



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي

الصفة الدولية في التحكيم التجاري وأثارها القانونية

" دراسة مقارنة "

بحث علمي قانوني أعدّ لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد الطالب

محمد محمود غره

إشراف الدكتورة

مايا عبد الرؤوف الدباس

٢٠١٨/٥١٤٣٩ م

أعضاء لجنة الحكم على الرسالة

الدكتورة مايا الدباس

الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق/جامعة دمشق

عضواً مشرفاً

الدكتورة جاسم زكريا

الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق/جامعة دمشق

عضواً

الدكتورة حنان مليكه

الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق/جامعة دمشق

عضواً

**قال تعالى: " رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي
وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه، وأدخلني برحمتك في
عبادك الصالحين " ((سورة النمل، الآية 19))**

إهداء

إلى من لا تجزيهما الكلمات والعبارات ... أبي وأمي أطل الله في
عمرهما مع الصحة والعافية.

إلى إخوتي حفظهم الله من كل سوء.

إلى من تصبح للحياة معنىً برفتهم أصدقائي

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة مايا الدباس لقبولها الإشراف على هذا العمل المتواضع، فكانت خير المرشد والموجه حتى تمكنت من إنجاز هذا البحث.

كما يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور جاسم زكريا نبراس العلم والمعرفة والقلب الكبير والمعطاء بلا حدود الذي تشرفت بقبوله تحكيم هذا البحث فجزاه الله عني وعن طلاب علمه خير الجزاء.

كما أن الشكر موصول لأستاذتنا الدكتورة حنان مليكة من القسم التجاري التي تشرفت بقبولها مناقشة رسالتي هذه رغم كثرة مشاغلها بما تثيره بملاحظاتها العلمية فجزاها الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الدكتورة وفاء فلحوط التي تحملت بدايةً عناء الإشراف على هذه الرسالة فكانت توجيهاتها وملاحظاتها خير مرشدٍ لي.

كما يشرفني أن أتوجه بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق – قسم القانون الدولي، على تشجيعهم لي وشحذ همتي إلى أن أنهيت هذا البحث.

المقدمة

بات التحكيم الأسلوب المفضل لحل النزاعات سيما التجارية منها، فالسرعة والسرية جعلته موثقاً من قبل المتداعين في الوقت الحاضر، إلا أن ازدياد أهمية التحكيم في وقتنا لا تعني بتاتاً أن التحكيم هو وليد اللحظة أو العصر الراهن، فجذوره التاريخية ضاربة في القدم، ثم تطور هذا النظام على مر الزمن، وتنامى الاهتمام به كوسيلة لحل المنازعات المدنية والتجارية لأسباب مختلفة، من ذلك نمو العلاقات الاقتصادية الدولية في مجتمع له طبيعة خاصة تبع ذلك خلق قواعد تلائم حاجات هذا المجتمع وطبيعته التجارية.

وقد أدى انفتاح العلاقات التجارية بين الدول وبين أشخاص طبيعيين واعتباريين من دول مختلفة، تبعاً لظروف العولمة، وما تبع ذلك من لجوء الدول إلى زيادة الاستثمارات الأجنبية، واتباع سياسة السوق المفتوح، تبلور مفهوم التحكيم التجاري الدولي، وازدادت أهميته، حيث أنه من النادر في يومنا أن يبرم عقد تجاري دولي دون أن يتضمن شرط التحكيم كوسيلة لحل النزاع، وقد دفع ذلك بالدول إلى تطوير قوانينها الوطنية الخاصة بالتحكيم كما أدى إلى ظهور مؤسسات التحكيم الدولية.

وتختلف المعايير المتبعة في تحديد دولية التحكيم، ويظهر هذا الاختلاف من خلال استقراء القوانين والاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الشأن وأنظمة مؤسسات التحكيم الدولية، حيث تتجلى أهمية اكتساب التحكيم التجاري للصفة الدولية من خلال النتائج المترتبة على اكتسابه هذه الصفة، حيث أنه يعامل معاملة تختلف عن معاملة التحكيم الوطني، وذلك على صعيد مفهوم النظام العام أو التنفيذ أو البطلان، أو القانون الواجب التطبيق وما إلى ذلك من نتائج أخرى

مهمة، وهذا ما دفع عدة دول إلى سن تشريعات خاصة للتحكيم الدولي دون التحكيم الداخلي.

وعلى ضوء هذه التحديات قررت التصدي لهذه الإشكالية ومحاولة معالجتها على ضوء المذاهب الفقهية والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

موضوع ونطاق البحث:

يتمحور موضوع البحث حول دراسة المعايير المتبعة في تحديد الصفة الدولية للتحكيم والآثار القانونية المترتبة على ذلك في كل من القوانين الوضعية العربية والأجنبية، وأيضاً في الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الدولية، وأيضاً استعراض آراء الفقهاء العرب والغربيين حول هذه النقطة.

إشكالية البحث:

لكي يكون التحكيم دولياً لأبد من معيار متبع يمنحه هذه الصفة، وهنا تكمن الصعوبة، فمعيار الدولية ليس عالمياً حيث لم تلق هذه النقطة إجماعاً في القوانين الوطنية أو الاتفاقات الدولية ذات الصلة أو أنظمة مراكز التحكيم الدولية، فما يمكن اعتباره تحكيمياً دولياً في دولة ما يمكن اعتباره تحكيمياً داخلياً في دولة أخرى، وبالتالي إذا ما أثير السؤال حول دولية تحكيم ما، فإن التشريع المحلي لكل دولة هو وحده سيعطي الإجابة عن هذا التساؤل، وما يتبع ذلك من اختلافات بين التشريعات الوطنية من شأنها أن تحدث تنازع قوانين في النزاع التحكيمي المعروض على القضاء.

وأيضاً نظراً لما يترتب على اكتساب التحكيم التجاري للصفة الدولية من آثار مهمة تختلف من تشريع لآخر، و لكن هل تختلف هذه الآثار

والنتائج باختلاف المعيار الذي اتبعه التشريع المحلي أو الاتفاقية الدولية لتحديد دولية التحكيم.

أهمية البحث:

تأتي الأهمية التي استدعت اختيار هذا البحث من أهمية موضوعه والذي يسلط الضوء على جانب مهم في التحكيم من حيث الضوابط المتبعة في الفقه والتشريع والقضاء والاتفاقيات الدولية للصفة الدولية للتحكيم، وأهم الآثار القانونية الناجمة عن هذه الضوابط

منهاج البحث:

كان لا بد من الأخذ بالمنهاج الوصفي، وذلك للوصول للأهداف المرجوة من هذا البحث، وبالمنهاج التحليلي وذلك بهدف تحليل النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية والقضائية ومعرفة مدى انسجامها مع قصد المشرع، كما تم الاعتماد على المنهاج المقارن لمعرفة موقف عدد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم، ذات الصلة بموضوع البحث.

خطة البحث:

مبحث تمهيدي: مفهوم دولية التحكيم التجاري.

الفصل الأول: القواعد القانونية النازمة للصفة الدولية للتحكيم التجاري.

المبحث الأول: الصفة الدولية للتحكيم التجاري بين الاتفاقيات الدولية والقضاء.

المبحث الثاني: الصفة الدولية للتحكيم التجاري في الفقه والتشريعات الوطنية.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري.

المبحث الأول: آثار توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري على صعيد الرقابة القضائية.

المبحث الثاني: أثر توافر الصفة الدولية على مفهوم النظام العام والاعتراف بحكم التحكيم الدولي.

الخاتمة.

مبحث تمهيدي

مفهوم دولية التحكيم التجاري

تأتي أهمية التحكيم كونه وسيلة لفصل المنازعات بسرعة زمنية أكثر من تلك التي يحتاج إليها القضاء عادةً لفض المنازعات المعروضة عليه. أي أن التحكيم وسيلة بديلة لحسم النزاع بوقت قصير بأسلوب خاص بديل للقضاء، فهو بهذا المعنى يساير التطورات الحديثة.

سوف نتعرض في هذا المبحث التمهيدي لمفهوم التحكيم بشكل عام، وتحديد المقصود بدولية التحكيم، وذلك في مطلبين، نخصص المطلب الأول للتذكير بتاريخ التحكيم، وبيان أنواعه وطبيعته القانونية وتمييزه عما يشبهه من النظم الأخرى، ونخصص المطلب الثاني لتحديد المقصود بدولية التحكيم التجاري، بعد أن نكون قد وضعنا أهمية التمييز بين أنواع التحكيم.

المطلب الأول: ماهية التحكيم

التحكيم ليس حديث النشأة بل هو قديم قدم البشرية، وقد مر بمراحل عديدة وتطور على مر العصور، وسنلقي الضوء في هذا المطلب على مراحل تطور التحكيم عبر التاريخ، مع بيان أنواعه وطبيعته القانونية وتمييزه عما يشبهه من نظم قانونية أخرى.

الفرع الأول: تاريخ التحكيم

رغم تزايد أهمية التحكيم في الوقت الحاضر، إلا أن هذا لا يستتبع حداثة هذه المؤسسة، حيث يمكن القول أن جذور التحكيم ضاربة في القدم، حيث عرفته البشرية منذ أوائل عصورها، كما أنه أسبق في الوجود من القوانين والمحاكم على السواء.

فالتحكيم كشكل من أشكال العدالة عرفته المجتمعات البدائية، كما عرفه اليونان والرومان، والعرب قبل الإسلام وبعده، وانكب عليه الغرب فنهل منه وأعطاه، وصيغت له القوانين وعقدت لأجله المؤتمرات، وأجريت له الدراسات ليواكب تطور البشرية وخاصة في مجال التجارة الدولية، لذا كان لابد من الوقوف على تاريخ التحكيم والتذكير بما كان عليه قديماً وصولاً إلى عصرنا الحاضر.

أولاً - التحكيم في المجتمعات البدائية:

لم تكن هناك سلطة عامة تقوم بعبء تأمين العدالة في هذا المجتمع، فقد كان الأفراد أو العشيرة يلجؤون بأنفسهم إلى تحصيل حقوقهم عن طريق القوة، ومع مرور الزمن تحول هذا النظام إلى أعراف وتقاليد يتحتم بمقتضاها على أفراد المجتمع تحصيل حقوقهم بأيديهم، وأصبحوا يلجؤون إلى شخص ثالث للفصل في الخلاف الناشئ بينهم يختاره المتخاصمون بأنفسهم بناءً على مواصفات معينة، فقد يكون هذا الشخص من ذوي النفوذ أو كاهناً أو من المشهود لهم

بحصافة الرأي أو لأي سبب آخر، وبالتالي ونظراً لعدم وجود سلطة عامة تقوم بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع وإقامة العدل بتنفيذ ما تصدره من أحكام، فبات التحكيم هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لحل الخلافات بالطرق السلمية¹.

ثانياً - التحكيم عند المصريين القدماء:

كان جائزاً للخصوم أن يلجؤوا إلى التحكيم لفض منازعاتهم، حيث يختار كل خصم محكم، وكان الاتفاق على التحكيم يتضمن جزاءً يوقع على الخصم الذي يرفض الرضوخ إلى قرار المحكمين، وكان حكم المحكمين نهائياً وقابلاً للتنفيذ مباشرة دون حاجة لتأييده بحكم قضائي، أي إكسائه صيغة التنفيذ وفق الاصطلاح الحديث²، والتحكيم على هذا النحو يسمى بالقضاء الخاص³.

ثالثاً - التحكيم عند الرومان:

تمتع التحكيم بحضور لافت في القرن السادس والسابع قبل الميلاد لدى الإمبراطورية الرومانية القديمة، وقد كان التحكيم يتم في العقود الرضائية مثل الشركة والوكالة والبيع والإجارة، وكان يتم الاتفاق على شخص يسمونه اربيتراتور ((Arbitrator)) لا ليفصل فيما ينشأ عن العقد من خلاف، وإنما لتكملة شروطه والإشراف على تنفيذه، وكان قرار المحكم يعتبر جزءاً من العقد ويستمد منه قوته

¹ محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارات العامة الرياض، 1995، ص 20 - 21.

² غادة الكيلاني وأنس كيلاني وهاني القرشي، الكامل في التحكيم، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 2007، ص 17.

³ د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 34.

الإلزامية، وكان القاضي يتدخل لتعديل قرار المحكم إذا رأى فيه إجحافاً كما كان يستطيع تعديل أي شرط من شروط العقد¹.

رابعاً - التحكيم عند الآشوريين والبابليين:

أيضاً عرف الآشوريون والبابليون نظام التحكيم، حيث أن فصل الخصومات في آشور كان يعتمد على الكهنة، ويؤكد ذلك اللوح الجوهري الذي عثر عليه بين مدينة لجش ومدينة أوما السومريتين في جنوب العراق، حيث كتب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح أبرمت في القرن الواحد والثلاثين قبل الميلاد ونصت على احترام خندق الحدود بين البلدين وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بينهما بشأن هذه الحدود².

خامساً - التحكيم عند اليونان:

عرف اليونان المحاكم الشعبية وهي محاكم موزعة في الأقاليم، وتتكون من عدد كبير من المواطنين العاديين يرأسهم قاض، وإلى جانب هذا النظام القضائي عرف اليونان التحكيم³، ففي العلاقات الداخلية - أي العلاقات بين المواطنين - كان يتوجب على كل مواطن من مواطني أثينا تسجيل اسمه في قوائم المحكمين للقيام بهذه المهمة، نظراً لازدياد العبء على المحاكم الشعبية ومن يتخلف عن هذا الواجب يحرم من بعض الحقوق، وكان النزاع عندما يعرض على المحاكم الشعبية تحيله إلى هيئة المحكمين للإصلاح بين

¹ أنور علي الطوشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 17.

² د. ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 33.

³ غادة كيلاني وأنس كيلاني، المرجع السابق، ص 17.

المتخاصمين، فإن لم يتم الصلح بينهما رفع الأمر ثانيةً إلى المحاكم الشعبية¹.

أما في مجال العلاقات الخارجية، أي بين المدن اليونانية، فكان يوجد مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين هذه المدن، وفي جميع القضايا الأخرى بما فيها القضايا المتعلقة بالحدود، أي أنهم عرفوا معاهدات التحكيم الدائمة بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة².

سابعاً - التحكيم عند العرب:

قبل الإسلام كان العرب يلجؤون إلى التحكيم اختيارياً، فقد كان متروكاً لتراضي المتخاصمين، ولم يكن قرار التحكيم ملزماً قانوناً، بل كان تنفيذه راجعاً إلى سلطة المحكم الأدبية، كما أنهم كانوا يحتكمون إلى الكهنة وإلى النار والأزلام والأصنام، كما كانت قواعد التحكيم بسيطة فطرية، ومع ذلك فقد كان المحكمون يعتبرون أن سماع الطرفين المتخاصمين شرطاً من شروط التحكيم³.

وعندما جاء الإسلام لم يبطل كل أعراف الجاهلية وكل القواعد التي كانت معتمدة في حل النزاعات، ولذلك يلاحظ وجود نصوص وآراء كثيرة تدل على إقرار مبدأ التحكيم في العديد من الأمور، وقصة

¹ د. فخري أبو سيف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الأول، 1974، ص 103 - 104، مشار إليه في: د. ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 31.

² عادة كيلاني وأنس كيلاني، مرجع سابق، ص 17.

³ أنور الطشي، المرجع السابق، ص 17 - 18.

التحكيم الشهيرة بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان¹ ما تزال ترددها كتب التاريخ وتشير إليها كتب التراث².

والتحكيم باعتباره نظاماً عاماً لتسوية المنازعات بين الأطراف مشروع بالنظام الإسلامي بالكتاب والسنة والإجماع، فيقول الله تعالى في القرآن الكريم

{وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً} ففي هذه الآية الكريمة يجيز لنا الحق تبارك وتعالى الالتجاء إلى التحكيم، بل يأمرنا بالالتجاء إليه في هذه الحالة³.

واستناداً إلى ذلك اعتبر التحكيم قضاء واشتراط في المحكم نفس شروط القاضي، وإن كان لا يملك اختصاصاً مثله في مجالي القصاص والحدود، واستند إلى اتفاق الأطراف واختيارهم، فإذا صدر الحكم بينهم أصبح ملزماً لهم⁴.

ويرى الأستاذ عمر رضا البيومي أن التحكيم قد مر بمراحل ثلاثة حتى تبلورت أهميته في عصرنا الحاضر في كونه القضاء الأصيل لتسوية النزاعات الناشئة عن التجارة الدولية، حيث أن النشأة التاريخية للتحكيم قد مرت بمراحل ثلاث:

¹ لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، الطبعة الأولى، 1987، الصفحات من 229 إلى 234.

² عبد الهادي عباس، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، دار الأنصار، دمشق، 1995، ص 13.

³ د. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، 2009، لا وجود لدار النشر، ص 20.

⁴ د. أحمد الشيخ قاسم، مفهوم التحكيم وطبيعته، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://ama2.alafdal.net/t905-topic> تاريخ الزيارة: 2016-1-4.

المرحلة الأولى - التحكيم كأسلوب بديل عن محاكم الدولة:

وفي تلك الفترة كان التحكيم عبارة عن هدنة لتجنب ممارسة العدالة الفردية، وكان الوسيلة الوحيدة لحسم النزاعات بالطرق السلمية، ولكنه لم يكن إجبارياً على الناس اللجوء إليه، بل كان أمراً اختيارياً وتنفيذ الحكم الصادر فيه متروك إلى المتنازعين.

المرحلة الثانية - التحكيم التوفيقى إلى جانب محاكم الدولة:

وفي تلك الفترة، خاصةً في القرن التاسع عشر عمل التحكيم على المصالحة بين المتنازعين أكثر من حسمه للنزاع، حيث كان يتم اللجوء إليه بعد نشوب النزاع، وقد سادت في تلك الفترة مقولة ((الصلح سيد الأحكام))، لذا كانت شخصية المحكم ذات أثر كبير، وخاصةً أنه كان يعتبر مصلحاً أكثر منه قاضياً.

المرحلة الثالثة - التحكيم كحل قضائي حاسم إلى جانب محاكم الدولة:

مع بداية القرن العشرين ظهر إلى الوجود نوع آخر من التحكيم اتسم بميزتين أساسيتين:

1 - أنه تحكيم يختاره الطرفان في معظم الأوقات قبل نشوب النزاع في صورة شرط التحكيم.

2 - ظهرت إلى الوجود مجموعة من الهيئات والتنظيمات المهنية والدائمة للتحكيم تقدم خدماتها لرجال الأعمال والصناع والتجار.

وفي ظل هذه المرحلة بات التحكيم الوسيلة الأكثر شيوعاً في مجال التجارة الدولية، والقضاء الأساسي والأصيل لتسوية النزاعات الناشئة عنها، وذلك نظراً لازدياد أهميته التي ارتبطت بسلسلة التطورات الاقتصادية المتلاحقة في ظل سيل التشريعات الساعية إلى سد حاجة

المجتمعين الداخلي والدولي، وهو الأمر الذي كان له بالغ الأثر في بروز التحكيم وانتشاره¹.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

التحكيم ممكن أن يكون تحكيمياً بالقانون أو تحكيمياً بالصلح، كما يمكن أن يكون تحكيمياً مؤسسياً أو تحكيمياً حراً، وأيضاً ممكن أن يكون اختيارياً أو إلزامياً في حالات معينة، وهو ما سنوضحه في الآتي:

أولاً- التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح:

1 - التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي عند الفصل في النزاع، بينما التحكيم بالصلح هو التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي عند الفصل في النزاع، حيث يمكنهم الفصل في النزاع المعروض عليهم استناداً إلى قواعد العدالة ولو أدى ذلك إلى استبعاد القانون الواجب التطبيق².

2 - من الأمور المسلم بها في بعض التشريعات والتي تميز التحكيم بالصلح عن التحكيم بالقانون هي إجازة الطعن بحكم المحكم تأسيساً على مخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره وتطبيقه كلما كان التحكيم تحكيمياً بالقانون، وتحريم مثل هذا الطعن كلما كان التحكيم تحكيمياً بالصلح، إذ إن الطعن في الحالة الأولى هو السبيل إلى ضمان التزام المحكم بأحكام القانون بالفعل، كما أن الحد من مجال الطعن في حكم

¹ د. عمر رضا البيومي، التحكيم التجاري بين المضمون والأهمية، الجزء الأول، مقال منشور على الشبكة على الرابط التالي:

www.frsanalmarfh.arabepro.com/t4531_topic تاريخ الزيارة: 16-1-2016.

² د. سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 149.

المحكم يؤدي إلى تحقيق فعالية التحكيم والغرض من اللجوء إليه، ألا وهو الحسم السريع للنزاع¹.

3 - المحكم في التحكيم بالصلح معفى من تطبيق القانون الموضوعي على النزاع، حيث إنه يصدر حكمه وفقاً لقواعد العدالة وما يمليه عليه ضميره على أن يكون الحكم منطقياً ومعقولاً بعد الأخذ بالاعتبار لكافة الظروف المحيطة بالقضية²، كما أن المحكم بالصلح ليس له فقط الخروج على أحكام القانون فحسب، بل وعلى أحكام العقد أيضاً، وألا يتقيد بتنفيذه حرفياً، إلا أنه مقيد بقاعدة أساسية وهي عدم تعديل البنين الأساسي للعقد، كأن يكون عقد بيع فيحوله إلى عقد إيجار³.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد مبدأين أساسيين يتم من خلالهما التمييز بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح **المبدأ الأول:** هو أن التحكيم بالقانون هو الأصل وأن التحكيم بالصلح هو استثناء عليه أو بمعنى آخر خروج عن هذا الأصل يجد سنده في تراضي الطرفين عليه.

¹ د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 322.

² فعلى سبيل المثال نصت المادة 39 فقرة 4 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 على أنه ((يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون))، انظر نص قانون التحكيم المصري على الشبكة على الرابط التالي: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg020ar.pdf تاريخ الزيارة: 2017-12-25.

³ حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 134 و 135.

المبدأ الثاني: هو أن التعبير عن إرادة التحكيم بالصلح دون التحكيم بالقانون يجب أن يكون قاطعاً في الدلالة عليه، وإلا تعين الالتفات عنه¹.

ثانياً- التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر :

نظراً لأهمية التحكيم وتزايد انتشاره خاصةً في مجال التجارة الدولية، فقد قامت مؤسسات - غالباً ما تكون من القطاع الخاص - بوضع قواعد خاصة للتحكيم، والهدف من ذلك هو تسهيل وإدارة العملية التحكيمية ومراقبتها وضبطها بطريقة أصولية، فإذا تمت إحالة النزاع إلى التحكيم وفق قواعد إحدى هذه المؤسسات، فإن هذه القواعد تطبق على العملية التحكيمية ويلتزم بها الطرفان حتى لو لم يطلعوا عليها مسبقاً، ويطلق على التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم المؤسسي أو المنظم².

أما عن عيوب التحكيم المؤسسي فتتجلى في كثرة النفقات التي يتطلبها هذا النظام نظراً لما تفرضه هذه المؤسسات من تكاليف باهظة لقاء إدارتها لعملية التحكيم³.

وعلى العكس من التحكيم المؤسسي لا يخضع التحكيم الحر لقواعد منظمة له بصورة مؤسسية، ولا لإدارة وإشراف إحدى مؤسسات التحكيم، وإنما تتم العملية التحكيمية بالاستناد لما اتفق عليه الطرفان من قواعد إجرائية إن وجدت، وإلا فإن القانون المطبق على إجراءات التحكيم - وهو غالباً ما يكون قانون مكان التحكيم - هو الذي يسري على هذا النوع من التحكيم، فهو الذي يبين كيفية تعيين هيئة التحكيم،

¹ د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 121.

² د. حمزة حداد، المرجع السابق، ص 116.

³ د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 273.

والإجراءات الواجب اتباعها، بما في ذلك القانون الواجب التطبيق على النزاع، وشروط حكم التحكيم، والمدة التي يتوجب خلالها إصدار الحكم، والبيانات وما إلى ذلك من قواعد إجرائية مختلفة¹.

ويمتاز هذا النظام بأنه يقابل احتياجات أطراف النزاع، كما يقابل ما تطلبه وقائع القضية المعنية التي ثارت بينهم، وهذا يحتاج لتعاون أطراف النزاع وممثلهم لأداء العملية التحكيمية بكفاءة وفاعلية².

ثالثاً- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

التحكيم الإجباري أو الإلزامي: وهو التحكيم الذي تنعدم فيه إرادة أطراف النزاع سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة المختصة، وتعد تلك الأحكام من النظام العام، ولا يجوز للأطراف مخالفتها، أو الاتفاق على عدم اللجوء إليه في المنازعات التي تخضع لمثل هذا النوع من التحكيم أو الاتفاق على هيئة أخرى بخلاف المنصوص عليه³.

ومن أمثلة التحكيم الإجباري في القانون المصري التحكيم في المنازعات التي تنور بين شركات القطاع العام أو بين إحدى هذه الشركات وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة أو مؤسسة من الهيئات أو المؤسسات العامة والذي كان منظماً بالقانون رقم 97 لعام 1982 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته، ومن أمثلة هذا النوع من التحكيم في القانون الأردني التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين إحدى الجمعيات وبين إحدى أعضائها أو موظفيها أو مستخدميها،

¹ د. حمزة حداد، مرجع سابق، ص 123، 124.

² د. محمد عبد المجيد اسماعيل، المرجع السابق، ص 273.

³ د. محمد ياسر أبو الفتوح، التحكيم في عقود التجارة الدولية، بحث منشور على الرابط التالي: http://dr_myasser.com/case2.html تاريخ الزيارة: 13-4-2016.

ومن أمثله في القانون الفرنسي التحكيم في بعض المنازعات العمالية¹.

التحكيم الاختياري: وهو التحكيم الذي يتفق عليه الخصوم من تلقاء أنفسهم، فيختارون المحكمين ويعينون مكان التحكيم وينظمون إجراءاته ويتفقون على القانون الواجب التطبيق، فيكون التحكيم عندئذ مستنداً في كليته إلى سلطان الإرادة، وتوجد في غالبية التشريعات نصوص لتنظيم التحكيم الاختياري ليعمل بها إذا لم يتفق الخصوم على ما يخالفها².

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل في المعاملات الدولية الخاصة، وخصوصاً في التجارة الدولية، هو أن التحكيم اختياري يقوم على تراضي الأطراف بمقتضى قبولهم لشرط التحكيم الوارد في العقد أو باتفاق بينهم بعد وقوع النزاع، ومع ذلك قد نصادف بعض الحالات للتحكيم الإلزامي في إطار العلاقات الدولية الخاصة³، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 90 من الشروط العامة لدول الكومكون لعام 1968 من أن

((كل المنازعات التي تنجم عن العقد أو تتولد بمناسبةه يجب عرضها على التحكيم، مع استبعاد اختصاص المحاكم القضائية بذلك، ويكون عرضها أمام محكمة التحكيم المحدثه للنظر في هذه المنازعات في بلد المدعى عليه أو في بلد ثالث عضو في مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة متى اتفق أطراف النزاع على ذلك))⁴.

¹ د. سراج أبو زيد، مرجع سابق، ص 144 - 145.

² د. ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 47 - 48.

³ د. أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص 7.

⁴ د. سراج أبو زيد، مرجع سابق، ص 145.

ويرى الباحث أن أنواع التحكيم السالفة الذكر قد تجتمع غالبيتها في تحكيم واحد، فمثلاً التحكيم التجاري الدولي هو تحكيم بالقانون، وقد يصبح تحكيمياً بالصلح إذا فوض الأطراف هيئة التحكيم بالحكم وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، وفي الوقت نفسه هو تحكيم حر إذا لم يلجأ الأطراف إلى مؤسسة مختصة بالتحكيم، وعلى العكس يصبح تحكيمياً مؤسسياً إذا لجأ الأطراف إلى مؤسسة ترعى التحكيم وخضعا لنظامها، وفوق ذلك كله هو تحكيم اختياري.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن النظم القانونية المشابهة:

يعتمد التحكيم بشكل أساسي على إرادة الخصوم، فهم الذين يختارونه كوسيلة لحل النزاع الناشئ بينهم، ولهم كامل الحرية في اختيار المحكمين، والتحكيم بهذا المعنى يختلف عن غيره من الوسائل القانونية الأخرى المتبعة لحل النزاعات، وهو ما سنوضحه تباعاً وفق الآتي:

أولاً - تمييز التحكيم عن القضاء:

- يتم اختيار المحكمين في التحكيم من قبل الخصوم بطريقتين هما شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، أما في القضاء فلا يتم اختيار القاضي من قبل الخصوم بل يتم تعيينه من قبل السلطة العامة، ولا يتقاضى أجوره من الخصوم كما المحكمين بل يتقاضى راتباً من الدولة، وتكون ولايته عامة ولا يعزل من قبل الخصوم، بخلاف المحكم الذي تكون ولايته خاصة بالنزاع، ويمكن عزله باتفاق الخصوم.

- المحكم ملزم باتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في القانون، إلا إذا اتفق الأطراف على إعفائه منها، بينما نجد القاضي ملزم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية.

- المحكم ملزم بحسم النزاع المعروض عليه خلال المدة المتفق عليها أو المحددة قانوناً، بينما القاضي لم يحدد له القانون مدة معينة لحسم الدعوى وإصدار الحكم خلالها.¹

حيث أن سرعة الوصول إلى قرار تحكيم نهائي هي أهم ميزة في التحكيم مقارنة بالقضاء العادي، وهذه السرعة ضرورية في الحياة التجارية، فكثيراً ما يصدر قرار المحكمين بأقل من سنة أو ستة أشهر من استلامهم مهمة التحكيم، كما أن أغلب دول العالم تعطي هذه القرارات صفة الإبرام وتكسيها صيغة التنفيذ المباشر.²

ويبقى التحكيم متفقاً مع القضاء في أنهما يعتبران وسيلتان من وسائل الفصل في النزاع، إذ إن الحكم الذي يصدره المحكم يكون بمنزلة حكم القاضي، حيث يمكن القول إن التحكيم هو صورة من صور القضاء.³

¹ د. عباس مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص 56.

² د. موسى خليل ميري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول، ص 22، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:
www.kantakji.com/figh/files/companies/7002.doc تاريخ الزيارة: 30-2017-1.

³ د. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2011، ص 18.

