المحكمين « سلطات تقديرية » أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضي فى القانون الداخلي ، لا سيما من حيث البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح على التحكيم (٦٠) أو فسخ العقد او الالتـــزام

---

٥٧ ــ راجع : نقض فرنسي ١٤ ابريل ١٩٦٤ مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٨٢ ، نقض فرنسي ٢ مايو ١٩٦٦ المجلة السابقة ١٩٦٦ . ص ١١١ ، وراجع كذلك نقض ايطالي ٢٧ مارس ١٩٥٤ . المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ ص ٥١١ تعليق موتوليسكي .

٥٨ ــ راجع : نقض ايطالي ٢٧ مارس ١٩٥٤ المشار اليه ، نقض فرنسي ١٤ يونية ١٩٦٠. مجلة الاسبوع القانوني ١٩٦١ ــ ٢ ــ رقم ١٢٢٧٣ تعليق موتوليسكي ، نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ المجلة السابقة ١٩٦٨ ــ ٢ ــ رقم ١٥٣١٨

٥٩ ــ راجع : استئناف باريس ٢٢يناير ١٩٥٤ مجلة الاسبوع القانوني ١٩٥٥ ــ ٢ ــ رقـــم ٨٥٦٦ ، نفس المحكمة (غرفة أولى) ٩ ديسمبر ١٩٥٥ داللوز ١٩٥٦ ــ ٢١٧ تعليق جان روبير ، محكمة استئناف باريس.١ مايو ١٩٧١ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١١١ ــ ١١٤ راجع خصوصا ص ١١٣ .

٦٠ ــ راجع : قرار التحكيم رقم ١٤٢٢ الصادر سنة ١٩٦٦ عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولي ــ ١٩٧٤ ــ عدد ٤ ــ ص ٨٨٤ ، وقرار التحكيم رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ . المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٨٨٨ .

بتعويض الاضرار او العملة الواجب الدفع بمقتضاها (٦١) أو أثر انخفاض تلك العملة نتيجة لظروف دولية (٦٢) ، أو فكرة النظام العام الدولي (٦٣) ، وهي تلك الفكرة التي ارتبط ظهورها أساسا بمعاملات التجارة الدولية ، وما تتميز به من خصائص ، كثيرا ما لا تستوعبها فكرة النظام العام بمفهومها في القوانين الوطنية (٦٤) .

١٨ — واذا كانت طبيعة المنازعة المطروحة على التحكيم التجاري ، باعتبارها من « منازعات التجارة الدولية » هي التي تبدو — هكذا — حاسمة فى تقرير دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الاجنبي ، فان ثمة تساؤل يلح في الذهن حول ماهية هذه « المنازعة المتعلقة بالتجارة الدولية » ؟!

---

٦١ — راجع : قرار التحكيم رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٢ . جريدة القانون الدولي — المرجع السابق ١٩٧٤ ص ٩٠٢

٦٢ — راجع قرار التحكيم الذي أصدره M. R. Cassin فى ١٠ يونية ١٩٥٥ في القضية المعروفة باسم Cargaisons deroutés . منشور فى المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٢٩٦ ، وقرار التحكيم الصادر عن G. Ripert — A. Panchaud بين شركة فرنسية وحكومة يوجوسلافيا بتاريخ ٢ يولية ١٩٥٦ — الجريدة السابقة ١٩٥٩ ج ٢ — ص ١٠٧٤ — ١٠٨١ .

٦٣ — راجع : قرار التحكيم رقم ١٥٢٦ الصادر سنة ١٩٦٨ ، من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية — (المنعقدة فى برن) — جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ — عدد ٤ ص ٩١٥ — ٩٢١ مع التعليق وفيه تقرر المحكمة انه « اذا كانت القوانين الداخلية فى بعض الدول تحرم على الدولة ان تكون طرفا في منازعة تعرض على التحكيم ، الا ان ذلك يكون جائزا في المنازعات التي تتعلق بالتجارة الدولية » . وراجع في هذا الموضوع :
H. Rolin : Vers un ordre public reellement international in hommage d'une generation de juristes au president Basdevant.

