الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي

القسم الثالث
(القانون الذي يحكم النزاع)

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

تمهيد وتقسيم :

١ ــ وجوهر بحثنا في هذا الفرع هو التصدي لتبيان القانون الذي يحكم المنازعة التي تطرح على التحكيم . او بمعنى آخر تبيان القواعد التي تكون بمثابة البنية القانونية لقرار المحكم الدولي ، سواء تلك التي تتعلق باجراءات سير المنازعة ، او تلك التي تحكم موضوع النزاع .

والواقع من الامر ان هذه المسألة ربما تعتبر من اعقد المسائل التي تواجه التحكيم التجاري الدولي ، بحسبان أنها تمس عن قرب الكثير من الاعتبارات التي تتعارض ، احيانا ، بعضها البعض . منها ، من ناحية ، ان استقلال شرط التحكيم يمنح أطراف العقد مثار المنازعة اختيار قانون مغاير للقانون الذي من المفروض ان يحكم هذا العقد وفقا لقواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص . ولقد أصبحت مسألة استقلال شرط التحكيم

في منازعات التجارة الدولية من احدى الرواسخ في فلسفة التحكيم التجاري الدولي ، سـواء في القضاء الوطني (١) او في قرارات التحكيم التجاري الدولي (٢) ، فضلا عن الفقه (٣) . وتتيح استقلالية شرط التحكيم ، سواء اكان أحد البنود في العقد أو في مشارطة مستقلة ، لاطراف المنازعة اختيار اي قانون يرتضونه لحكم المنازعة بغض النظر عن وجود اية صلة بينه وبين العقد مثار النزاع (٤) . ولقد اشارت الى تلك الحرية ، على سبيل المثال ، المادة السابعة من الاتفاقية الاوربية الموقعة في جنيف ١٩٦١ بما نصت عليه من أن « الاطراف لهم الحرية في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع النزاع » . غير أنه ، من ناحية أخرى ، فان مبدأ سلطان الارادة في

---

(١) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gosset داللوز ١٩٦٣ ص ٥٤٥ تعليق جان روبير ، نقض فرنسي ١٨ مايو ١٩٧١ قضية Impex جريدة القانون الدولي ١٩٧٢ ص ٦٢ تعليق O. Oppetit نقض ٤ يولية ١٩٧٢ قضية Hachet . المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٨٤٣ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٣ ص٤٩٩ تعليق لوسوارن .

(٢) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية جريدة القانون الدولي — كليني — ١٩٧٤ راجع خصوصا ص ٩١٥ — ٩٢١ .

(٣) راجع في هذا :

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

Ph. Francesakis : le Principe Jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoir.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ — ص ٨٧

(٤) راجع في ذلك :

d.M. Schmitthoff : les nouvelles sources de droit : commercial international.

التقرير العام لمؤتمر لندن ١٩٦٣ — المشار اليه . المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ . وقارن مع ذلك : حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلفاكية أول مارس ١٩٥٤ . منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٥٦ ص ٤٦٨. وفيه ترفض المحكمة تطبيق القانون الانجليزي الذي اختاره الاطراف في منازعة ، مصدرها عقد نموذجي ، بين احد المشروعات الباكستانية وقرينه التشيكوسلفاكي بدعوى عدم وجود اية علاقة بين النزاع وبين هذا القانون .

اختيار القانون الذي يحكم النزاع ، كثيرا ما يتراجع عندما تكون المنازعة المطروحة على التحكيم منبثقة عن احد العقود النموذجية الدولية التي يحكم المنازعات فيها ، اما قانون وطني (٥) ، او قواعد عرفية حقيقية ، او قواعد ذات طابع مهني تبعا لاختلاف نوع السلعة . او ان تخضع المنازعات التي تتعلق بهذه العقود للقواعد التي تحددها لوائح وهيئات ومراكز التحكيم الدائمة التي يتعين على الخصوم — في بعض الاحيان — اللجوء اليها لفض النزاع (٦) .

٢ — كذلك فان ثمة صعوبة اخرى تعترض القانون الذي يحكم النزاع ، في حالة عدم الاختيار الصريح للخصوم لاي قانون لفض ما قد ينشب من بينهم من نزاع يتعين عرضه على التحكيم . اذ يصبح من الضروري — في مثل هذه الحالة — البحث عن القانون الانسب — موضوعيا — لحكم المنازعة . وتلك مسالة تختلف فيها الاجتهادات الفقهية بل ومواقف الكثير من المراكز الدائمة للتحكيم . فهل يخضع النزاع ، في هذه الحالة ، لاسس وقواعد تنازع القوانين ، ام لقانون محل او مكان التحكيم باعتباره قانون الارادة المفترضة للاطراف . وهل يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي انعقدت فيها هيئة او محكمة التحكيم او تلك التي صدر فيها قرار التحكيم . وهو الاتجاه الذي تبنته المادة ٥ / فقرة ١ ، د من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الاجنبية ، وذلك فيما يتعلق باهلية اطراف المنازعة او بطلان اتفاق التحكيم ، او فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم او اجراءاته في حالة عدم اتفاق الخصوم على قانون آخر يحكم منازعتهم .

---

(٥) مثل العقود النموذجية الواقعة على تجارة الحبوب ، والتي تصدر عن London Corn Trade Association ، ويحكمها القانون الانجليزي .

(٦) راجع في ذلك

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

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٣ ص ٣٥١ — ٤٨٠ راجع خصوصا فقرة ٢٧ ص ٣٩٦ — ٣٩٧ وايضا راجع :

M. Lienard-Ligny : L'autonomice de la Volonté façe aux lois imperatives dans les contrats internationaux. in. Ann. Fac. Droit-Liège

١٩٦٨ ص ٥ — ٣٧ . راجع خصوصا ص ٩ ، ١٠ ، ٢٦ .

وبديهي انه سيترتب على « توطين » Localisation التحكيم في بلد ما ، حتى ولو كان لمجرد الاختيـــار الجغرافي او حتى لمجرد المزاج السياحي (٧) عدم استطاعة المحكمين ، من ناحية ، تجاهل المبادىء الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام ، بمفهومه الدولي ، لقانون دولة التحكيم لا سيما ما يتعلق منها باجراءات التحكيم (٨) ، بل واحيانا تلك التي تتعلق بموضوع النزاع ، وعلى سبيل المثال ، ما يثار بشأن دفع عمولات مخالفة للنظام العام في دولة التحكيم (٩) ، أو تلك التي تتعلق بالغش نحو القانون الاجنبي (١٠) . ومن ناحية اخرى ، يجب على المحكم الدولي أن يضع في اعتباره دائما النظام العام ، على الاقل بمفهومه الدولي ، للدولة التي سينفذ فيها قراره . وقد اشارت الى ذلك صراحة المادة ٢/٥ ـــ ب من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث أن قرار المحكم الصادر في مثل هذه الحالة لا يمكن الاعتراف به أو تنفيذه اذا أوضحت السلطات المختصة في دولة التنفيذ ، أنه سيتعارض مع النظام العام فيها . وبعبارة اخرى يتعين على المحكم أن يحترم النظـــام العام « الدولي » لدولة التنفيذ (١١) .

---

(٧) راجع : لاليف : بعض المشكلات المتعلقة بالتحكيـــم التجاري الدولي . المقال السابق ـــ مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ ج ١ ـــ ص ٥٦٩ ـــ ٧١١ راجع خصوصا ص ٥٩٦ .

(٨) راجع في ذلك : جولدمان .المقال السابق : تنازع القوانين في التحكيم الدولي . راجع فقره ٣٦ ص ٤٣٤ . وراجع كذلك : شارك كارابييه . المرجع السابق . التحكيم الدولي في القانون الخاص .١٩٦٠ ص ٨٤ . وراجع كذلك : محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ٥٢٢ تعليق ميتزجر .

(٩) راجع : جولدمان . المقال السابق . ص ٤٢٥ .

(١٠) راجع : حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلفاكية أول مارس ١٩٥٤ المشار اليه .

(١١) راجع في ذلك :

J.D. Brédin : La convention de New York pour la reconnaissance et l'execution de sentences arbitrales etrangères.

جريدة القانون الدولي ١٩٦١ ص ١٠٠٢ وما بعدها . راجع خصوصا ص ١٠٢٦ وراجع كذلك :

O. Oppetit : Le refus d'execution d'une sentence : arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New York.

مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ٩٧ ـــ ١٠٧ .

٣ ــ اما بالنسبة لاجراءات سير المنازعة ، فيثار دائما التساؤل حول القانون او القواعد التي تحكم هذه الاجراءات . لا سيما تلك الاجراءات الواجب اتباعها من قبل المحكم او المحكمين ، اي تلك الاجراءات التي تتبع بعد تشكيل هيئة او محكمة التحكيم ، وموقف ارادة الخصوم بهذا الشأن ومدى تأثيرها على اختيار قانون يسري على اجراءات التحكيم ، ومدى ارتباط ذلك بقانون الدولة التي يجري التحكيم على اقليمها والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم ، وتلك التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع . فضلا عما يثار بخصوص اجراءات التحكيم في حالات التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، والتحكيم لدى مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ووفقا للوائحها .

٤ ــ وباعتبار ما تقدم فاننا نبحث على التوالي ، أولا ، القانون او القواعد التي تسري على اجراءات سير المنازعة ، وثانيا ، القانون او القواعد التي تسري على موضوع النزاع .

المبحـــث الاول

القانون او القواعد التي تسري على اجراءات سير المنازعة :

٥ ــ وابتداء نقصد باجراءات سير المنازعـــة ، في هذا المقام ، تلك القواعد الاجرائية التي يتعين اتباعها بعد تشكيل هيئة او محكمة التحكيم وحتى صدور القرار الذي يفصل في المنازعة . وبمعنى آخر لا يدخل في دراستنا هذه ، تلك الاجراءات التمهيدية التي تسبق انعقاد هيئة أو محكمة التحكيم ، مثل كيفية انعقاد المنازعة ، وتشكيل هيئة للتحكيم وكيفية اختيار او تعيين المحكمين ، وتحديد مكان التحكيـــم ، واثر تخلف اختيار المحكمين ومواعيد ذلك الاختيار . وتلك مسائل ، لا نرى انها تثير صعوبات جدية ، فضلا عن الاختلاف الجذري الواضح بشأنها في اتفاقـــات او مشارطات التحكيم ، لا سيما تلك التي تتعلق بالعقود النموذجيـــة او لوائح وهيئـــات التحكيم الدائمة ، سواء منها هيئات التحكيم ذات الطابع او الارتباط الوطني ،

أو ذات الطابع الدولي (١٢) .

كذلك لا يدخل في دراستنا هذه تلك الاجراءات اللاحقـــة على صدور قرار التحكيم في المنازعة ، مثل المسائل المتعلقة بكيفية صدور أمر تنفيذ هذا القرار أو طرق الطعن التي يمكن أن توجه اليه. وتلك مسائل ستكون محل دراسة خاصة عند معرض بحثنا لتنفيذ قرار التحكيم .

٦ ــ ودراسة القواعد الاجرائية التي تحكم سير المنازعة المطروحة على التحكيم تعتبر من المسائل الجوهرية في فلسفة التحكيم التجاري الدولي ، بحسبان أن أطراف المنازعة اذ يلجأون الى هذا الطريق انما يهدفون تفادي تعطيل قد يصبح محتما اذا اتبعت القواعد الاجرائية والشكلية في القوانين الوطنية (١٣) ، فضلا عن تفاديهم لمظنة افشاء أسرار منازعاتهم نتيجة لعلانية القضاء الداخلي ، وهو الامر الذي تنفر منـــــه كثيرا الاوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي (١٤) .

---

(١٢) راجع في ذلك :
Répertoire des institutions nationales et internationales exerçant une activité dans le domaine d'arbitrage commercial international.

ولقد اعدت هذه الموسوعة من قبل اللجنة الاقتصادية الاوربية للامم المتحدة ١٩٥٨ وتضم اسماء ولوائح هذه الهيئات والتي يبلغ عددها حوالي ١٢٧ .
وراجع كذلك : حوليات لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي . نيويورك ١٩٧٢ الوثيقة رقم A/CNg/64 ص ١٩٣ ــ ٢٥٠ ، والتقرير المقدم في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي ، المؤتمر الثالث ١٩٧٠ . منشور في حوليات الامم المتحدة ١٩٦٨ ــ ١٩٧٠ ص ٢٧٨ ــ ٣٠٤ .

وفي لوائح هيئات التحكيم في الدول الاشتراكية راجع :
L. Kos-Rabcewicz-zubkowski : East European rules on the validity of international commercial arbitration.

مطبوعات جامعة مانشستر ١٩٧٠ راجع ص ١١٩ وما بعدها .