ثانياً - تمييز التحكيم عن الخبرة:

الخبرة هي إبداء الرأي والمشورة من متخصص في مجال معين، دون أن يفرض ذلك على طالب الخبرة باتباع الرأي الذي تنتهي إليه الخبرة، في حين أن التحكيم ينتهي إلى حكم ملزم للأطراف.¹

ويختلف التحكيم عن الخبرة، فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم ورأيه يفرض عليهم، بينما الخبير لا يكلف إلا بمجرد إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل وهذا الرأي لا يلزم الخصوم، كما لا يلزم القاضي.²

ولمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم اتفاقاً على اللجوء إلى التحكيم أو الخبرة، فإن معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة للشخص المطروح عليه النزاع، فإن كانت الصلاحيات المخولة له الفصل في النزاع وإصدار قرارات ملزمة للطرفين، فهو محكم والمسألة تحكيم، وإن كانت تلك الصلاحيات عبارة عن إبداء رأي، فهي خبرة.³

فالخبير لا يفصل في النزاع وإنما يعين على استجلاء الغموض منه، ولذلك لا يعتبر الخبير محكماً.⁴

¹ د. صابر عمار، اتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العلمية، ص 23، بحث منشور على الشبكة، على الرابط التالي:

<http://www.adelamer.com/vb/archive/index.php/t-19979.html>

تاريخ الزيارة: 2017-2-25

² د. ممدوح عبد المطلب وأنعام الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه، دراسة مقارنة، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<https://www.mohamah.net/law/> تاريخ الزيارة: 2017-4-10.

³ د. حاتم غائب سعيد، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية، مقال منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=107693> تاريخ الزيارة:

2017-2-2

⁴ د. ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 56.

ثالثاً - تمييز التحكيم عن الوكالة:

يعمل الوكيل تحت إشراف موكله وليس مستقلاً عنه، فإذا تجاوز الحدود الممنوحة له بموجب عقد الوكالة، فإنه يسأل عن ذلك التجاوز، ويكون عمله موقوفاً على إجازة الموكل، أما المحكم فإنه إذا تجاوز الحدود الممنوحة له بموجب عقد التحكيم، فإن حكمه يكون عرضة للبطلان، كذلك لا يعزل المحكم إلا باتفاق الخصوم أما الوكيل فإنه يعزل من الموكل بإرادة منفردة¹.

ويتفق التحكيم والوكالة في أن كلاهما يعدا نوعاً من الولاية، وأن الرضا هو المثبت لهذه الولاية والمبين لحدودها، حيث أن الوكيل لا يستطيع أن يباشر العمل الموكل به إلا إذا أذن له الموكل وارتضاه، وكذلك المحكم لا يستطيع أن ينظر في النزاع المعروض عليه إلا إذا ارتضاه الأطراف، وفي الحدود المرسومة له من حيث الموضوع والزمان والمكان².

رابعاً - تمييز التحكيم عن الصلح:

الصلح هو عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بواسطة ممثليهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل طرف عن بعض ما يتمسك به³.

و يتجلى الفارق بين التحكيم والصلح في أن القرار الذي يصدره المحكم هو قرار واحد يقر الحق لصاحبه كاملاً، بعكس الصلح الذي يتضمن تنازلات من قبل الأطراف، وأيضاً القرار التحكيمي يصدر حاسماً وقابلاً للتنفيذ مباشرةً بعد إكسائه الصيغة التنفيذية، دون أن تمتد سلطة قضاء التنفيذ للنظر في الموضوع، أما الصلح فلا يقبل

¹ د. عباس مجيد، مرجع سابق، ص 56.

² خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 16 - 17.

³ د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وإنعام الدسوقي، مرجع سابق، ص 8.

التنفيذ إلا بعد تصديق القضاء الذي يجعله صالحاً لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية، وما يميز الصلح عن التحكيم أيضاً أن القائمين على الصلح هم الأطراف أنفسهم،¹ أما في التحكيم فلا بد من وجود المحكم والذي يصدر حكمه سواء رضي به الخصم أم أبى، وهو بذلك يقوم بمهمة القاضي²، كما أن حكم المحكم يقبل الطعن، بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بالطرق المقررة للأحكام، وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ.³

خامساً - تمييز التحكيم عن التوفيق:

التوفيق هو: اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين الذين يختارهم الأطراف.⁴

وإذا كان التوفيق يشابه التحكيم في أنه وسيلة لتسوية النزاع بواسطة طرف ثالث يتم اختياره من قبل الأطراف⁵، إلا أنه ثمة فروقات بينهما تتمثل في ما يلي:

1 - يتم التوفيق عن طريق اختيار أو تعيين شخص أو أكثر لمحاولة حصر نقاط الخلاف بين الطرفين ومداومة الاتصال بينهما حتى يلتقيا عند حل توفيقى وسط، ولا يعقد الموفق جلسات مرافعة، وإنما اجتماعات خاصة مشتركة بين جميع الأطراف حيث يعرضون فيها حججهم ومستنداتهم.

¹ ضحى إبراهيم محمد صقر الزباني، شرط التحكيم في العقود المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص 87.

² د. محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 369.

³ عبد الهادي عباس، مرجع سابق، ص 30.

⁴ مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 17.

⁵ أنور الطشي، مرجع سابق، ص 21.

أما في التحكيم فتتم الجلسات بحضور الأطراف جميعاً، كما تراعى ضمانات معينة، ويمكن أن يطلع كل طرف على ما يقدمه الطرف الآخر من حجج ومستندات.

2 – يقدم الموفق مجرد اقتراحات أو مشاريع حلول منه لتقريب وجهات النظر بين الطرفين، فإذا حظيت بقبول الطرفين انتهت باتفاق منه للنزاع يوقع عليه الطرفان.

أما التحكيم فينتهي بحكم يحسم به النزاع ويلتزم به الأطراف ويحوز حجية الأمر المقضي به، ويكون قابلاً للتنفيذ الجبري بعد إكسائه صيغة التنفيذ من قبل القضاء.¹

ومما سبق نصل للنتيجة الآتية: أن التحكيم يختلف عن النظم القانونية المشابهة له، فهو فوق الوكالة والخبرة والصلح والتوفيق، ولكنه دون سلطة التنفيذ ودون القضاء، ولكن مع الإلزام.

¹ د. بسام شيخ العشرة، التحكيم، الجامعة الافتراضية، برنامج الحقوق، 2012 – 2013، ص 24 – 25.

المطلب الثاني: التعريف بدولية التحكيم التجاري

تتعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف لتسوية المنازعات الناشئة بينهم، إلا أنهم وسيما في منازعات التجارة الدولية يفضلون اللجوء إلى الوسائل البديلة للقضاء بما في ذلك التحكيم، وذلك نظراً لما يتمتع به من مزايا تجعله في عيون المتقاضين الأنسب والأفضل لحل النزاع الناشئ بينهم أو الذي من الممكن حدوثه.

الأمر الذي أكسب التحكيم التجاري الدولي أهمية بالغة في وقتنا الحاضر.

وسوف نلقي الضوء في هذا المطلب على الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، وعلى أهمية التفريق بين التحكيم الوطني والدولي، ومن ثم سوف نحدد ما المقصود بدولية التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

يعد موضوع تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي على وجه الخصوص من أهم الموضوعات التي تناولها الفقه، لما يترتب على الأخذ بالتكييف القانوني من نتائج مهمة في تحديد القواعد والأحكام التي من الممكن أن تطبق بشأنه في حالة نشوب نزاع بين الأطراف.¹

ويتنازع الرأي في هذا الصدد اتجاهان هما النظريات الأحادية والنظريات الثنائية.

فالاتجاه الأول وهو النظرية الأحادية تنظر إلى التحكيم من جانب أحادي يحدد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، ويتخذ مبدأ لتفسير كل ما يتعلق بالتحكيم، ابتداءً من الاتفاق عليه وحتى انتهائه بصدور الحكم،

¹ د.حاتم غائب سعيد، المرجع السابق، ص 12.

وهذا سبب تسميتها بالأحادية، وذلك بخلاف الاتجاه الثاني وهو النظرية الثنائية والتي تتمثل في نظريتين: إحداهما تؤكد الطبيعة المختلطة أو المركبة للتحكيم والأخرى تؤكد الطبيعة المستقلة أو الخاصة.

حيث يرى أنصار النظرية المختلطة أن نظام التحكيم هو نظام مختلط يبدأ باتفاق وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم، ويرى أنصار النظرية المستقلة أن نظام التحكيم ذو طبيعة مختلطة ليست عقدية ولا قضائية لأن تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام تتطلب الأخذ بعين الاعتبار المزايا التي يهدف أطراف النزاع إلى تحقيقها من خلال اللجوء إليه بوصفه وسيلة قانونية لحل النزاعات¹.

ويرى الباحث أن الاتجاه القائل بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة هو الصواب، حيث أن التحكيم التجاري الدولي تغلب عليه الطبيعة القضائية، فالتحكيم يبدأ باتفاق ويمر بإجراءات وينتهي بحكم، فالمحكم يمارس مهمته كما القاضي، فيعقد الجلسات ويستمع للخصوم وينظر في الطلبات المقدمة من قبل الخصوم أو وكلائهم، ومن ثم يصدر حكمه، كالقاضي تماماً.

الفرع الثاني: أهمية التفريق بين التحكيم الوطني والدولي

انقسم الفقه المشتغل بالتحكيم إلى اتجاهين في تحديد الفائدة المرجوة من التمييز بين التحكيم الوطني والدولي:

- الاتجاه الأول: يرى أنه لا أهمية مرجوة من التمييز بين أنواع التحكيم.
- الاتجاه الثاني: يرى أهمية للتمييز بين أنواع التحكيم ويرتب آثاراً على ذلك.

¹ د.حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 14.

فأنصار الاتجاه الأول يذهبون إلى أنه في الماضي لم تكن هناك أي تفرقة بين التحكيم الوطني والدولي، فالتحكيم هو وليد عقد مبرم بين شخصين ومثل هذا التحكيم لا يمكن أن يتم في دولة معينة، بحيث يحمل الأخير جنسيتها، أي أنه ليس للتحكيم جنسية معينة.¹

ويستشف أحد أنصار هذا الاتجاه بالقانون المصري الجديد للتحكيم²، حيث أن هذا القانون لم يوجد نظامين قانونيين منفصلين أحدهما للتحكيم الداخلي والآخر للتحكيم الدولي، وإنما تنطبق أحكام القانون الجديد على نوعي التحكيم الداخلي والدولي مع فروقات محددة ومثيرة للجدل تتعلق فقط بالمحكمة المختصة بنظر بعض المسائل المتعلقة بالعملية التحكيمية، والتي قد تكون محكمة استئناف مصرية في كلا نوعي التحكيم الداخلي والدولي على السواء، لذلك يتجه الفقيه صاحب هذا الرأي إلى ضالة أهمية التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي بسبب ضالة الفوارق العملية بين كلا النوعين، وما يرافق هذه التفرقة من صعوبة وتعقيد.³

بينما يذهب الرأي الآخر من الفقه والذي يقول بازدياد أهمية التمييز بين أنواع التحكيم إلى أن الاتجاه السابق يتناقض مع ما هو ثابت في نطاق العديد من الأنظمة القانونية، من حيث أن القواعد الآمرة موجودة في هذه الأخيرة، بحيث تحكم العمليات التحكيمية التي تهم مثل هذه الأنظمة، بما يفيد انتماء التحكيم لنظام قانوني معين سواء

¹ د. هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري، دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية والاتفاقيات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 8 و 9.

² وهو القانون رقم 27 لعام 1994.

³ د. أكثم الخولي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم التجاري الدولي وتجارب الدول المختلفة التي اعتمدت القانون النموذجي بعنوان الاتجاهات العامة في قانون التحكيم الجديد، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، في الفترة من 12 ولغاية 13 أيلول 1993، مشار إليه في: د. ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 191.

كان هذا الأخير هو الخاص بالدولة (أ) أو الدولة (ب)، فمثل هذا التحكيم هو منتم بالضرورة إلى دولة معينة بما يعني تمتعه بجنسيتها في نهاية المطاف، ويخلص أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه من الواجب التفرقة بين التحكيم الوطني والدولي، وذلك بالرغم من أن بعض الدول تنظم التحكيم الداخلي والدولي ضمن تقنين واحد، ولكن ذلك لم يمنع المشرعين من التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي داخل التقنين المعني، فعلى سبيل المثال المشرع الفرنسي¹ في قانون التحكيم الصادر سنة 1981 يميز بين التحكيم الداخلي والدولي، وينظم كل منهما بقواعد معينة، بما يفيد أن كل منهما له قواعده وأحكامه الخاصة التي لا تنطبق على النوع الآخر.²

وفي ذات السياق يذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن قانون التحكيم المصري يسري على كل تحكيم يجري في مصر سواء كان داخلياً أو تحكيمياً دولياً بالمعنى الذي حددته المادة الثالثة من هذا القانون، ويسري على كافة جوانب هذا التحكيم ومراحلها، وبالمثل أيضاً ينطبق القانون الجديد على التجاري الدولي الذي يجري في الخارج متى اتفق أطرافه على إخضاعه لهذا القانون.³

و تتجلى أهمية التمييز بين التحكيم الوطني والدولي في عدة أسباب أهمها:

- أولاً: أن التحكيم غير مرتبط بالمكان الذي يتم فيه وأن الأطراف التي غالباً ما تلجأ للتحكيم هي شركات خاصة أو مؤسسات قطاع عام وليسوا أفراداً طبيعيين.

¹ ويسير على نفس النهج قانون التحكيم البلجيكي لسنة 1985، وقانون التحكيم السويسري لسنة 1989.

² د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 12.

³ د. مصطفى جمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 100 و 101.

- ثانياً: التحكيم الدولي يجمع غالباً في طبياته جنسيات ونظماً قانونية ومبادئ مختلفة ويجب على أعضاء المحكمة التحكيمية أخذها بعين الاعتبار.

- ثالثاً: أن بعض الدول ترفض التحكيم لحل النزاعات فيما إذا كانت الدولة نفسها أو أحد أشخاص القطاع العام طرفاً فيه إلا إذا كان تحكيمياً دولياً وفي مجالات معينة¹.

- رابعاً: رغبة المتحاكمين بعدم تدخل المحكمة الوطنية بإجراءات التحكيم إذ غالباً ما يسمح القانون الوطني للقضاء بالتدخل في التحكيم الوطني².

- خامساً: آخر هذه الأسباب يتعلق بالطرق المختلفة لتنفيذ أحكام المحكمين حيث أن قرارات التحكيم الداخلية تكتسب صيغة التنفيذ بطرق وعلى أسس قانونية مختلفة عن تلك الدولية. هذه الأخيرة تنظم الاعتراف بها وتنفيذها اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والدولية³.

الفرع الثالث: تحديد المقصود بدولية التحكيم التجاري

يعرف الباحث التحكيم التجاري الدولي بأنه وسيلة بديلة لحسم النزاعات التجارية الدولية بأسلوب خاص بديل للقضاء، فهو يسهم في إنهاء النزاع بوقت قصير أي في فترة زمنية هي أقل من تلك التي يحتاج إليها القضاء عادةً للبت في المنازعات المعروضة عليه.

¹ د. موسى خليل متري، مرجع سابق، ص 15.

² ولهذا تبنت عدة دول ومنها فرنسا وسويسرا نظاماً قانونياً خاصاً للتحكيم الدولي دون التحكيم الداخلي.

³ د. موسى خليل متري، مرجع سابق، ص 16.

وعليه فإن تحديد المقصود بدولية التحكيم التجاري – بحسب الباحث - تعني تحديد متى يكون التحكيم التجاري دولياً وفقاً لمعايير معينة، وذلك لتمييزه عن التحكيم التجاري الداخلي والتحكيم الأجنبي، وذلك نظراً لخصوصية التحكيم التجاري الدولي وأهميته باعتباره قضاء أصيل لحل منازعات التجارة الدولية.

وتحديد نوعية التحكيم وبيان ما إذا كان الأمر متعلق بتحكيم داخلي أو تجاري دولي ليس من الأمور النظرية أو الدراسات الأكاديمية¹، بل إن التفرقة بينهما له أهمية كبرى، ويترتب عليه نتائج بالغة الأهمية، ومن عدة جوانب، فمن هذه النتائج نذكر:

- من حيث القانون الواجب التطبيق: إن تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم يتوقف على نوعية التحكيم، فوصف التحكيم بأنه داخلي يستتبع تطبيق القانون الداخلي وحده، الأمر الذي يختلف اختلافاً كبيراً عن التحكيم التجاري الدولي الذي يثير مسألة تنازع القوانين، مما يقتضي البحث في القانون الواجب التطبيق بشأنه، وأيضاً فإن تحديد نوعية التحكيم فيما إذا كان دولياً أم داخلياً تبدو في تحديد مدى خضوعه للقواعد التي تنص عليها المعاهدات الدولية المبرمة في هذا الشأن سواء التي تنظم عملية التحكيم تنظيمياً موضوعياً أو التي تحدد القانون الواجب التطبيق بشأنه².

- ومن ناحية أخرى فإن تحديد المحكمة المختصة بنظر بعض المسائل المتعلقة بالتحكيمية يتوقف على ما إذا كنا بصدد تحكيم دولي أم داخلي.

¹ د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 227.

² ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة، 1997، ص 42 - 43.

- أيضاً ضرورة التفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي عند إعمال فكرة النظام العام، حيث أن مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي أوسع منه في التحكيم الداخلي، فعلى سبيل المثال مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم لا يمكن أن تكون مبرراً لعدم تنفيذ قرار التحكيم إذا لم يكن بالحكم مخالفة واضحة وجدية للنظام العام، وذلك بصدد قرارات التحكيم الأجنبية، ويرجع سبب ذلك إلى أنه ليست كل قاعدة تتعلق بالنظام العام في التحكيم الداخلي تعتبر من النظام العام في مجال المعاملات الدولية¹.

وقد أثارت هذه المسألة جدلاً فقهياً كبيراً ظهر صدهاء في التشريعات المحلية والاتفاقيات الدولية والتي لم تستطع الاتفاق على معيار موحد رغم المحاولات الجادة والحثيثة في هذا الشأن، وهو ما سنتعرض له بالبحث والدراسة في الفصل الأول من هذه الرسالة.

¹ إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع نفسه، ص 45 - 46.

الفصل الأول

القواعد القانونية النازمة للصفة الدولية للتحكيم التجاري

إن تطور العلاقات الدولية في المجال التجاري، وتسارع النمو الاقتصادي جعل التحكيم التجاري الدولي محط اهتمام الدول والمؤسسات الدولية والإقليمية، ومع قصور القضاء الوطني عن مواجهة عقود التجارة الدولية والتصدي لما ينشأ عنها من منازعات ازدادت أهمية التحكيم التجاري الدولي وازداد الإقبال عليه نظراً لما يتمتع به من خصائص معينة تميزه عن القضاء العادي، وانتشرت وكثرت مؤسسات التحكيم الدولية.

وفي هذا الفصل سوف نبحث في موقف كل من الاتفاقيات الدولية والقضاء وآراء الفقهاء العرب والأجانب والتشريعات المحلية من الصفة الدولية للتحكيم التجاري، حيث سنتعرض بالبحث والدراسة للمعيار الذي تبنته بعض الاتفاقيات الدولية، مع ذكر عدة قضايا عملية تظهر جانباً من موقف القضاء أيضاً من الصفة الدولية والمعيار الذي تبناه في مبحث أول.

وفي المبحث الثاني سنعرض جانباً من آراء الفقهاء العرب والغربيين حول هذه الإشكالية والاتجاهات التي ذهبوا لها، ثم سنبحث في موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية من الصفة الدولية للتحكيم والمعيار الذي تبنته تلك التشريعات.

المبحث الأول:

الصفة الدولية للتحكيم التجاري بين الاتفاقيات الدولية والقضاء

عالجت العديد من الاتفاقيات الدولية مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بيد أنها لم تركز على إشكالية متى يعتبر حكم التحكيم دولياً أو وطنياً، وإنما ركزت على مسألة المعاملة التي ستلقاها أحكام التحكيم الصادرة في إطارها.¹

ومثال على هذه الاتفاقيات اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965²، حيث لم تذكر في فصلها الرابع الخاص بالتحكيم أيّاً من المعايير الخاصة بدولية أو وطنية الحكم المراد تنفيذه، وبالمقابل فإن عدد من الاتفاقيات التي عنيت بمسألة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم قد اهتمت ببيان الصفة الوطنية أو الأجنبية للتحكيم وذلك من خلال تحديد مجال تطبيق أحكامها.³

أما على المستوى الداخلي، فإن القضاء الوطني لم يكن بمنأى عن هذه الإشكالية، حيث صاغ رأيه من خلال عدد من القضايا المعروضة عليه.

وهو ما سنبحثه بالتفصيل في هذا المبحث، حيث سنقسمه إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة موقف بعض الاتفاقيات الدولية، أما المطلب الثاني فسنعرض فيه لموقف القضاء.

¹ د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 384.

² أبرمت هذه الاتفاقية في 18 آذار 1965 ودخلت حيز التنفيذ في 14 تشرين الأول 1966.

³ إلهام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 73 - 74.

المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من الصفة الدولية للتحكيم التجاري

تم على المستوى الدولي إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم كما وضعت لجنة الأمم المتحدة قانوناً نموذجياً للتحكيم التجاري الدولي، وسوف نبحث في المعايير التي أخذت بها بعض من هذه الاتفاقيات، والمنحى الذي اتجهت به لإكساء الصفة الدولية على التحكيم، حيث سنتعرض أولاً لبعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمت قبل صدور القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في الفرع الأول، ومن ثم سنبحث في الفرع الثاني في معايير دولية التحكيم في القانون النموذجي وفق الآتي:

الفرع الأول: معيار دولية التحكيم في الاتفاقيات الدولية الصادرة قبل القانون النموذجي

سوف نتعرض في هذا الفرع بالبحث والدراسة لمعايير دولية التحكيم في كلاً من اتفاقية نيويورك واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وفق الآتي:

أولاً – دولية التحكيم في اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية¹:

تتكون هذه الاتفاقية من ست عشرة مادة، وهي تقتصر على مسألة معالجة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إقليم الدول المنضمة إليها.¹

¹ أصبحت سوريا عضواً في هذه الاتفاقية بموجب قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم 171 لعام 1959، المحامي علي عبود، ملاحظات على قانون التحكيم السوري ومقتضيات التعديل، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.aradous-aca.com/news.php?action=view&id=124>

تاريخ الزيارة: 2017-8-15.

و تحقيقاً لذلك نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها متى صدرت في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي تطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها سواء فصلت هذه الأحكام في منازعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين²، بيد أن هذه الاتفاقية و لئن تقيدت بالصفة الأجنبية لأحكام التحكيم إلا أنها قد تقدمت خطوة نحو الصفة الدولية رغبة من واضعيها في توسيع نطاق تطبيقها لتشجيع التجارة الدولية و إن لم تنص صراحة على تلك الصفة، ذلك أن المادة الأولى المشار إليها بعد أن قررت الحكم السابق استطردت بقولها بأن ((تطبق الاتفاقية أيضاً على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها)) و لقد بنى الفقه على ذلك قوله بأن المشرع الدولي و لئن استخدم في هذه الاتفاقية وصف الأجنبية بالمفهوم الذي حددناه فإنه لم يتخل تماماً عن وصف الدولية بالنسبة لأحكام التحكيم المذكورة.

ويستفاد من نص هذه المادة بشطريها أنها تعالج طائفتين من أحكام التحكيم هما طائفة الأحكام الأجنبية وطائفة الأحكام التي لا هي أجنبية ولا هي وطنية، فالعبرة بمكان صدور الحكم، حتى لو تعددت الأماكن

¹ د. خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 131.

² نصت المادة الأولى فقرة 1 من معاهدة نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالقرارات التحكيمية وتنفيذها على أن: تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها، تلك القرارات الصادرة على إقليم دولة غير الدولة المطلوب منها هذا الاعتراف والتنفيذ لقرارات ناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين كما تنطبق الاتفاقية على القرارات التحكيمية التي لا تعتبر قرارات وطنية في الدولة المطلوب منها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها. انظر نص هذه الاتفاقية على الشبكة على الرابط التالي:

www.legallaw.ul.edu.lb/DownloadAgreementPage.aspx?Target

[=All&type=2](#) تاريخ الزيارة: 2017- 3 - 13

التي تنتقل بها المحكمون وهنا لا عبرة بجنسية الأفراد إطلاقاً فصدور الحكم بين وطنيين في هذا الغرض لا ينفي وصفه بالأجنبية، أي أن المعاهدة قد تبنت مكان صدور حكم التحكيم لتحديد الصفة الأجنبية لهذا الحكم.¹

و يلزم لاعتبار الحكم أجنبياً - بهذا المعنى- أن يكون صادراً باسم سيادة دولة أجنبية فإذا توافر هذا الشرط اعتبر الحكم أجنبياً بالنسبة للدولة التي يطلب إليها ذلك الاعتراف والتنفيذ.²

و يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز الخلط بين الصفة الدولية للتحكيم و بين الصفة الأجنبية لحكم المحكمين طبقاً لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فلا يجوز اعتبار التحكيم دولياً لمجرد أن إجراءاته تمت في الخارج أو أمام محكمين أجانب أو لمجرد أن حكم التحكيم صدر في دولة أجنبية استناداً إلى المعيار المكاني لأجنبية الحكم.³

ورغبة من واضعي هذه الاتفاقية التوسع في نطاق تطبيقها فإنهم قد اضطروا إلى اللجوء إلى فكرة الصفة الدولية لحكم التحكيم وتتمثل فكرة الصفة الدولية في أنه يجوز التزام الدول الأطراف المذكورة بهذا الاعتراف والتنفيذ متى كان حكم التحكيم دولياً، و يكون حكم التحكيم دولياً إذا كان يتعلق بمصلحة من مصالح التجارة الدولية بغض النظر عن جنسية القانون الإجرائي الذي يتبعه أو جنسية الخصوم، و مثال ذلك التحكيم الذي يفصل في نزاع بين شركتين

¹ د.منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 30.

² د.حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، صفحة 41.

³ د.منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 31

تحملان جنسية الدولة التي صدر فيها الحكم متى تعلق هذا النزاع بعقد تجاري بين الشركتين يجري تنفيذه خارج حدود تلك الدولة فإذا صدر حكم التحكيم في هذا النزاع وفقاً لقانون مرافعات آخر غير قانون الدولة التي صدر فيها و طلب إليها الاعتراف به و تنفيذه في إقليمها، برغم عدم اعتباره حكماً وطنياً أو أجنبياً، التزمت بهذا الاعتراف و التنفيذ باعتباره حكماً دولياً متى لم تحتفظ بشأن هذه الالتزام عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958.¹

بناء على ما سبق يرى الباحث أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 استخدمت لفظ أجنبية التحكيم بدلاً من دولية التحكيم، واعتمدت على معيار واضح وصريح ليكون حكم التحكيم أجنبياً وهو معيار مكان صدور حكم التحكيم، إلا أنها في الوقت نفسه، ورغبةً من واضعي هذه الاتفاقية في توسيع نطاق تطبيقها، فإنها قد أشارت ضمناً إلى معيار تبنته لدولية التحكيم، ألا وهو المعيار الاقتصادي المتمثل بتعلق حكم التحكيم بمصلحة من مصالح التجارة الدولية، حيث أنه وبموجب هذا المعيار تلتزم الدول بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا كان دولياً طبقاً للمعيار الاقتصادي، شريطة أن لا تكون قد تحفظت على هذا الالتزام عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك.

أي أن الدول المنضمة لهذه الاتفاقية تلتزم بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا كان أجنبياً طبقاً لمعيار صدور حكم التحكيم، وإذا كان دولياً طبقاً للمعيار الاقتصادي.

ثانياً – دولية التحكيم في اتفاقية عمان للتحكيم التجاري 1987:

¹د.حسني المصري، المرجع السابق، الصفحة 42- 43

من خلال استقراء نص المادة الثانية من هذه الاتفاقية¹ يتبين أنها قد تبنت معيارين لدولية التحكيم وهما:

1 – ارتباط الأطراف بتعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها:

وبمقتضى هذا المعيار يجب أن ينشأ نزاع بين دولة متعاقدة أو أحد الأشخاص التابعة لها، وشخص طبيعي أو معنوي أجنبي، أي لا يحمل جنسية الدولة التي ينازعها الأخير.²

2 – أن يكون للخصوم مقار رئيسة في إحدى الدول المتعاقدة: أي أن يكون للخصوم مقار رئيسة في إحدى الدول العربية المتعاقدة بغض النظر عن كون الخصوم من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، أو حتى لو كان بعضهم من الأشخاص الطبيعيين والبعض الآخر من الأشخاص المعنويين، وهذا المعيار يتعلق بجنسية إحدى الدول العربية المتعاقدة، وبعبارة أخرى يتعلق بخصوم أجنبية متوطنين في إحدى الدول المتعاقدة.³

¹ نصت المادة 2 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أنه : ((تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أياً كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها أو تكون لهم مقار رئيسة فيها))، انظر نص هذه الاتفاقية على موقع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية - إدارة الشؤون القانونية على الموقع الإلكتروني التالي:

www.arablegainat.org تاريخ الزيارة: 17 - 11 - 2017

² د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 506.

³ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 510.

الفرع الثاني: معيار دولية التحكيم في القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985:

عهدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي¹ إلى مجموعة عمل تكونت سنة 1981 بمهمة إعداد مشروع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وبالفعل فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا القانون في أيلول 1985، ودعت الدول الأعضاء إلى وضع هذا القانون موضع الاعتبار عند وضع تشريعها الداخلي، وقد احتوى هذا القانون على العديد من الاتجاهات الحديثة في التحكيم، وهي مبادئ وقواعد ترمي إلى جعل التحكيم أكثر يسراً وفاعليةً، وتساعد المحكمين على أداء مهمتهم على الوجه الأكمل، ورغبةً في أن يكون هذا القانون موحداً وملبياً للاحتياجات الخاصة بممارسات التحكيم التجاري الدولي.²

وقد نصت المادة 2/1 من القانون المذكور على أن يكون التحكيم دولياً:

- 1- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين أو
- 2- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:
- أ- مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

¹ أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2205 المتخذ في دورتها الحادية والعشرين المنعقدة في 17 كانون الأول 1966، د.خالد القاضي، مرجع سابق، ص 141، ولمزيد من التفاصيل انظر: Don Wallace Jr; UNICTRAL Draft Legislative guide, Spring 2000, p 21.

² د.خالد القاضي، مرجع سابق، ص 142، و د.حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 45.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

3- إذا اتفق الطرفان صراحةً على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة¹

يتضح من هذا النص أن التحكيم يكون دولياً وفقاً للقانون النموذجي في ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: إذا كان مقر عمل كل من الطرفين يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم.

الحالة الثانية: إذا كان مقر عمل كل من الطرفين يقع في دولة واحدة وقت إبرام اتفاق التحكيم، بيد أن مكان التحكيم أو المكان الذي ينفذ فيه جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة المبرمة بين الطرفين أو المكان الذي يوجد بينه وبين موضوع النزاع صلات أوثق يقع في دولة أخرى.