باريس ١٩٦٠ ص ٤٤١ — ٤٦٢ راجع خصوصا ص ٤٤٤

٦٤ — راجع فى ذلك :
Ch. Carabiber : L'arbitrage international et la reserve d'ordre public

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ — ١٣١
R. Boulbés : La violation de l'ordre public, moyen de nullité des compromis d'arbitrage et de la sentence arbitrale

مجلة الاسبوع القانوني (J. C. P.) ١٩٦٢ — رقم ١٦٧٦

بديهي أنه يجب ــ ابتداء ــ استبعاد المنازعات ذات الطابع السياسي والاجتماعي بين الدول ، أو تلك المنازعات التي تتعلق باحكام القانون العام ، وتثور فيها المنازعة بشأن علاقة دولة / دولة ، مثل القروض والاستثمارات بين الدول . فتلك تخرج بطبيعتها عن مجال التحكيم التجاري الدولي ، بحيث اذا جاء فض مثل هذه المنازعات عن طريق التحكيم ، فانه سيكون تحكيم دولة / دولة .

أما منازعات التجارة الدولية فهي تلك المنازعات ذات الطابع القانوني وتتعلق بمعاملة « تجارية » تتم على الصعيد الدولي ، سواء بين الاشخاص الخاصة الطبيعية أو المعنوية من جنسيات مختلفة أو بين الاشخاص العامة كالدولة أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من ناحية ، وبين اشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من ناحية اخرى . مثل التحكيم الذي يجري بين الدول او هيئاتها او مؤسساتها العامة والشركات الاجنبية الخاصة (٦٥) ، كالتحكيم الذي يجري بين الدول وشركات البترول (٦٦) ، أو بين الدول والشركات الخاصة بشأن استغلال واستيراد وسائل

---

٦٥ ــ راجع في هذا الموضوع :
E. J. Drechaga : L'arbitrage entre les Etats et les societés privées etrangères in Melanges G. Gidel.

باريس ١٩٦١ ص ٢٦٧ ــ ٢٨٢ راجع ص ٢٧٢

٦٦ ــ راجع على سبيل المثال :
G. Farman farm : The oil agreement between Iran and the international oil consortum. In Texas Law Review N. 34 p. 259 ets.

وراجع كذلك التحكيم الذي اجري بين شركتي Texaco Calasiatic والحكومة الليبية فى ١٠ يناير ١٩٧٧ ــ مجلة القانون الدولي ١٩٧٧ ــ عدد ٢ ــ ص ٢٥٠ ــ ٢٨٩ .

« التكنولوجيا » والاستخدامات العلمية (٦٧) ، أو عقود الاشغال العامة (٦٨) وعقود الانشاءات والتجميع الصناعية والتوريدات الدولية (٦٩) .

كذلك تعتبر منازعة متعلقة بالتجارة الدولية ، تلك المنازعات التي تنشب بين احدى المؤسسات العامة ذات الطابع التجـــاري أو الصناعي والتابعة لاحدى الدول وبين مثيلاتها فى الدول الاخرى وتتعلق بالعقود التجارية الدولية. أو ما يسمى أحيانا بالعقود الاقتصادية الدولية (٧٠) .

وبديهي أن تتبلور « دولية » تلك المنازعات التي تطرح على التحكيم التجاري من خلال « انتقال الاموال والسلع وغيرها عبر الحدود الجغرافية للدول » (٧١) ، أو من خلال العقود المبرمة بين رعايا الدول المختلفة او من

---

٦٧ ــ راجع بالنسبة لهذا الموضوع :

C. A. Dunshée de Abranches : Arbitrages relatifs aux traveaux scientifiques, technologiques et de recherches, ainsi que ceux sur l'utilisation d'inventions et de Know-How.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٧٩ ــ ٣٠٠ ، وكذلك راجع :

H. Stumph : Arbitrage et contrats de Know-How

المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٣٢٠ ــ ٣٣٦

٦٨ ــ راجع في ذلك :

S. A. Stern : Arbitrage portant sur des projets de grands traveaux

المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٢٦٦ ــ ٢٧٨

٦٩ ــ راجع في ذلك :

I. Rucareanu : L'arbitrage et les contrats en matiere de projects d'installations industrielles, de fournitures et de montage.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ ــ ٢٦٥

٧٠ ــ راجع في ذلك :

M. Fontain : La nation de contrat économique international in VII journées d'études de J. Dabin.

المرجع السابق ١٩٧٥ص ١٧ ــ ٣٧ راجع فقرة ١٣ ص ٢١ .