(١٣) راجع في المعنى : شارل كارابيه . المرجع السابق ص ٨٥ . وراجع كذلك : نقض ايطالي ٣ اكتوبـــــر ١٩٤٦ Vernals. s.A./Oxal مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٨٦ ــ ٩٢ .

(١٤) راجع في هذا المعنى : F. Prefet : L'arbitrage et les milieux économiques. مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٢ ــ ٥ . راجع ص ٣ .

ولعل دراستنا للقواعد الاجرائية التي تحكم سير المنازعة المطروحة على التحكيم ، والتي تتبلور يوما بعد يوم ، يؤكد مرة اخرى طبيعة هذا النظام ، على الصعيد الدولي ، باعتباره قضاء مستقلا للتجارة الدولية . ويكاد يتمتع بشكل ظاهر بقانون مستقل للاجراءات . واذا كان صحيحا ان ارادة اطراف المنازعة تلعب ـ كما سنرى ـ دورا ظاهرا في صياغة القواعد الاجرائية او في اختيار القانون الذي يحكم اجراءات سير المنازعة ، سواء عن طريق تنظيمهم صراحة لهذه القواعد او اختيارهم الضمني لقانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم ، الا ان هذا الدور ، وباستقراء واقع التجارة الدولية وواقع التحكيم التجاري الدولي ، سيظل في افول مستمر وذلك بالنظر الى غلبة اللجوء الى تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة للتحكيم عنه بالنسبة الى تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc أو التحكيم الحر (١٥) ، تلك الهيئات والمراكز الدائمة التي انتشرت في جميع انحاء العالم ولم يعد امامها ، لارادة الخصوم دورا حاسما في صياغة القواعد الاجرائية التي تنظم وتحكم اجراءات سير المنازعة . اذ يتضمن اللجوء الى هذه المراكز الدائمة ضرورة الاذعان للاجراءات المقررة في لوائحها ، بل وكثيرا ما تنظم هذه اللوائح الطرق التي يقدم بها الدليل (١٦) ، كما أن غالبية العقود الدولية ذات الشكل النموذجي تتضمن نصوصا يكون بمقتضاها اللجوء الى احدى هيئات التحكيم الدائمة اجباريا ووفقا للوائحها (١٧) .

---

(١٥) راجع في ذلك : تقرير الامم المتحدة المقدم في المؤتمر الدولي الثالث للتحكيم التجاري الدولي ١٩٧٠ . المشار اليه . راجع خصوصا ص ٣٠٠ وايضا راجع : شارل كارابييه : تطور التحكيم التجاري الدولي . المقال السابق الاشارة اليه مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٠ ـ ج ١ ـ ص ١٢٥ ـ ٢٢٣ راجع خصوصا ص ١٥٥ .

(١٦) راجع في ذلك :
Journés d'Etudes de Londre sur l'arbitrage Commercial international.
١٤ فبراير ١٩٧٤ . مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ١٢١ ـ ٢١١ .

(١٧) راجع في ذلك : فيليب كان . البيع التجاري الدولي : رسالة الدكتوراه المشار اليها ، راجع خصوصا ص ٣٧٠ ، ص ٤٤٠ . وراجع كذلك
Le Contrat économique international : Stabilité et évolution. in. Trav. de VII journées d'Etudes J. Dabin.
٢٢ ـ ٢٣ نوفمبر ١٩٧٣ . طبعة باريس/بروكسل ١٩٧٥ . راجع خصوصا ص ١٥١ ـ ١٦٧ ، وص ٣٦٠ ـ ٣٩٤ .

وفضلا عما سبق ، فانه حتى بالنسبة لاجراءات التحكيم في تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، أصبحت الان تكاد تكون موحدة على الصعيد الدولي ، بعد صدور قواعد التحكيم التجاري التي صدر بها قرار الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (١٨) ، والتي صاغتها ، على ضوء معطيات التجارة الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة ، لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي . وهي قواعد استرشادية يهتدى بها في تحكيم الحالات الخاصة والذي يثار بشأن المنازعات الناشبة عن عقود التجارة الدولية (١٩) .

٧ ــ وتختلف تبيان القواعد أو القانون الذي يحكم اجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم ، باختلاف كون هذا التحكيم هو من تحكيم الحالات الخاصة أو ما يمكن أن يسمى بالتحكيم الحر ، أو بكونه تحكيم تتولاه احدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة . ومع ذلك ، فان ثمة اتجاهات رئيسية تتنازع هذه الاجراءات وهي ، **أولا** ، القانون أو القواعد التي يختارها الخصوم لسير المنازعة ، أعمالا لمبدأ سلطان الارادة ، **وثانيا** ، قانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم ، **وثالثا** ، القواعد الاجرائية التي تتضمنها لائحة مركز أو هيئة التحكيم الدائمة التي يرتضيها الخصوم . وفي جميع الأحوال فانه يتعين احترام القواعد التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع فضلا عن ضرورة مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام ، بمفهومه الدولي لكل دولة يكون بينها وبين التحكيم صلة مباشرة ، مثل دولة مكان التحكيم ودولة تنفيذ القرارات الصادرة في المنازعة .

٨ ــ ونبحث على التوالي ، **أولا** : القانون أو القواعد التي تحكم سير المنازعة في تحكيم الحالات الخاصة ، ثم نبحث **ثانيا** ، القواعد التي تحكم اجراءات سير المنازعة في تحكيم المراكز والهيئات الدائمة ، **وثالثا** واخيرا ، الاحكام المتعلقة بضمانات وحقوق الدفاع وكذلك التي تتعلق بالنظام العام .

---

(١٨) راجع قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٩٨/٣١ الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٥ باصدار التوصية الخاصة بهذه القواعد .

(١٩) وتتكون هذه القواعد من واحدة واربعين مادة مقسمة على اربعة فروع ، الاول : قواعد تمهيدية (م ١ ر ٤) ، والثاني ، تكوين هيئة أو محكمة التحكيم (المواد من ٥ ــ ١٤) ، والثالث خاص باجراءات سير المنازعة (المواد ١٥ ــ ٣٠) ، والرابع والاخير خاص بقرار التحكيم (المواد ٣١ ــ ٤١) .

● **اولا ــ القانون او القواعد التي تحكم سير المنازعة في تحكيم الحالات الخاصة** Ad Hoc

٩ ــ وفي هذا التحكيم لا يختار فيه الاطراف هيئة او مركز دائم للتحكيم ، سواء ذات الطابع او الارتباط الوطني ، او سواء ذات الطابع الدولي ، وانما يجري وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة اجراءات التحكيم ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع ... الخ . واذا كان هذا النوع من التحكيم قد تراجع الى حد ما ، كما سبق القول ، امام تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة (٢٠) ، الا انه ما زال له حتى الآن مكان في بعض المجالات ذات الاهمية ، مثل التحكيم في مجال المنافسة بين الشركات وفي براءات الاختراع وعقود انتقال التكنولوجيا (٢١) ، لما يحققه من السرية المطلوبة في مثل هذه الاحوال (٢٢) . وكذلك في كثير من المنازعات التي تنشب بين الشركات الاجنبية الخاصة وبين الدول ، لا سيما تلك التي تتعلق بعقود الامتياز الدولية ، كالعقود الواردة على استخراج واستغلال الثروات الوطنية الطبيعية (٢٣) .

وبديهي أن يكون لارادة الخصوم في مثل هذا التحكيم دورا رئيسيا في صياغة القواعد الاجرائية او اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة سواء

---

(٢٠) راجع : لاليف : بعض المشاكل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي . المقال السابق . مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ ــ ج ١ ــ ص ٥٦٩ ــ ٧١١. راجع ص ٦٦٥ ــ ٦٦٦ ، وايضا جاكلين ديفيشى : رسالة الدكتوراه المشار اليها ــ طبيعة التحكيم طبعة باريس ١٩٦٥ فقره ١٩٠ ص ١٤٢ .

(٢١) راجع في ذلك : M. Stumph : Arbitrage et contrats-know-How تقرير في مؤتمر التحكيم المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٢٠ ــ ٣٣٦ . راجع خصوصا ص ٣٢٢ .

(٢٢) راجع في هذا المعنى :
J. Rideau : L'arbitrage international, public et commercial.
باريس ١٩٦٩ ص ١٩ .

(٢٣) راجع على سبيل المثال : التحكيم بين السعودية وشركة ارامكو بتاريخ ٢٣ اغسطس ١٩٥٨ . المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٤ ص ٦٤٧ ــ ٦٦٢ ، والتحكيم بين الحكومة الليبية وبين شركتي Texaco / calasiatic في ١٩ فبراير ١٩٧٧ جريدة القانون الدولي ــ كلينى ــ ١٩٧٧ ــ ع ٢ ــ ص ٣٥٠ ــ ٣٨٩ .

أكان هذا الاختيار صريحا أو بطريقة غير مباشرة . وفي هذا الشأن يلعب قانون محل التحكيم دورا احتياطيا أو مساعدا .

الصياغة الاتفاقية لاجراءات سير المنازعة :

١٠ ـ ونعني بتلك الصياغة الاتفاقية ان يكون بمقدور طرفي المنازعة التي تطرح على التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة ، تقنين قواعد اجرائية مفصلة تحكم سير هذه المنازعة أمام محكمة أو هيئة التحكيم التي تتشكل لهذا الغرض ، وبمعنى آخر يستطيع الخصوم في مثل هذا التحكيم تنظيم سير المنازعة وفقا لقواعد اجرائية من « خلق » أو من « انشاء » ارادتهم . أو الاستهداء في ذلك بقواعد اجرائية تكون بمثابة « تركيب مزجي » Amalgame من العديد من لوائح التحكيم ، بحيث تصبح مكونا جديدا لا يرتبط بهذه اللوائح . كأن تكون تلك القواعد مستمدة من لوائح التحكيم الدولية ، مثلا لائحة الامم المتحدة الصادرة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (٢٤) ، أو من لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدولية (٢٥) ، أو مراكز أو محاكم التحكيم ذات الطابع الوطني ، كأن ينظم الخصوم قواعد سير المرافعات أمام هيئة التحكيم ، ومكانها وميعاد تقديم المستندات ، وكيفية سماع الشهود واجراء التحقيقات والاستعانة بالخبراء ، واللغة التي يجري بها التحكيم وجواز الانابة في الحضور ورد وتنحي المحكمين وانقطاع سير الخصومة واستئنافها ، وتسبيب أو عدم تسبيب القرارات وقابليتها للاستئناف أو عدم قابليتها لذلك . وغير ذلك من المسائل الاجرائية الاخرى .

واذا كان الاصل انه في مثل تحكيم الحالات الخاصة يكون الخصوم في المنازعة هم أصحاب الشأن والامر في تنظيم الكيفية التي تسير عليها المنازعة (٢٦) ، واذا كان صحيحا كذلك أن البعض من الفقهاء يبدون في ذلك

---

(٢٤) راجع على وجه الخصوص بالنسبة لاجراءات سير المنازعة : المواد من ١٥ الى ٣٠ .

(٢٥) راجع على سبيل المثال لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية الجديدة والتي سرت اعتبارا من أول يونية ١٩٧٥ ، راجع المواد ٦ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ولائحة المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التابع للبنك الدولي للانشاء والتعمير .

(٢٦) راجع : نقض فرنسي ١٧ مارس ١٩٦٤ مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٤٦ . وراجع كذلك تحكيم السعودية / ارامكو . المشار اليه . وقد عدل الخصوم في هذا التحكيم ، الاجراءات حوالي ثماني مرات .

الكثير من الحماس لدور ارادة اطراف المنازعة في هذا الشأن (٢٧) ، الا أن الواقع كثيرا ما يثبت أن صياغة الخصوم ،سواء في العقد مثار المنازعة أو في مشارطة مستقلة ، للقواعد الاجرائية المفصلة التي تحكم سير المنازعة هو من الامور غير المألوفة كثيرا . وذلك يرجع ، ليس فقط الى عدم توقع الخصوم أو تنظيمهم لكافة المسائل التفصيلية التي يثيرهـا سير المنازعة المطروحـة على التحكيم (٢٨) ، وانما أيضا بسبب ما قد تجره مثل تلك الصياغة الاتفاقية من صدام مع بعض القواعد الاجرائية الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ والتي لا يجوز للاطراف الافتئات عليها ، أو بسبب بطلان محتمل لمشارطة التحكيم ذاتها لمخالفتها للنظام العام (٢٩) .

لذلك كثيرا ما نجد أن مثـل هذه الصياغة الاتفاقية لاجراءات سير المنازعة تنصب أساسا على بعض الاسس العامة التي تحكم المنازعة ، مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم ، وما قد ينشب حول ذلك من خلاف ، سـواء من حيث عدد الاعضاء (محكم واحد أو أكثر) واختيار رئيس هيئة التحكيم ومكان انعقاد التحكيم والتاريخ الذي يحدد لاصدار القرار ، والاغلبية التي يصدر بها قرار التحكيم في حالة تعدد المحكمين ونفقات التحكيم (٣٠) .