الحالة الثالثة: إذا اتفق الطرفان صراحةً على أن موضوع التحكيم له صلات بأكثر من دولة واحدة.²

وسوف نبدأ بشرح هذه الحالات تباعاً:

الحالة الأولى: إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم واقعاً في دولتين مختلفتين وقت إبرام الاتفاق:

اعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التحكيم دولياً إذا كان مقر عمل الطرفين واقعاً في دولتين مختلفتين، وهنا اتخذت قواعد

¹ انظر نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) باللغة العربية بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران 1985 في: د. خالد القاضي، مرجع سابق، ص 527 ومابعد.

² د. سراج أبو زيد، مرجع سابق، ص 164.

القانون النموذجي من اختلاف مقر طرفي الاتفاق معياراً دولياً
للتحكيم.¹

ومفاد ذلك أنه إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم واقعاً في دولة واحدة
فإن هذا التحكيم يعد وطنياً لا يخضع للقانون النموذجي.
فلو أبرمت شركة مصرية عقداً مع شركة مصرية أخرى واتفقتا في
هذا العقد على التحكيم فإن الاتفاق على التحكيم يعد وطنياً لا ينظمه
القانون النموذجي لأنه يخرج عن نطاق الدولية في مفهوم هذا
القانون.

وعلى النقيض من ذلك إذا اتفقت شركة مصرية مع أخرى فرنسية
على التحكيم بخصوص المنازعات التي قد تنشأ عن العقد المبرم
بينهما فإن هذا التحكيم يعد دولياً يخضع لأحكام القانون النموذجي.²
والعبرة في تحديد ما إذا كان مقر أعمال طرفي التحكيم واقعاً في
دولتين مختلفتين أو في دولة واحدة بوقت الاتفاق على التحكيم، و
يترتب على ذلك أنه إذا اتحد مقر أعمال الطرفين وقت إبرام الاتفاق
فإن هذا التحكيم لا يعد دولياً.

ولكن ما هو الحكم إذا كان لطرفي التحكيم أكثر من مقر عمل أو إذا لم
يكن لأحد الطرفين مقر عمل على الإطلاق؟

لمواجهة هذين الفرضين نصت المادة الأولى من القانون النموذجي
للتحكيم في فقرتها الرابعة ((لأغراض الفقرة الثالثة من هذه المادة

أ - إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل
الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

¹ د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 28.

² د. حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 97.

ب - إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته.¹

فهنا إذا لم يكن لأحد الأطراف موطن عمل معروف يؤخذ بمعيار محل الإقامة وهو المحل الذي يقيم فيه الشخص عادةً إقامة فعلية ومستمرة على أن الاستقرار المتطلب في هذا الصدد لا يعني الإقامة بصفة متصلة دون انقطاع، إنما يعني أن الإقامة على وجه يتحقق معه صفة الاعتقاد ولو تخللها فترة غيبة وقتية أو متباعدة.²

الحالة الثانية: إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

أولاً: مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له:

وهنا اعتدت قواعد القانون النموذجي بمكان التحكيم المعين باتفاق الأطراف كمعيار لدولية التحكيم³ وهو معيار مكاني، فالتحكيم يكون دولياً وفقاً لهذا المعيار على الرغم من أن كل من طرفيه له مقر عمل يقع في ذات الدولة، إذا كانت الأطراف قد اتفقت على إجراء التحكيم في مكان خارج هذه الدولة التي يوجد لكليهما مقر أعمال فيها. ويتحدد هذا المكان بأحد طريقتين:

- 1- الطريق الأول هو أن تتفق الأطراف صراحةً في اتفاق التحكيم على مكان ما يقع خارج هذه الدولة التي يوجد بها مقر عمل الطرفين.
- 2- الطريق الثاني هو أن يشير اتفاق التحكيم نفسه إلى طريقة تعيين هذا المكان دون أن يحدده صراحةً، ومثال ذلك أن يتفق الطرفان على قيام شخصٍ محددٍ أو جهةٍ محددةٍ بتحديد مكان التحكيم فإذا جاء تحديد

¹ انظر نص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون النموذجي على الموقع الإلكتروني التالي: www.Uncitval.Org تاريخ الزيارة: 20 - 9 - 2016.

² د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 28

³ د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 29.

المكان خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل طرفي التحكيم فإن التحكيم يكون دولياً.¹

ثانياً: أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

أما الحالة الأخرى التي تعالجها المادة الأولى فقرة (3-ب-2) فتتعلق بالفرض الذي يكون فيه مقر عمل الطرفين موجوداً في ذات الدولة، إلا أن مكان تنفيذ جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به يكون موجوداً في خارج هذه الدولة.

تستند المادة الأولى فقرة (3 - ب - 2) من القانون النموذجي على معيار موضوعي من أجل تحديد دولية التحكيم وهذا المعيار يتحقق في فرضين حددتهما المادة المشار إليها وهما:

الفرض الأول: أن يكون المكان الموجود خارج الدولة التي يوجد بها مقر عمل الطرفين ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية.

والواقع في الأمر أن هذه الفقرة من المادة الأولى تثير التساؤل حول ما هو المقصود بالجزء المهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، أو من الصعوبة بمكان إعطاء إجابة حاسمة في هذا الصدد بشأن جميع العلاقات التجارية، فالجزء المهم من الالتزامات الناشئة عن علاقة تجارية يختلف بطبيعة الحال عن الجزء الهام من الالتزامات الناشئة عن علاقة تجارية أخرى، و من هنا تبدو صعوبة وضع معيار واحدٍ وحاسمٍ في هذا الشأن.

¹ د.حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 98.

أما الفرض الثاني الذي تواجهه (المادة 3 فقرة ب - 2) فهو يتعلق بالحالة التي يكون فيها المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به واقعاً خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين والمعيار الذي تستند إليه هذه الفقرة يتحقق في فروض عدة فعلى سبيل المثال: من الجائز اعتبار الدولة التي تم إبرام العقد فيها مكاناً يتصل بموضوع النزاع بصلة وثيقة كذلك فإن الدولة التي يتعين فيها تنفيذ الالتزام يتحقق فيه أيضاً ذات الوصف.¹

الحالة الثالثة: دولية التحكيم المستندة إلى إرادة الأطراف²:

تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم في الفقرة ج على أن التحكيم يعد دولياً في مفهوم هذا القانون ((إذا اتفق الطرفان صراحةً على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة))

كما إذا اتفق على أن التحكيم يخضع من حيث الموضوع لقانون دولة معينة ومن حيث الإجراءات لقانون دولة أخرى ويتم التنفيذ في دولة أخرى.

ويتضح من هذه الجملة أن القانون النموذجي قد اعتمد في منح الدولية في الفرض المائل على إرادة الأطراف، فإذا أعلنت هذه الإرادة صراحةً أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة فإن التحكيم يعد دولياً.

وانتقد جانب من الفقه معيار الدولية في القانون النموذجي حيث أن التحديد الذي جاء به القانون النموذجي لتحديد عشوائي إذ إنه يتناول حالاتٍ تشتمل فيها العلاقة على عنصر أجنبي دون وجود تنسيق بينها

¹ د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 99.

² د. حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 100، وانظر أيضاً: د. هشام خالد، مرجع

سابق، ص 496 - 497، و د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 29.

كما أنها تحديد تحكيمي إذ يعتبر التحكيم دولياً عند اختلاف مقر عمل أطراف اتفاق التحكيم دون أن يعتبره كذلك عند اختلاف موطنهما مثلاً، كما أن هذا التحديد يفتح الباب واسعاً أمام الاختلاف لمعرفة مدى دخول التحكيم في إطاره، من ذلك مثلاً تحديد الدولة التي ينفذ فيها جزء مهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقة كذلك تحديد المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.¹

كما اعترض أيضاً جانب من الفقه على إضفاء الطابع الدولي على التحكيم لمجرد تحديد مكان التحكيم في بلد أجنبي، إذ هو أمر يخضع لإرادة الأطراف وحدها و هذا ليس كافٍ لمنح التحكيم الصفة الدولية.²

كما انتقد كذلك حالة اتفاق الأطراف صراحةً على أن موضوع اتفاق التحكيم له صلات بأكثر من دولة واحدة، لأن القول بغير ذلك معناه السماح للأطراف بالاتفاق على دولية التحكيم دون أن يكون في الحقيقة كذلك، وبالتالي السماح لهم بإضافة الصفة الدولية على تحكيماتهم هي في الحقيقة داخلية مما يترتب عليه التخلص من القيود التي تفرضها التشريعات الداخلية على التحكيمات الداخلية و إخضاعها لقواعد أكثر تحراً من القواعد التي تخضع لها التحكيمات الداخلية، و ذلك معناه في نهاية الأمر أننا نجيز للأطراف الغش نحو القانون المختص طبيعياً و التهرب من أحكامه و هو ما لا تبرره حاجات التجارة الدولية.³

وإطلاق العنان لإرادة الأطراف في الاتفاق على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة لخلع الدولية عليه مسألة لا تخلو من الانتقاد، إذ إن هذه الإرادة تستطيع أن تحول التحكيم الداخلي إلى

¹ د.سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 165.

² د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 501 – 502.

³ د.سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 166

تحكيم دولي بمجرد الاتفاق على أن موضوع الاتفاق على التحكيم يتعلق بأكثر من دولة، وهو أمر لا يجوز جعله رهناً لإرادة الأشخاص لما قد يترتب عليه من محاولة الأفراد الإفلات من القواعد الأمرة الواردة في شأن التحكيم الداخلي.¹

أي أن هذا النص يفتح المجال للغش نحو القانون الوطني الذي قد يكون مطبقاً بحسب الأصل بأن يثبت الأطراف في اتفاقهم أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق أو مرتبط بأكثر من دولة على خلاف الحقيقة كما إذا كان النزاع مركزاً لجميع عناصره في دولة معينة و لمفاداة هذا الغش نصت الفقرة الخامسة من المادة الأولى على أنه ((لا يمس هذا القانون، أي قانون آخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة عن طريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقاً لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون.))²

و إذا كان القانون النموذجي يعطي أهمية كبيرة بالنسبة لمكان التحكيم فيما يتعلق بسير خصومة التحكيم و إجراءاتها حيث تأخذ معظم الدول مكان التحكيم كمعيار وحيد للفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي كما هو الحال في الكويت فإن هذا القانون قد ابتعد عن هذه

¹ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 499 - 500.

د. حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 100.

² د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 29، وانظر أيضاً: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات الأخذ به في القانون العراقي، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:

تاريخ http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=553

الزيارة: 10 - 4 - 2016.

التفرقة و نحا نحو الصفة الدولية للتحكيم كلما تعلق الأمر بالاقراراف بأحكام التحكيم و تنفيذها في دولة معينة، حيث أعطى هذا القانون لهذا الاعتراف والتنفيذ نطاقاً شاملاً للتطبيق بصرف النظر عما إذا كان مكان التحكيم في هذه الدولة أو في أي مكان آخر، ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة 35 من القانون النموذجي والتي نصت على أن: ((يكون حكم التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناءً على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36)) و بالتالي يستوي في هذا الإلزام أن يكون هذا الحكم قد صدر في نفس الدولة التي يطلب إليها الاعتراف به و تنفيذه في إقليمها أو أن يكون قد صدر في دولة أخرى و بصرف النظر عن القانون الإجرائي الذي تم تطبيقه في خصومة التحكيم التي انتهت إلى هذا الحكم.¹

كذلك أكدت المادة 1/36 من القانون النموذجي ما تقدم بما قرره من أنه لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الأحوال المبينة فيما يلي..... وبالتالي يتعين على الدولة التي يطلب إليها الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الذي يصدر تطبيقاً للقانون النموذجي للتحكيم، وهو ما يكون بلجوء أطراف النزاع إلى هذا القانون أن ترفض هذا الاعتراف والتنفيذ ولو لم يكن هذا الحكم وطنياً أو أجنبياً وفقاً للمعايير التي تستخدم في هذا المجال وذلك ما لم يكن هذا الرفض جائزاً طبقاً للقانون النموذجي المذكور.²

¹ د.حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 47، و: د.منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 26، و: د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 500.

² د.حسني المصري، المرجع السابق، صفحة 48

ويرى الباحث أن القانون النموذجي قد صنف الحالات التي يكون التحكيم فيها دولياً ولكن دون أن يكون هناك تنسيق بين هذه الحالات، واكتفى بأن تكون العلاقة محل النزاع الداخلة ضمن إحدى هذه الحالات مشتملة على عنصر أجنبي، كما اعتبر التحكيم دولياً عند اختلاف مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم دون أن يعتبره كذلك عند اختلاف جنسيتهما أو موطنهما، كما أثار الكثير من التساؤلات حول ما قصده ((بجزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة، و بالمكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به))

حيث يثور التساؤل حول تحديد هذه الدولة التي تنفذ فيها هذه الالتزامات أو تحديد المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، كما أن ترك تحديد دولية التحكيم بيد الأطراف يفسح المجال نحو الغش في القانون، حيث يمكن لهم أن يتفقوا على أن التحكيم يعد دولياً رغم أن جميع عناصره وطنية، للتهرب من تطبيق القانون الوطني.

المطلب الثاني: موقف القضاء من دولية التحكيم التجاري

من الطبيعي أن يلعب القضاء دوراً مهماً في التصدي لموضوع دولية التحكيم، سيما وأن الأحكام القضائية في النهاية ما هي إلا خلاصة لأراء الفقهاء ولما استقرت عليه التشريعات في مختلف الدول، وسوف نأخذ قضيتين كمثال على موقف القضاء من دولية التحكيم.

الفرع الأول - قضية: FUNG SANG TRADING LTD.V.KAI SUN PRODUCTS AND FOOD CO.LTD

صدر الحكم في هذه القضية عن محكمة هونج كونج العليا في 29 تشرين الأول 1991، حيث تتعلق هذه القضية¹ بمنازعة حول عقد بيع فول الصويا بنظام التسليم FOB IN PALIN بين شركتين من هونج كونج، حيث اتفق الأطراف على أن تكون هونج كونج مكان الوفاء بالثمن و مكان التحكيم عند النزاع، و حيث أخضع العقد أيضاً لقانون هونج كونج و نظراً لادعاء الشركة البائعة Fung Sang بأن الشركة المشتريّة Kai Sun قد أخلت بالتزامها بتسليم البضاعة لعدم تعيينها السفينة و عدم وفائها بخطاب فتح الاعتماد المتفق عليه بدأت الشركة البائعة إجراءات التحكيم بتعين محكمها إعمالاً للقانون النموذجي للتحكيم، و لجأت إلى القضاء ليعين محكماً عن الشركة المشتريّة التي فوتت ميعاد تعيين محكمها دون أن تقوم بالتعيين.

¹ انظر قرار الحكم في هذه القضية منشور في: د. خالد القاضي، مرجع سابق، ص 540، وانظر أيضاً تفاصيل أكثر حول هذه القضية وصيغة القرار باللغة الإنجليزية على الرابط التالي: https://www.trans-lex.org/304400/_/fung-sang-trading-ltd-v-kai-sun-sea-products-food-co-ltd-supreme-court-of-hong-kong-high-court-yca-1992-at-289-et-seq تاريخ الزيارة: 2 - 1 - 2018.

على أن الشركة المشتريّة دفعت أمام القضاء بعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم حيث أن الأطراف لم يتفقوا على عدد المحكمين، وحيث أن قانون التحكيم الداخلي في هونج كونج ينص على أن هيئة التحكيم تشكل من محكم واحد عند عدم الاتفاق.

وعلى الرغم من أن محل إقامة الأطراف ومكان الوفاء بالثمن ومكان التحكيم ومكان الإخلال بالالتزام كان في هونج كونج وعلى الرغم من أن القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع هو قانون هونج كونج إلا أن القضاء انتهى إلى تطبيق القانون النموذجي استناداً إلى المادة (1) فقرة (3 - ب - 2) حيث أن تنفيذ جزء مهم من الالتزام الناشئ عن العلاقة التجارية قد جرى خارج هونج كونج وأن الأطراف لم يتفقوا على استبعاد تطبيق القانون النموذجي.¹

وواضح من وقائع هذه الدعوى تبني القضاء للمعيار القانوني الذي جاء به القانون النموذجي ((الأونسيترال)) والذي يهدف إلى توحيد قانون التجارة الدولية، واتخاذ الإجراءات اللازمة للمرافعة على نماذج موحدة للقوانين المتعلقة بالتجارة الدولية.

وبالمقابل ذهب القضاء في مواقف أخرى إلى تبني موقف مغاير للموقف هذا وهو ما سنتعرض له بالبحث والدراسة في الفرع الثاني من هذا المطلب وفق الآتي:

الفرع الثاني - الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس - الغرفة الاستئنافية الأولى بجلسة 15\5\1985.²

¹ د. حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 101 - 102

² انظر تفاصيل هذه القضية في المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد الثالث، نيسان، 1986، ص 499 وما بعدها، موقع المجلة على الشبكة على الرابط التالي:

www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/arabjournalrelases.asp
x تاريخ الزيارة: 2016-5-2.

تتلخص وقائع هذه القضية والتي تعرف بقضية شركة مصافي النفط في حمص وبانياس ضد شركة انيكسبتروول وشركة انتراكسبورت أنه في 27 آذار عام 1978 عقدت اتفاقية تزويد بالنفط بين شركة انيكسبتروول (سويسرية الجنسية) وشركة انتراكسبورت (يوغسلافية الجنسية) من جهة، وبين شركتين من شركات القطاع العام السورية لمصافي النفط من جهة أخرى، وبمقتضى هذا الاتفاقية تم الاتفاق بينهم على إخضاع كل نزاع ينشأ إلى التحكيم، على أن يعين كل طرف محكمه الخاص، ويعين هذان المحكمان رئيس هيئة التحكيم.

وبعد أن نشأ نزاع بين الطرفين تم رفع الأمر إلى التحكيم في 27 أيلول 1980 تحت إشراف غرفة التجارة الدولية، وتم تشكيل هيئة تحكيم وفقاً لما كان مقررأ، وتحديد الأردن كمقر التحكيم، والإحالة بالنسبة للقواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم إلى نظام غرفة التجارة الدولية بالأساس، وإلى قانون مقر التحكيم و هو القانون الأردني على أساس تكميلي، وقد صدر الحكم ضد شركة مصافي النفط في حمص وبانياس، ولعدم قناعتها به قامت بالطعن به أمام محكمة باريس الابتدائية، والتي بدورها أصدرت حكماً بجلسة 28\3\1984، وحيث أن الشركة المحكوم ضدها لم ترتض هذا الحكم، فقامت بالطعن عليه أمام محكمة استئناف باريس، والتي أصدرت حكمها بعدم قبول الطلبات المقدمة من قبل شركة مصافي نفط حمص وبانياس، والحكم عليها بمصاريف المحكمة الابتدائية والاستئناف، وقررت المبدأ التالي:

((في إطار التحكيم الدولي لا يكون لقواعد القانون الداخلي إلا صبغة تكميلية، ولا تطبق إلا في حالة عدم وجود اتفاقات خاصة)).¹

¹ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

ومن خلال وقائع هذه الدعوى يتضح اتجاه القضاء إلى تبني فكرة أن التحكيم التجاري الدولي المؤسسي هو الذي يجب أن يكون القضاء المختص للنظر بمنازعات التجارة الدولية.

بيد أن هذه القضية لا تمثل موقف القضاء الفرنسي بشكل كامل، والذي عرف عنه تبنيه للمعيار الاقتصادي، وتكريسه لهذا المبدأ من خلال العديد من القضايا التي عرضت عليه، سنذكر عدد منها على سبيل المثال:

فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 5 أبريل 1990 بأنه لكي يكون التحكيم دولياً يكفي في هذا الصدد أن تتضمن العملية الاقتصادية انتقالاً للأموال أو الخدمات أو المصالح عبر الحدود، في المقابل فإن جنسية الشركات المعنية والقانون الواجب التطبيق على العقد أو التحكيم وكذلك مكان التحكيم لا يكون له أي أثر في هذا الشأن.¹

كما قضت نفس المحكمة في الحكم الصادر بتاريخ 24\4\1992: إن الطابع الداخلي أو الدولي للتحكيم لا يعتمد على القانون الواجب التطبيق أو على الإجراءات أو على إرادة الأطراف، ولكن يعتمد على طبيعة العملية الاقتصادية التي هي أصل النزاع.²

و طبقاً لهذا المعيار الاقتصادي الذي يعتبر مصالح التجارة الدولية أنكرت محكمة النقض الفرنسية في 7 أكتوبر 1980 الطابع الدولي- في مفهوم قضاء التحكيم الدولي- لعقد مبرم بين فرنسيين

¹ انظر تفاصيل هذه القضية في: د.سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 167 – 168.

² انظر تفاصيل هذه القضية في: د.أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي - تنظيم وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 100 وما بعدها.

متوطنين في فرنسا و تخضع العلاقة للقانون الفرنسي حتى ولو كان أحد المتعاقدين ممثلاً تجارياً مغترباً في كولومبيا، و رأى جانب من الفقه أن الأمر يتغير فيما لو كان النزاع في الحكم المشار إليه يتعلق بتجارة الممثل التجاري في كولومبيا بخصوص نشاط هذا الإقليم، عندئذ فإن النزاع يثير مصالح التجارة الدولية في مفهوم المادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.¹

كما حكمت محكمة استئناف باريس في 9 ديسمبر عام 1980 بأن :

((التحكيم الذي يتم بين شركة فرنسية و شركة تركية لتسوية نزاع حاصل بمناسبة تنفيذ عقد يتعلق بتسليم بضاعة في تركيا- تمثل طابعاً دولياً - متى كان يثير مصالح التجارة الدولية)) وعلى العكس فقد ذهبت محكمة استئناف ROUEN في 27 نوفمبر سنة 1986 إلى أنه لا يمكن تكليف الحكم بأنه دولي لمجرد اشتراط أن القانون المطبق هو قانون أجنبي و في نفس الوقت فإن العقد المتنازع عليه متعلق بنقل ذرة من ميناء فرنسي ROUEN إلى ميناء فرنسي POINTE DE GALET فإن التحكيم المتفق عليه يكون داخلياً و لو كان الناقل من جنسية سويسرية و كان المجهز من جنسية بنما.²

وكذلك قضت محكمة استئناف باريس بأن التحكيم الجاري بين شركة ليبية وشركة سويدية في نزاعهما بشأن تنفيذ عقد لبناء وتسليم ثلاث ناقلات بترول في السويد يمثل مسألة لها علاقة بالتجارة الدولية، كما قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن التحكيم الجاري بين فرنسيين أحدهما في كندا بشأن عقد وكالة توزيع أنابيب منتجة في فرنسا

¹ د.منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 17.

² د.منير عبد المجيد، مرجع سابق، صفحة 18.

لتوزيعها وكالة عن الفرنسي الآخر في كندا وأمريكا هو ما له علاقة بمسائل التجارة الدولية.¹

ويرى الباحث أن القضاء ومن خلال النزاعات التحكيمية المعروضة عليه، يسعى جاهداً إلى عدم الوقوف موقفاً سلبياً من خصوصية التحكيم التجاري الدولي، وذلك بإطلاق الحرية للأفراد باختيار النظم الإجرائية التي يرونها مناسبة، وتقليص دور النظام القانوني للدولة التي يجري على أرضها التحكيم ليكون هذا النظام بمثابة نظام احتياطي ليس إلا، أي أن لجوء الأطراف إلى القضاء لاستكمال إجراء معين في التحكيم التجاري الدولي، كتعيين محكم مثلاً، يمكن أن يفتح الباب أمام القضاء للتدخل في العملية التحكيمية، إلا أن القضاء يبدي موقفاً إيجابياً في هذا الشأن ويحترم للأطراف حريتهم في تطبيق القانون الذي اختاروه ابتداءً، وهذا يدل على وعي القضاة لمفهوم التحكيم التجاري الدولي وخصوصيته المتمثلة في احترام مبدأ سلطان الإدارة وعدم خضوعه للقوانين الوطنية أثناء سير العملية التحكيمية.

¹ د.طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص228.

المبحث الثاني

الصفة الدولية للتحكيم التجاري بين الفقه والتشريعات الوطنية

أثار موضوع دولية التحكيم الجدل والنقاش بين فقهاء القانون، حيث انقسموا في ذلك إلى مسالك واتجاهات عدة، كما تطرقت تشريعات مختلف الدول لتنظيم التحكيم التجاري الدولي وأصدرت تعديلات على قوانينها بما يتناسب ودور هذا القضاء الخاص. وهو ما سنبحثه بالتفصيل في هذا المبحث، حيث سنقسمه إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة موقف الفقه، أما المطلب الثاني فسنعرض فيه لموقف بعض التشريعات الوطنية العربية والأجنبية.

المطلب الأول: موقف الفقه من دولية التحكيم التجاري

اختلف فقهاء القانون في وضع معايير لدولية التحكيم وقد أثارت هذه المسألة اهتمامهم، فكانت مسرحاً للجدال والنقاش بينهم.

ففي الفقه الغربي تصدى عدد من الفقهاء لهذه المسألة أمثال: Luzzatto و Lew و Sammartano و Mayer.

ولم يكن الفقه العربي بمنأى عن هذه الإشكالية حيث تصدى عدد من الفقهاء لهذه المسألة أمثال د. سامية راشد، ود. أبو زيد رضوان، ود. حفيظة السيد حداد، ود. منير عبد المجيد، ود. عبد الحميد الأحمد، ود. سراج أبو زيد وغيرهم.

وسوف نعرض للاتجاهات التي ساقها الفقهاء في هذا الشأن وفق الآتي:

الفرع الأول: معايير الصفة الدولية للتحكيم في الفقه الغربي:

1 – دولية التحكيم التجاري استناداً لعدم اتصاله بأي نظام قانوني وطني:

يرى الأستاذ Luzzatto أن التحكيم يكون دولياً، إذا كان عديم الصلة بأي نظام قانوني وطني، بحيث يعتمد على قواعد مختلفة تماماً عما تعتمد عليه النظم القانونية المتبعة، وذلك سواء على الصعيد الإجرائي للخصومة، أم على صعيد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع¹.

ويرى الفقيه صاحب الرأي المعروف أن هذه القواعد قد توضع من أطراف الخصومة بشكل مباشر، أو قد نجدها في مصدر آخر، خلافاً للمصادر التي تستقى منها القواعد القانونية في الأنظمة القانونية الداخلية، وبحسب الأستاذ Luzzatto، فإن الصفة الدولية للتحكيم تكتمل عندما ينشأ التحكيم وتدار الخصومة ويصدر الحكم دون اللجوء إلى أي مصدر قانوني وطني، وحتى لو تم منح الحكم التحكيمي جنسية دولة معينة، فلا يؤثر هذا الوصف على العملية التحكيمية، حيث تظل غير وطنية على الإطلاق².

ونجد تطبيقاً عملياً لهذا الرأي إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن الاتفاقيات الدولية لا تطبق إلا إذا تضمنت العلاقة محل النزاع على عنصر أجنبي، وهذا ما تشترطه عادةً بعض التشريعات الوطنية كقانون التحكيم الإنكليزي لعام 1975، وقانون التحكيم الأمريكي لعام

¹ Ricoardo Luzzatto, International commercial Arbitration and the Municipal Law of states, R,C,A,D,I, Vol 157, p.25, نقلاً عن :

د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 61.

² Luzzatto, op, cit, p 26.

1970، فهي تشترط لتطبيق الاتفاقية الدولية وجود عنصر أجنبي في العلاقة محل النزاع.¹

وهذا المفهوم للصفة الدولية يترتب عليه إزالة بعض العقوبات التي تحتويها التشريعات الداخلية بشأن التحكيم، ومثال ذلك أنه إذا كان ثمة قيد في التشريع الداخلي بشأن أحد عناصر التحكيم، فإن هذا القيد لا يعمل به في التحكيم التجاري الدولي، وهذا يؤدي إلى تحرير وإطلاق التحكيم التجاري الدولي قدر المستطاع، سواء في مرحلة النشأة أو في مرحلة إجراءات الخصومة، أو إصدار الحكم.²

ويرى الباحث أن هذا الرأي لا يصلح للتطبيق في الوقت الراهن مع تطور تشريعات التحكيم واتساع عمليات التجارة الدولية، حيث أصبح من الممكن أن يكون التحكيم دولياً ولو اتصل بنظام قانوني وطني معين، ومثال ذلك حالة لجوء الأطراف في تحكيم تجاري دولي إلى محكمة مقر التحكيم مثلاً لتقوم بتسمية محكمين لهم، في حال لم يتوصلوا إلى تسمية محكمين، فهنا التحكيم يبقى دولياً على الرغم من تدخل محكمة البلد الذي يتم فيه التحكيم للرد على طلب عارض مقدم من قبل الخصوم، والتي ستطبق هنا بالتأكيد قانونها الوطني.

2 - دولية التحكيم التجاري تبعاً لخضوعه لاتفاقية أو إجراءات دولية:

يكون التحكيم دولياً بحسب الفقيه Lew في حالتين فقط وهما:

1 - قيام التحكيم التجاري على أساس اتفاقية دولية:

¹ Luzzatto, op, cit, p 26.

² Luzzatto, op, cit, p 27، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن تبنت هذا الاتجاه في عدد من أحكامها كالحكم الذي أصدرته في قضية Hecht، بتاريخ 1972/7/4 وهو منشور في:

Journal du droit international, 1972, p 843، نقلاً عن: د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 67.

في هذه الحالة يكون التحكيم التجاري دولياً، نظراً لاستناده إلى اتفاقية دولية ملزمة للدول الأعضاء، ويتدخل القانون الدولي العام، لكفالة احترام الدول المعنية لهذه الاتفاقية.

2 - خضوع التحكيم لإجراءات ذات طبيعة دولية:

حيث أن الغالبية العظمى من التحكيمات التجارية الدولية تتم خارج حدود الدولة أو الدول المعنية، وبعيداً عن أنظمتها القانونية، فإن هذه التحكيمات تكون مستقلة عن الدولة التي تتم الإجراءات على ترابها الإقليمي، فهنا العملية التحكيمية تتم وفقاً لنظام إجرائي دولي أو على الأقل غير وطني، ويضرب الفقيه Lew مثالاً على ذلك: أنه عندما يلجأ الخصوم إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، ويرضون بنظامها الإجرائي لحل نزاعهم، فهنا يطبق نظام غرفة التجارة الدولية إعمالاً لإرادة الخصوم، ولا يطبق القانون الفرنسي، على الرغم من أن التحكيم يتم على التراب الفرنسي، ويستطرد الأستاذ Lew قائلاً بأن ذات الأمر يحدث عندما يلجأ الخصوم إلى أي من مؤسسات التحكيم المتخصصة الأخرى، حيث يخضعون لنظامها الإجرائي، ولا يخضعون للنظم الإجرائية في الدول التي تتم العملية التحكيمية على ترابها، وينوه الأستاذ Lew في النهاية إلى أن كافة القواعد الإجرائية الدولية، لا تنطبق بموجب قوتها الذاتية، بل بموجب اتفاق الأطراف المتنازعة على تطبيقها، فإذا لم يتفق الأطراف على تطبيقها، فإنها لا تطبق بأي حال.¹

¹ Lew (J), Applicable law in international commercial arbitration A Study in comer arbitration Awards, Preface by Fracois Rigaux. Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York, Sijthoff and Noordhoff international Bublishers BV, Netherlands, 1978, p 14.17. 18. نقلاً عن: د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 84 - 80 - 73 - 70.