٧١ ــ راجع : تعريف النائب العام M. Matter ، مشار اليه في مقال : فيليب فوشار : المقال السابق ص ٧٣ . وراجع كذلك : لوسوارن ــ برودان : قانون التجارة الدولية . المرجع المشار اليه فقرة ١ ، ٦ ، وفقرة ٥٠٣ وما بعدها.

خلال العقود التي تبرم بين الدول ذاتها ورعايا الدول الاخرى (٧٢) .

ثانيا : دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الطليق

١٩ — وابتداء — وكما سبقت الاشارة — فاننا نقصد بهذا النوع من التحكيم التجاري الدولي ، ذلك التحكيم الذي يصدر فيه القرار بشأن منازعة تتعلق بالتجارة الدولية على النحو السابق بيانه ، ويكون البنيان القانوني لقرار المحكم منبت الصلة بأي من القوانين الوطنية . أي يكون بمثابة « قرار طليق » sans lois ، الا من عادات واعراف التجارة الدولية وبمعنى آخر فان عادات واعراف التجارة الدولية تكون بمثابة قانون الاختصاص Lex Fori بالنسبة للمحكم .

وقد يبدو لاول وهلة بأن مصطلح « التحكيم التجاري الدولي / الطليق » هو نوع من اساءة التعبير ، أو ربما العبث بالكلمات . ذلك لان هذا المصطلح يرتبط بتعبير آخر هو « العقد الطليق » Contrat Sans loi وتفترض تلك الفكرة بأن المتعاقدين ، فى معاملات التجارة الدولية . يستطيعون تخطي كل امكانية لربط العقد بنظام قانوني معين ، وبذلك يستطيعون استبعاد أي تشريع محدد ليحكم العقد ، ويتفادون بالتالي مشكلة تنازع القوانين . وهكذا تبدو نظرية « العقد الطليق » وكأنها فرض من فروض « عدمية القانون » Non-Droit وتطبيق مبالغ فيه لمبدأ سلطان الارادة ، ، ولهذا فهي

---

٧٢ — راجع فى ذلك :

Jos. verhoeven : contrats entre Etats et ressortissants d'autre Etats. in. Le contrat economique international

في أعمال جان دابان. المرجع السابق ص ١١٥ — ١٥٠. راجع خصوصا ص ١١٧ — ١٢٢

ما تزل محل جدل وخلاف (٧٣) ، وتواجه معارضة فى الفقه (٧٤) وفى القضاء (٧٥) ، بمقولة ان مثل هذا العقد الطليق ، حتى على الصعيد الدولي ، لا وجود له . اذ لا يتصور وجود عقد ما، أو اية علاقة تعاقدية عموما ، يتحرك فـــي « فراغ تشريعي » (٧٦) Vide legislatif ، وان كل عقد دولي لا بد أن يستند الى قانون دولة ما (٧٧) .

وترتيبا على ذلك يذهب البعض الى القول بأنه « لا يوجد تحكيـــــم

---

٧٣ ــ راجع فى هذا الخصوص :

P. Level : Le contrat dit sans loi. In traveaux de comité français de Droit international privé

باريس ١٩٦٤ ــ ١٩٦٦ ص ٢٠٩ ــ ٢٤٢ ــ راجع ص ٢٣١ ــ ٢٤٢ .

وايضا راجع :

L. Peyrefitte : Le probleme du contrat "sans-loi"

داللوز ــ ١٩٦٥ ــ الفقه ص ١١٣ ــ ١٢٠

٧٤ ــ راجع على سبيل المثال :

H. Batiffol : Problems des contrats privés internationaux. cours de l'Institut des Hautes Etudes internationales

جريدة القانون الدولي ــ كليني ــ ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها .

وراجع كذلك :

G. R. Delaum : La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

جريدة القانون الدولي ــ كلي ــ ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها .

وراجع : مقال : لوفيل. السابق الاشارة. ص ٢٣١ ــ ٢٤٣

٧٥ ــ راجع : نقض فرنسي ٢١ يونية ١٩٥٠. قضية Messagaries maritimes

داللوز ١٩٥١ ص ٧٤٩ تعليق هامل ، وفيه تقول المحكمة

Attendu que ..... tout

contrat international est necessairement rattache' à la loi d'un Etat..."