---

(٢٧) راجع :

Balladore et Pallieri : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٣٥ — جـ ١ — ص ٢٨٦ وما بعدها . راجع ص ٣٣٤ وايضا راجع : كلاين :مبداسلطان الارادة والتحكيم في القانون الخاص . المقال السابق الاشارة اليه : المجلة الانتقادية ١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ ، ص ٤٧٩ — ٤٩٤ .

(٢٨) راجع : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٤٧٢ ص ٣٠٣ — ٣٠٤ . وراجع كذلك :

H. Battifoll : La sentence A.R.A.M.C.O et le droit international privé.

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ راجع خصوصـا ص ٦٥٠ .

(٢٩) راجع في هذا المعنى : محكمة باريس ١٥ يونية ١٩٥٦ . مجلة الاسبوع القانوني J.C.P ١٩٥٦ — ٢ — رقم ٩٤١٩ تعليق موتوليسكى .

(٣٠) راجع على سبيل المثال : الشروط العامة الخاصة بالعقود الواوردة على تجـارة الاخشاب والمعروفة باسم Contrat Delply والصادرة سنة ١٩٥٣ . راجـع المادة ١٩ من هذه الشروط . مشار اليها تفصيلا في : فيليب كان . البيع التجاري الدولي . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٣٩٥ — ٣٩٨ .

ثم يحدد الخصوم قانون وطني معين تسير على هداه اجراءات المنازعة ، سواء أتم ذلك صراحة ، أو كان ذلك ضمنيا عن طريق اختيار مكان التحكيم . أو أن يترك الخصوم للمحكمين حرية اختيار القواعد الاجرائية اللازمة لسير المنازعة . أو أن يختاروا القواعد الاجرائية لهيئة أو محكمة تحكيم ذات طابع دولي أو اقليمي أو مهني ، تبعا لنصوص اتفاقية في العقد أو في مشارطة التحكيم .

الاختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني لحكم اجراءات المنازعة :

قانون ارادة الخصوم ام قانون محل التحكيم ؟

١١ ــ ماذا كانت الصياغة الاتفاقية لقواعد سير المنازعة المطروحة على التحكيم هي ــ كما سبق القول ــ من المسائل غير المألوفة كثيرا ، فانه على النقيض تماما بالنسبة لاختيار الخصوم لقانون وطني ليحكم اجراءات سير المنازعة .

ويتنازع هذا الاختيار ، في واقع الامر ، اعتباران أساسيان ، فمن ناحية ،أن الخصوم ــ رغم حريتهم ــ كثيرا ما يختارون قانونا واحدا يسري معا على اجراءات وموضوع النزاع . ومن ناحية أخرى ، فانه ليس امرا نادرا ما يحدث من اختيار الخصوم لقانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم ليحكم اجراءات سير المنازعة ، رغم اختيارهم لقانون آخر ليحكم موضوع النزاع ، سواء بسبب أنه هو أيضا قانون الدولة التي يجري على أقليمها تنفيذ القرار الذي يصدر في المنازعة ، أو بسبب ما قد يتيحه اختيار هذا القانون من تسهيلات لمهمة المحكمين .

ويبين من استقراء واقع التحكيم التجاري الدولي ، في حالات التحكيم الحر ، أن الخلاف يدور حول الافضلية بين قانون الارادة وقانون محل التحكيم . وبمعنى آخر يدور الخلاف حول تغليب أي من هذين القانونين .

اذ يرى فريق من الفقه (٣١) ، وربما كان الغالب ، أن الافضلية يجب أن تكون للقانون الذي يختاره الخصوم ليحكم سير المنازعة التي تطرح على

---

(٣١) راجع في ذلك : بيلادور ــ بيرالي : المقال السابق ــ مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٣٥ ــ ١ ــ ص ٢٩١ وما بعدها . راجع ص ٣٢٤ ، كلاين . المقال السابق المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ ص ٢٥٥ ــ ٢٨٤ . راجع ص ٢٦١ ، ٢٧٦ ، لاليف . المقال السابق مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ ــ ١ ــ ص ٥٦٩ وما بعدها . راجع ص ٦١٧ ،

التحكيم ، بحسبان أن جوهر هذا النظام — في رأيهم — يبدو كقضاء اتفاقي يعتمد في الاساس على اتفاق الخصوم ، سواء في شرط في العقد أو في مشارطة مستقلة . بينما يرى فريق آخر أن جوهر المشكلة لا يكمن في الركض وراء ارادة الخصوم بقدر ما يكمن في اختيار القانون الانسب موضوعيا ليحكم اجراءات سير المنازعة . ويرى هذا الفريق (٣٢) ، أن انسب القوانين في هذا الخصوص هو قانون محل التحكيم Loi du Siege arbitral ويذهب احد انصار هذا الراي في الفقه الحديث هو الاستاذ G. Sausser Hall الى انه اذا كان التحكيم هو من طبيعة مختلطة Mixte اي اتفاقية وقضائية ، فان إعمال هذا الاعتبار المزدوج يقتضي القول بأن قانون مكان التحكيم هو الذي يتعين أن يسري على « مجموع التحكيم » Ensemble d'arbitrage ، أي من حيث الاجراءات ومن حيث موضوع النزاع (٣٣) .

واذا كان ما يهمنا في هذا المقام ، هو تبيان القانون الذي يحكم اجراءات سير المنازعة ، فان نظرية Sausser - Hall تغلب في هذا الشأن — على ما يبدو — الطبيعة القضائية لهذا النظام . اذ يرى أن هذه الطبيعة القضائية تحد من الاستقلال المطلق أو الكامل لارادة الخصوم بالنسبة لاجراءات سير المنازعة . وترجح الكفة الى جانب سريان قانون مكان التحكيم ، وفقا لما يسميه « سوزار — هال » بنظرية المؤشرات Theorie des indices ويرى انه اذا كان أطراف الخصومة قد اختاروا قانونا وطنيا ليحكم النزاع ،

فراجستاس : التحكيم الاجنبي والتحكيم الدولي . المقال السابق . المجلة الانتقادية ١٩٦٠ ص ١ — ٢٠ راجع خصوصا ص ١٩ ، جان روبير . المرجع السابق — فقره ٣٤٦ ص ٤١٨ — ٤١٩ ، هنري باتيفول — بول لاجارد : القانون الدولي الخاص — طبعة خامسة — فقرة ٧٠٠ ص ٤٠٠ ، فقرة ٧٢٢ ص ٤٣١ — ٤٣٢ .

(٣٢) راجع : E. Bartin : Principes de Droit international privé. باريس ١٩٣٠ — ج ١ — فقرة ٢١٧ — ٢١٩ ص ٦٠١ — ٦٠٩
وايضا : J.P. Niboyet : Traite de droit international privé français. باريس — ١٩٥٠ — ج ٢ — فقره ١٩٨٥ — ١٩٨٦ .

(٣٣) راجع : G. Sausser-Hall : L'arbitrage en droit international Privé. Rapport general.
تقرير مقدم الى معهد القانون الدولي . منشور في حوليات معهد القانون الدولي ١٩٥٢ — ج ١ — ص ٤٦٩ — ٦١٢ . راجع خصوصا ص ٥١٦ — ٥٣٠ .

فان ذلك يعني بالضرورة اختيار دولة هذا القانون مكانا لاجراء التحكيم ، ومن ثم سريان قانونها على اجراءات التحكيم حتى يخضع « مجموع التحكيم » لقانون واحد . أما اذا كان الاختيار ينصب فقط على مكان التحكيم فان معنى ذلك يعني بالضرورة ، كذلك ، اختصاص دولة مكان التحكيم ليحكم اجراءات سير المنازعة (٣٤) . واعمالا لهذه النظرية ، صدرت عن معهد القانون الدولي قواعد موحدة تم التصديق عليها في اجتماعات امستردام ١٩٥٧ ، ونيوشاتل (سويسرا) ١٩٥٩ والمعروفة الآن باسم قواعد « نيوشاتل » (٣٥) .

١٢ ــ والواقع من الامر ان اعمال اي من هذين الخيارين (قانون الارادة ــ وقانون محل التحكيم) على اجراءات سير المنازعة بصفة كاملة ومطلقة يبدو في احيان كثيرة من الامور المستحيلة . اذ انه ــ من ناحية ، بالنسبة لاعمال قانون الارادة الذي يختاره الخصوم ، وبغض النظر عن تحفظنا بالنسبة للاساس الذي يرتكز عليه وهو الطبيعة الاتفاقية للتحكيم ، فانه كثيرا ما يصطدم ببعض العقبات ، منها عدم وضوح هذا الاختيار او غيابه أصلا . ومن ثم يتعين البحث عن الارادةالضمنية للاطراف (٣٦) ، واتباع ما يسمى فعلا بنظرية المؤشرات ، تلك التي يقول بها G. Sausser Hall كما ان هذا القانون المختار قد لا يستوعب في بعض الاحيان كافة المسائل الاجرائية التي يثيرها سير المنازعة ومن ثم يستوجب الامر على المحكمين البحث عن قانون آخر لتكملة هذه النقوص ، وغالبا ما يتجهون الى قانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم (٣٧) او اية قواعد اخرى (٣٨).

---

(٣٤) راجع حوليات معهد القانون الدولي ١٩٥٢ ــ ج ١ ــ ص ٥٣٠ التقرير المشار اليه . وراجع كذلك . حوليات المعهد المذكور ١٩٥٧ ــ ج ٢ ــ ص ٤٧٩ وما بعدها .

(٣٥) راجع هذه القواعد منشورة في : جان ريدو . المرجع السابق ص ٨٠ ــ ٨٥.

(٣٦) راجع في هذا المعنى : فوشار . المرجع السابق فقره ٥٠٠ ص ٣٢٢ .

(٣٧) راجع في هذا المعنى : لا ليف . المقال السابق الاشارة اليه .

(٣٨) قارن على سبيل المثال : حكم تحكيم « ارامكو / السعودية » بتاريخ ٢٣ اغسطس ١٩٥٨ المشار اليه . المجلة الانتقادية للقانونالدولي الخاص ١٩٦٣ ص ٢٧٧ ــ ٣٦٢ . وفي هذا التحكيم اتبعت الاجراءات المتفق عليها في نص المادة ٦ من المشارطة . ولقد كان لدى المحكمين رغبة في ربط الاجراءات بقانون ما . لكنهم لم يتجهوا الى قانون مكان التحكيم بدعوى ان احد اطراف النزاع هو دولة تتمتع بالحصانة القضائية . ولذلك اعمل المحكمون القواعد المتعلقة بما يسمى بقانون الشعوب . راجع تعليق : هنري باتيفول على هذا القرار في نفس المجلة ١٩٦٤ ص ٦٤٧ ــ ٦٦٢ راجع خصوصا ص ٦٥٠.

أما من ناحية اعمال قانون محل التحكيم على اطلاقه ليحكم اجراءات سير المنازعة فهو وان اتسق مع الطبيعة القضائية للتحكيم وبمقدوره أن يؤمن صحة اجراءات سير المنازعة على ضوء احكامه ، ويتيح للمحكمين فرصة في تسهيل أعمالهم فيما يتعلق بامكان طلب المساعدة من السلطات القضائية المختصة في دولة التحكيم ، مثل شهادة الشهود والاجراءات الوقتية او التحفظية ، الا انه يمكن التساؤل دائما حول تحديد معنى « قانون محل التحكيم » أهو قانون الدولة التي تنعقد فيه هيئة التحكيم لاول مرة او قانون الدولة التي يصدر فيها القرار . وقد يختلف المكان في الحالتين (٣٩) . بل والاخطر من ذلك هو الطبيعة « الصدفية » (٤٠) Occassionnel لاختيار هذا القانون الذي يحكم اجراءات سير المنازعة (٤١) والذي قد يكون — أحيانا — نتيجة « للمزاج السياحي » للمحكمين ، ويكون منبت الصلة من قريب أو بعيد بالنزاع (٤٢) .

ولهذا يبدو واضحا من واقع تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc

---

(٣٩) راجع في هذا المعنى : فوشار . المرجع السابق فقرة ٤٩٨ ص ٣٢٠ .

(٤٠) راجع في هذا المعنى : لا ليف . المقال السابق مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ — ١ — ص ٥٦٩ وما بعدها . ومما يجدر ذكره أن القواعد الموحدة التي أصدرها معهد القانون الدولي والمعروفة باسم « قواعد نيوشاتل ١٩٥٩ » ، قد حددت في المادة الثانية منها معنى قانون محل التحكيم فقضت في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه « في حالة اجتماع المحكمين بالتوالي في دول مختلفة ، فانه كان التحكيم يعتبر هو مكان الانعقاد الاول ، ما لم يتحفظ المحكمون لصالح مكان آخر ، اما الفقرة الثالثة فتحدد مكان التحكيم في حالة اقامة المحكمين اقامة دائمة في دول مختلفة ، فتذهب الى أنه في حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات ، فان مكان التحكيم يعتبر هومكان الاقامة المادية لرئيس محكمة أو هيئة التحكيم ، فاذا لم يوجد رئيس فان المكان الذي يحدده الاطراف اتفاقا أو بالاغلبية بين المحكمين . أما اذا لم يوجد الا محكم واحد ، فمكان التحكيم هو محل اقامة هذا المحكم .