3 -دولية التحكيم التجاري استناداً لدولية القانون الإجرائي الذي يحكمه:

يرى الفقيه **Sammartano** أن دولية التحكيم تتحدد استناداً لدولية القانون الإجرائي الذي يحكمه، ووفقاً لهذا المعيار تتحدد الصفة الدولية للتحكيم على أساس القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم¹.

بمعنى آخر اعتماد معيار الإجراءات والعناصر غير الذاتية لتحديد دولية التحكيم إذ يمكن تحديد دولية التحكيم من خلال معرفة الإجراءات التي يسير عليها المحكمون، على اعتبار أن هذه الإجراءات بطبيعتها إجراءات قانونية تنتمي وترتبط بأكثر من نظام قانوني فإذا ما تجردت تلك الإجراءات من الصفة الوطنية وتعددت لارتباطها بأطراف ذات جنسيات متعددة فيمكن عندها اكتساب التحكيم صفته الدولية².

ويرى الفقيه **Sammartano** أنه توجد صورتان للدولية الإجرائية وهما:

الصورة الأولى: تعدد القوانين الإجرائية المطبقة على النزاع:

حيث أنه لا مانع من اتفاق الأطراف على إخضاع خصومتهم لعدة قوانين إجرائية في وقتٍ واحدٍ، فالقانون الإجرائي الأول سوف يحكم تعيين المحكمين وعزلهم والثاني سوف يحكم إجراءات الإثبات،

¹ Sammartano (M R), International, and foreign Arbitraion, Journal of international arbitration, and in : The Mediterranean and Middle East institute of arbitration, cairo conference 7 – 12 Jan, 1989, Nile Hilton, p. 92,

² القاضي محمد عبد طعيس، معايير دولية التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء على الموقع الإلكتروني التالي:

www.tgmag.net/body.asp?field=news تاريخ الزيارة: 2017-7-10.

وهكذا سوف تكون الخصومة ذات طابع دولي أو فوق الوطني، الأمر الذي يجعلنا بصدد تحكيم غير وطني وغير أجنبي¹.

الصورة الثانية: تطبيق القانون الإجرائي الأجنبي في حدود ما يسمح به القانون الاجرائي لدولة التحكيم

على فرض أن الأطراف اتفقوا على إخضاع خصومة التحكيم لقانون إجرائي أجنبي، أي غير السائد في الدولة أو الدول التي تتم فيها العملية التحكيمية، فهذا يتوجب على المحكم أن يقوم بتطبيق القانون الإجرائي الأجنبي في الحدود التي لا تتعارض مع القانون الإجرائي السائد في الدول التي تتم فيها العملية التحكيمية، وتفسير ذلك بحسب الفقيه صاحب الرأي المعروض أن المحكمين قد يحتاجون إلى تحليف الشهود اليمين، وليس بوسعهم ذلك دون اللجوء إلى المحكمة المختصة في الدولة التي تباشر فيها إجراءات الخصومة التحكيمية، ويؤكد الفقيه Sammartano أننا نكون بصدد تحكيم دولي، حيث تتعدد القوانين الإجرائية الواجبة التطبيق على الخصومة المعنية، لأن الخصومة التحكيمية هنا فوق وطنية أي أنها خصومة دولية².

ويرى الباحث أن هذا الرأي يتناقض مع أهم مبادئ التحكيم التجاري الدولي، وهو مبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف بإرادتهم يلجؤون للتحكيم، وبإرادتهم يختارون القانون الواجب التطبيق، فكيف يتم تجاهل إرادة الأطراف ومن ثم استنتاج دولية التحكيم من خلال جزئية صغيرة فيه ألا وهي الإجراءات، والتي كما هو معروف لا تشغل كل العملية التحكيمية.

¹ Sammartano, op, cit, p. 93. نقلاً عن: د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 94 - 95.

² Sammartano, op, cit, p. 93. ، نقلاً عن: د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 95-96.

4 - دولية التحكيم التجاري تبعاً لارتباطه بنزاع ذا طابع اقتصادي:

يرى الأستاذ MAYER أنه لا يوجد موضوع غامض في التحكيم كموضوع التحكيم التجاري الدولي، ويرى أيضاً أن معايير دولية التحكيم هي نفسها معايير دولية العقد، وفي محاولة منه لوضع تعريف واضح للمعيار الاقتصادي مستوحى من الاجتهاد القضائي الفرنسي في القضية المشهورة لـ MATTER و المتعلقة بعقد دولي، حيث أن أصل هذا الاجتهاد اعتبر في البداية أن العقد التجاري الدولي هو حركة مد وجزر للبضائع بين أكثر من دولة، ثم اتسع هذا المفهوم فيما بعد لتصبح هذه الحركة تتصل بمصالح التجارة الدولية، فالعقد الدولي تبعاً لهذا المفهوم يتعدى مصالح الاقتصاد الوطني، ويستطرد الأستاذ MAYER قائلاً بأن التحكيم يكون دولياً إذا كان النزاع وبالتالي العلاقة محل النزاع ذات طابع اقتصادي.¹

ويخلص الأستاذ MAYER إلى أنه لا يمكن تحديد دولية التحكيم عن طريق التحكيم، ولكن العقد الأساسي هو الذي يحدد دولية اتفاق التحكيم.²

وبعد أن استعرضنا آراء جانب من الفقه الغربي حول معايير الصفة الدولية للتحكيم التجاري الدولي، ننقل لاستعراض آراء الفقهاء العرب حول ذات الموضوع.

الفرع الثاني: معايير الصفة الدولية للتحكيم في الفقه العربي:

أثارت مسألة دولية التحكيم اهتمام الفقهاء العرب المشتغلين بالتحكيم، وانطلقوا في عرض وجهة نظرهم من تحليل النصوص

¹ عائشة مقراني، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بو قرّة بو مدراس، الجزائر، 2005، ص 14 و 15.

² عائشة مقراني، المرجع السابق، ص 16.

القانونية الخاصة بالتحكيم المطبقة في بلدانهم وهو ما سنتعرض له بالبحث والدراسة وفق الآتي:

أولاً - معايير دولية التحكيم في الفقه السوري:

يذهب د.موسى متري إلى أن التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي، يتم بناءً على معيارين وهما:

المعيار الأول: ويعتمد على طبيعة النزاع - إذا كان النزاع دولياً كان التحكيم دولياً، ويستشهد الدكتور موسى متري صاحب هذا الرأي على ذلك بما أخذت به المادة الأولى من قواعد التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية ICC، والقانون الفرنسي واللدان تبنيها هذا المعيار، فوفقاً للقانون الفرنسي يكون النزاع دولياً وفق أحد معيارين، الأول اقتصادي ويعني وجود مصالح أو تأثير النزاع في التجارة الدولية، والثاني قانوني ويذهب إلى أن أي نزاع أو عقد يمكن أن تطبق عليه قوانين عدة دول يعتبر دولياً.

المعيار الثاني: ويعتمد على مكان إقامة أو ممارسة إدارة أو أعمال أطراف النزاع أو جنسياتهم، ويستشهد أنصار هذا الرأي على ذلك بالقانون السويسري، والذي ذهب إلى اعتبار التحكيم دولياً فيما إذا كان الأطراف من جنسيات مختلفة أو في أماكن إقامة مختلفة عند توقيع اتفاق التحكيم.¹

وأخيراً يرى د.موسى متري أن معيار الدولية ليس عالمياً، فما يمكن اعتباره تحكيمياً دولياً في دولة ما يمكن اعتباره تحكيمياً داخلياً في دولة أخرى، وبالتالي إذا ما أثير السؤال حول دولية نزاع تحكيمي، فالجواب يوجد في القانون الوطني لكل دولة.²

¹ د.موسى متري، مرجع سابق، ص 16.

² د.موسى متري، مرجع سابق، ص 17.

وعلى خلاف هذا الرأي يذهب جانب آخر من الفقه السوري إلى أن مناه دولفة التحكفم الففارف، هو ففلفه بفملفة الففارف الففولفة، بفمفلف آخر أن الفففة الففولفة للففكفم فففف من كون الففافة ونفلها وفففففة الفففاففن إلخ ... كلها ففافر ففففل منها الففارف الففولفة¹.

وفرى الففورة وفاف فلحوط أن ففافر الفففة الففولفة للففكفم فففمفلف إلى مففومفن رففسفن، هما المففوم الففونف أو الففكفلف، والفمفوم الفففافف أو المففوعف، وففعمف المففوم الففونف لفدولفة الفففكفم على ضوابط مفففة لإقرار الفففة الففولفة للففكفم، كضابف الفففففة مففلاً أو مكان الفففكفم، أو الففون الففب الففففف على إفراف الفففكفم، وترف الففورة وفاف فلحوط أن هذا المففوم قد فطور فففثاً، بففث أفبف كاففياً أن ففففل الفففكفم أو الففراع على فففر ففرفه عن النطاق الففونف البفف، وبفناً على ذلك بفبف ف.وفاف ففد اففر الفففكفم فف ففازعاف الففارف الففولفة فففكفماً ففولفاً، لأن هفه الففارف ففففل بفكل فافم على فففر ففارف².

أما المففوم الفففافف أو المففوعف لفدولفة الفففكفم، فهو ففففر بالففففاد على الففففة الفففاففة لموضوع الففراع، وذلك ففما فرففبف بمفالف الففارف الففولفة، وترف الففورة ففابفة الففلف المفروض أن هفا المففوم فففف من خلال ففوص الففونفن الففونفة، كنص المافه الفالفة من ففون الفففكفم الففرف رقم 27 لعام 1994، والفف ففب إلى اففر الفففكفم ففولفاً إذا كان موضوعه ففراعاً فففل بالففارف الففولفة، بالفافة إلى بفض المفاففر الأفرى

¹ فف الففافف ففباس، ففاه ففاش، الفففكفم: الفففكفم الفففافرف - الفففكفم الإلزامف - الفففكفم فف الففازعاف الففولفة - الفففكفم فف الففارف الففولفة، ففبفة أولى، فمشق، 1982، ص 365.

² ف.وفاف مزفد فلحوط، المفالك الففونفة فف ففوق نقل الفففولوجفا إلى الفول الففامفة، ففشورات الففبف الفففوفة، الففبفة الأولى، 2008، بفورف، لبنان، ص 697 - 698.

التي أضافها لتقرير تلك الدولية، كما يتضح هذا المعيار أيضاً في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وفي القضاء الفرنسي الذي تبني بشدة هذا المعيار وذلك رغبةً منه في تشجيع التحكيم وتطويره.¹

ثانياً - معايير دولية التحكيم في الفقه الأردني:

يرى جانب من الفقه الأردني أنه إذا كانت العلاقة وطنية ترتبط عناصرها بدولة واحدة، وجرى التحكيم على إقليم هذه الدولة نفسها، فإن التحكيم يعد وطنياً، ولا مجال لفرض قواعد مادية دولية عليه، أما إذا كانت العلاقة وطنية بيد أن التحكيم جرى على إقليم دولة أخرى، فإن التحكيم يعد أجنبياً بالنسبة للدولة المرتبطة بالعلاقة، لكن ليس بالضرورة أن يكون التحكيم الأجنبي دولياً في هذه الحالة، وبحسب أنصار هذا الرأي فإن صعوبة الاتفاق على معيار للصفة الدولية للتحكيم بالمقارنة مع الصفة الأجنبية، هي التي دفعت اتفاقية نيويورك لعام 1958 إلى تبني الصفة الأجنبية للتحكيم دون اشتراط الصفة الدولية.²

¹ د.وفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 699 – 700.

² د.محمد حسين بشايرة، تنفيذ اتفاق التحكيم – مشكلات معاصرة، ص 8، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.dictaconsulting.com> تاريخ الزيارة: 2017-8-4.

و استطراداً يرى أنصار هذا الرأي أن هناك معايير مختلفة لتحديد الصفة الدولية، منها معايير واسعة أخذ بها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة الأولى منه¹، حيث أن القانون النموذجي قد اعتمد معياراً واسعاً يقوم على أسس جغرافية، ويشمل التحكيم الأجنبي، كما أن تلك المعايير قد تفتح الباب للتحايل على القانون الوطني الذي يجب تطبيقه أصلاً على التحكيم الداخلي فيقوم الأطراف باصطناع عنصر أجنبي لجعل التحكيم دولياً، لذلك يتجه أنصار هذا الرأي إلى التركيز على معيار اقتصادي لتحديد الصفة الدولية للتحكيم، ويستشهد أصحاب هذا الاتجاه على ذلك بما أخذ به القضاء الفرنسي بأن التحكيم يكون دولياً إذا تعلق بعلاقة تجارية دولية من منظور اقتصادي، وذلك عندما ترتبط العلاقة بالتجارة الدولية، بمعنى أن تتضمن انتقال السلع والأموال والخدمات عبر الحدود من دولة إلى أخرى، ووفقاً لهذا المعيار الاقتصادي، فإن عناصر العلاقة قد تتركز جغرافياً بدولة واحدة، وبالرغم من ذلك تصنف العلاقة على أنها دولية إذا كانت تتضمن مثلاً دفع الثمن من خلال حوالة مصرفية دولية².

ويرى أنصار هذا الرأي أن هذا المعيار الذي تبناه القضاء الفرنسي يهدف إلى وضع قواعد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي،

¹ نصت المادة الأولى من القانون النموذجي على أن: ((التحكيم يعد دولياً إذا كانت مواطن أطرافه عند إبرام اتفاق التحكيم وأماكن أعمالهم موجودة في دول مختلفة، أو إذا كان مكان إبرام الاتفاق أو مكان وجود البضاعة أو مكان إجراء التحكيم في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للأطراف أو إذا اتفق الأطراف على كونه دولياً)) . انظر نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على الشبكة على الرابط التالي: <http://www.Uncitval.Org> تاريخ الزيارة: 5-5-2016.

² د. محمد حسين بشايرة، المرجع السابق، ص 8.

وهي خدمة حاجات التجارة الدولية بغض النظر عن الجهات الجغرافية لعناصر العلاقة الموضوعة¹.

ثالثاً - معايير دولية التحكيم في الفقه العراقي:

يعرض فريق من الفقه العراقي للمعايير المستخدمة في إسباغ الصفة الدولية على التحكيم:

أ - فوفقاً لمعيارٍ أول، فإن دولية التحكيم تتحدد وفق أسس الاتفاقيات الدولية، حيث أن بعض المنازعات التجارية أوجبت بحكم طبيعتها على الدول قبول بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بفض تلك المنازعات التحكيمية ضمن الإطار الدولي استثناءً من ولاية تشريعاتها الوطنية مبدأ السيادة، وهذا ما حصل في اتفاقية واشنطن لعام 1965 عندما أقرت التحكيم الدولي في نزاع نشأ بين مستثمر من دولة أخرى مع الدول التي حصل الاستثمار فيها².

ب - ووفقاً لمعيارٍ ثانٍ، يجب تجريد أحكام التحكيم التجاري عن الإطار القانوني الوطني الضيق حتى يكتسب صفته الدولية المرنة، ويتجلى هذا الفصل في جانبين أولهما خروج موضوع النزاع من نطاق القواعد الإجرائية الوطنية، وثانيهما عدم تطبيق القواعد القانونية الوطنية على موضوع النزاع ذو الطابع الدولي³.

ج - ووفقاً لمعيارٍ ثالث، تتحدد دولية التحكيم وفقاً لدولية النزاع، ويبدو أن هذا المعيار - وفقاً لأنصار هذا الرأي - لا يخلو من الصعوبة، حيث يتطلب الأمر خضوع موضوع النزاع لعدة نظم قانونية حتى يكتسب

¹ د. محمد حسين بشايرة، مرجع سابق، ص 9.

² القاضي محمد عبد طعيس، مرجع سابق، ص 6.

³ وهذا ما أخذت به اتفاقية نيويورك لعام 1958، وسارت على نفس النهج كلاً من اتفاقية واشنطن لعام 1965، والاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف عام 1961، القاضي محمد عبد طعيس، مرجع سابق، ص 12.

التحكيم صفته الدولية، ولكن يمكن القول بالرغم من ذلك أن دولية التحكيم تنشأ من ارتباط أطراف العلاقة التحكيمية بأكثر من قانون إجرائي أو موضوعي نتيجة ارتباط النزاع بمكان الإبرام أو مكان إجراء العملية التحكيمية أو مكان إصدار القرار التحكيمي إضافة للقانون الذي يحكم موضوع النزاع والذي اختاره الأطراف لحل نزاعهم.¹

د - ووفقاً لمعيار رابع، يكتسب التحكيم الصفة الدولية وفقاً للقانون الإجرائي الذي يحكم النزاع، وقد اتجه المنادون بهذا المعيار إلى اعتماد معيار الإجراءات لتحديد دولية التحكيم، وذلك من خلال معرفة الإجراءات التي يسير عليها المحكمون على اعتبار أن هذه الإجراءات بطبيعتها إجراءات قانونية تتصل بأكثر من نظام قانوني، فإذا ما تجردت تلك الإجراءات من الصفة الوطنية وتعددت لارتباطها بأطراف ذات جنسيات متعددة فيمكن عندها اكتساب التحكيم الصفة الدولية.²

ويخلص أنصار هذا الرأي إلى أن معيار دولية التحكيم يتحدد بإرادة أطراف النزاع التحكيمي ومبدأ سلطان الإرادة وماله من أثر في تحديد القواعد التحكيمية التي تحكم إجراءات التحكيم وموضوعه والتي تكون إما ناتجة عن اتفاقيات دولية أو تكونت من العرف التجاري الدولي واكتسب الزاميتها منه، أو أن النظام القانوني الوطني ينص صراحةً على وجوب منح الصفة الدولية للتحكيم في حالات معينة وفق شروط محددة لدى قبوله بالأحكام القانونية الدولية والاعتراف بها استثناءً لتعلقها حكماً بالتجارة الدولية.³

رابعاً - معايير دولية التحكيم في الفقه اللبناني:

¹ القاضي محمد عبد طعيس، مرجع سابق، ص 7.

² القاضي محمد عبد طعيس، مرجع سابق، ص 8.

³ القاضي محمد عبد طعيس، مرجع سابق، ص 9.

يرى فريق من الفقه اللبناني أن التحكيم التجاري الدولي هو التحكيم الذي يضع في حسبانته علاقات التجارة الدولية. ويستشهد أنصار هذا الرأي بالقانون الروماني والذي قسم إلى قسمين: القانون المدني والذي يحكم العلاقات ما بين الرومان، وقانون الشعوب الذي يحكم العلاقات ذات العنصر غير الروماني وأساس نشأة القانون الأخير هو عدم صلاحية القانون المدني لحكم العلاقات الناشئة بين الرومان وغيرهم من الشعوب الأخرى التي كانت تضمها الإمبراطورية الرومانية إذاً فنحن في حاجة إلى نظام قانوني غير وطني لحكم التحكيم التجاري الدولي¹.

ويذهب أصحاب الرأي السابق إلى تسمية معيارين للترقية بين التحكيم الوطنية والتحكيم الدولي وهما:

- 1- المعيار الجغرافي: وفقاً لهذا المعيار يكون التحكيم غير وطني، أي أجنبي إذا ما تم خارج حدود الدولة المعنية.
 - 2- المعيار الاقتصادي: حسب هذا المعيار يكون التحكيم دولياً عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية².
- ويرى أنصار الرأي السابق أن مصالح التجارة الدولية تبدو ظاهرة للعيان في النطاق القانوني في أربع حالات هي على التوالي:
- أ – إذا كان أطراف العلاقة محل النزاع ليسوا من جنسية واحدة أو ليسوا مقيمين أو متوطنين في دولة واحدة.
- ب -إذا كان المحكم أو المحكمون المعنيون متمتعين بجنسية مغايرة.

¹ د.عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، 1998، ص 5 و 6.

² وقد اعتمد قانون التحكيم الدولي اللبناني هذا المقياس عندما أعطى للتحكيم الدولي التعريف التالي (ويعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية)، د.عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، صفحة 8 و 9

ج - إذا كان القانون واجب التطبيق على النزاع قانوناً أجنبياً.

د - إذا كان القانون الإجرائي المطبق على الخصومة التحكيمية أجنبياً.¹

خامساً - معيار دولية التحكيم في الفقه المصري:

شغلت مسألة دولية التحكيم الفقه المصري، كما شغلت من قبله الفقه العراقي والسوري واللبناني والأردني، وقد تعددت آراء الفقهاء حول هذه المسألة حيث ينطلق جانباً من هذا الفقه من ثلاث نقاط أساسية في تحديد دولية التحكيم ألا وهي:

أولاً - يصعب التسليم بأن كل اتفاق على التحكيم في الخارج يؤدي إلى تدويل اتفاق التحكيم حتى ولو كان بين وطنيين وموضوعه علاقة داخلية بحتة كبيع أو تأجير عقار أو نزاع على تصفية شركة أو شركة جميع عناصرها في الداخل، ذلك أن مجرد اختيار التحكيم في الخارج لا يستتبع بذاته إضفاء صفة الدولية على اتفاق التحكيم بل يتعين أن تكون العلاقة القانونية بمختلف أبعادها تتضمن من العناصر ما يكفي لإضفاء صفة الدولية على اتفاق التحكيم موضوع البحث.²

ثانياً - التحكيم يكون دولياً إذا كان داخله عنصر أجنبي أي إذا تعلق بالتجارة الدولية و إذا كانت النظرة التقليدية قد ذهبت سابقاً إلى المفاضلة بين جملة ضوابط قانونية ثابتة لتحديد (دولية التحكيم) فإن الاتجاه الحديث يميل إلى نبذ الضوابط الجامدة و تبني مفهوم موسع للدولية يتسم بالمرونة و يتوقف على ظروف كل نزاع و ما يتضمنه من عناصر خارجية تضيف على التحكيم الذي يجري بشأنه الصفة الدولية.³

¹ د. عبد الحميد الأحمد، مرجع سابق، ص 13 - 14 - 15 - 21.

² د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 1984، صفحة 179.

³ سامية راشد، المرجع السابق، ص 179-180.

ثالثاً - ضرورة التفرقة بين (دولية التحكيم) وبين (دولية اتفاق التحكيم)، إذ إن المنطقي أن نبدأ ببحث الاتفاق ذاته لتحديد مدى دوليته توطئة لتحديد القواعد التي تحكم وجوده و صحته و آثاره، فإذا ما فرغنا من تلك المرحلة المبدئية أمكن على هديها معرفة إذا ما كان من الممكن قانوناً أن تبدأ صحيحة مرحلة التداعي أمام هيئة التحكيم، وعندئذ فقط يمكن النظر في وصف التحكيم ذاته بالدولية أو بالوطنية وفقاً لمعايير تتباين عن تلك التي تم استخدامها في التكييف المبدئي لاتفاق التحكيم¹.

واستطراداً في شرح وجهة نظرهم يؤكد أصحاب هذا الرأي المعروض أن التحكيم يكون دولياً على أساس أجنبية قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق، ولكن صحة هذا التحكيم الدولي تفترض أساساً أنه يستند إلى اتفاق تحكيم صحيح و تحديد القواعد التي يجب الرجوع إليها لمعرفة مدى صحة ذلك الاتفاق على التحكيم تتوقف على تكييفه².

و في نهاية المطاف يلخص أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم بالآتي:
إن معيار دولية التحكيم هو ارتباط اتفاق التحكيم بمعاملة دولية، أي معاملة يصدق في شأنها وصف (العقد الدولي) حسب المفهوم السائد في القانون الدولي الخاص المعاصر و يتحقق ذلك بوصف اتفاق التحكيم (دولياً) على نحو يبرر خضوعه للقواعد الموضوعية المباشرة التي أوردتها المادة (2) من اتفاقية نيويورك ، أما إذا تخلف في العلاقة بمختلف عناصرها أو ملابساتها و ظروفها المحيطة وصف الدولية فإنها تكون وطنية بحتة و تخضع ابتداء للتنظيم

¹ د.سامية راشد، مرجع سابق، صفحة 180

² د.سامية راشد، مرجع سابق، ص 181

القانوني الداخلي الوارد في التشريع الداخلي ولا تسري على اتفاق التحكيم المتعلق بها أحكام المادة/2/ من اتفاقية نيويورك¹.

و يذهب اتجاه آخر في الفقه المصري إلى أن التحكيم ينقسم من حيث النظام القانوني الذي يخضع له إلى ثلاثة أنواع فقط لا رابع لها، ألا وهي التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي العام و التحكيم الدولي الخاص²:

1- التحكيم الداخلي: وهو التحكيم الذي يكون موضوعه حل نزاع ناشئ عن عقد أبرم في مصر و ينفذ فيها بين طرفين يتمتعان بالجنسية المصرية و يوجد محل إقامتهما فيها، فهذا يعد تحكيمياً داخلياً و يخضع لأحكام القانون المصري في كل المسائل المتعلقة به بدءاً من الاتفاق عليه و حتى صدور حكم المحكمين بصرف النظر عن جنسية المحكمين أو مكان التحكيم.

2- التحكيم الدولي العام : ويقصد به التحكيم الذي يكون موضوعه تسوية المنازعات الدولية الناشئة بين الدول وبشأن أمور تهم هذه الدول، و يخضع هذا النوع من التحكيم لقواعد القانون الدولي العام.

3- التحكيم الدولي الخاص: ويقصد به التحكيم الذي يكون موضوعه تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات ذات الطابع الدولي وفقاً للمفهوم المقرر في القانون الدولي الخاص ومن ثم يخضع هذا التحكيم لقواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالتحكيم سواء القواعد الموضوعية أو قواعد تنازع القوانين.

ومما تجدر الإشارة إليه أن التحكيم الدولي الخاص حسب وجهة نظر أنصار هذا الرأي هو ذاته ما يسمى بالتحكيم الأجنبي أو بالتحكيم التجاري الدولي، بيد أنه يفضل استخدام اصطلاح التحكيم الدولي الخاص حيث أنه يبدو له أكثر دلالة على المعنى المقصود.

¹ د. سامية راشد، مرجع سابق، ص 182

² د. سراج أبو زيد، مرجع سابق، الصفحات 176-177-178.

ويذهب فريق آخر من الفقه المصري إلى أنه هناك العديد من المعايير التي تستخدم لتحديد دولية التحكيم بيد أنه يمكن التفرقة في هذا الصدد بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي والمعيار المزدوج الذي يجمع بين كل من المعيارين القانوني والاقتصادي.¹

أولاً - المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم:

بحسب أنصار هذا الرأي يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدته اللجنة في 21 حزيران يونيو 1985 من القوانين التي اعتمدت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم، فالقانون النموذجي قد حدد حالات اعتبر فيها التحكيم دولياً، و هذا القانون عندما تعرض لدولية التحكيم لم يكن يهدف إلى وضع معيار موضوعي لدولية التحكيم، فالدولة بالنسبة له مجرد مصطلح يهدف به تحديد نطاق تطبيقه هذا من جهة، و من جهة أخرى و رغبة من واضعي القانون النموذجي في توسعة نطاق تطبيقه فإن هذه الدولية قد تتوافر وفقاً لمفهومه، و ذلك على الرغم من أن كافة عناصر التحكيم وطنية و هو الغرض الذي يتحقق إذا كان مكان التحكيم يقع في دولة غير تلك التي يقع فيها مكان عمل الطرفين ، ولعل ذلك هو ما دفع البعض إلى نقد دولية التحكيم في القانون النموذجي ووصفها أحياناً بأنها وهمية أو دولية مجاملة.²

ثانياً - المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم:

¹ د. حفيدة السيد حداد، مرجع سابق، ص 96

² محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة حسيب بن بو علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2008، ص 23

يعتبر التحكيم دولياً إعمالاً للمعيار الاقتصادي إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية.¹ ولما كان مصطلح التجارة الدولية هو في ذاته يحتاج إلى تعريف فإن محكمة النقض الفرنسية التي يرجع إليها الفضل في تدشين المعيار الاقتصادي حرصت في العديد من أحكامها إلى إبراز ما هو مقصود بمصالح التجارة الدولية و ذلك من خلال الإشارة إلى ضرورة أن يكون العقد منطوياً على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة بأن يتضمن مثلاً استيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه ذهاب وإياب للبضائع والأموال عبر الحدود.²

وقد اعتمدت غرفة التجارة الدولية على هذا المعيار بعد أن كانت تأخذ في البداية بمعيار وجود نزاع بين رعايا دول مختلفة.³

ويرى أنصار الرأي السابق أن المعيار الاقتصادي قد لاقى قبولاً من قبل الكثير من القوانين الوضعية والتي اعتنقته بالفعل كالقانون الفرنسي والقانون اللبناني.⁴

ثالثاً - المعيار المزدوج كأساس لدولية التحكيم:

يرى هذا الجانب من الفقه المصري أن هناك معياراً مزدوجاً يجمع بين كل من المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني ويجد هذا المعيار تطبيقاً له في الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري

¹ محمد بواط، المرجع السابق، ص 22.

² د. حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، صفحة 102 – 103.

³ محمد بواط، مرجع سابق، ص 21.

⁴ نصت المادة 492 في من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد على أنه ((يعتبر دولياً التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية))، انظر نص قانون المرافعات الفرنسية لسنة 1981 المنشور باللغة الأنكليزية على الموقع الإلكتروني:

[http:// www. Jus. Uio. No./IM/France. Arbrationcod of civil,](http://www.Jus.Uio.No/IM/France.Arbrationcodofcivil,)
Procedure, 1981/doc. تاريخ الزيارة: 2017-8-17.

الدولي الموقعة في جنيف عام 1961 والقانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27/ لعام 1994.

فوفقاً لنص المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية فقرة أ — ب تسري أحكام المعاهدة_على (اتفاقات التحكيم المبرمة بشأن المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن معاملات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية لهم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في أكثر من دولة متعاقدة مختلفة)¹.

ويرى أنصار هذا الرأي أن هذه المادة لم تكتف بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده بل أنها أضافت العنصر القانوني المنصب على ضرورة أن يكون للأطراف في اتفاق التحكيم محل إقامة معتمدة أو مركز إدارة في دولتين مختلفتين وهذا الشرط الأخير وحده قادر على وصف التحكيم بالطابع الدولي دون إعمال المعيار الاقتصادي.²

كما ويذهب صاحب الرأي المعروض إلى اعتبار القانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27/ لعام 1994 من القوانين التي تتبنى المعيار المزدوج لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم حيث تنص المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري على أنه ((يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

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

¹ محمد بواط، مرجع سابق، ص 24.