٧٦ ــ راجع : بريفيت . المقال السابق

٧٧ ــ راجع : نقض فرنسي ٢١ يونية ١٩٥١ المشار اليه . وراجع كذلك :

A. Toubiana : Le domaine de la loi du contrat en droit international privé.

باريس ١٩٧٢ . راجع خصوصا ص ١٥ ــ ١٨ .

دولي (طليق) ، لان كل تحكيم لا بد أن يرتبط بنظام قانوني معين أو أن يخضع لقوانين أو قواعد وطنية » (٧٨) .

٢٠ ــ والواقع من الامر ان ظاهرة « العقد الطليق » ، في معاملات التجارة الدولية ، لا ترجع فقط الى أزمة تنازع القوانين ، بقدر ما ترجع الى أزمة القانون عموما (٧٩) ، وكذلك الى ضرورات التجارة الدولية التي يتشكك أطرافها والمتعاملون فيها من موقف التشريعات الوطنية وما قد يوجد بها من نقوص أو تعارضات مع مصالحهم وطبيعة معاملاتهم . ولهذا بدا واضحا ، في السنين الاخيرة ، أن اطراف التجارة الدولية كثيرا ما يحاولون اعتاق العقد من الخضوع الى قواعد قانونية لدولة معينة ، واخضاعه الى « قانون غير وطني » une loi anational أو قانون « غير منتمي » لدولة ما Non-Etatique وطالما أن منازعاتهم ، بشأن هذه العقود ، تحسم عن طريق التحكيم التجاري ، فانهم يتركون للمحكمين سلطة فض هذه المنازعات تحكيميا على ضوء اعراف وعادات التجارة الدولية ، أو أن يكون فض النزاع على ضوء قواعد لا تستمد من تشريعات وطنية لدولة ما ، بل ولا الى معاهدات دولية ، وانما تستمد من نصوص العقد ذاته ، كما هو الحال بالنسبة لكثير من العقود النموذجية (٨٠) ، أو أن يتضمن العقد تنظيم العلاقة بين أطرافه على هدى « تركيبة » أو « خليط » Amalgame مستمد من تشريعات وطنية مختلفة ، يصبح بمقتضاها مثل هذا العقد « طليق » من الخضوع تماما لاي منها (٨١) . وانما يخضع هكذا لقانون « علوى » Transnational .

---

٧٨ ــ راجع :
René Martin : "preface" sur "L'arbitrage international commercial" Union International des Avocats

باريس ١٩٦٠ ــ ٣ أجزاء ــ راجع تقديم الجزء الاول .

٧٩ ــ راجع في هذا المعنى : **G. Kegel** : The crises of conflicts of Law

مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٤ ــ ج ٢ ــ ص ٩٥ ــ ٢٦٣ راجع خصوصا ص ٢٥٦

٨٠ ــ راجع : فيليب خان: البيع التجاري الدولي. رسالة الدكتوراة المشار اليها ص٢١ــ٢٣ .

٨١ ــ راجع : لوفيل. المقال السابق. راجع ص٢٣٣ . وراجع خصوصا بالنسبة لمثل هذه العقود ، والتي تبرم بين رعايا دول السوق الاوروبية المشتركة :

J. D. Bérdin : Les conflits des lois en matiere de contrats dans la C.E.E.

جريدة القانون الدولي ــ كلينى ــ ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها.

٢١ ــ بهذا التحديد فان فكرة العقد « الطليق » لــم تعد تمثل تحديــا لمشاعر الفكر القانوني التقليدي ، بحسبان أن لفظة « طليق » لا تعني تحــرك العقد فى فراغ ، وانما أصبحت تعني أن العقد يصبح طليقا من الخضوع الى « قانــون وطنــي محــدد » Sans loi nationale precise ، وان خضــع لقانونه الخاص ، سواء المستمد من عادات واعراف التجارة الدولية أو مــن نصوص العقد ذاته . حتى لقد أصبح أحد أعدائها بالامس نصيرا ومشايعــا وهو العميد Y. Loussouarn ، اذ كتب يقول « بعد ان كنــت عدوا لفكــرة العقد الطليق أصبحت اعترف اليوم بانه فى الظروف الحالية للتجارة الدولية فان هذه الفكرة ربما تعطى بعض المزايا . . . وانه من قبيل الجحود للواقع وللحقيقة القول بعدم وجود عقد طليق بالتحفظ السابق . . اي انه عقد طليق من الخضوع لقانون دولة معينة ، وان ثمة تطور حالي فى هذا الاتجاه يقوده التحكيم التجاري الدولي » (٨٢).