وراجع في هذا : A. Panchaud Le Siege d'arbitrage. مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢ وما بعدها .

(٤١) راجع في ذلك : كلاين . المقال السابق — المجلة الانتقادية ١٩٥٨ ص ٢٥٥ وما بعدها راجع خصوصا ص ٢٨١ ، فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٤٩٨ ص ٣٢٠ — ٣٢١ .

(٤٢) راجع في هذا المعنى : لا ليف . المقال السابق . راجع ص ٥٩٦ .

ان قانون محل التحكيم يلعب دورا احتياطيا أو مساعدا الى جانب قانون الارادة بالنسبة لاختيار القواعد التي تحكم اجراءات سير المنازعة . وبمعنى آخر ان الافضلية — في هذا الشأن — هي للقانون الذي يختاره خصوم المنازعة ، ولا مجال لقانون محل التحكيم في حالة ما اذا كان هذا الاختيار قاطعا أو صريحا . وقد يقع هذا الاختيار الصريح ، وكثيرا ما يكون كذلك ، على قانون دولة مكان التحكيم ولا يكون تطبيقه في هذه الحالة اعمالا لقاعدة موضوعية بقدر ما يكون هو اعمال لارادة الخصوم في المنازعة المطروحة على التحكيم . اما في حالة غياب هذا الاختيار الصريح فيكون اللجوء الى قانون دولة مكان التحكيم ليحكم اجراءات سير المنازعة أمرا يفرضه الواقع ، اما بسبب تفسير للارادة الضمنية أو المفترضة لاطراف المنازعة تبعا لاختيارهم لمكان التحكيم ، أو هيئة أو مركز دائم للتحكيم (٤٣) أو أن يكون هذا القانون هو الانسب موضوعيا ليحكم اجراءات سير المنازعة باعتباره قانونا محايدا أو أن يكون هو قانون دولة المحكم الذي سيكون أكثر الماما به من غيره .

١٣ — ويبدو أن هذا « التدرج » في الافضلية بين قانون الارادة وقانون محل التحكيم بشأن القواعد التي تحكم اجراءات سير المنازعة هو الذي استقر في القضاء الاجنبي من زمن بعيد ، لا سيما القضاء الفرنسي (٤٤) والايطالي (٤٥) والسويسري (٤٦) ، وقرارات التحكيم التجاري الدولي (٤٧)،

---

(٤٣) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي ٢٧ يناير ١٩٣ (وقد كان الاختيار لغرفة تجارة الحبوب بلندن) سيرى ١٩٣٣ — ١ — ٤١ تعليق نيبوايبه ، باريس ٥ ديسمبر ١٩٥٥ ، وقد كان الاختيار لجمعية تجارة الكاكاو بلندن . — داللوز ١٩٥٦ ص ٢١٧ تعليق جان روبير .

(٤٤) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي ١٤ يونية ١٩٦٠ قضية Elmassin مجلة الاسبوع القانوني ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٢٧٣ تعليق موتوليسكي ، نقض ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gosset مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ٦٠ ، نقض ٤ يولية ١٩٧٢ قضية Hecht — المجلة الفصلية ١٩٧٣ ص ٤٩٩ تعليق لوسوارن .

(٤٥) راجع : نقض ايطالي ٢٧ مارس ١٩٥٤ قضية Delfino — المجلة الانتقادية ١٩٥٦ ص ٥١١ تعليق موتوليسكي .

(٤٦) راجع على سبيل المثال : حكم محكمة مقاطعة Vaudois ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ — جريدة المحاكم السويسرية ١٩٤٩ ج ٣ — ص ١١٢ — ١١٥ ، محكمة مقاطعة جنيف ٢ يولية ١٩٥٩ قضية شركتى Rovye/Rhodiacta مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٩٠ — ٩٤ .

(٤٧) راجع : قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ ، الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ — ٤٤ — ص ٩٠٤—٩١٢ .

واقرته صراحة البروتوكولات والمعاهدات الخاصة بهذا التحكيم ، مثـــل بروتوكول جنيف ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ الخاص بشروط التحكيم (٤٨) ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الاجنبية (٤٩) ، والاتفاقية الاوربية الموقعة في جنيف في ٢١ ابريل ١٩٦١ (٥٠) .

تقرير الحرية للمحكمين في اختيار او تكملة القواعد الاجرائية لسير المنازعة :

١٤ ــ قد لا يتفق الخصوم في المنازعة في تحكيم الحالات الخاصـــة ، على القواعد التفصيلية لاجراءات سيرها ، وقد لا يختارون كذلك قانون معين ليحكم اجراءات سير هذه المنازعة ، وانما يتركون هذا الامر للمحكمين أنفسهم ليحددوا تلك الاجراءات على ضوء ما قد يرونه مناسبا بخصوص النـــزاع المطروح على التحكيم . كذلك قد تكون تلك الحرية التي تقرر للمحكمين ، في هذا الشأن ، نتيجة للخلاف الذي ينشب بين طرفي الخصومـــــة بخصوص القواعد الاجرائية .

وفي مثل هذه الحالات ، يكون من سلطة المحكمين ، سواء أكان محكما واحدا أو أكثر أن يحددوا القواعد التي يرونها مناسبة لحكم اجراءات سير المنازعة . ويبدو واضحا أن المحكم يملك بهذا الخصوص سلطات أوســـع بل وغير معترف بها لقضاء الدولة (٥١) . ويستطيـــــع بالتالي أن يحدد

---

(٤٨) وتنص المادة ٢ من هذا البروتوكول على أن اجراءات التحكيم ، بما فيها تكوين محكمة التحكيم ، تنظمها ارادة الاطراف وقانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم . وراجع في تطبيق هذا النص . نقض فرنسي ١٧ مارس ١٩٦٤ مجلة التحكيم . وراجع في تطبيق هذا النص . نقض فرنسي ١٧ مارس١٩٦٤ مجلة التحكيم ص ٤٤ ــ ٤٥ . ورغم أن صياغة هذا قد توحي بوضع قانون الارادة وقانون محل التحكيم موضوع المساواة ، الا ان الفقه ، في مجموعه يجري على القول بان النص يعني التدرج في الافضلية . أي قانون الارادة أولا ، وفي حالة عدم الاتفاق ، يكون قانون محل التحكيم .

(٤٩) راجع نص المادة ١/٥ ــ د. حيث تقضي بجواز رفض قرار التحكيم اذا ثبت ان تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم جاء مخالفا لما « اتفق عليه الاطراف أو لقانون الدولـــة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق » . ومما تجدر ملاحظته كذلك ان ذلك كان هو موقف المادة ١٦ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، قبل تعديلها الاخير سنـــــة ١٩٧٥ .

(٥٠) راجع نص المادة ١/٤ ــ ب التي تقضي بحرية الخصوم في تحكيم الحالات الخاصة في تنظيم اجراءات التحكيم واختيارهم لمكان التحكيم .

(٥١) راجع في هذا المعنى ايضا : فوشار. رسالة الدكتوراه . فقرة ٤٩٢ ص ٣١٥ ــ ٣١٦.

الاجراءات الواجب اتباعها أيا كان المصدر الذي يستقي منه هذه الاجراءات أو يتأثر به ، بشرط الا يكون في هذه الاجراءات المختارة من قبل المحكم افتئات أو اخلال بحقوق وضمانات الدفاع والا تخل بالمساواة والعدالة بين الخصوم (٥٢) .

ولقد اتبعت هذه الوسيلة في بعض مشارطات تحكيم الحالات الخاصة مثل التحكيم الذي جرى بين الشركة العربية الامريكية للزيوت والمعروفة باسم « ارامكو » وبين العربية السعودية . اذ نص في المادة ٤ من اتفاق التحكيم على أن محكمة التحكيم هي التي تحدد بنفسها القواعد الاجرائية التي تتبعها (٥٣) . ومثل شرط التحكيم الخاص باتفاقيات طهران البترولية الموقعة في أكتوبر ١٩٥٤ والتي تعطي للمحكم الثالث أو المحكم الواحد تحديد الاجراءات الواجب اتباعها في حالة عدم اتفاق الاطراف أواختلافهم حول مكان واجراءات التحكيم (٥٤) .

كما تقر هذه الطريقة ، بالنسبة لحرية المحكمين في تحديد أو تكملة الاجراءات الواجب اتباعها في سير المنازعة بعض لوائح هيئات أو مراكز التحكيم التي قد يختارها اطراف المنازعة ، وعلى سبيل المثال القواعد النموذجية الخاصة باجراءات التحكيم الصادرة من الامم المتحدة (٥٥) ولائحة اللجنة الاقتصادية الاوربية للامم المتحدة والصادرة في أكتوبر ١٩٥٦ (٥٦) ولائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في المانيا الديمقراطية ، والصادرة في يوليه ١٩٥٧ (٥٧) ، ولائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة

---

(٥٢) راجع في هذا المعنى : محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ٤٥ ، محكمة جنيف ٢ يولية ١٩٥٩ المشار اليه . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٦٠ .

(٥٣) راجع تفصيلا قرار التحكيم الذي صدر في هذه المنازعة برئاسة G. Sausser-Hall المجلة الانتقادية ١٩٦٣ ص ٢٧٧ — ٣٦٢ ، وراجع كذلك تعليق : هنري باتيفول على هذا القرار . المجلة السابقة ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ . ومما هو جدير بالذكر ان محكمة التحكيم ، بقرار من الاغلبية ، اجرت تغييرات على هذه الاجراءات ثمان مرات .

(٥٤) راجع المادة ٤٤/د من هذه الشروط . منشورة في مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ٦٧ — ٧١.

(٥٥) راجع المادة ١/١٢ من هذه القواعد التي تعطى لمحكمة التحكيم ، في حالة عدم اتفاق الاطراف ، صياغة او تكملة اجراءات سير المنازعة .

(٥٦) راجع المادة ٢٢ من هذه اللائحة .

(٥٧) راجع المادة ٢٣ من هذه اللائحة .

التجارة الخارجية البولندية (٥٨) ، ولائحة التحكيم لدى غرفة التجارة البحرية والتجارة الخارجية في جمهورية الصين الشعبية والصادرة في يناير ١٩٥٨ (٥٩)، ، ولائحة التحكيم الدائمركية الصادرة في مايو ١٩٧٢ (٦٠) .

١٥ ــ ويبين من قضاء التحكيم التجاري الدولي أن المحكمين يعملون في هذا الشأن سلطتهم التقديرية في اختيار القواعد أو القانون الانسب موضوعيا لحكم اجراءات سير المنازعة ، وذلك اما بالالتجاء الى قانون محل التحكيم (٦١) أو باختيار قواعد اجرائية ترتبط بما يسمى بـ « قانون الشعوب Droit de gens » اكثر من ارتباطها بأي قانون وطني آخر حتى ولو كان هو قانون مكان التحكيم . وذلك يكون عادة في التحكيم الذي يجري بين الدول والشركات الاجنبية الخاصة ، بحسبان ان « الحصانة القضائية » للدولة ، احد اطراف التحكيم ، تتعارض مع امكان خضوعها لقانون وطني آخر ، حتى ولو كان قانون محل التحكيم . ولقد تبنى المحكمون الدوليون هذا الاتجاه ، قديما ، في تحكيم « ارامكو / السعودية » (٦٢) ، وحديثا في التحكيم الذي أجرى بين الحكومة الليبية وبين شركتي Texaco Calasiatic للبترول والذي صدر فيه القرار في ١٩ يناير ١٩٧٧ (٦٣) . وكثيرا ما يثار

---

(٥٨) راجع المادة ٢٣ ، والمادة ٢٨م ن هذه اللائحة .

(٥٩) راجع المادة ٢٢ من هذه اللائحة ومنشورة في مجلة التحكيم ١٩٧٧ . ٤٤ ــ ص ٣٧٢ ــ ٣٧٦ وراجع في هذا الموضوع: S. Fabro : Les institutions chinoises d'arbitrage commercial international.

المجلة السابقة ١٩٧٧ ــ ٤٤ ــ ص ٣٧٧ ــ ٣٧٩ .

(٦٠) راجع المادة ٦ من نصوص هذه اللائحة . منشورة في مجلة التحكيم ١٩٧٧ ص ٣٥٥ ــ ٣٦٢.