² د.حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، صفحة 106-107

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

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

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

- 1- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه
- 2- مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين
- 3- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع)).¹

يلاحظ على هذه المادة تبنى المشرع المصري بشكل كامل التعريف الفرنسي لدولية التحكيم المستندة إلى المعيار الاقتصادي مؤكداً على أن يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وأيضاً جمعها لكل من المعيار الاقتصادي و القانوني من أجل تحديد دولية التحكيم دون الاكتفاء بأحدهما فقط للقول بهذه الدولية.

ويذهب اتجاه ثالث في الفقه المصري إلى أن دولية التحكيم هو أمر يتسم بالصعوبة والتعقيد في آن واحد فالوقوف على (دولية) التحكيم التجاري أو (أجنبيته) هو من المسائل الصعبة والمعقدة و تأتي هذه الصعوبة و تلك التعقيدات – في واقع الأمر- من تداخل المصطلحات السالف بيانها، حتى لقد بدت (وطنية) أو (أجنبية) التحكيم في نظر البعض و كأنها نوع من (شجار الكلمات) أو هي في نظر البعض و

¹ د.حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، صفحة 107-108

كأنها نوع من إساءة التعبير، ذلك لأن التحدث عن (وطنية) أو (أجنبية) التحكيم يعني بالضرورة إضفاء رعية على هذا النظام كما يذهب إلى ذلك فعلاً البعض من الفقه و الحقيقة أن (وطنية) التحكيم التجاري أو (أجنبيته) يقصد بها الارتباط القائم بين التحكيم و بين النظام القانوني لدولة معينة ولا يعني الارتباط هنا مفهومه بالمعنى المادي للكلمة بقدر ما يعني استلزام التحكيم التجاري بمبادئ النظام القانوني في مجموعه لهذه الدولة أو تلك، أما دولية التحكيم فتعني ببساطة شديدة، اما أن يكون بين التحكيم و بين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط الالتقاء أو أن يكون منقطع الصلة تماماً بأي من النظم القانونية الوطنية.¹

و يرى أنصار هذا الرأي أن الواقع من الأمر أنه رغم شيوع الفقرة بين (وطنية و أجنبية) التحكيم التجاري إلا أنها تبدو أحياناً كثيرة تفرقة هشة و أحياناً مضللة لأن ذلك التحكيم الذي يعد وطنياً بالنسبة لدولة معينة هو (أجنبي) بالضرورة بالنسبة لدولة أخرى و بمعنى آخر فإنه نظراً لعدم تبني معيار واحد لوطنية أو أجنبية التحكيم فإنه يمكن النظر لتحكيم واحد على أنه تحكيم (وطني) من جانب دولة، أو أنه تحكيم (أجنبي) من جانب دولة أخرى وفقاً لقواعد الإسناد، و من ناحية أخرى فإنه كثيراً ما يتطابق تعبير التحكيم الأجنبي مع تعبير التحكيم التجاري (الدولي) و تدق هذه التفرقة أحياناً بين قرار التحكيم (الأجنبي) و قرار التحكيم (الدولي)، و يعني ذلك أن دولية التحكيم التجاري تأخذ بالضرورة مدلولاً واسعاً ليشمل هذا التعبير فضلاً عن التحكيم التجاري الدولي بكل معنى الكلمة أي ذلك الذي ينبت الصلة تماماً بأي نظام قانوني وطني، أيضاً التحكيم التجاري الذي يرتبط بعناصره المختلفة بالنظم القانونية لعدد من الدول أي ذلك التحكيم الذي تبدو أحكامه و كأنها (مزيج) الأحكام القانونية مصدرها النظم

¹ د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، صفحة 53-54

القانونية لدول مختلفة كأن يكون التحكيم الذي يجري في سويسرا خاضعاً من حيث الإجراءات للقانون السويسري و من حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للقانون الفرنسي و يجري تنفيذ هذا الحكم في إيطاليا كل ذلك في منازعة تنشب مثلاً بين يوغوسلافي و إنجليزي.¹

و يستنتج أصحاب الرأي المعروض من هذا المثال أن دولية هذا التحكيم تأخذ فضلاً عن مدلولها (الجغرافي) مدلولاً قانونياً حيث يبدو مثل هذا التحكيم و كأنه مزيج لأحكام قانونية مستمدة من تشريعات وطنية مختلفة سواء من حيث الإجراءات التي يخضع لها أو القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو الأحكام التي تسري على تنفيذ القرار الصادر في التحكيم، و على ذلك يكون التحكيم التجاري دولياً من اللحظة التي لا يمكن أن ترتبط المنازعة فيه أو التحكيم نفسه إلى دولة معينة، و هو يشمل بهذا الوصف معظم حالات التحكيم التجاري الموصوف بالأجنبي أو معظم الحالات التي يتوافر فيها عنصر أجنبي في علاقات المنازعة المطروحة على التحكيم.

و هنا يصل أصحاب الرأي المعروض إلى نتيجة مهمة و هي: أن التفرقة تبدو سهلة بين التحكيم التجاري (الوطني) وهو الذي ينتمي بكل عناصره إلى دولة معينة و الذي قد يصبح تحكيمياً أجنبياً في حالة طلب تنفيذ القرار الصادر فيه على إقليم دولة أخرى، و بين التحكيم التجاري (الدولي) وهو التحكيم الذي تكون عناصره (مزيجاً) من تشريعات وطنية مختلفة، غير أن هذه التفرقة تصعب أكثر بين تعبير (التحكيم التجاري الأجنبي) و تعبير (التحكيم التجاري الدولي).² و مرد هذه الصعوبة بحسب هذا الاتجاه من الفقه تكمن في أن التحكيم التجاري (الدولي) قد يكون (أجنبياً) في ذات الوقت متى ارتبطت بعض عناصره بقوانين دول معينة أو يحكم المنازعة فيه و قد لا

¹ د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، صفحة 55 - 56

² أبو زيد رضوان، مرجع سابق، صفحة 56 - 57

يكون كذلك متى كان من ذلك التحكيم التجاري الذي يثبت الصلة، لا سيما في البنية القانونية للقرار الصادر فيه بأية قوانين وطنية كالتحكيم الذي يصدر عن المراكز أو الهيئات الدائمة وفقاً لإجراءاتها والذي يعتمد أعراف و عادات التجارة الدولية كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة.

و بناء على ما تقدم يطرح أصحاب الرأي السابق المعادلة التالية و التي توضح حقيقة العلاقة بين أنواع المصطلحات التي تطلق على التحكيم التجاري و هي كالآتي:

- (تحكيم وطني/ أجنبي) وطني بالنسبة لدولة ما و أجنبي بالنسبة لدولة أخرى.

- (تحكيم أجنبي/دولي) فهو أجنبي بحكم انتماء بعض عناصره لقوانين أجنبية و دولي سواء هكذا بالمعنى الجغرافي أو بحكم المنازعة فيه، ثم أخيراً :

- (تحكيم دولي/طليق) و هو تحكيم يثبت الصلة بالقوانين الوطنية و يكون حسم النزاع فيه وفقاً لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر ما تستمد من عادات و أعراف التجارة الدولية وهي قواعد (تعلو) على القوانين الوطنية أو تعتبر بمثابة (القانون الطبيعي الحديث) على حد تعبير بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي أو أن تكون بمثابة (القانون الخالص) على حد تعبير بعض أحكام المحاكم السويسرية.¹

و بعد هذا العرض يختم د. أبو زيد رضوان بيان وجهة نظره حول دولية التحكيم قائلاً :

((لكل ما تقدم يمكن لنا أن نلاحظ أن دولية التحكيم التجاري على الصعيد الخاص بالتجارة الدولية تأخذ أحد طابعين :

- الأول دولية ذات طابع أجنبي.

¹ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، صفحة 57

- الثاني دولية طليقة.

كل ذلك متى استبعدنا التحكيم الوطني أو بالأدق التحكيم المحلي حيث لا يثير صعوبات تذكر في هذا المجال لأنه يخضع تماماً للقوانين الوطنية الداخلية)¹

ويرى الباحث أنه ونظراً لأهمية التحكيم التجاري الدولي نجد أنه قد حظي باهتمام كبير في الفقه الغربي والعربي أيضاً، ولكن ليس بنفس القدر من الاهتمام الذي حظاه في الفقه الغربي، وربما يعود ذلك لحدثة انتهاج هذه الدول للتحكيم، حيث نجد الدراسات المتخصصة والمعمقة المتعلقة بهذا الموضوع نادرة.

من جهة أخرى نجد أن الفقهاء العرب قد اقتصرت وجهة نظرهم حول دولية التحكيم، على تحليل النصوص القانونية التي تنظم التحكيم التجاري الدولي في بلدانهم.

وبغض النظر عن الانتقادات الموجهة للمعايير التي صاغها الفقهاء العرب والغربيين لمنح التحكيم التجاري الصفة الدولية، فإن الملاحظ عند الباحث أن هذه المعايير جميعها تصب في النهاية في ثلاثة معايير وهي:

1 - معيار اقتصادي: وذلك بأن يكون العقد الذي اختار الأطراف تسوية النزاعات الناشئة عنه بواسطة التحكيم دولياً، ويكون هذا العقد دولياً عند تعلقه بمعاملة دولية، أو بالتجارة الدولية. وبالتالي فإن التحكيم سيكتسب الصفة الدولية نظراً لتمتع هذا العقد بهذه الصفة.

2 - معيار قانوني: ويكون التحكيم التجاري دولياً بموجب هذا المعيار إذا اتصلت العلاقة القانونية التي نشأ عنها النزاع بأكثر من نظام

¹ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، صفحة 58

قانوني، كأن يكون القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو غير القانون الواجب التطبيق على الموضوع مثلاً.

3 - معيار جغرافي: ويتمثل في مقر التحكيم، أو المكان الذي تتم فيه إجراءات التحكيم كلها أو جزء منها، كأن يصدر حكم التحكيم في دولة أخرى أو أن يكون أطراف التحكيم إقامتهم في أماكن مختلفة.

المطلب الثاني: الصفة الدولية للتحكيم التجاري في التشريعات الوطنية

يتمتع التحكيم التجاري الدولي بخاصية حسم المنازعات التجارية الدولية، في فترة زمنية تقل عن تلك التي يستغرقها القضاء عادةً للفصل في النزاعات، مما جعله القضاء الأصيل لحل منازعات التجارة الدولية.

وقد سعت الدول إلى تطوير تشريعاتها الخاصة بالتحكيم التجاري، مسيرةً بذلك التطورات الحاصلة في ميدان التجارة الدولية.

وسوف نبحث في هذا المطلب في موقف عدد من التشريعات الأجنبية والعربية من دولية التحكيم التجاري، والمعيار الذي تبنته لمنح الصفة الدولية للتحكيم.

الفرع الأول: التشريعات الأجنبية

سوف نأخذ كلاً من القانون الفرنسي والسويسري والإنجليزي كمثال عن التشريعات الأجنبية، ونبحث في المعايير التي اعتمدتها هذه القوانين حول دولية التحكيم وفق الآتي:

أولاً: معيار دولية التحكيم في التشريع الفرنسي:

تصدى قانون التحكيم الفرنسي الصادر في 12 أيار لعام 1981 لتحديد معيار دولية التحكيم فنصت المادة (1492) من هذا القانون

على أن ((يكون التحكيم دولياً إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية))¹ ويقصد بذلك المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية متى ترتب على عدم تنفيذها وضع العقوبات أمام تقدم و ازدهار التجارة الدولية، و مثال هذه العقود عقود التصدير و الاستيراد و إنشاء و بيع السفن التجارية و الوكالة بالعمولة ووكالات العقود و التوزيع الدولية و بوجه عام جميع المنازعات الناشئة عن تداول و حركة الأموال و البضائع و النقود و الخدمات عبر الحدود الدولية.²

وكما هو واضح من النص لقد أخذ المشرع الفرنسي في تحديد دولية التحكيم بالمعيار الاقتصادي³، فالتحكيم الدولي هو التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، فإذا كان العقد موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية فإن التحكيم المتفق عليه لتسوية المنازعات الناشئة عنه يعد تحكيمياً دولياً⁴، ولا تهم جنسية الخصوم، فمن المتصور أن يكون التحكيم الذي يتم بين شركتين فرنسيتين، تحكيمياً دولياً، وذلك إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية.⁵

و قد انطلق المشرع الفرنسي نحو معيار الصفة الدولية بهذا المعنى من منطلق اقتصادي دولي بحث لأنه اعتبر دولياً كل عمل اقتصادي دولي يجري عبر الحدود الدولية سواء كان القائم به تاجراً أم غير تاجر طالما تعلق بالتجارة الدولية مثل عمليات الإنتاج و التوزيع و نقل القيم المنقولة المادية و المعنوية و عمليات الوكالة و الخدمات

1 د.سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 166.

2 د.حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 44 ، وانظر أيضاً د.محمود سمير الشرقاوي، مفهوم التجارة الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد - دراسة مقارنة - ورقة مقدمة إلى مؤتمر مراكز التحكيم العربية، بيروت، أيار 1999، ص 6.

3 عباس مجيد، مرجع سابق، ص 90.

4 د.حسني المصري، مرجع سابق، ص 44.

5 د.هشام خالد، مرجع سابق، ص 515.

التجارية الدولية....الخ،¹ حيث تشكل هذه العمليات مضمون التجارة الدولية من الناحية الاقتصادية و يترتب على كون أن النزاع داخل بإحدى هذه العمليات في ظل قانون المرافعات الفرنسي المذكور الاعتراف بمشروعية اتفاق التحكيم الذي ينعقد بشأنه سواء تمثل هذا الاتفاق في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، فضلاً عن قابلية التحكيم الذي يفصل النزاع للتنفيذ في الإقليم الفرنسي، و لم يعتد المشرع الفرنسي في هذا الخصوص بالمعايير القانونية و هي جنسية الأطراف المحكمين أو محل إقامة كل منهم كما لا تعتمد على مكان التحكيم فكون الإجراءات تتم في فرنسا لا يتعارض مع الطابع الدولي للتحكيم، و يرجح جانب من الفقه الفرنسي تفضيل المشرع الفرنسي للمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم إلى عاملين الأول عامل ذو طابع موضوعي أما الآخر فهو عامل ذو طابع فني.²

أما العامل الأول وهو العامل الموضوعي فهو يستند إلى ضرورة تحديد نطاق تطبيق القواعد الذاتية الخاصة بالتحكيم الدولي و هي مسألة لا يمكن حسمها إلا من خلال تبني معيار محدد هو المعيار الاقتصادي، ولتفصيل ذلك ذهب الأستاذ fouchard إلى أنه إذا كان لا بد من خضوع التحكيم الدولي إلى قواعد خاصة به أكثر تحررية، وتضمن للمتعاملين على مسرح التجارة الدولية الحد الأقصى من الاستقلالية فإن ذلك مبعثه أن تلك التجربة تعد أمراً حتمياً لتدعيم الفصل في منازعات التجارة الدولية من خلال التحكيم.³

فنظراً لعدم وجود جهاز قضائي دولي يعلو الدول يختص بالفصل في المنازعات الخاصة الدولية، فإن المحكمين هم القضاة الطبيعيون لمنازعات التجارة الدولية، فقضاء الدولة مهما اتصف بالخبرة والسمعة الطيبة لا يمكنه أن يثير في نفوس الأطراف المتعاملة على

¹ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 44.

² د. سراج أبو زيد، مرجع سابق، ص 166 و 167.

³ د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 104 و 106.

مسرح التجارة الدولية ذات الثقة التي يستشعرها هؤلاء تجاه التحكيم وهذا الأخير نظراً لحياد العوامل الوطنية والمحلية ودولية القواعد التي تقوم بإعمالها والتي تتماشى مع حاجة التبادل الدولي والعلاقات الدولية يعد محلاً لثقة الأطراف.¹

هذه الحاجة والتي لا تنتج إلا من الطابع الدولي للعلاقة الاقتصادية المعنية فلا مفر والحال كذلك من الاستناد إلى هذا المعيار الاقتصادي من أجل تحديد نطاق أعمال هذه القواعد الذاتية، أما العامل الآخر الذي دفع بالمشروع الفرنسي لتبني المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم من وجهة نظر الأستاذ fouchard وهو طابع فني و يتعلق بفشل المحاولات المبذولة في تعريف التحكيم الدولي من خلال استخدام المعايير القانونية ككون محل إقامة الأطراف المتعاقدين في دولتين مختلفتين إذ إن تلك المحاولات كانت تؤدي إلى عدم انضواء بعض حالات التحكيم الدولي تحت لوائها مثل تلك القائمة بين مشروعين لكل منهما محل إقامته في ذات الدولة بينما تتجاوز العلاقة الناشئة بينهما نطاق هذه الدولة و تتم في الخارج كما هو الشأن بالنسبة لعقود النقل والتشييد.²

وفضلاً عما تقدم، فإن فشل المعايير القانونية في تحديد ماهية التحكيم الدولي، هي التي دفعت بالمشروع الفرنسي إلى اعتناق المعيار الاقتصادي.³

وعلى الرغم من وجاهة الأسباب التي ذكرها هذا الجانب من الفقه الفرنسي لتبرير اعتناق المشروع الفرنسي للمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم فإن جانباً من الفقه يعيب على التعريف الذي وضعته المادة /1492/ من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الجديد للتحكيم الدولي بأنه تعريف واسع جداً يتسع لكثير من الحالات التي تقع تحته

¹ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 516.

² د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 105.

³ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 517.

إضافةً إلى غموضه وعدم انضباطه، فعلى سبيل المثال لو حدث نزاع بين مواطنين فرنسيين حول أمر يتعلق بالتجارة الدولية، وجرى التحكيم في فرنسا، فعندئذٍ يعد هذا التحكيم دولياً، وإن جرى على أرض فرنسا وبين مواطنين فرنسيين، وربما عن طريق محكم فرنسي، وذلك لأن المادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي أخذت بالمعيار الاقتصادي في نطاق التجارة الدولية.¹

كما يذهب جانب من الفقه إلى أن هذا المعيار لا يحل بدوره صعوبة تحديد الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية.²

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إلى التعريف الذي وضعه القانون الفرنسي للتحكيم الدولي فإن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن السوابق القضائية الفرنسية في هذا المجال قادرة على تبديد أي مشكلة بخصوص المعيار الاقتصادي، فلقد صدرت العديد من الأحكام القضائية الفرنسية التي طبقت نص المادة 1492 مشيرةً إلى المعيار الاقتصادي.³

وبالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية نلاحظ أن المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي يعد أوسع نطاقاً من المعيار الذي أخذت به الاتفاقية الدولية بشأن التحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام 1961، إذ إن القانون الفرنسي لم يشترط أن يعد محل إقامة الأطراف أو مقرهم في دول مختلفة في لحظة إبرام اتفاق التحكيم على نحو ما فعلت الاتفاقية الأوروبية.⁴

¹ عباس مجيد، مرجع سابق، ص 90.

² المستشارة نجوى صادق، المقصود بمعيار الدولية في قانون التحكيم المصري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://alassy.net/news/index.php?news=101> تاريخ الزيارة: 23-4-

2017.

³ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 515.

⁴ د. سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 167.

كما يلاحظ أن فرنسا لم تتقبل فكرة الصفة الدولية لأحكام التحكيم عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي وقعت عليها بتاريخ 25 تشرين الثاني 1958 و صدقت عليها بتاريخ 26 حزيران 1959 وذلك حيث أبدت التحفظ المنصوص عليه في هذه الاتفاقية، و بمقتضاه تطبق الدولة الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دولة أخرى متعاقدة و على تنفيذ هذه القرارات (أحكام التحكيم) و بالتالي استبعدت فرنسا بموجب هذا التحفظ تطبيق الاتفاقية على أحكام التحكيم الدولية التي لا هي وطنية ولا هي أجنبية، و هو نفس التحفظ الذي أبدته دولة الكويت عند انضمامها لنفس الاتفاقية وذلك بعكس مصر، ولكن يمكن القول بأن فرنسا والتي لم تأخذ بفكرة الصفة الدولية في تطبيق الاتفاقية المذكورة إلا أنها قد أخذت بهذه الفكرة بعد عقدين من الزمان في تطبيقها لقانون مرافعاتها الوطني بشأن التحكيم التجاري الدولي، و أخيراً فلعل إبداء نفس التحفظ في معظم الدول عند انضمامها إلى الاتفاقية المذكورة هو الذي جعل فرنسا تتردد بعكس مصر في عدم إبدائه.¹

الخلاصة أن العبرة في تحديد دولية التحكيم هي بكون الرابطة التعاقدية موضوع النزاع تتصل بأكثر من دولة واحدة فمتى ما كانت الرابطة التعاقدية تتضمن انتقالاً للأموال أو المصالح أو الخدمات عبر حدود أكثر من دولة أو تمس اقتصاد دولتين على الأقل فإنها تتعلق بمصالح التجارة الدولية، و كذلك الأمر بالنسبة للنزاع الناشئ عنها وبالتالي التحكيم المتفق عليه لتسوية هذه المنازعات.

ثانياً - معيار دولية التحكيم في التشريع السويسري:

تصدى المشرع السويسري في قانون التحكيم الدولي الخاص الصادر عام 1987 لتحديد معيار دولية التحكيم وذلك في المادة

¹ د. حسني المصري، المرجع السابق، صفحة 45.

(1/176) من هذا القانون¹ والتي يستفاد منها أن تطبيق النصوص الواردة في الفصل الثاني المتعلق بالتحكيم الدولي يتوقف على توافر شرطين هما: الأول أن يكون مقر محكمة التحكيم في سويسرا أي أن يجري التحكيم في سويسرا، و هذا الشرط بديهي و ليس بحاجة إلى أي إيضاح أو بيان، والثاني أن يكون التحكيم دولياً و ذلك إذا لم يكن لأحد طرفي اتفاق التحكيم موطن أو محل إقامة في سويسرا و ذلك عند إبرام هذا الاتفاق و العبرة في تحديد موطن أو محل إقامة الطرفين بوقت إبرام اتفاق التحكيم، فلو كان للطرفين محل إقامة أو موطن في سويسرا كان التحكيم داخلياً ، أما إذا كان محل إقامة أو موطن أحد الطرفين خارج سويسرا وقت إبرام اتفاق التحكيم كان التحكيم دولياً حتى ولو غير هذا الطرف موطنه أو محل إقامته فيما بعد إلى سويسرا، كما أن العبرة في تحديد دولية التحكيم هي بكون وجود محل إقامة أو موطن أحد الطرفين في الخارج دون اعتداد بجنسيته.²

فلو كان اتفاق التحكيم مبرماً بين سويسريين أحدهما متوطن أو له محل إقامة في سويسرا والآخر في الخارج كان التحكيم دولياً، في حين أنه لو كان اتفاق التحكيم مبرماً بين طرفين أجنيين مقيمين في سويسرا كان التحكيم داخلياً.

¹ نصت المادة (1\176) من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر بتاريخ 1987/2/18 على أن: ((تطبق أحكام هذا الفصل على أي تحكيم إذا كان مكان التحكيم واقعاً في سويسرا وإذا كان موطن أو مكان الإقامة المعتاد لأحد الأطراف على الأقل وقت توقيع العقد التحكيمي غير واقعاً في سويسرا.)) انظر نص هذا القانون على الشبكة على الرابط التالي:

http://icia.ucoz.com/index/qanun_althkim_alsuisri/0-100 تاريخ

الزيارة: 1- 9- 2017.

² د.سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 168

ويؤخذ على هذا النص أن الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي الواردة في الفصل المذكور من القانون المشار إليه يمكن تطبيقها في حال توافر الشرطين حتى وإن كان طرفا النزاع من المواطنين السويسريين.¹

ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً أن المشرع السويسري لم يعتد بالمعيار الاقتصادي الذي تبناه المشرع الفرنسي فكون النزاع ناشئ عن علاقة يترتب عليها انتقال للأموال أو الخدمات أو المصالح عبر الحدود الدولية لأكثر من دولة لا يستتبع تطبيق النصوص المتعلقة بالتحكيم الدولي إذا لم يكن هذا النزاع قد نشأ بين طرفين يقيم أحدهما على الأقل خارج سويسرا.

ويرجع جانب من الفقه تفضيل المشرع السويسري هذا المعيار لسببين:

1- أن المشرع السويسري قد فضل الأخذ بمعيار يتميز بالبساطة كما أنه معيار محلي بالمقارنة بمعيار الطبيعة الاقتصادية للعلاقة موضوع النزاع.

2- أن المشرع قد أخذ في الاعتبار الواقع المتمثل في أن هناك العديد من العقود التي تبرم يومياً، وبشكل لا يمكن حصره بين الشركات السويسرية والتي تثير مصالح التجارة الدولية، حيث أنه من غير المعقول إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العقود إلى نظام التحكيم الدولي لمجرد أنها تتعلق فقط بمصالح التجارة الدولية.²

ثالثاً - معيار دولية التحكيم في التشريع الإنجليزي :

¹ د. عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، صفحة 381.

² سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 169

حددت المادة الثالثة من قانون التحكيم الإنكليزي لعام 1979 معيار الدولية في التحكيم التجاري بمفهوم المخالفة¹، ومفاد هذه المادة أن اتفاق التحكيم يكون وطنياً إذا كان لا يتضمن صراحةً أو ضمناً على أن يتم التحكيم في دولة غير المملكة المتحدة و أن لا يكون من بين أطرافه عند انعقاده:

- 1- شخص من مواطني دولة غير المملكة المتحدة أو يقيم عادةً في دولة غير المملكة المتحدة.
- 2- شخصٌ معنويٌّ كشركة تم تأسيسها أو لها مركز إدارة أو يتم الإشراف عليها في دولة غير المملكة المتحدة.

وباستعراض هذا النص يتضح أن القانون الإنكليزي للتحكيم² عام 1979 قد أخذ معيار الجنسية والإقامة لتحديد دولية التحكيم وأنه متى كان التحكيم في دولة أجنبية أو كان أحد أطرافه أجنبياً أو غير مقيم بالمملكة المتحدة أو شخصاً معنوياً أو كان مركز إدارته أو الإشراف عليه في دولة أخرى غير المملكة المتحدة صار التحكيم دولياً.³

ويرى الباحث أن موقف التشريعات الأجنبية محل البحث قد كان على قدر كبير من المسؤولية و بعيداً عن الاعتباطية في اختيار

¹ نصت الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون التحكيم الإنكليزي لعام 1979 على أن ((يقصد باتفاق التحكيم الداخلي الاتفاق الذي لا ينص صراحةً أو ضمناً على التحكيم في دولة غير المملكة المتحدة وأن لا يكون من بين أطرافه عند انعقاده شخصٌ مقيمٌ أو من مواطني دولة غير المملكة المتحدة أو شخص معنوي تم تأسيسه أو كان مركز إدارته أو يتم الإشراف عليه في دولة أخرى غير المملكة المتحدة))، د. عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، صفحة 380.

² تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد تم تعديله في عام 1996، وقد تبني القانون الجديد نفس المعيار الذي تبناه القانون القديم لتحديد الصفة الدولية للتحكيم، عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، صفحة 379

³ عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، صفحة 377 – 378

معايير دولية التحكيم، فقد تم وضع معايير تتناسب و انفتاح هذه المجتمعات على التجارة الدولية.

فجاء موقف المشرع الفرنسي متماشياً مع الأهمية التي تحتلها فرنسا في المساهمة في حركة التجارة الدولية، واختار المشرع السويسري والمشرع البلجيكي معايير من شأنها أن تجذب التحكيم التجاري الدولي إلى بلديهما، ولم يكن هذا ببعيد عن موقف المشرع الإنجليزي، الذي تبنى معياراً لدولية التحكيم يحقق ذات الغاية.

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية:

شهد الفكر القانوني العربي منذ ثمانينيات القرن الماضي تطوراً لافتاً جعله يلحق بركب التطور ويدخل عصر التحكيم من أوسع أبوابه، حيث تم تعديل معظم قوانين التحكيم العربية، كما انضمت غالبية الدول العربية لمعاهدة نيويورك، وتزايد عدد مراكز التحكيم الدولية في البلاد العربية، كل هذه مؤشرات تدل على انفتاح العالم العربي على التحكيم باعتباره قانون المستقبل وقضاء المستقبل¹، لكن هذا الانفتاح والتطور لم يأت دفعة واحدة، بل تدريجياً، وهو ما سنوضحه في الآتي:

1- مرحلة رفض التشريعات العربية للتحكيم التجاري الدولي:

قديماً عرف التحكيم عند العرب، وأقره الإسلام بمجيئه، و قوله تعالى ((وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)) خير برهان على ذلك²، وفي العصر الحديث وبعد أن نالت الدول العربية استقلالها وقف موقفاً معادياً للتحكيم وتعاملت معه بحذر شديد، ويعود ذلك إلى

¹ د. عبد الحميد الأحذب، نظرة عن حاضر ومستقبل التحكيم في البلاد العربية، ص 1، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:

www.uabonline.org/ar/.../theArabBankingConference2014/abd-elhamidalahdab/.../dow تاريخ الزيارة: 18 - 11 - 2016.

² سورة النساء، الآية رقم 58.

تضافر جملة من العوامل منها السيادة أي غير الدول العربية على سيادتها التي عانت فترة طويلة حتى حصلت عليها بعد الاستعمار، والعامل الآخر هو القرارات التحكيمية التي جاءت في غير مصلحة الدول العربية، كقضية شيخ أبوظبي و قضية أرامكو و قضية تكساكو كالفيورنيا كلازينيك ضد الحكومة الليبية¹، ففي قضية أبو ظبي التي حدثت في الخمسينيات من القرن الماضي، أصدر المحكم الإنكليزي اللورد Asquith حكماً تحكيمياً يقول فيه:

((إذا كان هناك من قانون محلي يقتضي تطبيقه فهو قانون أبو ظبي و لكن هذا القانون لا وجود له لأن أمير هذه البلاد هو الممسك بشؤون العدالة بصورة كاملة، مستنداً إلى أحكام القرآن، فضلاً عن أنه من الصعب تصور وجود مجموعة من المبادئ القانونية في تلك المنطقة يمكن تطبيقها بصدد وسائل تجارية حديثة))²

2- مرحلة تبني التشريعات العربية للتحكيم التجاري الدولي:

إن سعي الدول العربية لتحقيق انفتاح أكبر على التجارة الدولية دفعها إلى تكريس التحكيم التجاري الدولي سواءً في تشريعاتها الداخلية³ أو على صعيد احترام الاتفاقيات الدولية المبرمة كالاتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والاتفاقية

¹ لتفاصيل أكثر حول هذه القضايا انظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الرابعة، الكويت، 1980، ص 132.

² أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1975، ص 663.

³ من تلك التشريعات قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، و قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994، وفي الجزائر المرسوم التشريعي رقم 9 لعام 1993 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966، وفي تونس صدر القانون رقم 42 لعام 1993 الذي تضمن الباب الثالث منه التحكيم الدولي في المواد من 47 إلى 49، والمرسوم السلطاني العماني رقم 47 لعام 1997.