٢٢ ــ وبهذا المعنى وذلك التحديد تكون «دولية» التحكيم التجاري ذات الطابع الطليق ، وتكون كذلك متى كان القرار الصادر فى التحكيم قد تحرر من اية روابط بالقوانين الوطنية ، وكان بنيانه القانوني مستمدا من عادات واعراف التجارة الدولية ، والتي تعتبر ، على الصعيد الدولي ، على حد قول هانــس كلسن (٨٣) « بمثابة قواعد معيارية Normes generales ، مــن خلــق الجماعات المستقلة ، وليست من لدن جهاز تشريعي لدولة ما » . أو انهــا تعتبر ــ كما يرى البعض (٨٤) ــ بحق ــ بمثابة « قانــون جديد للشعوب »

---

٨٢ ــ راجع :
Y. Loussouarn et J. D. Brédin : Droit du commerce international باريس ١٩٦٩. راجع خصوصا ص ٢٣٦ .

وبهذا التحديد والمعنى فان الاستاذ هنري سوليس ، وغيره ، يقولون الان بفكرة العقد الطليق . راجع كذلك : لاوفيل : المقال السابق الاشارة اليه راجع ص ٢٢٣ــ٢٢٤ .

٨٣ ــ راجع : H. Kelsen : Theorie pure de droit

ترجمة شارل ايزنمان ــ باريس ١٩٦٢ ص ٤٧٢

٨٤ ــ راجع : فراجستاس . المقال السابق. ص ١٥

Nouveau jus gentium ، وهو بالضرورة قانـــون « يعلو فوق الدول » superanational ، أو هو بعث جديد لقانون التجارة الدوليـة القديم المعروف باسم Lex Mercatoria (٨٥) .

وتطبيق قواعد واعراف التجارة الدولية ، باعتبارها قانـــون القاضـــي Lex Fori في قرارات المحـــكمين الدوليين ، والتي تجعل التحكيم التجاري الدولي « طليقا » على النحو السابق بيانه ليس أمرا نادرا . بل على العكس من ذلك . اذ كثيرا ما نجد ، كما لاحظ بحق تقرير لجنة الامم المتحدة للقانـــون التجاري الدولي ، فى مؤتمرها الثالث سنة ١٩٧٠ (٨٦) ، أن لوائح الهيئـــات الدائمة للتحكيم التجاري تترك الحرية للمحكمين لاختيار « القانون » الـــذي يحكم النزاع ، ولا يتردد هؤلاء في التوجه الى اعراف وعادات التجارة الدولية.

بل ان كثيرا من لوائح الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري تشير صراحـــة الى اهمية وضرورة مراعاة المحكم لقواعد اعراف وعادات التجارة الدولية ، مثل لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية C.C.I. التي تشير الفقرة الخامسة من المادة ١٣ منها على انه « فى جميع الاحوال يتعين على المحكم أن يضع فـــي اعتباره عادات التجارة » . وربما كانت لوائح بعض هيئات التحكيم الدائمـــة أكثر صراحة فى هذا الشأن ، كما هو الحال بالنسبة لبعض لوائـــح هيئـــات التحكيم في الدول الاشتراكية (٨٧) ، مثل لائحة لجنة التحكيم البلغارية (المادة

---

٨٥ ــ راجع :

Ph. Khan : Lex Mercatoria et pratique des contrats internationaux.

في أعمال جان دابان « العقد الاقتصادي الدولي » المشار اليها ــ باريس ١٩٧٥ ص١٧١ ــ ٢١١ راجع خصوصا فقرة ٦٢ ص ٢٠٩ ..

وراجع كذلك :

أرشيف فلسفة القانون ــ باريس ١٩٦٤ ص ١١٧ ــ ١٩٢

B. Goldman : Frontieres du droit et lex mercatoria

٨٦ ــ راجع :

Rapport de la C.N.N.D.C.I. sur l'arbitrage commercial international .3 ieme congres in Annuaires de la C.N.U.D.C.I.