(٦١) راجع على سبيل المثال التحكيم الذي اجراه الاستاذ « بيير كافان » بين شركتي Sapphire international Petroleum. وشركة البترول الوطنية الايرانية N.I.O.C. J. F. Lalive : Un récent arbitrage منشور في مقال Suisse entre un organisme d'Etat et une Societé privé étrangère in Annales Suisse de droit international.

١٩٦٢ ص ٢٧٣ ــ ٣٠٢ .

(٦٢) راجع الحكم منشور في المجلة الانتقادية ١٩٦٣ ص ٢٧٧ ــ ٣٦٢ .

(٦٣) راجع الحكم منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٧ ــ ع ٢ ــ ص ٣٥٠ ــ ٣٨٩.

الجدل كذلك ، بهذا الخصوص ، بشأن المنازعـــات الواردة على عقود الاستخدامات العلمية والتقنية التي تكون الدولة أحد أطرافها (٦٤) .

● ثانيا ــ اجراءات سير المنازعة امام الهيئات الدائمة للتحكيم التجـــاري الدولـــي :

١٦ ــ واذا كان اطراف الخصومة يتمتعون ، على النحو الذي رأيناه ، بقدر كبير من الحرية في شأن تحديد القواعد أو القانون الذي يحكم اجراءات سير المنازعة التي تطرح على تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، سواء عن طريق صياغة اتفاقية لهذه الاجراءات أو اختيار أي قانون وطني أو تفويض المحكمين في ذلك ، الا أن هذا التحكيم ــ كما سبق القول ــ قد أفل نجمه . وأصبح على حد تعبير بعض الفقه (٦٥) ــ بمثابـــة « القريب الفقير » Parent Pauvre للتحكيم التجـــاري لدى الهيئات أو المراكز الدائمـــة للتحكيم . واذا كان يمكن وصف تحكيم الحالات الخاصة بأنه « **تحكيـــم تعاقدي** » Arbitrage Contractuel ، فانه يكون من الطبيعي أن يوصف التحكيم لدى الهيئات الدائمة بأنه « **تحكيـــم قضائي** » (٦٦) Arbitrage Juridictionnel .

ويتسم التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ، سواء تلك التي تنشئها اتفاقيات دولية ، أو جماعية ، أو المراكز الدائمة ذات الطابع الدولي أو النوعي أو ذات الطابع أو الارتباط الوطني ، بأنه تحكيم

---

(٦٤) اذ يرى البعض أن هذه المسائل غالبا ما تكون متعلقة بسيادة الدولة ومرافقها العامـة ومن ثم لا يصح أن تكون محلا للتحكيم على النحو الذي يجري عليه التحكيم التجاري الدولي بشكله المعاد . راجع في ذلك Mario Feldman تقرير أمام الجمعية الدوليـة للقانون الدولي ــ لاهاى سنة ١٩٧٠ ، بينمـــا يرى البعض الاخر وهو الاستـــاذ J. Curutchet غير ذلك . راجع ذلك تفصيلا في أعمال المؤتمر الدولي للتحكيـــم التجار ، موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٧٩ ــ ٣٠٠ .

(٦٥) راجع في ذلك : Jac. R. Dévichi : Essai sur la nature de l'arbitrage رسالة الدكتوراه المشار اليها ــ ليون ١٩٦٤ ــ طبعة باريس ١٩٦٥ ــ فقرة ١٩٠ ص ١٤٢ .

(٦٦) راجع : O. Oppetit : Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel. مجلة التحكيم ١٩٧٧ ــ ع ٤ ــ ص ٣١٥ ــ ٣٢٦.

منظم تسري فيه أحكامه اللائحية على اجراءات « التقاضي » أمام هيئة أو محكمة التحكيم . ويتضمن « اختيار » أطراف المنازعة أو التجائهم جبرا لقضاء هذه الهيئات ضرورة الاذعان للقواعد الاجرائية المقررة في لائحة التحكيم ، سواء تلك التي تتضمن كيفية تشكيل محكمة أو هيئة التحكيم واختيار المحكمين والمواعيد المقررة في ذلك ، أو تلك التي تتعلق باجراءات سير المنازعة . بل وكذلك القواعد التي تتعلق بتقديم الادلة وأحيانا اتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية ، وكيفية صدور القرار في المنازعة وشروطه (٦٧) . وبمعنى آخر فان هذا التحكيم أصبح يتمتع « بقانون مستقل » للاجراءات بحيث يمكن القول ، مع بعض الفقه (٦٨) ، بأنه لم يعد لاطراف الخصومة في مثل هذا التحكيم سوى اختيار مكان التحكيم .

١٧ ــ وينطق واقع التجارة الدولية باتساع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ، حيث أصبح اجباريا في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي والتي تعتبر الى حد ما محورا في التجارة الدولية ، مثل عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع التي تتضمن نصوصها ضرورة فض المنازعات التي تنشأ بسببها عن طريق التحكيم امام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وطبقا لاجراءاتها (٦٩) . وكذلك الامر بالنسبة للعقود التي تبرم وفقا للشروط العامة الصادرة عن « اللجنة الاقتصادية الاوروبية للامم المتحدة » في جنيف مارس ١٩٥٣ . والتي تقضي المادة ١٣ منها بضرورة خضوع المنازعات التي تثور

---

(٦٧) راجع في ذلك :

Rapport de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial international.

تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ــ المؤتمر الثالث ١٩٧٠ ــ حوليات الامم المتحدة ١٩٦٨ ــ ١٩٧٠ ص ٢٧٨ ــ ٣٠٤. وراجع كذلك هذه الحوليات ١٩٧٣ ــ ج ٤ ــ ص ١٤٣ ــ ص ١٥٠ .

(٦٨) راجع : فيليب فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها ــ فقرة ٢١ ص ١٠ ــ ١١ .

(٦٩) راجع A. Abrahamson : Engineering Law of the I.C.C. Contracts لندن ١٩٦٥ ص ١٥٥ ــ ١٦٦ .

وراجع كذلك :

I. Rucdreau : L'arbitrage et les contrats en matière de projéts d'installisations, industrielles, de fournitures et montage.

تقرير في المؤتمر الدولي للتحكيم التجاري المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ ــ ٢٦٥ . راجع خصوصا ص ٢٥٤ .

بشأنها وفقا لقواعد ولائحة محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية (٧٠) . كذلك الامر بالنسبة للعقود التي تتعلق بالتجارة الدولية والتي تبرم وفقا للشروط العامة لسنة ١٩٦٨ التي تحكم توريد البضائع بين دول« الكوميكون »، اذ تخضع المنازعات فيها بالضرورة الى محكمة التحكيم في دولة المدعى عليه ووفقا لاجراءاتها (٧١) .

كذلك فان التحكيم أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ووفقا للوائحها يصبح اجباريا ، تطبيقا لنصوص بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية متعددة الاطراف ، مثل التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاتفاقية الدولية الخاصة بنقل البضائع بالسكك الحديدية والموقعة في برن (سويسرا) في ٢٥ فبراير ١٩٦١ والسارية اعتبارا من اول يناير ١٩٦٥ والمعروفة باسم C.I.M. Convention ، وكذلك الاتفاقية الدولية ، الخاصة بنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق السكك الحديدية والمعروفة باسم C.I.V. Convention والموقعة والسارية في نفس التواريخ السابقة (٧٢) ، حيث اقامت هاتان الاتفاقيتان ، بمقتضى نصوص ملحقة ، محكمة للتحكيم تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة بل وغير المتعاقدة (٧٣) . وكذلك الامر بالنسبة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات (٧٤) Centre international pour le reglement de differends re-latifs aux investissements

---

(٧٠) راجع هذه الشروط منشورة في : فيليب كان . البيع التجاري الدولي . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٣٧٠ — ٣٧٧. راجع ص ٣٧٧ .

(٧١) راجع هذه الشروط في : فيليب كان . المرجع السابق . ص ٤٠٢ — ٤٢٢ . راجع ص ٤٢١ .

(٧٢) راجع نصوص هذه الاتفاقيات منشورة في :
Conventions multilaterales et autres instruments en matière d'arbitrage.
صادر عن الجمعية الايطالية للتحكيم — روما ١٩٧٤ ص ٦٨ — ٧٣ ، ص ٧٤ — ٧٩. وقد انضم الى هذه الاتفاقيات حتى سنة ١٩٧٣ العديد من الدول العربية مثل : تونس — الجزائر — المغرب — العراق — سوريا .

(٧٣) راجع المادة ١/٦١ من اتفاقية نقل البضائع . وراجع كذلك نصوص اللائحة .

(٧٤) راجع نصوص لائحة هذا المركز . منشورة في موسوعة الجمعية الايطالية للتحكيم . المرجع السابق ص ١١٦ — ١٥٤ . راجع خصوصا المواد ٢ ، ١ ، ٢٥ ، ٤٢ ، ٤٤ ، والمادة ٦٢ . ومقر هذا المركز مقر البنك الدولي للانشاء والتعمير .

والذي انشأته اتفاقية واشنطون الموقعة في ١٨ مارس ١٩٦٥ ، والسارية اعتبارا من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦ والخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الاخرى والمعروفة باسم الـ B.I.R.D. (٧٥) . وكذلك التحكيم الذي يجري وفقا « **للائحة التحكيم التجاري الدولي** » الخاصة باللجنة الاقتصادية للامم المتحدة لدول آسيا والشرق الاقصى والمعروفة باسم C.E.A.E.O. الموقعة في بانكوك (تايلاند) في ابريل ١٩٦٦ (٧٦) . ويجري هذا التحكيم امام مركز تحكيم هذه اللجنة ووفقا للائحته وذلك في منازعات التجارة الدولية في منطقة آسيا والشرق الاقصى ، والتي تتعلق بالمنازعات التي تنشأ عن العقود المتعلقة بالخدمات الصناعية والمالية والتقنية وكافة المسائل المرتبطة بها وذلك بين رعايا هذه المناطق او المقيمين فيها او في مناطق اخرى بشرط ان يكون احد اطراف الخصومة ، بالضرورة ، من رعايا احدى دول هذه المنطقة او من احد المقيمين فيها (٧٧) . كذلك الامر بالنسبة **لمعاهدة موسكو في ٢٦ مايو سنة ١٩٧٢** والسارية اعتبارا من ١٣ اغسطس ١٩٧٣ والخاصة بالتحكيم في المنازعات المتعلقة بالقانون المدني والعلاقات التعاقدية الاخرى الناجمة عن التعاون الاقتصادي والعلمي والتقني بين الهيئات والمؤسسات الاقتصادية للدول الاطراف (٧٨) .

---

(٧٥) وقد انضمت الى هذه الاتفاقية بعض الدول العربية مثل مصر (٣ مايو ١٩٧٢) ، المغرب (١١ مايو ١٩٦٧) ، موريتانيا (٢ يونية ١٩٦٩) ، الصومال (٢٩ فبراير ١٩٦٨) ، السودان (٩ فبراير ١٩٧٣) ، تونس (٢٢ يونية ١٩٦٦) .

(٧٦) وتشير الحروف المشار اليها في المتن الى :
Comité Economique de Nations Unies pour l'Asie et l'Extreme orient.

(٧٧) راجع المادة الاولى من هذه اللائحة ، وراجع كذلك المواد ٤ ، ٦ .

(٧٨) راجع في هذه الاتفاقية : J. Jacubewski : La convention de Mouscou du 26 mai 1972 sur lereglement de létigues par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ٥٩ — ٦٥ . وراجع نصوص هذه الاتفاقية . في المجلة السابقة ١٩٧٣ ص ١١١ — ١١٥ . ولقد ابرمت هذه الاتفاقية بين الدول الاشتراكية اعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة بقصد توحيد وتنسيق القواعد في هذه الدول عن عن طريق انشاء محاكم للتحكيم التجاري وهي معاهدة مفتوحة للانضمام من قبل اية دولة اخرى ولوو لم تكن عضوا في مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة .

وتقضي المادة الثانية من هذه المعاهدة ، بخضوع هذه المنازعات بصفة « اجبارية ومطلقة » أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية لدولة المدعى عليه ووفقا للائحتها ، او أمام اي محكمة تحكيم اخرى لدى دولة طرف يرتضيها الاطراف ووفقا للائحتها . وهذه المحاكم لا تعتبر تابعة لاي دولة طرف ، وانما هي هيئات مستقلة عنها تماما (٧٩) .

وبالمثل توجد اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى والموقعة في ١٠ يونية ١٩٧٤ التي أقامت محكمة للتحكيم (٨٠) ، وذلك لحل المنازعات ــ في حالة فشل التوفيق بين الاطراف ــ التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة او احدى هيئاتها او مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الاخرى ، سواء أكان شخصا طبيعيا او معنويا . وتتم اجراءات التحكيم والفصل في النزاع متى وافق الطرفان على التحكيم (المادة ١٩) على ضوء القواعد الاجرائية المنصوص عليها في الاتفاقية أو أية قواعد اخرى يقرها مجلس الوحدة الاقتصادية (٨١) . واخيرا بالنسبة لمعاهدة « انتر ــ أمريكان » Inter - Americain للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في بنما في ٣٠ يناير ١٩٧٥ والسارية اعتبارا من اول يناير ١٩٧٧ (٨٢) ، والمعروفة باسم O.A.S. Convention (٨٣) .