الجزائرية المصرية واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة
1987.¹

أولاً - موقف المشرع المصري:

بدايةً لا بد من الإشارة إلى أن مصر لم تبد نفس التحفظ ولا أي تحفظ آخر عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958²، و بالتالي فإنها تعد ملتزمة بما نصت عليه المادة الأولى منها³، و بالرغم من أن القانون المصري للمرافعات المدنية و التجارية رقم 13 لعام 1968 الذي كان يعالج التحكيم في المواد 501 - 513 ، لم يشر إلى الصفة الدولية لأحكام التحكيم التجاري الدولي إلا أن المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة قد مال إلى هذه الصفة حتى قبل صدور القانون المصري رقم 27 لعام 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الذي ألغى المواد المشار إليها، ويظهر ذلك من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 515 لعام 1979 بشأن الموافقة على إنشاء مركز تحكيم تجاري دولي بالقاهرة حيث نوه إلى أن هذا المركز يضطلع بتقديم المساعدة فيما يختص بالتحكيم و خاصة تلك المتفق عليها طبقاً للقواعد الخاصة بالقانون التجاري الدولي التابع للأمم المتحدة و المساعدة في تنفيذ قرارات (أحكام) التحكيم مما يعني وصف التحكيم و أحكامه بالدولية أكثر من وصفها بالصفة الوطنية أو الأجنبية.⁴

¹ والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد بو قرّة، الجزائر، ص 27.

² صادقت مصر على الاتفاقية المذكورة بتاريخ 9 آذار 1959.

³ نصت المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أن: تطبق الاتفاقية أيضاً على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها و تنفيذها.

⁴ د. حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 48 - 49.

و بصدر القانون المصري رقم 27 لعام 1994 والذي ألغى المواد من 501 إلى 513 من قانون المرافعات المدنية¹، تأكدت الصفة الدولية للتحكيم التجاري في النظام القانوني المصري، حيث لا يفرق هذا القانون بين التحكيم الوطني و التحكيم الأجنبي و إنما يفرق بين التحكيم الذي يجري في مصر و التحكيم الدولي الذي يجري في الخارج و اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون، و في الحالة الأولى يستوي أن يكون أطراف التحكيم من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، كما يستوي أن تكون العلاقة مثار النزاع علاقة مدنية أو تجارية، أما في الحالة الثانية فيشترط أن تكون هذه العلاقة علاقة تجارية دولية و يظهر ذلك مما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون²، وقد نصت المادة رقم 3 من القانون 27 لعام 1994 على أن:

يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال التالية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً

¹ د. عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص8.

² نصت المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 على: ((مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج و اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون)).

بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته المعتاد¹.

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

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

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

- 1- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.
- 2- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف.
- 3- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وأول ما يلاحظ على هذه المادة جمعها لكل من المعيار الاقتصادي والقانوني من أجل تحديد دولية التحكيم دون الاكتفاء بأحدهما فقط للقول بهذه الدولية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يظهر بوضوح مدى تأثير المشرع المصري بالمشرع الفرنسي عند تحديده للمقصود بالتحكيم الدولي إذ إنه تبنى معيار ارتباط النزاع بالتجارة الدولية الذي استقر عليه الفقه الحديث والقضاء الفرنسي²، إلا أن تأثير

¹ وهذه الحالة إحدى حالات القانون النموذجي الواردة في المادة 3/1 وهي الحالة الأولى مع إضافة الحكم الوارد في الفقرة الفرعية (4) من المادة 3/1، وهو المعيار الذي أخذت به اتفاقية فيينا سنة 1980 للبيع الدولي للبضائع، المستشارة نجوى صادق، مرجع سابق، ص 8.

² المستشارة نجوى صادق، مرجع سابق، ص 9.

المشرع المصري في التعريف المتقدم بالمعيار الاقتصادي الذي وضعه القضاء الفرنسي و كرسه مشرعه لم يتجاوز ذلك الحد.¹

و لكن المشرع لم يكتف بهذا المعيار الوارد في صدر المادة المذكورة بل أورد في نفس المادة أربع حالات استمد ثلاثاً منها من القانون النموذجي.²

و يتضح من خلال استقراء نص المادتين الأولى و الثالثة من القانون المصري رقم 27 لعام 1994 أن التحكيم الدولي ليس هو التحكيم الذي يجري خارج مصر بالضرورة، حيث يعد التحكيم دولياً متى اتفق طرفاه على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل مصر، و من ثم يستوي في التحكيم الدولي في مفهوم هذا القانون أن يجري في مصر أو خارجها و كل ما في الأمر أنه يشترط لاعتبار التحكيم الذي يحصل في الخارج دولياً أن يكون طرفاه قد اتفقا على إخضاعه لأحكام هذا القانون، و من جهة أخرى فإنه لا يشترط في التحكيم الدولي الذي يجري في الخارج أن يكون تحكيمياً أجنبياً إلا إذا كان في دولة أخرى وفقاً لقانون مرافعاتها، و على ذلك يجوز القول أن تبني المشرع المصري لفكرة (الصفة الدولية) للتحكيم يوسع نطاق اعترافه بأحكام التحكيم التجاري و قابليتها للتنفيذ في الإقليم المصري، إذ لا يقصر هذا الاعتراف و التنفيذ على أحكام التحكيم الوطنية و إنما يسحبها على أحكام التحكيم الدولية و لو لم تكن أحكام تحكيم أجنبية و هي الأحكام التي أجازت المادة 269 مرافعات تنفيذها في مصر أيضاً متى كانت صادرة في بلد أجنبي.³

¹د.حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 107 – 108

²د.سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 171

³د.حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 50 - 51

وبالرغم من أن القانون المصري الجديد للتحكيم أورد عدة معايير يكون فيها التحكيم دولياً وفقاً لأحكامه مما يسمح باتساع نطاق مفهوم التحكيم التجاري الدولي وفقاً للقانون الجديد¹، إلا أنه لم يسلم من النقد من جانب بعض الفقهاء، حيث يمكن إيراد بعض الملاحظات التي أبداها جانب من الفقه حول موقف المشرع المصري من دولية التحكيم:

1- أن التحديد الذي أورده المشرع لتحديد عشوائي، إذ إنه يتناول بعض الحالات التي تشتمل فيها العلاقة على عنصر أجنبي وحالات أخرى لا تشتمل على أي عنصر أجنبي، مثل حالته الاتفاق على اللجوء إلى مركز تحكيم حتى ولو كان في داخل الدولة.

2- بامعان النظر في الحالة الثانية التي أوردها المشرع وهي حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم في مصر أو في الخارج نجد أن موقف المشرع المصري يتصف بالمصادرة على المطلوب لأنه جعل من إحدى النتائج المترتبة على وصف الدولية أساساً لثبوت هذه الصفة، والمفروض أن يختص مركز التحكيم بحل النزاع لاتصافه بالطابع الدولي لا أن يعتبر التحكيم دولياً لأن مركز التحكيم قد اختص به² وهو ما يفهم منه بمفهوم المخالفة أن التحكيم إذا كان متعلقاً بالتجارة الدولية و لكن خاصاً AD HOC و ليس مؤسسياً فإنه لن يكون دولياً و إن تضمن أطرافاً من جنسيات مختلفة أو كان تنفيذ جزء من الالتزامات الناشئة عن العلاقة القانونية في أكثر من بلد.³

3- أن التحديد الذي أورده المشرع المصري لدولية التحكيم يفتح الباب واسعاً أمام الاختلاف من ذلك مثلاً: تحديد الدولة التي ينفذ بها جانب

¹ المستشار نجوى صادق، مرجع سابق، ص 11.

² د. سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 173

³ د. عبد المجيد اسماعيل، مرجع سابق، صفحة 383

جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين
والمكان الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم.¹

4- وهناك رأي في الفقه المصري يرى أن صياغة نص المادة الثالثة لم تكن واضحة بالقدر الذي يمنع اللبس حيث أن المشرع وبعد أن حدد معيار دولية التحكيم بتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية أورد حالات يكون فيها التحكيم دولياً و ذلك بقوله ((يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية و ذلك في الأحوال الآتية ..)) وهذه الصياغة تحتل أكثر من تفسير، ففي تفسير أول يمكن القول بأن المادة الثالثة قد تطلبت توافر شرطين لكي يكون التحكيم دولياً: الأول أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية و الثاني أن تتوافر إحدى الحالات التي أوردها النص ذاته، و في تفسير ثان يمكن القول بأن النص قد تبنى معياراً واحداً فقط هو المعيار الاقتصادي، أما الحالات التي أوردها النص فليست سوى تطبيقات لهذا المعيار أو مؤشرات على تحقق هذا المعيار.²

إلا أن جانباً من الفقه يبرر موقف المشرع المصري من عدم الاكتفاء بالمعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم بأنه إذا كان المشرع الفرنسي قد استند فقط من أجل القول بدولية التحكيم على اتصاله بمصالح التجارة الدولية دون تحديد للحالات التي تترجم فيها دولية التحكيم على سبيل الحصر كما فعل المشرع المصري فإنه ذهب إلى تبني هذا المعيار دون أي خشية أو خوف من أي خلاف محتمل حول تفسير ما هو مقصود بمصالح التجارة الدولية من قبل القضاء الفرنسي إذ إن دور المشرع الفرنسي لم يكن في حقيقة الأمر سوى مجرد تكريس لقضاء ثابت و مستقر نحو تقرير دولية التحكيم من

¹ د.سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 174

² د.سراج أبو زيد مرجع سابق، صفحة 174، و انظر أيضاً د. خالد القاضي، مرجع سابق، ص384، ود. عكاشة عبد العال ومصطفى الجمال، مرجع سابق، ص80.

خلال أعمال المعيار الاقتصادي و بالتالي فإن نص المادة 1492 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لم يكن إلا مجرد اعترافٍ بهذا الواقع القضائي و تحويله إلى واقع تشريعي، لن يصادف القضاء الذي هو أساساً مصدره أي صعوبة في أعماله، و من هنا لم تكن هناك أدنى حاجة بالمشروع الفرنسي لأن يعدد حالات دولية التحكيم إذ أن هذه الحالات حددها القضاء الصادر السابق على صدور نص المادة 1492 ولا يجد القضاء اللاحق على صدورها صعوبة في السير على ذلك الطريق، و من هنا لم يكن هناك مفر أمام المشروع المصري والحال كذلك إلا أن يقرن المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل التحكيم بالمعيار القانوني واضعاً بذلك مؤشرات أمام القضاء المصري الذي سيطبقه إلا أنه في سبيله إلى الجمع بينهما تأثر بشكل واضح بالقانون النموذجي للتحكيم الذي وضعتة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و الذي يستند بشكل مباشر على المعيار القانوني لتدويل التحكيم.¹

5 - يعيب أيضاً جانب من الفقه على أن قانون التحكيم المصري قد ذكر بعض الحالات التي تعد داخلة في إطار التحكيم الدولي مع أنه لم يكن هناك داعياً مطلقاً إلى تعدادها ، إذ إن تمتعها بالدولية يعد من قبيل التحصيل الحاصل لنص الفقرة 3 من المادة 3 و التي تعتبر التحكيم دولياً إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة، فارتباط موضوع النزاع محل التحكيم بأكثر من دولة يعني أن هذا التحكيم يتعلق بمنازعة دولية، لأنه لو كان النزاع مرتبطاً بدولة واحدة فقط فهو بالقطع لا يعد نزاعاً دولياً ولا

¹ د.حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 109 - 110.

يتعلق بالتجارة الدولية ولا يعد التحكيم دولياً لا وفقاً للمعيار الاقتصادي ولا المعيار القانوني¹.

6 - كما يذهب بعض الفقهاء أيضاً إلى أن مسلك المشرع المصري في النص على حالات تفصيلية لمعيار دولية التحكيم يعتبر عملاً فقهيّاً أكثر من كونه عملاً تشريعياً، وكان الأجدر بالمشرع الاكتفاء بالمعيار العام للدولة الذي ورد بصدر المادة الثالثة ((يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاع يتعلق بالتجارة الدولية ...)) دون حاجة إلى إيراد حالات تفصيلية².

ويرى الباحث أن موقف المشرع المصري تناسب مع واقع التحكيم التجاري الدولي في هذا البلد، حيث أن مصر وحتى صدور هذا القانون كانت كسائر الدول العربية تعاني من حادثة التحكيم التجاري الدولي، وبالتالي جاء القانون المصري للتحكيم رقم 27 لعام 1994 بأكثر من معيار لتحديد دولية التحكيم، وكان القصد من ذلك توسيع نطاق الدولية وزيادة حالات التحكيم التجاري الدولي، وبالتالي تشجيع المستثمرين على اللجوء إلى التحكيم في مصر وتطبيق القانون المصري، أما القانون الفرنسي فقد جاء تكريساً لواقع ثابت، ولمعيار للدولة مستقر وثابت لدى القضاء في هذا البلد العريق بالتحكيم التجاري الدولي.

ثانياً - موقف المشرع الكويتي :

عمدت الكويت بعد استقلالها عن بريطانيا عام 1960 إلى إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 6 لعام 1960، وفي سنة 1980 صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية ليحل محل القانون الأول، وفي ظل هذا القانون وبالرغم من تخصيص الباب الثاني عشر

¹ د. حفيظة حداد، مرجع سابق، صفحة 110.

² د. خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 383.

لنصوص التي تعالج التحكيم، إلا أن المشرع لم يضمن هذا التقنين الجديد أي نصوص تعالج بدقة التحكيم الدولي¹.

حيث لم يأخذ المشرع الكويتي بالاتجاه الفرنسي أو المصري بشأن الصفة الدولية للتحكيم التجاري، ولم يفرق في معالجته لقواعد أو إجراءات التحكيم بين التحكيم التجاري و التحكيم المدني و ظل متمسكاً بالمقابلة بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الأجنبية، و حتى في نطاق هذه المقابلة لم يأخذ المشرع الكويتي بالاتجاه الذي يعتبر حكم التحكيم (أجنبياً) إذا صدر وفقاً لقانون موضوعي أجنبي وإنما أخذ باتجاه آخر يعتبر حكم التحكيم أجنبياً لمجرد صدوره في دولة أجنبية و لو صدر وفقاً للقانون الكويتي، ولقد كشف المشرع الكويتي عن اعتناقه لهذا الاتجاه في القانون رقم 5 لعام 1961 بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، إذ نصت المادة 25/ من هذا القانون على ((أن أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها)) و على الرغم من إلغاء المشرع الكويتي للباب الأول من هذا القانون و هو الباب الذي وردت به المادة 25/ المذكورة²، فإن المادة 4/182 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي رقم 38 لعام 1980 الذي تضمن هذا الإلغاء قد أكدت نفس الاتجاه بما نصت عليه من أنه ((يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي))، و وفقاً لهذا النص ((يعتبر وطنياً حكم التحكيم الذي يصدر في الكويت، بينما يعتبر أجنبياً حكم التحكيم الذي يصدر في دولة أجنبية و هو ما يتأكد أيضاً مما نصت عليه المادة 1/199 مرافعات كويتي من أن الأحكام و الأوامر

¹ والي نادية، المرجع السابق، ص 27.

² د. حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 51

الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت ((و ذلك حيث نصت المادة 1/20 من نفس القانون على سريان هذا النص على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ((و على ذلك يكون حكم التحكيم وطنياً في الكويت إذا صدر فيها بينما يعتبر أجنبياً إذا صدر في بلد أجنبي، و يرى الفقه في الكويت أن حكم التحكيم يكون وطنياً إذا كان قد صدر داخل دولة الكويت، و يعتبر حكم التحكيم قد صدر داخل هذه الدولة إذا انعقدت فيها هيئة التحكيم بصفة أساسية و احترمت قانون مرافعاتها وذلك بصرف النظر عن جنسية الخصوم أو المحكمين، و بالعكس يعتبر حكم التحكيم أجنبياً إذا صدر في بلد أجنبي وفقاً لقانون مرافعاتها، لكن إذا صدر حكم التحكيم في الكويت وفقاً لقانون مرافعات دولة أخرى فإنه لا يعتبر - في هذه الحالة - حكماً وطنياً ولا حكماً أجنبياً و من ثم لا يحظى باعتراف المشرع الكويتي ولا يكون قابلاً للتنفيذ في الكويت، حيث لم يتبن المشرع الكويتي فكرة الصفة الدولية لأحكام التحكيم كما قدمنا، و ينسجم هذا التحليل مع التحفظ الذي أبدته الكويت عام 1978 عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958¹ وهو التحفظ الذي بمقتضاه يقتصر التزام الدولة بتطبيق هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها على أحكام التحكيم التي تصدر في دولة أخرى متعاقدة غير الدولة التي يطلب إليها هذا الاعتراف و التنفيذ، و على هذا الأساس قضت محكمة التمييز الكويتية بأن ((دولة الكويت قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك مع تحفظ واحد مؤداه تطبيقها على الأحكام الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، و من ثم تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة و يلزم القاضي بأعمال

¹ والي نادية، مرجع سابق، ص 27.

القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة على دولة أخرى متعاقدة¹

على أنه و لئن كان المشرع الكويتي قد نأى عن فكرة الصفة الدولية لأحكام التحكيم و ظل متمسكاً بالمقابلة بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الأجنبية و تطلب أن تكون هذه الأخيرة صادرة في دولة أخرى فإن الرأي متفق على ضرورة التخفيف من النظرة إلى الصفة الأجنبية لحكم التحكيم، ووفقاً لهذا الرأي لا يشترط لاعتبار الحكم أجنياً قابلاً للتنفيذ في إقليم الدولة التي يطلب إليها ذلك ، إعمالاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958 أن تكون الدولة الأجنبية معترفاً بها اعترافاً سياسياً بالمعنى الدقيق للاصطلاح إذ لا علاقة – عند هذا الرأي – بين الصفة الأجنبية لحكم التحكيم بالنظم القانونية التي يتوقف تطبيقها في الخارج على الوجود الفعلي لتلك الدولة الأجنبية طالما كانت تمارس سلطتها بشكل مستمر و مسالم لا لبس فيه.²

وترتيباً على ذلك يكفي لاعتبار حكم التحكيم أجنياً الاعتماد على الظروف الداخلية للدولة الأجنبية التي صدر فيها هذا الحكم دون النظر إلى الظروف الخارجية لهذه الدولة كالاقرار السياسي بها من قبل الدول الأخرى عموماً ، والدولة التي يطلب إليها تنفيذه في إقليمها خصوصاً، و لا ريب في أن هذا الاتجاه يزيل كثيراً من الصعاب التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم في الكويت متى ثار الشك حول سيادة البلد الأجنبي الذي صدر فيه هذا الحكم، إذ يسوي هذا الاتجاه بين ما إذا كان هذا البلد متمتعاً بالسيادة في النطاق الدولي على سبيل القطع أم لم يكن كذلك الأمر الذي يؤدي إلى استقرار المعاملات التجارية

¹ د. حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 52.

² د. حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 53.

الدولية و ازدهار هذه التجارة، و لو لم تكن الدولة التي يطلب إليها التنفيذ من الدول التي تأخذ بفكرة الصفة الدولية لأحكام التحكيم.¹

ثالثاً - موقف المشرع الجزائري:

اتخذت الجزائر بعد استقلالها عن فرنسا موقفاً معادياً تجاه التحكيم التجاري الدولي، ومرد ذلك حرصها على ممارسة سيادتها على جميع الأصعدة وخصوصاً القضاء، وهذا ما دفعها إلى تجنب التحكيم الدولي.²

وانطلاقاً من ذلك وضعت الجزائر الأسس القانونية الكفيلة باستبعاد التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات وذلك قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 9.³

وتجسدت مظاهر معارضة الجزائر للتحكيم الدولي بغياب النصوص القانونية النازمة لهذا النوع من التحكيم، إلا أن هذه المعارضة كانت فقط على صعيد التشريعات الوطنية، أما على صعيد علاقاتها الدولية فقد كان الأمر مختلفاً.⁴

¹ د. حسني المصري، المرجع السابق، صفحة 54.

² والي نادية، مرجع سابق، ص 11.

³ وهو المرسوم التشريعي رقم 9 المؤرخ في 25 نيسان 1993 والمتعلق بتعديل

قانون الإجراءات المدنية، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 27 سنة 1993.

⁴ في دراسة إحصائية للعقود التي أبرمتها الجزائر مع متعاملين أجانب تبين أن من أصل 17 عقداً عشرة منها تتضمن شرطاً تحكيمياً يتم حملها إلى غرفة التجارة الدولية، فضلاً عن اختيار الجزائر كمقر للتحكيم في قضية SONATRACH، عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، 1998، ص 266.

وبعد ثلاثين عاماً من التردد أصدرت الجزائر المرسوم التشريعي رقم 9 لعام 1993 والتمتع لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966¹، وتم إدراج باب خاص بالتحكيم الدولي ليساير التحولات الاقتصادية، لتدخل بذلك التحكيم الدولي من بابه الواسع، وفي ظل هذا المرسوم تم تكريس ثلاث نقاط وهي: مبدأ حرية الأطراف في تحديد الحكم، ومبدأ دولية التحكيم، ومبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.²

و قد نصت المادة 458 مكرر من هذا القانون على أن ((يعتبر دولياً في حكم هذا الفصل التحكيم الذي ينصب على منازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر في الخارج))³

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يشترط لدولية التحكيم توافر شرطين في آن واحد، الأول أن يتعلق النزاع موضوع التحكيم بمصالح التجارة الدولية و الثاني أن يكون موطن أو مقر عمل كل من الطرفين أو أحدهما على الأقل في دولة أجنبية و بهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى في تحديد الصفة الدولية للتحكيم معياراً مزدوجاً أحدهما اقتصادي و هو مستمد من القانون الفرنسي و الآخر قانوني و هو مستمد من القانون السويسري و على ذلك لا يكفي أحد المعيارين

¹ نصت المادة 442 من المرسوم التشريعي رقم 9 لعام 1993: يدرج ضمن الكتاب الثامن من الأمر 66 – 154 المؤرخ في 8 حزيران 1966 والمذكور أعلاه فصل رابع بعنوان ((في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي)).

² والي نادية، مرجع سابق، ص 20.

³ سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 169

وحده لوصف التحكيم بالدولية طبقاً للقانون الجزائري الحالي للتحكيم.¹

رابعاً – موقف المشرع البحريني:

وفقاً لقانون التحكيم الدولي البحريني²، فإن التحكيم يكون دولياً في الحالات التالية:

((1 – إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم عند عقد ذلك الاتفاق واقعاً في دولتين مختلفتين، أو

2 – إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها عمل الطرفين:

أ – مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

ب – أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

3 – إذا اتفق الطرفان صراحةً على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

4 – إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة بالتحكيم.

5 – إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته (المعتاد))

¹ سراج أبو زيد، مرجع سابق، صفحة 170

² وهو القانون رقم 9 الصادر في 1994/8/16، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2125 تاريخ 1994/8/17.

وواضح تبني القانون البحريني للقانون النموذجي، حيث أصدر أمير البحرين مرسوماً يقضي بالعمل بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على كل تحكيم تجاري دولي يتم في البحرين مالم يتفق طرفاه على إخضاعه لقانون آخر.

والملاحظ أن أحكامه تنطبق على النزاع الذي يتصل بعلاقة قانونية دولية تجري خارج النطاق الإقليمي للبحرين.¹

خامسا – موقف المشرع اليمني:

عند توحيد شطري اليمن الشمالي والجنوبي، صدر القانون اليمني في 29 آذار عام 1992، ليحل محل القانون السابق الصادر في عام 1982، وقد تمت صياغته بشكل عصري، فقد فرق بين التحكيم الداخلي والدولي معتمداً الجنسية معياراً للتفريق بينهما، فقد نص على أن:

أ – التحكيم الوطني: يعني أن أطراف المنازعة أشخاص تحمل جنسية الجمهورية اليمنية.

ب – التحكيم الدولي: يعني أن أطراف التحكيم أشخاص من جنسيات مختلفة أو يكون موطنها أو مقرها الرئيسي في بلدان مختلفة أو إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم.²

¹ د. عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص 167.

د. محمد عرفة، اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، تحت عنوان: الاتجاهات الحديثة في التحكيم، في 28 و 29 آذار 2000، ص 47 – 48.

² د. عبد الحميد الأحذب، نظرة عن حاضر ومستقبل التحكيم في البلاد العربية، مرجع سابق، ص 8.

وواضح تبني المشرع اليمني لمفهوم التحكيم الدولي، واعتماده على معيار واحد للتفريق بينهما، وهو بذلك يتفرد عن باقي التشريعات العربية، والتي ساءرت معظمها المعيار الذي جاء به القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

سادساً - موقف المشرع الأردني:

لم يضع قانون التحكيم الأردني لسنة 2001¹ معياراً للصفة الدولية للتحكيم، بل جاء بتنظيم موحد للتحكيم سواء كان وطنياً أو دولياً، وبالتالي انتفت الحاجة إلى وضع معيار للتمييز بين نوعي التحكيم. إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكان تطبيق القواعد المادية الدولية في مجال التحكيم أمام القضاء الأردني، وفي هذه الحالة سيحتاج القضاء الأردني إلى أن يجتهد في تبني معيار للصفة الدولية للتحكيم.²

¹ وهو القانون رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بالعدد 4496 تاريخ 2001/7/16 صفحة 2821.

² د. محمد حسن بشايرة، مرجع سابق، ص 9.

سابعاً – موقف المشرع السوري:

سارعت سوريا إلى اللحاق بركب التطور الحاصل في ميدان التحكيم التجاري الدولي، فبعد أن كان المشرع السوري قد أورد للتحكيم أحكاماً مشتركة بين القضايا المدنية والتجارية، خصص بها المواد (506 – 534) من قانون أصول المحاكمات، أصدر بعد ذلك تشريعاً مستقلاً شاملاً للتحكيم، وهو القانون رقم 4 الخاص بالمنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية الصادر بتاريخ 2008/3/25، والذي بدأ العمل به بتاريخ 2008/4/1.¹

وقد شكل هذا القانون تطوراً مهماً في مجال التحكيم في التشريع السوري، ولكنه بالمقابل لم يكن نموذجاً خاصاً وفريداً من نوعه، بل أخذ معظم أحكامه عن قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994، و القانون المصري كذلك أخذ معظم أحكامه من قانون التحكيم النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة في عام 1985 (الأونسيترال)².

ويرى الباحث أن استقاء أحكام قانون التحكيم السوري من القانون المصري المأخوذ بدوره عن الأونسيترال هو في محله لأن من شأن ذلك أن يزرع الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب عند اختيارهم للقانون السوري، كون قواعد الأونسيترال هي قواعد دولية وواضحة ومعروفة للجميع.

¹ د.بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص 13.

² المحامي علي عبود، مرجع سابق، ص 4.

و انظر ايضاً: د.فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، القسم الأول، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 56.

وبحسب القانون رقم 4 لعام 2008، فإن أحكام التحكيم الدولية هي على نوعين:

أ - أحكام التحكيم الدولية الصادرة في سوريا: وهذه يطبق عليها أحكام قانون التحكيم الجديد مثلها مثل أحكام التحكيم الوطنية.

ب - أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج سوريا: وهي تعتبر من أحكام التحكيم الأجنبية وتخضع لقواعد قانون أصول المحاكمات رقم 84 لعام 1953، إذا لم يتفق الأطراف على إخضاعه للقانون السوري، حيث يعتبر هنا تحكيمياً أجنبياً، أما إذا اتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم السوري فيعتبر تحكيمياً دولياً يخضع للقانون رقم 4 لعام 2008 الخاص بالتحكيم.¹

وبحسب نص المادة الأولى من القانون رقم 4 لعام 2008، فإن

التحكيم التجاري الدولي: التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية- ولو جرى داخل سورية- وذلك في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن له مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته المعتاد.
- 2- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

¹ محمد شيخ إبراهيم، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وفقاً للقانون السوري والأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013 - 2014، ص 81.

وانظر أيضاً: المحامي علي عبود، مرجع سابق، ص 5.

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

ب- مكان تنفيذ جزء جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف.

ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة واحدة.

حيث أن التحكيم التجاري لا يكون دولياً إلا بتحقيق إحدى هذه الحالات الثلاث التي وردت في التعريف، وسواءً جرى التحكيم في سوريا أم في الخارج¹، وسندرس هذه الحالات وفقاً لما يلي:

الحالة الأولى: اختلاف محل مركز أعمال طرفي التحكيم عند الاتفاق على التحكيم:

بموجب هذه الحالة يكون التحكيم دولياً إذا كان مركز أعمال طرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين عند إبرام اتفاق التحكيم، فإذا تعددت مراكز أعمال الطرفين فالعبرة تكون لمركز الأعمال الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد، وهذه الحالة وردت أيضاً في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/3/أ)، ووردت أيضاً في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع في فيينا 1980 عندما حددت الصفة الدولية لعقد بيع البضائع.²

بيد أنه ثمة خلاف كبير بين اتفاقية فيينا من جهة، والقانون النموذجي وقانون التحكيم السوري من جهة أخرى، لناحية تحديد الوقت الذي يختلف فيه مركزي الأعمال بالنسبة للطرفين، ففيما اعتبرت اتفاقية

¹ د.فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 64.

² د.محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 8.

فبينما أن المقصود بعنصر الوقت هو وقت إبرام عقد البيع، اعتبر القانون النموذجي وقانون التحكيم السوري أن وقت إبرام اتفاق التحكيم هو المقصود هنا.¹

الحالة الثانية: اختلاف محل مركز أعمال الطرفين بعد الاتفاق على التحكيم:

أي إن التحكيم يعتبر دولياً إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، إلا أنه في المرحلة اللاحقة على اتفاق التحكيم أصبح أحد الأماكن المتعلقة بمكان إجراء التحكيم وفق ما هو متفق عليه، أو مكان تنفيذ الجزء الجوهرية في الالتزامات المتعلقة باتفاق التحكيم يقع خارج دولة المركز الرئيسي لأعمال الطرفين، وقد يحدث أن يتفق أطراف التحكيم أيضاً على أن التحكيم سيكون في المكان الذي له ارتباط أكثر بموضوع النزاع، أي أن المقصود بالمكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع هو مكان التنفيذ.²

الحالة الثالثة: إذا كان موضوع النزاع مرتبط بأكثر من دولة واحدة:

قد يتم إبرام عقد على بضاعة ما في دولة، وتسليم تلك البضاعة يتم في دولة أخرى، في حين نجد أن النزاع تم في دولة ثالثة لسبب ما قد

¹ انظر نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.uncitval.org>، وانظر أيضاً: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، منشور صادر عن قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا، منشور على الشبكة على الرابط التالي: <https://www.uncitral.org/pdf/arabic/.../sales/cisg/V1056999-> CISG تاريخ الزيارة: 2017-2-1.