١٩٦٨ ــ ١٩٧٠ ــ ج ١ ــ ص ٢٧٨ ــ ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٣٠٠

٨٧ ــ راجع مقال: بنيامين : هيئات التحكيم في دول أوروبا الشرقية. المقال السابق الاشارة اليه مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ ــ ١٢١ ، ١٩٥٨ ص ٢ ــ ١٠ .

٤٧) ، واليوجوسلافية (المادة ٢٢) ، وبوجه خاص لائحة محكمة التحكيم فى المانيا الديمقراطية ، ولائحة محكمة التحكيم البولندية . ذلك لانه وفقا لنصوص هاتين اللائحتين يمكن أن يتخلص قرار المحكم من الخضوع لاي قانون وطني . اذ تقضي المادة ٤٢ من لائحة التحكيم البدلندية على انه على المحكمين « أن يبنوا قرارهم وفقا للمعرفة الجيدة والضمير ، وان يضعوا فى اعتبارهم دائما الاعراف التجارية المتعلقة بالمنازعة ومبادىء حسن النية والعدالة ،، (٨٨) ، وكذلك الامر ، وربما أكثر توسعة من سابقتها ، لائحة محكمة التحكيم في المانيا الديمقراطية اذ تناشد المحكمين بناء قراراتهم « بضمير وأن يضعوا في اعتبارهم مبادىء الاخلاص والعدالة وتطبيقهم للعادات التجارية في المنازعة المطروحة (٨٩) .

٢٣ ــ وفضلا عن ذلك فان لوائح هيئات التحكيم الدولية المتخصصة في فرع معين من النشاط التجاري على الصعيد الدولي غالبا ما تلزم محكميها بتطبيق احكام وقواعد واعراف المهنة التي تكون بمثابة « قانون مهني أو تعاوني » مثل مراكز تحكيم تجارة الصوف (٩٠) وتجارة الجلود (٩١) وتجارة الحبوب (٩٢) ، وتجارة القطن (٩٣) وغيرها من ضروب التجارة الدولية (٩٤)،

---

٨٨ ــ راجع : بنيامين. المقال السابق ص ٧

٨٩ ــ راجع : بنيامين . المقال السابق ص٨ . وراجع بالنسبة جمهورية رومانيا الشعبية :

Oct. Capitina : Doctorine et pratique du droit socialiste romain en matière du contrat international.

في أعمال جان دابان ــ العقد الاقتصادي الدولي المشار اليه ص ٢٢ ــ ٢٨٣ راجع خصوصا فقرة ١٦ ص ٢٤٢ وما بعدها.

٩٠ ــ غرفة تحكيم الصوف فى Gdynia (بولندا) ١٩٦٥

٩١ ــ اللجنة الاسكندنافية لتجارة الجلود والدباغة

٩٢ ــ غرفة تحكيم تجارة الحبوب بلندن

٩٣ ــ غرفة تحكيم القطن في Gdynia سنة ١٩٣٨ .

٩٤ ــ راجع ذلكتفصيلا في : فيليب فوشار . رسالة الدكتوراة المشار اليها ــ فقرة ٥٩٠ ص ٤٠٩ وما بعدها .

فضلا عن القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة باسم Incoterms أو Trade Terms والصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٥٣ (٩٥) ، ومدى تأثيرها الواضح على قرارات المحكمين الدوليين ، ولاسيما فى البيوع التجارية (٩٦) .

ولكل ما تقدم فانه ليس من المستغرب أن تلعب عادات واعراف التجارة الدولية ، باعتبارها « قانونا طليقا » ، دورا رئيسيا في البنيان القانوني لقرارات المحكمين الدوليين ، وتضفي هكذا على التحكيم التجاري ، في هذا المجال ، ما يمكن أن نسميه « بالتحكيم التجاري الدولي/الطليق » ، وتعتقه — كما سبق البيان — من الخضوع للقواعد القانونية الوطنية ، والتي شرعت أساسا لحكم العلاقات التجارية الداخلية . ويلاحظ البعض (٩٧) — بحق — أن قرارات التحكيم التي صدرت فى الفترة ما بين ١٩٦٧ — ١٩٧٣ تحت اشراف غرفة التجارة الدولية قد اشارت الى أهمية عادات واعراف التجارة الدولية ، بل وأن كثيرا من هذه القرارات قد اعتمد هذه العادات والاعراف كأساس لما قضى به فى النزاع (٩٨) .