١٨ ــ وفضلا عما سبق ، فقد انتشرت مراكز أو محاكم دائمة للتحكيم

---

(٧٩) راجع : جاكو بيفسكي : المقال السابق الاشارة اليه راجع ص ٦١ ــ ٦٢ .

(٨٠) رجع : أحكام المواد ١٤ ، ٢٥ من الاتفاقية .

(٨١) راجع : أحكام المواد : ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من الاتفاقية . مع ملاحظة ان المادة ١٦/أ تقضي بانه في حالة عدم وجود نص فيما سبق ، تطبق المحكمة قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع ، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي .

(٨٢) انظر في نصوص هذه الاتفاقية منشورة في : مجلة التحكيم ١٩٧٧ ــ ع ٢ ــ ص ٢٠٧ ــ ٢١٢ .

(٨٣) انظر في هذه الاتفاقية :

Ph. Fouchard : Le convention Inter-Americaine sur l'arbitrage commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٧٧ ص ٢٠٢ ــ ٢٠٧ .

في معظم أرجاء العالم ولها لوائحها الخاصة التي يتم التحكيم على ضوئها متى لجأ اليها الخصوم في المنازعة . والبعض من هذه المراكز الدائمة ذات طابع دولي متخصص ، نذكر منها على سبيل المثال (٨٤) ، المكتب الدولي للتحصيل Bureau International de la recuperation ، منذ سنة ١٩٤٨ ومقره باريس (٨٥) ، وغرفة تحكيم الحبوب والحاصلات الزراعية بلندن (٨٦) London Corn. Trade ، وغرفة « الليودز » Lioyd's للتحكيم البحري بلندن وغرفة تحكيم البن بانفرس (بلجيكا) وغرفة تحكيم القطن في « جدينيا » Gdynia في بولندا سنة ١٩٦١ ، وكذلك غرفة تحكيم الصوف بها ، وغرفة التحكيم البحرية لدى الغرفة التجارية بالاتحاد السوفيتي والتي انشئت منذ ١٩٣٠ (٨٧) .

كذلك توجد من هذه المراكز والهيئات الدائمة ذات الطابع الدولي وغير المتخصص ، نذكر منها على سبيل الخصوص محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (٨٨) . وفضلا عن ذلك توجد مراكز أو هيئات التحكيم الدائمة ذات الطابع الاقليمي Regional ، لدول متجاورة . منها على سبيل المثال اللجنة الاسكندنافية للتحكيم في تجارة الجلود (السويد — النرويج والدانمرك وفنلندا (٨٩) . ومحكمة التحكيم الأوربية للفصل في

---

(٨٤) انظر تفصيلا في ذلك : موسوعة اللجنة الاقتصادية الاوربية للامم المتحدة السابق الاشارة اليها والتي تضم اسماء ولوائح حوالي ١٢٧ مركزا وهيئة دائمة للتحكيم .

(٨٥) انظر المادة ١٣ من لائحة هذا المكتب والمعدلة ١٩٥٧ .

(٨٦) راجع في ذلك :
G. Schwob : Le contrat de la London Corn Trade Association.
باريس ١٩٢٨ . راجع ص ١١ وما بعدها .

(٨٧) راجع : زوبكوفيسكي . قواعد ولوائح التحكيم التجاري الدولي لدول اوروبا الاشتراكية. المرجع السابق . راجع ص ١١٩ وما بعدها .

(٨٨) ومما تجدر ملاحظته ان غرفة التجارة الدولية ومقرها باريس هي منظمة خاصة ذات طابع عالمي وتمثل كم فروع النشاط الاقتصادي والتجاري لمعظم دول العالم بغض النظر عن طبيعة نظمها الاقتصادية والاجتماعية . وتعتبر في الحقيقة مكملة لهيئات ومراكز التحكيم المتخصصة . راجع في ذلك Guide de l'arbitrage de la C. C . I. طبعه ١٩٧٢ ص ٨ .

(٨٩) راجع موسوعة اللجنة الاقتصادية الاوربية للامم المتحدة المشار اليها . ص ٦٣٦ .

المنازعات التي تثور بشأن العقود التي تبرم بين التجار من رعايا الدول أعضاء السوق الاوربية المشتركة (٩٠) . وهيئة تحكيم « انتر ــ أمريكان Inter-americain لفض المنازعات التجارية التي تنشب بين رعايا دول الامريكتين (٩١) ، وهي الهيئة التي تحيل على لائحتها الاتفاقية الحديثة والمعروفة باسم O.A.S Concention والمحكمة الدولية للتحكيم في التجارة البحرية والنهرية بين بعض الدول الاشتراكية ، وهي بولندا ، تشيكوسلوفاكيا والمانيا الديمقراطية ومقرها « جدينيا » Gdynia (بولندا) (٩٢) ، ومثالها الاخير محكمة التحكيم التي أقامتها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى (٩٣) ، والهيئة القضائية لمنظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول « أوابيك » والتي وافق عليها مؤتمر وزراء البترول في هذه الدول المنعقد في البحرين في ١٤ ديسمبر ١٩٧٧ (٩٤) .

١٩ ــ كذلك فقد انتشرت مراكز أو هيئات التحكيم الدائمة في الكثير من الدول ، حيث يجري نظر المنازعة أمامها ووفقا للائحتها . وهذه المراكز والهيئات وان اتخذت صبغة « وطنية » الا أن ذلك لا يعدو كونه « مجرد

---

(٩٠) وهي محكمة اسست من قبل معهد التحكيم الاوروبي باستراسبورج (فرنسا) ١٩٥٩ وطبقا لنص المادة ٢ من لائحة المحكمة ، تختص بالمنازعات التي تنشأ عن عقود تتضمن شرط الاحالة عليها واختصاصها ، وتكون مبرمة بين تجار من جنسيات مختلفة ومن رعايا الدول أعضاء السوق الاوربية المشتركة .

(٩١) ومقر هذه الهيئة هو مقر هيئة التحكيم الامريكية في نيويورك . وقد انشئت سنة ١٩٤٩ .

(٩٢) راجع في لائحة هذه المحكمة : زوبكوفسكي . المرجع السابق ص ١٧٤ ــ ١٨٢ . وقد تاسست هذه المحكمة نتيجة لاتفاق بين هذه الدول والموقع في ١٧ يونية ١٩٥٩ .

(٩٣) وقد انضم الى هذه الاتفاقية الدول العربية الاتية : الاردن ــ السودان ــ سوريا ــ العراق ــ مصر ــ الكويت ــ اليمن الشمالية . ولقد صدرت هذه الاتفاقية عن مجلس الوحدة الاقتصادية للجامعة العربية في ١٠ يونية ١٩٧٤ .

(٩٤) ولهذه الهيئة التي تتالف من عدد فردي من القضاة لا يقل عن سبعة ولا يزيد عن ١١ قاضيا من المواطنين العرب (المادة ٤) ، اختصاص اجباري وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٤ منها ، بالمنازعات التي تتعلق بتفسير الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها ، بين دولتين أو أكثر ، وبين شركتين او أكثر من الشركات المنبثقة عن المنظمة ، وبين الدول الاعضاء وتلك الشركات .. الخ.

ارتباط أو توطين جغرافي بهذه الدولة أو تلك » (٩٥) . ذلك لان نشـــاط الكثير من هذه المراكز والهيئات الدائمة للتحكيم يكاد يقتصر ــ كما يبين من لوائحها ــ على النظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدوليـــة ، سواء بين رعايا هذه الدول وبين الاجانب ، أو بين الاجانب من جنسيات مختلفـــة متى رغبوا اللجوء الى تحكيم هذه المحاكم أو الهيئات الدائمة ذات « الطابع الوطني » .

وبديهي انه ليس هذا هو المقام لسرد وتعداد هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ذات الطابع الوطني أو بالادق ذات الارتبـــاط الجغرافي بالدول المختلفة . وانما تكفي الاشارة الى بعض منها سواء في الدول الراسمالية ، نذكر منها ، على سبيل المثال ، غرفـــة تحكيم باريس (٩٦) Chambre Arbitral de Paris ، وغرفـــــة تحكيم ستوكهولم (السويد) (٩٧) ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة بلندن ، والمعروفة باسم محكمة تحكيـــم لندن London court of arbitration ، ومحكمـــــة التحكيم لدى غرفة التجارة في هامبورغ بالمانيا الاتحادية ، ومعهد التحكيم الهولندي Institut Nederlandais ، وهيئة التحكيم الامريكيـــــة American Arbitration Association (A.A.A.) ، ومقرها نيويورك ، وأخيرا غرفة التحكيم لدى غرفة التجارة بزيورخ (سويسرا) (٩٨) .

أما في الدول الاشتراكية ، فيكفي أن نشير على سبيل المثال ، الى

---

(٩٥) راجع في هذا المعنى : فوشار ، المرجع السابق ــ فقرات ٢٨٣ ــ ٢٨٤ ص ١٧١ وما بعدها .

(٩٦) وتكونت سنة ١٩٥٥ ، وطبقا للمادة الاولى من لائحتها ، المعدلة في سبتمبر المكونة لها ، فانها لا تختص فقط بنظر المنازعات التي تنشا بين الاتحادات المهنية المكونة لها ، وانما ايضا بنظر المنازعات التجارية التي يطلب الخصوم فيها الاحتكام اليها .

(٩٧) ولقد انشئت سنة ١٩٤٩ .

(٩٨) ولقد عدلت لائحتها اخيرا في اول يناير ١٩٧٧ . وتختص بحكم المادة ٣/١٨ من لائحتهـــا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، ولقد حلت هذه اللائحة محل لائحة سبتمبر ١٩٣٧ .

محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في بولندا (٩٩) ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في المانيا الديمقراطية ومقرها برلين (١٠٠) ، وهيئة تحكيم التجارة الخارجية لدى غرفة التجارة البلغارية ومقرها صوفيا (١٠١) ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلوفاكية ومقرها (براج) (١٠٢) ، وهيئة تحكيم التجارة الخارجية لدى غرفة التجارة بالاتحاد السوفيتي (١٠٣) ، وأخيرا محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة البحرية والتجارة الخارجية بجمهورية الصين الشعبية (١٠٤) .

٢٠ ــ ويتميز اللجوء الى هذا النوع من التحكيم بأن تتم اجراءات سير المنازعة فيه ــ كما سبق القول ــ على ضوء لائحة محكمة أو مركز التحكيم ووفقا للمواعيد التي تحددها هذه اللوائح . وتضم كل « محكمة » أو «مركز» سكرتارية تشرف على اجراءات سير المنازعة وتكون بمثابة حلقة الاتصال بين الخصوم والمحكمين ولحفظ الوثائق والمستندات وتسليم المذكرات ، فضلا عما تقوم به من توجيه اطراف الخصومة فيما يتعلق بالمراحل المختلفة لسير النزاع.

---

(٩٩) وقد صدرت لائحتها في أول يوليه ١٩٥٩ . وتختص وفقا لحكم المادة ١٢ منها بالنظر في العلاقات التجارية خارج أو داخل بولندا .
أما في الدول العربية ، فلم نستطع الاستدلال على هيئات أو محاكم تحكيم ذات طابع وطني ، الا بالنسبة لهيئة التحكيم لدى غرفة التجارة والصناعة والزراعة ــ بالجمهورية الليبية ومقرها طرابلس . وصدرت لائحتها في اغسطس ١٩٧٧ .

(١٠٠) وقد صدرت لائحتها في ٣ يوليه ١٩٥٧ . وتختص ، وفقا لحكم المادة ٢/٢ من لائحتها ، بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة الخارجية .

(١٠١) وصدرت لائحتها سنة ١٩٥٣ وتختص ، وفقا لنص المادة ٣ من لائحتها ، بالنظر في منازعات التجارة الخارجية .

(١٠٢) وقد صدرت لائحتها في ١٠ ديسمبر ١٩٦٥ . وتنص المادة الثانية منها على اختصاص المحكمة بالنظر في منازعات التجارة الخارجية .

(١٠٣) وقد صدرت لائحتها في ١٧ يونية ١٩٣٤ . وفقا لحكم المادة الاولى منها ، تختص بالمنازعات التي تنشأ بمناسبة « عقود التجارة الخارجية » ، وعلى وجه الخصوص بالمنازعات التي تنشأ بين الشركات او الهيئات الاجنبية وبين منظمات التجارة الخارجية السوفيتية. وقد عدلت هذه اللائحة في ٢٥ مارس ١٩٤٩ .