² محمد شيخ ابراهيم، المرجع السابق، ص 83.

يتعلق بتلف البضاعة أو نقلها، وهنا يعتبر التحكيم أيضاً دولياً بموجب هذه الحالة التي أوردها قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.¹

ويرى الباحث أن المعيار التي أخذ به قانون التحكيم السوري هو معيار مزدوج، فقد جمع في طيات هذا القانون كلاً من المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني الذي استمدته من القانون النموذجي، وهذا أمر مستحسن من شأنه أن يوسع من نطاق دولية التحكيم، فسوريا لا يناسبها فقط المعيار الاقتصادي وذلك لقلة عمليات التحكيم التجاري الدولي التي تتم على أراضيها أو وفقاً لقانونها، كما لا يناسبها أيضاً المعيار القانوني لوحده، كونه أغفل المعيار الاقتصادي، وحيث أن سوريا دولة نامية وبحاجة لجذب المستثمرين والاستثمارات، فمن المهم أن لا تضيع أي فرصة في أن يكون قانونها الخاص بالتحكيم يرضي أكبر قدر معين من المستثمرين، وهذا لا يتحقق إلا إذا أخذت بالمعيار الاقتصادي والمعيار الذي تبناه القانون النموذجي مما يوسع من حالات الدولية، الأمر الذي يزرع الثقة في نفوس المستثمرين، لأن التحكيم التجاري الدولي كما هو معروف يعامل معاملة مختلفة عن معاملة التحكيم الوطني ولا يخضع للقضاء الوطني إلا في حالات ضيقة.

إلا أن نقطة الضعف في قانون التحكيم السوري تبدأ من هنا، حيث أنه لم يكمل الطريق إلى آخره في التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي، فبعد أن أصدر قانوناً جديداً للتحكيم راعى فيه الاتجاهات والنظريات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، وميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، بأن عرف التحكيم التجاري الدولي، وعدد حالات الدولية جامعاً بين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني، عاد وأغفل

¹ محمد شيخ ابراهيم، المرجع السابق، ص 84.

جانباً مهماً كبيراً وهو أنه لم يفرد أحكاماً خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ولم يميزه في المعاملة عن التحكيم الداخلي.

ولا نلاحظ أي فرق بين التحكيم التجاري والتحكيم التجاري الدولي في القانون الجديد إلا في حالة واحدة وهي متعلقة بالتحكيم التجاري الدولي الذي يتم في الخارج ويتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم السوري فهنا تطبق عليه أحكام القانون رقم 4 لعام 2008،

أما التحكيم التجاري الدولي الذي يجري في الخارج و لم يتفق الطرفان على إخضاعه لقانون التحكيم السوري، فهو يعتبر حكم تحكيم أجنبي، ولا يتصل بالنظام القانوني السوري بشيء إلا إذا أراد أطرافه تنفيذه في سوريا فتطبق عليه قواعد إكساء حكم التحكيم الأجنبي المنصوص عليها في المادة 309 وما قبلها من قانون أصول المحاكمات، واختصاص المحاكم السورية هنا مقتصر فقط على الاعتراف به وإكسائه صيغة التنفيذ ولا يمتد إلى النظر ببطلانه، كونه هنا يعتبر حكم تحكيم أجنبي وبالتالي فإن اختصاص النظر بدعوى البطلان يكون لمحكمة دولة مقر التحكيم وفقاً للمادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

وهنا يثور التساؤل حول أنه هل قصد المشرع السوري الارتقاء بالتحكيم الداخلي ومعاملته بنفس معاملة التحكيم الدولي، أم أنه اكتفى بالنقل والاقتباس من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994، دون مراجعة الأعمال التحضيرية لهذا القانون ومعرفة قصد المشرع المصري الذي أيضاً لم يميز بين نوعي التحكيم الداخلي والدولي، إلا في حالة ضيقة تتعلق بالمحكمة المعاونة للتحكيم، والتي تجاهلها المشرع السوري أيضاً؟؟!!

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة على توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري

بات التحكيم التجاري الدولي يحتل مكانة مهمة بين وسائل فض منازعات التجارة الدولية، حيث يلجأ إليه المتعاملون بالتجارة الدولية لحسم خلافاتهم الناتجة عن هذه التجارة، فضلاً عن ذلك يلعب التحكيم التجاري الدولي دوراً مهماً في تكوين وصياغة المبادئ والقواعد التي تشكل نظاماً قانونياً عالمياً ينظم ويحكم مسائل التجارة الدولية.

وحيث أن التحكيم التجاري الدولي بصفته الدولية هذه يرتب آثار ونتائج قانونية من حيث التنفيذ والبطلان والنظام العام والقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر المسائل التي يحيلها قانون التحكيم للقضاء، تختلف عن تلك المتبعة في التحكيم الداخلي، في كثير من التشريعات والاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم.

لذلك كان حرياً التعرض لهذه الاختلافات في ضوء دراسة مقارنة بين عدة نظم قانونية واتفاقيات دولية رتبت على إسباغ الصفة الدولية على التحكيم التجاري نتائج قانونية تختلف عن التحكيم الداخلي.

وسوف نتعرض في هذا الفصل الثاني من هذه الدراسة لأهم هذه الآثار في بعض التشريعات العربية والأجنبية وفي أهم الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا الشأن.

وبناءً عليه سوف يتم التطرق لأهم النتائج القانونية التي تنجم عن توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري وهي:

- الرقابة القضائية: بما تتضمنه من آثار على صعيد البطلان والاعتراف والتنفيذ

- النظام العام: بمفهومه الدولي الداخلي وماله من آثار أخرى أهمها أثره على صعيد تنفيذ أو بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

وقد اقتضت الدراسة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لدراسة الآثار القانونية الناجمة عن توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري على صعيد الرقابة القضائية.

أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لدراسة هذه الآثار القانونية على مفهوم النظام العام، وعلى مفهوم الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، وقد تم تقسيم كل مبحث إلى مطلبين.

المبحث الأول

آثار توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري على صعيد الرقابة القضائية

تعد الرقابة القضائية على حكم التحكيم، من أهم موضوعات التحكيم التجاري الدولي والتي أفردت لها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية أحكاماً خاصة في أنظمة وقوانين التحكيم، نظراً لما تستتبعه هذه الرقابة القضائية من آثار قانونية على صعيد نطاق البطلان ودعوى البطلان وطرق الطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه وما إلى ذلك من آثار أخرى تمنع التنفيذ أو تعيقه في بعض الحالات.

وسوف نتعرض في هذا المبحث لهذه الآثار تباعاً، حيث سنقسمه إلى مطلبين وكل مطلب إلى ثلاثة فروع.

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق الطعن

تصب الرقابة القضائية في مصلحة الخصوم والمحكمين على السواء، فهي تؤدي دوراً مزدوجاً، أحدهما وقائي يتمثل في حرص المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، بالإضافة لحرص الأطراف أنفسهم على سلامة الإجراءات تجنباً لرفض تنفيذ الحكم الصادر في النزاع وإبطاله أو إنهاء الإجراءات قبل إصدار الحكم، والآخر علاجي يتمثل في إلغاء الحكم أو رفض تنفيذه عند تحقق أحد أوجه الإلغاء أو رفض التنفيذ.¹

سوف نعرض في هذا المبحث نطاق البطلان من حيث وجود أنظمة تضيق من نطاق البطلان، وأخرى توسع هذا النطاق، كما سنبحث في طرق الطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي، ومن ثم سنبحث في دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي نظراً لأهميتها في مختلف تشريعات وأنظمة التحكيم الدولي.

الفرع الأول: نطاق البطلان

تختلف الأنظمة القانونية المعاصرة بشأن نطاق البطلان، ويمكن التفرقة في هذا الصدد بين اتجاهين².

¹ عباس مجيد، مرجع سابق، ص 177 – 178.

² وائل أنور بندوق، بطلان حكم التحكيم في القانون المصري والشرعية الإسلامية،

"مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية التي يصدرها أساتذة كلية

الحقوق بجامعة الإسكندرية بمصر، ص 2-3، المقال منشور على الإنترنت على

الرابط التالي: <http://droitcivil.over-blog.com/article-2330352.html>

تاريخ الزيارة: 2016-12-15.

الاتجاه الأول وهو الذي لا يجيز الطعن بأي طريقة بالأحكام التحكيمية الصادرة منه، وذلك بسبب خضوعها لنظام خاص بالطعن يستند إلى القواعد القانونية التي أنشئت بموجبها مراكز التحكيم، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين المنظمة لعمليات التحكيم، ومثال هذا الاتجاه هو قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادرة عام 1976، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، وقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ونظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس الساري اعتباراً من عام 1998.¹

أما الاتجاه الثاني فهو الذي يجيز للأطراف المتنازعة الطعن بالحكم التحكيمي ويحدد المحكمة المختصة بنظر الطعن بالحكم،² ومثاله اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي لعام 1958، وقانون التحكيم الفرنسي الصادر سنة 1981 وقانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994.³

وسوف نبدأ بالاتجاه الواسع وذلك في كل من القوانين والاتفاقيات الدولية.

¹ د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 325.

² وائل أنور بندوق، المرجع السابق، ص 1.

³ عباس مجيد، مرجع سابق، ص 108 - 109.

أولاً: الاتجاه الموسع لنطاق البطلان في القوانين والاتفاقيات الدولية:

يعتمد هذه الاتجاه على إتاحة الفرصة أمام أطراف التحكيم للطعن بالحكم التحكيمي ضمن ضوابط وشروط معينة يختص بها كل قانون، وسوف نأخذ كمثال على هذه الاتجاه كلاً من القانون الفرنسي والإنجليزي والمصري واتفاقية نيويورك لعام 1958 والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

1 - قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام 1981:

يسلك القانون الفرنسي مسلكاً واسعاً في نطاق البطلان، ويتجلى هذا الموقف من خلال استقراء نص المادة 1504 من قانون المرافعات المدنية الجديد لعام 1981¹، حيث يذهب إلى عدم الاختصاص بنظر دعاوى البطلان إلا ضد تلك الأحكام التي صدرت في إقليم الدولة التي التمس من قضائها الحكم بالبطلان.²

وكان هذا الموقف من جانب المشرع الفرنسي مثاراً للنقد من قبل بعض الفقهاء، فالأستاذ E.Gaillard يرى أن هناك نتيجتين الأولى إيجابية والأخرى سلبية تترتب على هذه الصياغة.³

والنتيجة الأولى الإيجابية تفيد أن قانون التحكيم الصادر في 21 أيار عام 1981، قد قطع كل صلة بالقضاء السابق لمحكمة استئناف باريس، والذي كان يقرر عدم قبول الطعن بالبطلان الموجه ضد أحكام التحكيم غير الفرنسية والتي يمكن تعريفها بأنها أحكام التحكيم

1 نصت المادة 1504 من قانون المرافعات المدنية رقم 12 لعام 1981 على أن: ((يمكن الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي في الأحوال المنصوص عليها في المادة 1502))

2 سلام توفيق منصور، بطلان حكم التحكيم - دراسة تحليلية مقارنة - رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص 38.

3 د.حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 327.

الصادرة وفقاً لقانون إجرائي غير القانون الفرنسي، ولا تتصل بأي شكل من الأشكال بالنظام القانوني الفرنسي، وذلك على الرغم من انعقاد التحكيم في فرنسا.¹

إلا أنه منذ صدور القانون الجديد، فإن مجرد صدور حكم التحكيم في فرنسا يكفي بحد ذاته لانعقاد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بنظر دعوى الطعن بالبطلان المرفوعة ضد هذا الحكم وذلك حتى إذا كان الحكم قد صدر في منازعة دولية لا تتصل بالنظام القانوني الفرنسي بأي عامل إلا لوجود مقر التحكيم في فرنسا.²

أما النتيجة الثانية السلبية فتتمثل في أن الصياغة التي تبنتها المادة 1504 لا تقر الاختصاص للقضاء الفرنسي بنظر دعوى البطلان إلا بشأن أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا، وهذا يعني أن اختيار القانون الفرنسي من قبل الأطراف أو المحكمين لتحكيم الإجراءات التحكيمية أضعف من أن تضع حكم التحكيم تحت هيمنة القانون الفرنسي ولا سيما فيما يتعلق بدعوى البطلان، وهذا الحل يتعارض مع الحل الذي يحدد الاختصاص الدولي للقانون الفرنسي.³

ويرى الباحث أن هذا الموقف من قبل المشرع الفرنسي هو سيف ذو حدين، فمن جهة هو يوسع اختصاص القضاء الفرنسي، حيث بات مختصاً بالنظر في أي دعوى بطلان حكم تحكيم دولي طالما أن التحكيم قد تم على التراب الفرنسي، حتى ولو لم تكن تمت بأي صلة للقانون الفرنسي غير وجود مقر التحكيم على أراضيها.

¹ طبقت محكمة استئناف باريس هذا النظر على حكم تحكيمي صادر وفقاً لقواعد التحكيم المتبعة في غرفة التجارة الدولية بباريس، وتم في فرنسا بين شركة ليبية وشركة سويدية للفصل في منازعات ناشئة عن تنفيذ عقود بشأن بناء وتسليم سفن في السويد. انظر: إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، طبعة أولى، 2009، ص 95 وما بعدها.

² د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 327 - 328.

³ سلام منصور، المرجع السابق، ص 39.

ومن جهة أخرى هي تحرم القضاء الفرنسي من اختصاصه في النظر بالدعاوى التحكيمية التي تكون متصلة بالنظام القانوني الفرنسي سواء من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان فرنسياً أو من حيث الأطراف إذا كانوا فرنسيين مثلاً طالما أن هذا التحكيم قد تم خارج فرنسا.

لذلك يجب تعديل نص المادة 1504 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام 1981 بحيث يُعطى الاختصاص للمحاكم الفرنسية بالنظر في دعاوى بطلان حكم التحكيم الدولي إذا كان التحكيم قد تم في فرنسا أو جرى في الخارج وكان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق.

2 - موقف قانون التحكيم الإنجليزي من نطاق بطلان حكم التحكيم:

يجيز قانون التحكيم الإنجليزي الرجوع على حكم التحكيم بدعوى البطلان في تسعة حالات، وهي الحالات التي يحتوي فيها حكم التحكيم على مخالفة جوهرية، كما يجيز القانون الإنجليزي استئناف حكم التحكيم في حدود ضيقة¹، حيث يتضح من نص المادة (2\أ) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996، والتي تنص على أنه: ((تطبق أحكام هذا الفصل - الفصل الأول - عندما يكون مكان التحكيم في إنجلترا))، وأيضاً الفقرة (2\ب) على أنه ((يعتبر الحكم صادراً في مكان التحكيم أياً كان مكان توقيعه))، أن قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996 حسم مسألة كانت تثير الكثير من التعقيد في القضاء البريطاني الذي عمل على التفرقة بين مكان صدور الحكم

¹ انظر نص المادة (3\69) من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996.

ومكان توقيعه، على اعتبار أن محاكم مكان التوقيع تختص بنظر دعوى بطلان التحكيم.¹

وبالتالي نجد أن الرقابة القضائية وفقاً لقانون التحكيم الإنجليزي تقف عند الحد الأدنى، ويستوعب القضاء هذا التوجه ويسير عليه بشكل جيد.²

ونجد أن موقف المشرع الإنجليزي مماثل لموقف المشرع الفرنسي من حيث أن القضاء الوطني يكون مختصاً بنظر دعوى البطلان طالما أن حكم التحكيم قد صدر على التراب الفرنسي أو الإنجليزي، وبالتالي فإن هذا المنحى من قبل كل من المشرعين الفرنسي والإنجليزي ((وإن من شأنه أن يقضي على مشكلة تنازع القوانين وهي كما ذكرنا من أكثر المشاكل التي تواجه التحكيم التجاري الدولي)) فإنه في الوقت نفسه يحرم القضاء الوطني من النظر في الدعاوى التي من المفترض أن تكون من اختصاصه لمجرد أن التحكيم قد تم خارج الوطن.

3- موقف قانون التحكيم المصري من نطاق البطلان:

اتجه القانون المصري الجديد رقم 27 لعام 1994 إلى تبني الاتجاه الواسع لنطاق بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، ويظهر ذلك في منح القانون المذكور للقضاء المصري الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان التحكيم قد جرى في مصر بصدد

¹ خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 125، مشار إليه في سلام توفيق منصور، المرجع سابق، ص 37.

² د. زياد أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الإنجليزي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، 2013، ص 337.

منازعة دولية أو كان قد جرى في الخارج وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم بناءً على اتفاق الأطراف.¹

ويبدو من خلال استقراء موقف المشرع المصري أنه قد أخذ بمعيارين هما مكان التحكيم والقانون المطبق على الإجراءات، وذلك في حال اتفق أطراف النزاع في الخارج على إخضاع التحكيم للقانون المصري، وهذا قد يؤدي إلى حدوث تنازع قوانين بين القانون المصري وقانون دولة المقر، فقد يكون شرط التحكيم صحيحاً وفقاً للقانون المصري وباطلاً وفقاً لقانون دولة المقر أو بالعكس، كما يصعب أيضاً (وفقاً لهذا الاتجاه الذي تبناه القانون المصري) تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين أو إصدار قرارات تحفظية أو مستعجلة، لذلك فإنه كان الأحرى بالمشرع المصري الأخذ بمعيار قانون التحكيم فقط دون معيار القانون المطبق على الإجراءات.²

هذا كان بالنسبة إلى بعض القوانين التي سلكت مسلكاً واسعاً في نطاق البطلان، أما الاتفاقيات الدولية التي تمثل هذا الاتجاه فهي القانون النموذجي واتفاقية نيويورك.

4 – موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

أجاز القانون النموذجي اتباع قواعده سواء في مؤسسات التحكيم الدولية الدائمة التي لا يمنع نظامها من اتباع هذه القواعد أو في التحكيم الحر.³

إذ أعطى الاختصاص لمحاكم الدولة في نظر الطعون المقدمة على حكم التحكيم الصادر بموجب القواعد القانونية للقانون النموذجي

¹ - انظر: سلام توفيق منصور، مرجع سابق، ص 37، و: د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 327.

² خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 128.

³ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 514.

وتكون هذه المحاكم هي المختصة بموجب الاختصاصات الممنوحة لها حسب التنظيم القضائي لكل دولة.¹

ولعل أول ما يلفت النظر في القانون النموذجي للتحكيم هو أن تسمى باسم قانون التحكيم التجاري الدولي و كأنه يعلن - من أول وهلة - أنه يعالج التحكيم التجاري ذو الصفة الدولية وليس التحكيم ذو الصلة الوطنية أو الصلة الأجنبية، وبالتالي ليس هاماً في ظل هذا القانون النموذجي أن يكون الحكم التحكيمي المراد الاعتراف به و تنفيذه في دولة معينة صادراً في دولة أخرى أجنبية وفقاً لقانون مرافعاتها كما هو الحال بالنسبة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذه، بل المهم لهذا الاعتراف و التنفيذ أن يكون حكم التحكيم صادراً في منازعة تجارية دولية، أي أن يكون حكم التحكيم التجاري دولياً بالمعنى الاقتصادي للاصطلاح.²

واشترطت المادة 34 من القانون النموذجي توافر عدة أسباب لقبول الطعن بالبطلان، وهي أن أحد أطراف اتفاق التحكيم كان مصاباً بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق ذاته غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له.

- أو أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته.

- أن حكم التحكيم فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أو لا يدخل في مجال شرط التحكيم.

¹ انظر المذكرة الإيضاحية للقانون النموذجي على الموقع الإلكتروني:

www.makkah.gov.sa تاريخ الزيارة: 27 - 5 - 2017.

² د. حسني المصري، مرجع سابق، صفحة 46

- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين.

- إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.¹

ويرى الباحث أن حالات بطلان حكم التحكيم في القانون النموذجي تقترب إلى حد كبير من حالات بطلان أحكام التحكيم في القانون المقارن، وتفسير ذلك يعود إلى أن واضعي القانون النموذجي قد أخذوا في اعتبارهم أن تحظى حالات البطلان المحددة فيه بقبول أكبر عدد من الدول ورعاياها من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة حتى يلجؤوا إلى التحكيم المقرر في هذا القانون.

ب - موقف اتفاقية نيويورك لعام 1958:

وفقاً لهذه الاتفاقية فإن اتفاق التحكيم الدولي الذي يخضع لقواعد الاتفاقية يشمل الاتفاقيات القائمة بين طرفين أجنيين والتي تتضمن علاقة تتصل بالتجارة الدولية، أو كانت هناك علاقات ومعاملات بين الدول، فبحسب ما نصت عليه المادة 5 من الاتفاقية المذكورة، فإن الحكم الصادر بموجبها لا يجوز رفض الاعتراف به وتنفيذه إلا في حال، إذا قدم الدليل من قبل الخصم للسلطة المختصة في بلد الاعتراف والتنفيذ على أن²:

أ - أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية من الاتفاقية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديموا الأهلية أو أن الاتفاق

¹ بشير سليم، مرجع سابق، ص 334

² انظر النص الأصلي لهذه الاتفاقية في: د. خالد القاضي، مرجع سابق، ص 570.

المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب - أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه.

ج - أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها.

د - إن إجراءات التحكيم أو تشكيل هيئة التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ - أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

والملاحظ من هذه البنود الموضحة أعلاه أن الاتفاقية محل الإشارة أجازت للأطراف المتنازعة الطعن بحكم التحكيم وحددت المحكمة المختصة بنظر الطعن بالحكم.¹

الاتجاه الثاني: الأنظمة القانونية المضيق لنطاق البطلان:

إلى جانب هذا الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم فإن هناك أنظمة قانونية أخرى تضيق من اختصاص القضاء الوطني بالبطلان، وتجعله لا يختص إلا بحالات معينة تمس النظام الوطني،

¹ انظر: - سلام منصور، مرجع سابق، ص 91، و د. خالد القاضي، مرجع سابق، ص 572.

وبالتالي لا يختص هذا القضاء بنظر دعاوى البطلان الأخرى حتى لو كانت أحكام التحكيم قد صدرت على إقليم هذه الدولة.¹

وسوف نعرض لهذا الجانب وفقاً لكل من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وفق الآتي:

أولاً – موقف القانون البلجيكي:

يعتبر القانون البلجيكي بشأن التحكيم الدولي² مثلاً نموذجياً للأنظمة القانونية المضيق لنطاق البطلان، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع البلجيكي بإصداره للقانون المذكور قد اتخذ خطوة جريئة وحاسمة باستبعاده لكل إمكانية للطعن بالبطلان في إطار التحكيم الدولي، حيث لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعاوى البطلان إلا إذا كان أحد الأطراف يمت بصلة لبلجيكا من حيث الجنسية أو الموطن أو مقر الأعمال³، وبذلك يختلف هذا الحل عن الحلول الأخرى السائدة في الأنظمة القانونية المعاصرة والتي لا تستبعد البطلان بشكل كلي ويقتصر دورها على إمكانية الحد منه وذلك بحصرها للحالات التي يمكن الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي في حالة تحققها، ويبرر جانب من الفقه مسلك المشرع البلجيكي بالخشية من أن يسيء الطرف الخاسر في حكم التحكيم استخدام الطرق المختلفة للطعن بالحكم التحكيمي من أجل الحيلولة دون تنفيذه.⁴

¹ د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 326.

² قانون الإجراءات المدنية البلجيكي رقم 16 الصادر في 27 آذار 1985.

³ نصت المادة 1717 فقرة 4 من قانون التحكيم البلجيكي لعام 1985 على أنه: ((لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعاوى البطلان إلا إذا كان أحد الأطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي شخصاً طبيعياً يتمتع بالجنسية البلجيكية أو له موطن في بلجيكا أو شخصاً اعتبارياً تم تكوينه في بلجيكا أو له مقر للأعمال أياً كانت طبيعته))

⁴ سلام منصور، مرجع سابق، ص 40.

إذ تظهر مطالعة الأحكام القضائية تفند الأطراف التي تخسر الحكم التحكيمي في اكتشاف أسباب البطلان المزعومة ولا سيما تلك المتصلة بمخالفة النظام العام في إجراءات التحكيم، وكل ذلك بهدف تأخير تنفيذ حكم التحكيم، فلرغبة المشرع في تحاشي مثل هذه الأعمال التسوية استبعد كل محاولة للطعن بالبطلان على حكم التحكيم.¹

وعلى الرغم من الطابع التحرري لهذا القانون فإن المشرع البلجيكي لم يتابع السير في هذا الطريق إلى آخره مستبعداً البطلان بشكل كامل ومطلق، إذ إنه توقف في منتصف الطريق ولم يستبعد إلا الطعن ببطلان أحكام التحكيم التي لا تتصل ببلجيكا بأي وجه من أوجه الاتصال، فالقانون البلجيكي لم يستبعد البطلان إلا بشأن التحكيم الذي لا تكون أطرافه تتمتع بالجنسية البلجيكية أو ليس لها موطن أو لها فرع أو مقر للأعمال، وبالتالي فإن حكم التحكيم الصادر في بلجيكا يمكن الطعن به بالبطلان إذا كانت المصالح البلجيكية موضعاً للاعتبار بأن كان أحد أطراف التحكيم بلجيكياً أو كان له موطن أو مقر أو فرع للأعمال بها، والواقع أن الأسباب التي دفعت المشرع البلجيكي إلى اتخاذ هذا الموقف التحرري من بطلان حكم التحكيم تفصح عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون، إذ لاحظ المشرع البلجيكي أن بلجيكا أصبحت مركزاً من مراكز التحكيم الدولي نظراً للموقع الجغرافي وللحصول اللغوية التي يتمتع بها أبناء شعبها، واستبعد طرق الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الصادر عنها من شأنه أن يدعم قوة الجذب التحكيمي لهذه الدولة ويجعلها مقراً لانعقاد التحكيم على أرضها بشكل حاسم، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الرقابة القضائية التي تمارس من قبل قضاء الدولة على أحكام التحكيم

¹ د. حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 336.

وهو (ما لاحظته المقرر البرلماني لهذا القانون) تستخدم في بعض الأحيان بهدف تحقيق أغراض تسويقية لتعطيل تنفيذ حكم التحكيم.¹

ولقد حرص جانب من الفقه البلجيكي إلى الإشارة إلى أن المشرع البلجيكي لم يرد أن يحل حكم التحكيم من كل رقابة قضائية، كل ما هنالك أنه أراد أن يحول هذه الرقابة من دولة مقر التحكيم إلى الدولة المعنية بتنفيذ حكم التحكيم، إذ ارتأى أنه من المنطق أن يتم تقديم جميع الاعتراضات المحتملة ضد حكم التحكيم في الخارج عند تقديم الطلب بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.²

¹ تجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم البلجيكي الصادر في 27 آذار 1985 قد تم تعديله وصدر قانون جديد للتحكيم في 16 أيار 1998، ووفقاً لهذا القانون الجديد فإن حكم التحكيم الصادر في بلجيكا لا يمكن الطعن عليه بالبطلان إذا اتفقت الأطراف على تحصينه ضد هذا الطريق من طرق الرجوع، حيث تنص المادة 1717 فقرة 4 من قانون التحكيم البلجيكي في صياغتها الجديدة على مايلي:
((وللأطراف بموجب إعلان صريح في اتفاق التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق عليه استبعاد أي طعن ببطلان حكم التحكيم، وذلك إذا لم يكن أي منها شخصاً طبيعياً يتمتع بالجنسية البلجيكية أو له فيها إقامة معتادة أو شخص اعتباري تعد بلجيكا مقراً رئيساً لمؤسسة أو يوجد له فيها أحد فروعها))

² د.حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 327.

ثانياً – موقف القانون الدولي الخاص السويسري:

لا يختلف موقف المشرع السويسري كثيراً عن موقف المشرع البلجيكي من حيث إتاحة الطريق أمام الأطراف لاستبعاد كل طريق للطعن على الحكم التحكيمي بناءً على إرادة الأطراف وضمن شروط معينة حددتها المادة 192\2 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 كانون الأول 1987.¹

وقد تشدد القضاء السويسري عند تقديره لمدى وجود هذه الإرادة، فلقد قضى بأن نص المادة 24 من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس والتي بموجبها يكون للأطراف أن تتنازل عن كل طرق الطعن التي يمكنه التنازل عنها، لا يمكن تخيله على أنه يفيد استبعاد دعوى البطلان إعمالاً لنص المادة 192 من القانون الدولي الخاص السويسري الجديد.²

ويبدو أن الرغبة في جذب التحكيم إلى سويسرا هي ما دفع بالمشرع السويسري إلى تضيق نطاق البطلان، تماماً كما فعل المشرع البلجيكي.³

¹ نصت المادة 192 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر عام 1987 على أنه :

((إذا لم يكن للطرفين لا موطن ولا محل إقامة معتاد ولا مؤسسة في سويسرا فإنه يمكنهم من خلال إعلان رغبتهم الصريحة في اتفاق التحكيم أو اتفاق مكتوب لاحق استبعاد كل طريق للطعن على الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة، كما يمكنهم أيضاً استبعاد الطعن بالبطلان إلا بالنسبة لبعض الأسباب المحددة في المادة 10 فقرة 2.))
انظر نص هذا القانون على الشابكة على الرابط التالي:

http://icia.ucoz.com/index/qanun_althkim_alsuisri/0-100 تاريخ

الزيارة: 1- 9- 2017.

² د.حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 339.

³ خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 129.

ثالثاً -موقف الاتفاقيات الدولية المضيق لنطاق بطلان حكم التحكيم:

توجد عدد من الاتفاقيات الدولية التي لا يجيز نظامها الطعن بأي طريقة بالأحكام التحكيمية الصادرة منها، وذلك بسبب خضوعها لنظام خاص ومن هذه الاتفاقيات الدولية اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار لعام 1965، حيث أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر وفقاً لهذه الاتفاقية لا يجوز الطعن به من قبل الخصوم أمام أي من المحاكم المختصة خارج إطار التشكيلات المنشأة بموجب الاتفاقية، وفي حال إقرار الاتفاقية لأي طريق من طرق الطعن على الأحكام الصادرة استناداً لأحكامها فإن طلب الطعن يقدم كتابياً إلى السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار سواء كان الطعن متعلقاً بإبطال الحكم أو بإلغاءه وفقاً للمادة 52 أو كان ينصب على إعادة النظر في الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم وفقاً لنص المادة (1\51) وعليه فإن الاتفاقية الماثلة قد أقرت مبدأ الطعن بالأحكام الصادرة وفقاً لنظامها القانوني وحصرتها بالبطلان وإعادة النظر بالحكم.¹

وبالتالي يمكن القول إن الاتفاقية الماثلة قد أخضعت أحكام التحكيم الصادرة عن المركز لنظام قانوني يختلف عن النظام التي تخضع له أحكام التحكيم الأخرى والتي تصدر في المنازعات التجارية الدولية.²

ومن الاتفاقيات المشابهة لاتفاقية واشنطن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987³، والتي تهدف إلى إنشاء نظام عربي موحد للتحكيم التجاري الدولي من شأنه تحقيق التوازن في مجال حل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية وإيجاد الحلول

¹ عباس مجيد، مرجع سابق، ص 109 – 110.