---

٩٥ — راجع فى ذلك :

F. Eisemann : Usages de la vente commerciale internationale "Incoterms"

باريس ١٩٧٢ . راجع ص ١٢ ، ٢٣ ، ٢٤ . وراجع تفصيلا في هذه القواعد : البروشير رقم ١٦ الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس

٩٦ — راجع : لوسوران — برودان. قانون التجارة الدولية. المرجع السابق . راجع ص ٦٧٦ وما بعدها ، وأيضا فيليب خان. البيع التجاري الدولي. رسالة الدكتوراة. راجع ص ٣٠

٩٧ — راجع :

Y. Derains : Le statut des usages du commerce international devant la Juridiction arbitrale

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ١٤٩

٩٨ — راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٣٧٥ لسنة ١٩٦٥ والقرار رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ ، ورقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧١ ، والقرار رقم ١٨٥٩ لسنة ١٩٧٣ . راجع هذه القرارات مشار اليها تفصيلا في مقال ديرانس. المشار اليه.

ونحن بمستطيعين الاستطراد فى ذلك للتدليل على ما نذهب اليه بشأن ما اسميناه بالتحكيم التجاري الدولي/ الطليق ، غير أن ذلك سيكون محلا لدراسة مفصلة عند معرض بحثنا للقانون الذي يسرى على النزاع الذي يطرح على التحكيم .

***

وخلاصة ما تقدم من دراسة حول « دولية » التحكيم التجاري ، ان هذه المسألة تعتبر من بين المسائل ذات الاهمية البالغة في معرض دراسة التحكيم التجاري الدولي باعتبار انه قضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية . اذ يترتب على تحديد وضبط فكرة « دولية » التحكيم التجاري نتائج بالغة الخطر عند بحث تنفيذ القرارات الصادرة في هذا التحكيم من قبل القضاء الوطني لدولة التنفيذ . ذلك لان هذا القضاء مدعو لاحترام معطيات التجارة الدولية حسبما تنطق بها القرارات الصادرة فى هذا التحكيم ، والنظر الى التحكيم التجاري ، لا باعتباره « بطانة » وانما باعتباره ندا — ان جاز التعبير ، له مجاله فى مثل المنازعات التي تطرح عليه ، بل وأحيانا مفاهيمه التي يجب على القضاء الوطني أن يفسح صدره لتقلبها . وقد يكون من الافضل والضروري في نفس الوقت ، كما اشار الى ذلك تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (٩٩) ، أن يخفف هذا القضاء بل وأن يمتنع عن رقابته لموضوع النزاع عند طلب تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي .

غير أن ذلك رهين — بطبيعة الحال — بكون التحكيم التجاري «دوليا» بالمعنى الذي حاولنا فيه تقديم الضوابط له والمعايير ، وهو أن هذه «الدولية» تتطابق احيانا مع « الاجنبية » ، وتصبح على النحو الذي رأيناه دولية ذات طابع أجنبي ، لكن «الاجنبية» فى هذا المقام ليست تلك التي تقابل «الوطنية»، والتي تتيح لقاضي التنفيذ بسط سلطته فى الرقابة على قرارات التحكيم « الوطني/الاجنبي » . وانما أجنبية ذات طابع دولي ، بالنظر الى موضوع

---

٩٩ — راجع التقرير المعد عن المؤتمر الثالث لهذه اللجنة ١٩٧٠ ، في حوليات اللجنة المشار اليها ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ —ص ٣٠٤ ، راجع ص ٣٠٣ .

المنازعة ، التي رأينا انها يجب أن تكون من منازعات التجارة الدولية (١٠٠) كذلك فان « دولية » هذا التحكيم قد تكون « دولية طليقة » ، حيث يكون القرار الصادر في التحكيم ، فضلا عن دولية المنازعة ، منبت الصلة بأي من القوانين الوطنية قد اتخذ من عادات واعراف التجارة الدولية اساسا لما قضى به في النزاع .

(يتبع)

---

١٠٠ ــ راجع على سبيل المثال بالنسبة لعدم احترام مواعيد اصدار قرار التحكيم في بلد التنفيـــــذ :
نقض فرنسي ٣٠ يونية ١٩٧٦ ــ جريدة القانون الدولي ــ كلينى ــ ١٩٧٧ ــ ع ١ ــ ص ١١٤ ــ ١١٧ تعليق B. Oppetit