(١٠٤) وقد صدرت لائحتها في ٨ يناير ١٩٥٨ .

وتشير غالبية لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة الى قاعدة اساسية وهي : تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على اجراءات سير المنازعة . وفي حالة سكوت أو قصور هذه اللائحة عن بعض هذه الاجراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص (١٠٥) ، أو أن يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات في دولة هيئة او محكمة التحكيم (١٠٦) .

أما بالنسبة للغة التي تستخدم في الاجراءات ، فمن الملاحظ أن الكثير من لوائح هذا التحكيم تتخذ بشأنها موقفا يتسم بالتوسعة على الخصوم . اذ تجيز لهم البعض منها استخدام لغتهم او لغة اخرى وتستخدم لذلك هيئة أو مكتبا للترجمة (١٠٧) ، والبعض الآخر يترك للمحكمين حرية تحديد اللغة التي تستخدم في الجلسات وفي المرافعات (١٠٨) .

أما بالنسبة لحق محكمة التحكيم في اتخاذ الاجراءات التحفظية او الوقتية للحفاظ على مصالح احد الخصوم فيلاحظ أن ، بعض لوائح التحكيم

---

(١٠٥) راجع على سبيل المثال : المادة ١١ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، والمادة ٦ من لائحة محكمة تحكيم باريس ، والمادة ٢٢ من لائحة المعهد الهولندي للتحكيم ، والماد ٢٢ من لائحة التحكيم الدانمركية والمادة ٤٣ من لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة لجمهورية رومانيا الشعبية والمادة ١٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلفاكية ، والمادة ٢/٢٤ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في المانيا الديمقراطية ، والمادة ٢٢ من لائحة محكمة التحكيم في جمهورية الصين الشعبية ، والمادة ١٥/د من من لائحة محكمة التحكيم الخاصة باتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات في الدول العربية . وراجع كذلك المادة ١٨ من لائحة هيئ التحكيم بطرابلس — ليبيا . الصادرة في اغسطس ١٩٧٧ .

(١٠٦) راجع على سبيل المثال : المادة ٢٨ من لائحة قواعد التحكيم في التجارة الخارجية لدى الغرفة الاتحادية الاقتصادية بيوجوسلافيا الصادرة في ١٦ يوليو ١٩٥٨ ، والمادة ٣٧ من لائحة محكمة تحكيم زيوروخ .

(١٠٧) انظر على سبيل المثال : المادة ١٠ من لائحة محكمة التحكيم في المانيا الديمقراطية ، والمواد ٢٠/٥ ، ٢٥ من لائحة محكمة التحكيم البولندية الصادرة ١٩٥٩ .

(١٠٨) انظر على سبيل المثال : المادة ١٥/٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، والمادة ٢٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة بزيورخ (سويسرا) الصادرة في يناير ١٩٧٧ ، والتي حلت محل لائحة سبتمبر ١٩٣٧ .

تذهب الى اعطاء المحكمين مثل هذه السلطة (١٠٩) ، على خلاف البعض الآخر التي تحجب عن المحكمين مثل هذه السلطة وتبقيها للسلطات القضائية في دولة محكمة التحكيم (١١٠) .

أما بالنسبة لعلانية أو سرية جلسات واجراءات التحكيم ، فيبدو من استقراء لوائح مراكز ومحاكم التحكيم انها تختلف بهذا الخصوص . فالبعض منها يذهب الى ضرورة احترام سرية الجلسات ، بينما لا تمانع البعض الآخر من علانيتها . في حين تذهب بعض اللوائح الأخرى الى اعطاء المحكمين سلطة تقديرية بهذا الشأن . ويتشابه مع هذا موقف لوائح التحكيم بشأن تسبيب القرارات الصادرة في المنازعة ، اذ يذهب البعض الى ضرورة تسبيب القرار (١١١) ، بينما لا ترى البعض الآخر منها ضرورة لذلك (١١٢) ، في حين أن البعض الآخر يتخذ موقفا سلبيا بهذا الخصوص .

احترام حقوق الدفاع وقواعد النظام العام المتعلقة باجراءات سير المنازعة :

٢١ ــ أيا كانت الطريقة التي يجري عليها سير المنازعة ، أي سواء أكانت في التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، أو تحكيم

---

(١٠٩) مثل المادة ٢٥ من لائحة محكمة لندن للتحكيم ، والمادة ٦/٦ من لائحة التحكيم التجاري الدولي لمركز التحكيم لدول آسيا والشرق الاقصى في بانكوك ، والمادة ٤٧ من لائحة المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ، والمادة ١٠ من لائحة محكمة التحكيم لدى الغرفة الاقتصادية الفيدرالية بيوجوسلافيا والمادة ٢٧ من لائحة التحكيم الصادرة من اللجنة الاقتصادية الاوروبية للامم المتحدة ، جنيف١٩٦٦).

(١١٠) راجع على سبيل المثال : المادة ٢٤ من لائحة هيئة التحكيم الرومانية ، والمادة ٧ من لائحة محكمة التحكيم التشيكوسلفاكية ، والمادة ٢/٣ من لائحة محكمة التحكيم الدانمركية .

(١١١) راجع : في تعداد هذه اللوائح موسوعة اللجنة الاقتصادية الاوربية للامم المتحدة . المرجع السابق الاشارة . راجع ص ٧٣ وما بعدها . وتبلغ حوالي واحد وخمسون لائحة . وراجع كذلك : المادة ٢/٣٢ من لائحة محكمة التحكيم بجمهورية الصين الشعبية، والمادة ٢٠/د من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات في الدول العربية .

(١١٢) وتبلغ حوالي ٦٩ لائحة ،الكثير منها يعود الى التحكيم الانجليزي أو يتأثر به . وراجع كذلك : حوليات لجنة القانون التجاري للامم المتحدة ١٩٦٨ ــ ١٩٧٠ التقرير المشار اليه . راجع خصوصا ص ٢٩٥ وما بعدها .

المراكز والهيئات الدائمة ، فانه يتعين ان يكفل المحكمون لاطراف الخصومة كافة حقوقهم المتعلقة بضمانات الدفاع ، وبالمساواة بينهم .

ولقد اشارت الى اهمية احترام حقوق الدفاع من قبل المحكمين الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، مثل اتفاقية جنيف سبتمبر ١٩٢٧ (١١٣) ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ (١١٤) ، والاتفاقية الاوروبية ـ جنيف ١٩٦١ (١١٥) ، واتفاقية موسكو ١٩٧٢ بشأن التحكيم في منازعات التعاون الاقتصادي والعلمي والتقني بين دول مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة (١١٦) (كوميكون) ، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى (١١٧) . واجازت هذه الاتفاقيات ابطال قرار التحكيم الذي يهدر ضمانات وحقوق الدفاع المقررة .

كذلك اشارت صراحة الى ضرورة احترام حقوق الدفاع بالنسبة لخصوم المنازعة ومعاملتهم على قدم المساواة بعض لوائح التحكيم ، مثل اللائحة الخاصة لقواعد التحكيم الصادرة اخيرا عن الامم المتحدة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (١١٨) ، ولائحة التحكيم الصادرة عن اللجنة الاقتصادية

---

(١١٣) راجع نص المادة ٢/ب والتي تجيز ابطال قرار التحكيم اذ اثبت الخصم المحكوم عليه انه لم يستطع في الوقت الملائم العلم باجراءات التحكيم او تقديم دفاعه ولم يمثل على وجه صحيح في الدعوى .

(١١٤) راجع نص المادة ٥/فقرات ب ـ ج التي تشير الى جواز ابطال قرار التحكيم اذا استحال على اي من الخصوم ان يقدم دفاعه ، او اذا كان القرار قد فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم .

(١١٥) راجع نص المادة ١/٩ ـ ب التي تعطي للخصم الحق في طلب ابطال قرار التحكيم اذا ثبت انه استحال عليه تقديم دفاعه في المنازعة الصادر فيها القرار .

(١١٦) راجع نص المادة ٥/ب والتي تقضي بجواز رفض تنفيذ قرار التحكيم اذا اثبت الطرف المحكوم عليه انه قد حرم من امكانية الدفاع عن حقوقه نتيجة لخرق اجراءات التحكيم أو لاسباب اخرى لم يستطع استبيانها .

(١١٧) وتجيز المادة ٤/٢٤ من هذه الاتفاقية لاي من طرفي النزاع طلب الحكم بابطال قرار التحكيم اذا اثبت انه « قد وقع تجاوز خطير لقاعدة اساسية من قواعد الاجراءات ».

(١١٨) راجع المادة ١/١٥ من القواعد المذكورة .

الاوربية للامم المتحدة ــ جنيف ١٩٦٦ (١١٩) ، ولائحة التحكيم التجاري الدولي الخاصة باللجنة الاقتصادية للامم المتحدة لآسيا والشرق الاقصى والموقعة في بانكوك في ابريل ١٩٦٦ (١٢٠) ، فضلا عن لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ذات الارتباط الوطني أو الجغرافي بالدول المختلفة (١٢١) .

٢٢ ــ والواقع من الامر ، أن حقوق الدفاع التي يتعين كفالتها لاطراف المنازعة المطروحة على التحكيم ، وبالنظر الى طبيعة هذا النظام ، لا ترتبط بقانـــون معين بقدر ما هي « معطى عالمي » Donnee Universelle جوهره أن يعامل الخصوم على قدم المساواة ، وان يكفل لهم ، على هـذا النحو ، حق سماع دفاعهم في كل ما يتعلق أو يثار في النزاع (١٢٢) . سواء من حيث ضرورة السماع لوجهة نظر كل منهما ، وتبادل المذكرات وانعقاد الجلسات في مواعيد مناسبة ،والاطلاع على الوثائق وفحصها لتبيان وجـه الحق في ادعاءات الخصوم (١٢٣) ، وتقديـم الادلة وشهادة الشهـود

---

(١١٩) راجع حكم المادة ٢٢ من اللائحة المذكورة التي تشير الى انه « يتعين علـى المحكمين في جميع الاحوال اعطاء الاطراف امكانية الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم على قـدم المساواة التامة » .

(١٢٠) راجع المادة ٦ من هذه اللائحة التي تقول « على المحكم او المحكمين ان يجـروا التحكيم وفقا لما يقدرونه مناسبا بشرط ان يكون للاطراف حق سماع دفاعهم وان يعاملوا على قدم المساواة .

(١٢١) راجع تفصيلا : موسوعة اللجنة الاقتصادية الاوربية للامم المتحدة المشار اليها .

(١٢٢) راجع في هذا المعنى : امر رئيس المحكمة الابتدائية في باريس ١٠ مايو ، ١٥ مايو سنة ١٩٧١ منشور في مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ١٠٨ ، ١١٨ ويتعلق هذان الامـران بتحكيم أجري بين شركة « سان جوبان » الفرنسية وشركة Fertilizev. Corporation of India (F.C.I.L.) الهندية ، وكان قرار التحكيـم قد صدر من هيئة التحكيم الهندية ، وادعت الشركة الفرنسية أن هذه الهيئة اخلـت بحقوق الدفاع ، اذ غيرت من الاطار القانوني للنزاع الذي حدده الاطراف ،وا ن المحكم قد استبدل « سبب » طلب التحكيم بسبب آخر مختلف تماما لم يكن هو الذي استدعى اللجوء الى التحكيم ، وان المحكم لم يترك للشركة الفرنسية « سان جوبان » توضيح او الدفاع بهذا الخصوص ، وان المحكم ، فضلا عن ذلك قد استبعد من النقاش ، دون ايضاح الاسباب ، بعض الوثائق.

(١٢٣) راجع محكمة استئناف باريس ١٠ مايو ١٩٧١ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١١١ ــ ١١٤ راجع ص ١١٣ .

والاستدلال برأي اهل الخبرة . وحق الحضور في الجلسات والاستعانة بوكلاء او ممثلين للدفاع . وغير ذلك من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حماية التعبير عن وجهة نظره او رأيه دون ارهاق او تعجيز او دون انحراف او تحوير لطلبات الخصوم .

٢٣ — ومثل ضرورة ضمان حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم وما يترتب على اهدارها من بطلان قرار التحكيم ، تلعب فكرة النظام العام نفس الدور اذا لم يحترم المحكمون ، أثناء سير المنازعة ، تلك القواعد التي تتعلق بهذا النظام ، سواء في الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي يجري تنفيذ القرار على اقليمها .

وضرورة احترام قواعد النظام العام ، بشأن اجراءات سير المنازعة مردها في الواقع الى أن كل الانظمة القانونية للدول ، على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوي على قواعد أو ما يمكن أن يسمى بشروط المحافظة على نظامها الاجتماعي Clauses de Sauvegarde ، يستبعد بمقتضاها اي قانون اجنبي ، أو أي اثر لقرار قضائي اجنبي يتمثل فيه الافتئات على هذه القواعد أو الشروط أو يتعارض مع مصالح تلك الدولة أو اساسها الاجتماعي .

واذا كانت مشكلة احترام النظام العام في المعاملات الداخلية تثير بعض المشاكل ، فانه رغم صعوبتها ودقتها الا انه يبدو من السهل ضبطها وحلها ، والامر ليس كذلك بالنسبة لاستخدام هذه الفكرة على الصعيد الدولي ، لا سيما في معاملات التجارة الخارجية أو الدولية . ذلك لانه من ناحية ، ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد أو التطبيق الدولي . وذلك بالنظر الى طبيعة الاختلافات بين النظم القانونيةوالاجتماعية بين الدول (١٢٤) . ويترتب على ذلك بالضرورة

---

(١٢٤) راجع في هذا المعنى : جولدمان . تنازع القوانين في التحكيم الدولي في القانون الخاص. المقال السابق الاشارة اليه . مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٣ جـ ٢ — ص ٣٥١ — ٤٨٠ راجع خصوصا ص ٤٣٠ — ٤٤٣ وراجع في ذلك أيضا (بالنسبة للتطبيق الداخلي) :
R. Boubles : Violation de l'ordre public, Moyen de nullité du compromis d'arbitrage et de la sentence arbitrale.
مجلة الاسبوع القانوني الدوري J C P ١٩٦٢ — جـ ١ — رقم ١٦٧٦ .

القول بعدم تطابق فكرة النظام العام الداخلي في كل الاحوال او الحالات مع فكرة النظام العام على الصعيد الدولي ، ولا سيما في مجال مثل مجال التحكيم التجاري ، باعتباره قضاء للتجارة الخارجية ، يعتقها — كما سبق القول مرارا — من الخضوع للقواعد الصماء في القوانين الداخلية ، تلك التي تنطلق من معطيات نظام اقتصادي او اجتماعي معين ، قد لا تستوعب بالضرورة معطيات التبادل التجاري على الصعيد الدولي . كذلك فانه ، من ناحية أخرى ، يبدو من الصعب القول بتحديد جوهر ملموس لفكرة النظام العام « الدولي » ، أو بمفهومه الدولي (١٢٥) ، رغم قناعتنا بأن هذه الفكرة بدأت — على الصعيد الدولي — تأخذ معنى حقيقي وجدي ، بعيدا الى حد ما عن المعنى الحرفي لفكرة النظام العام في القوانين الداخلية . اذ يمكن التساؤل مع البعض (١٢٦) ، هل تعني فكرة النظام العام بمفهومه الدولي ، القانون الطبيعي على المستوى العالمي ، أم مبادىء العدالة العالمية أو الاخلاق . أو مبادىء ما يسمى بالدول المتحضرة ، كما يزعم البعض ، أم مبادىء العدالة المطلقة Equite Absolu ؟ (١٢٧) . ، ومع ذلك يمكن القول بأن فكرة النظام العام الدولي ، تعني القواعد المعيارية والتي تعتبر بمثابة الحد الادنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الانسان .

---

(١٢٥) ويذهب البعض من الفقه أن تحديد جوهر فكرة النظام العام ، تحديدا ملموسا هو بمقدور المحكمين الدوليين باعتبارهم « قضاة » التجارة الدولية بل وبمقدورهم تحديد ذلك بصفة مستقلة عن فكرة النظام العام في القوانين الداخلية ، بل ويتخطى هذه الفكرة وتخليصها من اعتبارات القانون الداخلي راجع في ذلك :

Max. Leboulanger : Remarques sur la regle dite "Ordre public" appliqué aux stipulations de garantie Monetaire dans les Contrats internationaux.

جريدة القانون الدولي — كلبنى — ١٩٦٣ ص ٦٨ — ٩٠ راجع خصوصا ص ٨٥ — ٨٦ وأيضا : فيليب فوشار .رسالة الدكتوراه — فقرة ٥٧٣ ص ٣٩٩ — ٤٠٠ .

(١٢٦) راجع في ذلك H. Rolin : Vérs un ordre public réellement international. in Hommaged'une generation des juristes au président Basdevant.

باريس ١٩٦٠ ص ٤٤١ — ٤٦٢ راجع ص ٤٤٣ — ٤٤٤ .

(١٢٧) هنري رولان المقال السابق .

٢٤ ــ وعلى اية حال فانه اذا ما تعلق الامر بالتحكيم التجـــــاري الدولي ،فان تطبيق فكرة النظام العام بمعناها الدولي تصبح مرتعا هاما للتطبيق والخلاف . وتصبـــــح هذه الفكرة بمثابـــة « ســـــلاح الظل » Arme discret ذو النصلين الذي يمكن اشهاره دائما في وجه تنفيذ القرار الصادر في المنازعة (١٢٨) ؛ لا سيما فيما يتعلق بسلامة اجراءات سير المنازعة واحترام حقوق وضمانات الدفاع . وبهذا الصدد يقع على كاهل المحكم ، في واقع الامر ، مع مراعاة اعتبارين ، ان لم يكن اكثر ، **أولاهما** ، ضرورة مراعاته لسلامة اجراءات التحكيم واحترام حقوق الدفاع وفقا للقانون أو القواعد التي تسري على هذه الاجراءات ، سواء اكانت الصياغة الاتفاقية لاجراءات التحكيم أو وفقا للقانون الذي اختاره الخصوم ، أو قانون دولـــة التحكيم او لائحة هيئة أو مركز التحكيم ، **وثانيهما** ، يتعين على المحكم ان يضع في اعتباره دائما احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام للدولة التي ينفذ قرار التحكيم على اقليمها . ويترتب على اغفال المحكم لاحد هذين الاعتبارين أن يتعرض قراره لعدم الاعتراف به أو تنفيذه . وقد اشارت الى ذلك المادة الخامسة فقرة ١/ب ــ د من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الاجنبية (١٢٩) . اذ نصت الفقرة الاولى على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بهذا القرار اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة ، في الدولة المطلوب اليهـــــا الاعتراف والتنفيذ ، الدليل على ان « الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليـــه لم يعلن اعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو كان مـــن المستحيل عليه لسبب أو آخر ان يقدم دفاعه ، أو ان (فقرة د) « تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الاطراف او لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق » . كذلك يجوز للسلطـــة

---

(١٢٨) راجع في ذلك :

Ch. Carabiber : L'arbitrage international et le réserve de l'ordre public.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ ــ ١٣١ . وراجع كذلك : جاكلين ديفيشي رسالة الدكتوراه . المشار اليها . طبعة باريس ١٩٦٥ راجع ص ٣٦٤ ــ ٣٦٥ . وايضا راجع : جولدمان المقال السابق الاشارة اليه فقرة ٥٠ ص ٤٣٨ .

(١٢٩) راجع في ذلك O. Oppetit : Le réfus d'execution d'une sentence arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New York 1958.

مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ٩٧ ــ ١٠٧ .

المختصة في دولة التنفيذ ، وفقا لحكم الفقرة ٢/ب رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه اذا تبين لها « ان في الاعتراف بقرار المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام » .

٢٥ ــ غير انه من الملاحظ ان احكام القضاء الوطني الذي يعرض عليه امر تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي كثيرا ما تجنح نحو التبسيط او التخفيف في تطبيق فكرة النظام العام على القرارات الصادرة في هذا التحكيم.

وبمعنى آخر فان احكام القضاء الوطني كثيرا ما لا يستوقفها الدفع بالنظام العام المستمد من نصوص التشريعات الداخلية ، وتقوم بمهمة « تحييد » هذه العقبات بالنسبة للقرارات الصادرة في التحكيم التجاري الدولي ، سواء ما كان منه ذو طابع اجنبي ، او كان دوليا طليقا . وذلك بحسبان ان ، من ناحية ، قرارات هذا التحكيم لا تصدر باسم هذه الدولة او تلك ، سواء دولة مكان التحكيم اودولة تنفيذ القرار . ومن ناحية اخرى ، فانه بات من المستقر عليه عدم تشبيه قرارات التحكيم التجاري الدولي ، في هذا الخصوص ، بالاحكام القضائية (١٣٠) .

ومن ثم فان الحلول بالنسبة لهذه القرارات ، فيما يتعلق باجراءات سير المنازعة موضوع دراستنا الآن ، تكون ايسر بكثير بالمقارنة بالاحكام القضائية . كذلك ــ كما سبق القول ــ فان الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام المستمدة من القانون الداخلي لا يجوز « اسقاطها » بطريقة ميكانيكية او تلقائية على قرارات التحكيم التجاري الدولي ، باعتباره قضاء للتجارة الدولية . تلك التي اصبحت لها قواعدها الذاتية والخاصة بها ، والتي اعتقت ، في الكثير منها ، من الخضوع الى مفاهيم ومعطيات القوانين الوطنية . ولذلك فانه من الملاحظ ان احكام القضاء الوطني ترسم لفكرة النظام العام على الصعيد

---

(١٣٠) راجع في ذلك : H. Motulsky : Le refus d'execution d'une sentences arbitrales étrangère.

آنال كلية الحقوق ــ جامعة ليبج (بلجيكا) ١٩٦٤ ص ١٤١ ــ ١٧٣ راجع ــ ص ١٧١ ، وايضا Y. Loussouarn : De l'exequatur des sentences arbitrales non-motivées. داللوز ١٩٥٧ ص ١٩١ ــ ١٩٤ ..

وراجع كذلك : محكمة Meaux (فرنسا) ٢ ابريل ١٩٥٨ قضية Weisbaum المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٩ ص ١١٦٢ ، محكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر .

الدولي ، أو بمفهومه الدولي ، مجالا اضيق من ذلك الذي تعطيه لهذه الفكرة على الصعيد الداخلي .

وربما كانت مسألة تسبيب القرارات الصادرة في التحكيم التجاري الدولي من بين المسائل التي كثيرا ما يثار بشأنها الدفع المتعلق بالنظام العام ، بحسبان أن ذكر أسباب القرار يشكل — في التحليل الاخير — احدى الضمانات الجوهرية لحقوق الدفاع بالنسبة لخصمي النزاع . ومع ذلك فان القضاء الوطني يذهب في الكثير من أحكامه ، وفي الدول المختلفة (١٣١) ، الى ان عدم تسبيب القرارات الصادرة في التحكيم التجاري الدولي لا تشكل في حد ذاتها اخلالا بالنظام العام بمفهومه الدولي . وكذلك الامر بالنسبة للدفع بالنظام العام بشأن اللغة التي استخدمت في اجراءات سير المنازعة وفي المرافعات الشفهية أو في مذكرات الخصوم . ما دام ان استخدام هذه اللغة لا يخل بحقوق الدفاع . وكذلك الامر بالنسبة لعدم احترام المحكم ، نتيجة لظروف مقبولة ، لمواعيد اصدار القرار في المنازعة (١٣٢) ، وقبل ذلك كله ، ما تذهب اليه الاحكام الى ان مبدأ عدم جواز لجوء الدولة او اشخاصها العامة الى التحكيم ، وهو مبدأ تقره الكثير من التشريعات ، لا تصح اثارته في التحكيم التجاري الدولي كدفع يتعلق بالنظام العام بمفهومه الدولي (١٣٣).

(يتبع)

---

(١٣١) راجع على سبيل المثال : في القضاء الفرنسي : استئناف باريس (غرفة اولى) ٩ ديسمبر ١٩٥٥ — داللوز ١٩٥٦ ص ٢١٧ تعليق جان روبير ، نقض فرنسي ١٤ يونية ١٩٦٠ قضية El-Massin مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٩٧ ، نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ قضية Grastlé المجلة الانتقادية ١٩٦٧ ص ٣٧٢ — ٣٧٩ ، وفي القضاء السويسري : المحكمة الفيدرالية ٥ أكتوبر ١٩٣٦ — جريدة القانون الدولي — كلينى — ١٩٣٧ ص ٩٣٧ — ٩٣٩ ، وفي بلجيكا : محكمة استئناف جانت ٢٥ نوفمبر ١٩٥٥ — المجلة الانتقادية ١٩٥٦ ص ٦٩٦ تعليق ميتزجر . وفي القضاء الكويتي : استئناف عليا — دائرة التمييز ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ — رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ (غير منشور) قضية شركة « سير فريدريك وشركاه » ووزارة الاشغال .

(١٣٢) راجع نقض فرنسي ٣٠ يونيه ١٩٧٦ — جريدة القانون الدولي — كليني — ١٩٧٧ ع ١ ص ١١٤ — ١١٧ تعليق O. Oppetit

(١٣٣) راجع في ذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي : نقض ٣ مايو ١٩٦٦ . مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ١١١ ، وبالنسبة للقضاء الايطالي : نقض ايطالي ٢٧ مارس ١٩٥٤ — المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ ص ٥١١ تعليق موتليسكي ..