² سلام منصور، مرجع سابق، ص 97.

³ تم التوقيع على هذه الاتفاقية في 14 نيسان 1987 بعمان، الأردن.

العادلة لها، وقد تبنت مفهوماً مستقلاً للتحكيم مشابهاً في بعض أجزائه للتحكيم في اتفاقية واشنطن 1965، حيث أوجدت نظاماً خاصاً للطعن بالبطلان على الأحكام الصادرة من المركز العربي للتحكيم التجاري¹.

فوفقاً لنص المادة 27 من هذه الاتفاقية تكون أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لها باطة وغير قابلة للطعن، حيث أن مجرد قبول الأطراف التحكيم وفقاً لقواعد الاتفاقية يشكل حائلاً دون عرض النزاع أمام المحكم أو الطعن أمامها².

ومن الاتفاقيات التي سلكت منهجاً ضيقاً في نطاق الطعن نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998، فعلى الأطراف وفقاً للمادة 24 من هذا النظام أن يتنازلاً عن طرق الطعن المقررة قانوناً³، حيث أن هذا النظام يعتبر أن مجرد لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم وفقاً لقواعدها يعد تنازلاً عن سلوك طرق الطعن الخاصة واعترافاً بالأحكام فهذه الأحكام بمجرد صدورها وفقاً للقواعد القانونية لهذا النظام تكون باطة وواجبة التنفيذ من قبل أطراف النزاع

¹ سلام منصور، مرجع سابق، ص 124.

² حيث نصت المادة (27) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 على أن:

((الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى أو الطعن لديها بقرار التحكيم))، انظر نص هذه الاتفاقية على موقع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية - إدارة الشؤون القانونية على الموقع الإلكتروني التالي: www.arablegainat.org تاريخ الزيارة: 17 - 11 - 2017

² د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 506.

³ حيث نصت المادة 24 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998 على أن:

((1- حكم المحكمين نهائي. 2- وأن الطرفين يلتزمان ضمناً بأن يتنازلاً مباشرة عن طريق الطعن التي لا يجوز لهم التنازل عنها قانوناً.))

الذين لا يجوز لهم بعد ذلك الطعن فيها وحسب الفقرة 6 من المادة 8 من هذا النظام.¹

وكذلك الحال أيضاً بالنسبة للمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حيث تتطابق أحكامه مع أحكام الأونسيترال لعام 1976 كونها استندت إلى هذا القانون في إنشائها وبالتالي فالمركز يطبق هذه القواعد على النزاعات التحكيمية التي تحال إليه.²

وبعد استقراء مواقف عدد من التشريعات والاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم فيما يتعلق بنطاق البطلان نلاحظ مستقبلاً أفضلًا للاتجاه القائل بتوسيع نطاق البطلان سيما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد تبنى هذا الاتجاه، وغني عن البيان كم من التشريعات قد اقتبست قوانين التحكيم الدولي الخاصة بها من القانون النموذجي، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الاتجاه الموسع لنطاق البطلان يعطي مرونة أكثر للمتقاضين مما يشجعهم على اللجوء إلى التحكيم في الدول التي توسع من نطاق البطلان، ويمكن تلافي المشاكل المتعلقة بتنازع القوانين التي يثيرها هذا الاتجاه في حال تم الأخذ بأكثر من معيار لتحديد اختصاص المحاكم بنظر دعوى البطلان، بأن يتم الاعتماد على معيار واحد فقط تماماً كما فعل المشرع الفرنسي والإنجليزي.

¹ نصت الفقرة (6) من المادة (28) من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه:

((يكون كل حكم تحكيمي ملزماً للأطراف، ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع وفقاً للنظام هذا، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانوناً))، انظر نص هذه المادة على موقع غرفة التجارة الدولية بباريس على الشبكة: www.iccwbo.org تاريخ الزيارة: 25 - 8 - 2016.

² عباس مجيد، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الثاني: طرق الطعن بحكم التحكيم الدولي

إن القصد من طرق الطعن بالأحكام هو منح الضمانات الكافية للخصوم لحمايتهم من الأخطاء الواردة في الأحكام، فهي وسائل وضعها القانون في صالح المتقاضين تمكنهم من إعادة النظر في الأحكام الصادرة ضدهم أمام الجهات القضائية المختصة، غير أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن الطعن في قرارات التحكيم يكون بصدد القرار الصادر عن محاكم دولة التنفيذ، والقاضي بالاعتراف وتنفيذ تلك القرارات أو عدم تنفيذها، فسلطة قاضي دولة التنفيذ تنحصر فقط في حدود التأكد من خلو القرار التحكيمي من العيوب الإجرائية والتحقق من توافر الشروط الأساسية للقرار التي يتطلبها المشرع، ومؤدى ذلك أنه لا يدخل في صلاحياته ولا يطلب منه أن يبحث في مدى سلامة قضاء التحكيم أو أن يبحث في موضوع النزاع أو أن يبحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، وإلا يكون قد خرج عن حدود ولايته، لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو أن يرفضه.¹

وسوف نبحث في طرق الطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي في عدد من التشريعات العربية والأجنبية، وأيضاً سوف نتعرض لموقف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

¹ منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 2000 - 2001، ص 132.

أولاً - طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الفرنسي:

ميز المشرع الفرنسي في قانون التحكيم الجديد¹ بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي في عدة أمور من بينها الطعن، وذلك رغبةً منه في دعم استقلال التحكيم التجاري الدولي، فاستبعد كل طرق الطعن وأبقى فقط على دعوى البطلان كسبيل وحيد للطعن بأحكام التحكيم التجاري الدولي، وسبب استبعاد هذه الطرق هو أن إباحتها سيعود بالخصوم إلى ساحات القضاء، والذي سيضطره للتعرض لموضوع النزاع، وهذا يعارض إرادة الخصوم التي اختارت التحكيم كوسيلة لحل النزاع².

وقد نص المشرع الفرنسي في قانون أصول المحاكمات الجديد لعام 1981 على عدم جواز استئناف الأمر الصادر بالموافقة على طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، أي أن هذا الحكم يكون قابلاً للطعن عليه بالبطلان فقط³.

¹ وهو قانون المرافعات المدنية رقم لعام 1981، والذي نظم التحكيم الدولي في المواد من 1492 إلى 1507.

² حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد أبو قره بومدراس، الجزائر 2013، ص 70 وما بعدها.

³ نصت المادة 1504 من قانون أصول المحاكمات الفرنسي الجديد على: ((عدم جوازية استئناف الأمر الصادر بالموافقة على طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا))، انظر في ذلك نص المادة (1504) من قانون المرافعات الفرنسية لسنة 1981 على الموقع الإلكتروني التالي:

[http:// www. Jus. Uio. No./IM/France. Arbrationcod of civil, Procedure, 1981/doc.](http://www.Jus.Uio.No/IM/France.Arbrationcod of civil, Procedure, 1981/doc.) تاريخ الزيارة: 2017-7-15.

أما الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، فإن الطعن فيه غير جائز إلا بتوافر خمسة أسباب حددتها المادة 1502 من القانون المشار إليه.¹

ويرى الباحث أن موقف المشرع الفرنسي هذا قد منح للصفة الدولية للتحكيم سمتها الأهم، ألا وهي التمييز العملي بين التحكيم الدولي والداخلي، بأن رتب آثاراً على هذا التمييز على صعيد البطلان والاعتراف والتمييز، فأفرد أحكاماً خاصة للتحكيم الدولي مختلفة عن تلك المطبقة على التحكيم الداخلي.

ثانياً - طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري:

تضمن المرسوم التشريعي رقم 93 - 09 الخاص بالتحكيم التجاري الدولي عدة طرق للطعن² فيما يخص الأمر القاضي بتنفيذ الأحكام أو رفضها، حيث تضمن الاستئناف في الأمر القاضي بقبول أو رفض الاعتراف والتنفيذ، والطعن ببطلان أحكام التحكيم ذاتها، بالإضافة إلى إمكانية الطعن بالنقض بالقرارات الصادرة بصدد الاستئناف أو الطعن بالبطلان،³ وتفصيل ذاك كما يلي:

¹ د. بشير سليم، مرجع سابق، ص 328.

² منسول عبد السلام، المرجع السابق، ص 133.

³ ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف، بحث مقدم إلى ملتقى وطني يومي 21 - 22 نيسان 2010، العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، ص 431، منشور على الشبكة على الرابط التالي:

1 – الاستئناف:

أجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في الأوامر المرتبطة بالاعتراف أو التنفيذ، حسب نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب نص المادة 1055 يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلاً للاستئناف دون تقييد، أما استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ فقد حدد له 6 حالات وفقاً للمادة 1056.¹

2 – الطعن بالبطلان:

أجازت المادة 1058 الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي متى كان صادراً في الجزائر،² وذلك إذا توافرت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 1056، وذلك تماشياً مع مما نصت عليه المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي اعتمدت معيار مقر صدور حكم التحكيم، وهو المعيار الذي استندت إليه أغلب التشريعات القائلة بإمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي. وتجدر الإشارة إلى أن الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي من شأنه أن يرتب استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأن أوامر السماح بتنفيذ حكم التحكيم الدولي لا تقبل أي طعن، حيث أن الطعن ببطلان حكم التحكيم من

¹ ليلي بن مدخن، المرجع السابق، ص 432.

² نصت المادة 1058 على أنه: ((يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056)) انظر نص هذا القانون على الشبكة على الرابط التالي:

<http://jcia.ucoz.com/index/0-24> تاريخ الزيارة: 2017-4-1.

شأنه أن يدفع المحكمة إلى التخلي عن الفصل في طلب التنفيذ أو أن يرتب الطعن بأمر التنفيذ.¹

3 - الطعن بالنقض:

تضمنت الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بناءً على النظر في استئناف الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ أو الطعن ببطلان حكم التحكيم، وعليه يمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في القرارات التي تصدرها محاكم الاستئناف والهيئات القضائية المختصة بالطعن بالبطلان في القرار التحكيمي.²

ثالثاً - طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون المصري:

أجاز قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الطعن بالبطلان على الأحكام الصادرة وفقاً لمواده القانونية دون طرق الطعن الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إذ إن الطعن بالبطلان هو الطريق الوحيد للطعن على حكم التحكيم الدولي، وبالتالي لا يجوز الرجوع عن هذا الحكم بأي وجه من أوجه الرجوع الأخرى كالطعن بالتماس إعادة النظر أو الاستئناف³، وذلك وفقاً لما هو مبين في نص المادة (52) والتي

¹ نصت الفقرة الثانية من المادة 1058 على أنه: ((لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن بأمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ)) انظر نص هذا القانون على الشابكة على الرابط التالي:

<http://jcia.ucoz.com/index/0-24> تاريخ الزيارة: 2017-4-1.

² ليلي بن مدخن، مرجع سابق، ص 433، ومنسول عبد السلام، مرجع سابق، ص 135.

³ وائل أنور بندوق، مرجع سابق، ص 6.

حددت الحالات التي يمكن الطعن فيها ببطلان حكم التحكيم على سبيل
الحصر.¹

فهذا القانون المشار إليه استبعد الطعن في أوامر الاعتراف أو
التنفيذ أو أوامر الرفض، وإن الطعن الوحيد الذي يعتمد عليه هو الطعن
الموجه مباشرةً ضد حكم التحكيم، كما أنه لم يفرق بين حكم التحكيم
الداخلي أو حكم التحكيم الدولي، ولكن فقط اعتبر أحكام التحكيم
الصادرة في الخارج والتي لم تطبق القانون المصري مثل الأحكام
القضائية الأجنبية، حيث عالجتها المواد من 296 إلى 301 من قانون
المرافعات المصري، وهي ما تعرف بقواعد تنفيذ الأحكام والسندات
الرسمية الأجنبية، وأكدت المادة 299 من نفس القانون على سريان
هذه القواعد على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي.²

فالمشرع المصري اختار الطريق السهل والبسيط في كيفية مراقبة
حكم التحكيم الدولي، واستغنى عن كافة الطرق المقررة بالنسبة
للأحكام القضائية واكتفى بطريق وحيد يتمثل في دعوى البطلان دون
غيرها.³

رابعاً - طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون السوري:

إن أهم ما جاء به قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، هو
إلغاء طرق الطعن التي كانت مقررة في قانون أصول المحاكمات،

1 نصت المادة (52) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لعام
1994 على أنه:

1 - لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي
طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.
2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين.
2 د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1997 وأنظمة التحكيم
الدولية، ط1، 2002، لا وجود لدار النشر ولا بلد النشر، ص 283.
3 د. بشير سليم، مرجع سابق، ص 329.

والنص على أن دعوى البطلان هي السبيل الوحيد للطعن بأحكام المحكمين، فقد نصت المادة 49 على أن تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن. ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين¹، أي المادتين 50 و 51 اللتان وضحتا الحالات والإجراءات النازمة لدعوى البطلان.

والجدير بالذكر أن قانون التحكيم السوري نص على دعوى البطلان كطريق وحيد للطعن بحكم التحكيم دون تمييز بين حكم التحكيم الدولي والداخلي.

فوفقاً للمادة 1/3 من قانون التحكيم السوري، فإن دعوى بطلان حكم التحكيم تقدم إلى محكمة الاستئناف التي يجري في دائرتها التحكيم مالم يتفق الخصوم على اختصاص محكمة استئناف أخرى، وهنا لا نجد أي صعوبة في تحديد محكمة الاستئناف المختصة مكانياً للنظر في المسائل المتعلقة بالتحكيم الذي يجري في سوريا، سواء أكان تحكيمياً تجارياً داخلياً أو تحكيمياً تجارياً دولياً، فالاختصاص هنا لمحكمة الاستئناف التي يجري التحكيم في دائرتها إلا إذا أتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سوريا.²

ولكن تثور الإشكالية حول حكم التحكيم الصادر في تحكيم تجاري دولي جرى خارج سوريا، هل يخضع لأحكام الطعن بالبطلان المقررة في قانون التحكيم السوري؟ أي هل يخضع لقانون التحكيم السوري، وما هي المحكمة المختصة مكانياً للنظر في مسائل التحكيم في حال لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف؟

¹ المادة 49 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

² د. فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 92.

الحقيقة أنها أولاً تخضع لأحكام قانون التحكيم السوري شريطة تحقق شرطين هما:

1 - أن يكون التحكيم تجارياً دولياً.

2 - أن يتفق الخصوم على إخضاع هذا التحكيم لقانون التحكيم السوري.

وهنا يعود للخصوم تحديد محكمة الاستئناف المختصة.

ولكن ما هو الحل في حال لم يتفق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة مكانياً للنظر في مسائل التحكيم التجاري الدولي؟

إن هذا الأمر لم يجب عليه قانون التحكيم السوري بعكس القانون المصري الذي منح الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة للنظر في مسائل التحكيم التجاري الدولي سواء أكان هذا التحكيم يجري في مصر أم يجري في الخارج إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري¹.

لذا يقترح الباحث تعديل نص المادة 3 فقرة 1 من قانون التحكيم السوري وذلك بإضافة البند التالي على الفقرة 1 بحيث تصبح:

((وينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التجاري الدولي الذي تم في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لهذا القانون لمحكمة استئناف دمشق ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سوريا.))

خامساً - طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في القانون اللبناني:

¹ المحامي علي عبود، مرجع سابق، ص 10.

قارب موقف المشرع اللبناني موقف المشرع الفرنسي في التفريق بين حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان وحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج، فبالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فقد أجاز استئناف الأمر الصادر برفض الاعتراف به أو تنفيذه وذلك في خمس حالات حددتها المادتين 816، و 817 من قانون المرافعات اللبناني¹، أما حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج فيقبل فقط الطعن فيه بالبطلان أمام محكمة الاستئناف، وذلك لنفس الأسباب الخمسة الخاصة بالاستئناف في الأمر الموافق على الاعتراف والتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان.²

سادساً - طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في دول الخليج:

انفردت سلطنة عمان والإمارات العربية المتحدة بأنها جعلت حكم التحكيم نهائياً ولا يقبل الطعن به بأي طريقة من طرق الطعن³، إلا

1 - نصت المادة 816 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لعام 1983 على ما يلي:

((القرار الذي يرفض الاعتراف بقرار تحكيمي صادر في الخارج أو في تحكيم دولي أو إعطاءه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للاستئناف))
- ونصت المادة 817 من نفس القانون على ما يلي :
- لا يكون استئناف القرار الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية جائزاً إلا في الحالات الآتية :

1- صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة.

2- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون.

3- خروج القرار عن المهمة المعينة للمحكمين.

4- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم.

5- مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام الدولي.

2 د. بشير سليم، مرجع سابق، ص 330.

3 انظر نص المادة 1\52 من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني رقم 47 لسنة 1997، ونص المادة 2\217 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 12 لسنة 1992.

بطريق الطعن بالبطلان، أما بقية دول مجلس التعاون الخليجي¹ باستثناء السعودية فقد اتفقت مع عمان والإمارات على الطعن بطريق البطلان بالإضافة إلى الطعن بطريق الاستئناف، وزادت الكويت وقطر² على ذلك بالطعن بطريق التماس إعادة النظر، أما نظام التحكيم السعودي فقد انفرد عن جميع دول الخليج بطعن واحد أسماه الاعتراض، ثم عدل عن ذلك حين أصدر نظام التحكيم الجديد حيث ألغى الاعتراض و تبنى دعوى البطلان كطريق وحيد للطعن بحكم التحكيم.³

والخلاصة: أن طرق الطعن لدى دول مجلس التعاون الخليجي هي ثلاثة أنواع:

البطلان والاستئناف والتماس إعادة النظر، فالقانون الكويتي و القطري شمل الأنواع الثلاثة كلها، والقانون العماني و الإماراتي والسعودي اقتصر على البطلان فقط، والقانون البحريني شمل الاستئناف و البطلان فقط.⁴

سابعاً - طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي في لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس C.C.I

¹ انظر نص المادتين 242 و 243 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم 12 لسنة 1971.

² انظر نص المادة 186 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، ونص المادتين 205 و 206 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990.

³ انظر نص المادة 49 من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم 34 تاريخ 1433\5\24.

⁴ سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012، ص 107 ومابعداها.

يلتزم الأطراف بمضمون الحكم التحكيمي الصادر من غرفة التجارة الدولية ويتعهدون وقت إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقاً لنظام الغرفة بتنفيذ الحكم الصادر دون تأخير، وأنهم يتنازلون عن كل طريق من طرق الطعن¹.

أي إن جميع أحكام التحكيم الصادرة من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية غير قابلة لأي طعن مباشر، ولا يجوز للأطراف الطعن فيها بأي شكل من أشكال الطعن، تطبيقاً لما وقعوا واتفقوا عليه أمام هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، و الحقيقة أنه إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر من غرفة التجارة الدولية غير قابل للطعن المباشر من قبل الأطراف، فإن ذلك لا يمنع الأطراف من اعتراضهم على هذه الأحكام بطريقة غير مباشرة أثناء التنفيذ وإعطاء الصيغة التنفيذية، والطعن هذا يكون إما ضد الأمر الرفض للاعتراف أو التنفيذ أو ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ².

¹ نصت المادة 28 من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998 على ما يلي:

((يكون كل حكم تحكيم ملزماً للأطراف، ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقاً لهذا النظام بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانوناً))، موقع غرفة التجارة الدولية على الشابكة:

www.iccwbo.org تاريخ الزيارة: 20-5-2017.

² د. بشير سليم، مرجع سابق، ص 333، وانظر أيضاً: د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 509 – 510.

ثامناً - طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

بالرجوع إلى نص المادة 34 من القانون النموذجي¹ يتبين أنه اعتمد طريقاً وحيداً للطعن في حكم التحكيم الدولي وهو دعوى البطلان، ولا يجيز الطرق الأخرى كالاستئناف مثلاً أو المعارضة أو التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض².

تاسعاً - طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقاً لاتفاقية واشنطن لعام 1965:

ألزمت المادة 53 من الاتفاقية الماثلة طرفا التحكيم بعدم الطعن في حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أحدثته الاتفاقية المشار إليها³، إلا أن هذه الاتفاقية أجازت فقط الطعن ضد هذا النوع من الأحكام بطريق إعادة النظر أو طلب البطلان أمام نفس المحكمة⁴.

ويرى الباحث أن معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية قد اعتمدت على دعوى البطلان كطريق وحيد للطعن بحكم التحكيم الدولي وإيلائها اهتماماً خاصاً بها، وتعليل ذلك بحسب الباحث أن طرق الطعن الأخرى بخلاف دعوى البطلان، تخرج التحكيم التجاري الدولي عن غايته الأساسية ألا وهي حل منازعات التجارة

¹ نصت المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم على ((لا يجوز الطعن في تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب الإلغاء)) انظر في ذلك نص القانون النموذجي منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.Uncitval.Org> تاريخ الزيارة: 2017-9-20.

² د. بشير سليم، مرجع سابق، ص 335.

³ نصت المادة 53 من اتفاقية واشنطن على : ((يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا بالحالات الواردة في هذه الاتفاقية، وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية))

⁴ د. بشير سليم، مرجع سابق، ص 340.

الدولية بأسلوب يضمن للمتقاضين الابتعاد عن كل المعوقات المعروفة في إطار القضاء العادي، لذلك كان الأولى استبعادها، والإبقاء فقط على دعوى البطلان.

الفرع الثالث: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

من خلال استقراء طرق الطعن التي بحثناها في الفرع الثاني من هذا المطلب نصل إلى نتيجة مؤداها أن معظم التشريعات وأنظمة التحكيم جعلت من دعوى البطلان الطريق الوحيد للطعن بحكم التحكيم الدولي، لذا كان لا بد من التعرض لهذه الدعوى بالبحث والدراسة وذلك من حيث تعريفها، وحالات رفعها، والمحكمة المختصة بنظرها وفق الآتي:

أولاً – تعريف دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي وأهميتها:

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي: بأنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم وفقاً لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصراً في هذا القانون.¹

ويرى جانب من الفقه أن دعوى البطلان تنطوي على خاصية هامة تتمثل في عدم إطالة أمد النزاع، وهو ما يتفق مع ما تقتضيه متطلبات التجارة الدولية من سرعة واستقرار للحقوق والمراكز القانونية، كما أن هيئة التحكيم ليست درجة من درجات التقاضي

¹ جورج حزبون و عبيدات رضوان إبراهيم، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية، 2006، المجلد 33، العدد 2، ص 498.

المكونة للهرم القضائي الداخلي، وإنما هي المحطة الأولى والأخيرة تنتهي مهمتها بحسم النزاع.¹

ثانياً – المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

أغلب النصوص القانونية جعلت الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي من اختصاص محاكم الدرجة الثانية، وفي الحقيقة إن في هذا الاختيار ما يسهل للأطراف الوصول للحلول المرجوة من اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاع، إلا أنه بالمقابل يقضي على مبدأ مهم يعد ضماناً من ضمانات التقاضي ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث لا يستطيع المحكوم ضده تعويض ما فاتته في الدرجة الأولى من درجات التقاضي لأسباب قد لا ترجع لإرادته كون هذه الدعوى مبتدأة ومستقلة من المفترض أن تكون من اختصاص محاكم الدرجة الأولى.²

ثالثاً - شروط رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي:

كما كل الدعاوى يشترط فيها شروط عامة وخاصة، أيضاً يشترط في دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي شروطاً عامة وخاصة، فيمكن أن ينص القانون على شروط خاصة بدعوى معينة دون غيرها من الدعاوى، كالمواعيد مثلاً، أما الشروط العامة فأهمها هو شرط المصلحة و صاحب المصلحة في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي هو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي تمت مخالفتها، وبالتالي يكون لأحد طرفي النزاع فقط الحق في رفع هذه الدعوى، ومثال ذلك إذا تعذر على أحد طرفي النزاع تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بإجراءات التحكيم التجاري الدولي،

¹ ليلي بن مدخن، مرجع سابق، ص 4.

² د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 506.

فهنا يكون هو صاحب المصلحة في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، أيضاً إذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية فهو فقط صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى¹.

رابعاً - حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي:

تباينت واختلفت التشريعات و الاتفاقيات الدولية بذكر الحالات التي يجوز وفقاً لها اللجوء لدعوى البطلان، فبعض القوانين حددت حالات معينة تستوجب الطعن ببطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر²، وبعض القوانين التي لم تنص على حالات معينة للطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي وإنما تبنيه على اعتبارات شخصية مستمدة من السلوك المشين للمحكم أو الخصوم على أساس أن نزاهة النظام القانوني لا تتوقف على تحديد جملة من المعايير القانونية مسبقاً وإنما على النزاهة الشخصية للأشخاص القائمين على قطاع العدالة ومثال ذلك القانون الإنجليزي³.

وبالنسبة للقوانين التي حددت حالات معينة تستوجب الطعن ببطلان حكم التحكيم، فالبعض يرجعها إلى اتفاق التحكيم، والبعض الآخر يرجعها إلى حكم التحكيم الدولي ذاته، وسنبحث في ذلك تباعاً وفق الآتي:

أولاً - الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم:

1 - فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع دون اتفاق تحكيم :

¹ خالد محمد حمد الغرايبة، دعوى بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، 2005، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص 78.
² ومثال ذلك القانون الفرنسي والقانون الجزائري القانون السوري والقانون المصري.
³ د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 304.

يعتبر اتفاق التحكيم في هذه الحالة الأساس الذي يستند إليه الخصوم في طلب بطلان قرار التحكيم الدولي، فإذا دفع أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود اتفاق تحكيم، أو أنه لم يوقع أي اتفاق بهذا الشأن، فما على القضاء هنا إلا التأكد من وجود هذا الاتفاق.¹

ويمكن استخلاص عدم وجود اتفاق تحكيم من انعدام الرضا في اللجوء للتحكيم من قبل الطرف الذي رفع دعوى البطلان، أو أن الغير المسمى في اتفاق التحكيم ليس له صفة المحكم ولكنه خبير أو وسيط.²

2 – فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناء على اتفاقية تحكيم انقضت مدتها:

يتحقق هذا الأمر في حال سقوط اتفاق التحكيم لانقضاء أجله بعد أن نشأ صحيحاً، ويتطلب ذلك أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يحدد الاتفاق مدة لبدء التحكيم إذا رغب أحد الطرفين في اللجوء إليه، فإذا انقضت هذه المدة دون اللجوء إليه سقط اتفاق التحكيم واسترد كل طرف حقه باللجوء إلى قضاء الدولة.

الاحتمال الثاني: أن يحدد اتفاق التحكيم أجلاً لصدور حكم التحكيم، وينقضي هذا الأجل دون صدور حكم التحكيم، ويندرج تحت هذا الاحتمال الحالة التي يتم فيها تحديد أجل التحكيم بنص قانوني إذا لم يتم تحديده بالاتفاق.³

ثانياً - الحالات المتعلقة بحكم التحكيم الدولي:

1 – فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة لها:

¹ د. شرف الدين أحمد، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة القضاة المصرية، 1997، المجلد 29، العدد الأول، ص 50.

² د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع السابق، ص 306.

³ د. حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 434.

يجب على هيئة التحكيم أن تمثل لإرادة الأطراف بأن تلتزم بنطاق النزاع الذي حدده الأطراف في اتفاق التحكيم، وألا تفصل في أمر لم يتفق الأطراف في عرضه على هيئة التحكيم، وإلا كان قرار التحكيم الدولي عرضة للبطلان عن طريق الطعن فيه، ويعزى اشتراط تعيين موضوع النزاع المعروض على التحكيم إلى أن التحكيم طريق استثنائي لفض النزاع قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما اتجهت إليه إرادة الأطراف في عرضه على هيئة التحكيم.¹

وفصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها يمكن أن يتعلق بالشكل أو الموضوع.²

3 – عدم مراعاة مبدأ الوجاهية:

يقضي مبدأ الوجاهية تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم بالكامل، ودعوتهم لكل جلسة تعقدها هيئة التحكيم، واتخاذ الإجراءات بمواجهتهم، وكذلك تخويلهم الفرصة الكافية للرد على كل ما يقدم في القضية من دفوع أو مستندات.³

وإعمالاً لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم تحكيم صدر في قضية كلفت فيها هيئة التحكيم أحد الخبراء بتقديم تقرير عن حالة الشركة الخصم دون إعلام هذه الأخيرة بمهمة الخبير

¹ شرف الدين أحمد، المرجع السابق، 55.

² د. حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 440.

³ د. علي حسن، طرح البحور، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، ط1،

2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 193، ومحمود بليغ حمدي،

الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، ط1، 2006، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، ص 406.

أو بالتقرير الذي قدمه حتى تتمكن من الرد عليه وتقديم دفاعها بشأنه.¹

غير أنه لا يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بناء على عدم احترام مبدأ المواجهة إذا كانت هيئة التحكيم قد أتاحت للخصم الدفاع عن نفسه، بيد أنه لم يقدّم بذلك من تلقاء نفسه، كأن يمتنع عن حضور الجلسات دون مبرر بهدف عرقلة الإجراءات متى كان تبليغه صحيحاً.²

4 - إذا لم تسبب هيئة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب: تنقسم التشريعات الوطنية بشأن تسببب حكم التحكيم الدولي إلى قسمين:

قسم لا يلزم هيئة التحكيم بتسببب حكمها كالتشريع الأمريكي والإنجليزي والنمساوي والسويدي، وقسم يلزم هيئة التحكيم بتسببب حكمها كالتشريع السوري والجزائري والكويتي والمصري والأردني والفرنسي.³

وتظهر أهميته في إعطاء هيئة التحكيم فرصة للتفكير والتروي وتوخي الدقة في إصدار حكم التحكيم الدولي وتكوين صورة عن مدى احترامها لحق الدفاع، وكذلك إقناع الأطراف بمدى عدالة هذا الحكم

¹ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 49.

² محمود بليغ حمدي، المرجع السابق، ص 409.

³ د. يعقوب يوسف صرخوه، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق الكويتية، 1994، المجلد 18، العدد الثالث، ص 32.

مما يدفعهم إلى احترامه، كما أنه يمكن من رقابة هذا الحكم قبل الأمر بتنفيذه.¹

وعيوب التسبب التي يمكن أن تبطل حكم التحكيم الدولي عديدة منها: قصور التسبب وغموض الأسباب أو ورودها بشكل عام أو افتراضي يقوم على مجرد التخمين الذي لا يتطابق والواقع أو تناقض الأسباب مع بعضها.²

ويقصد بغياب التسبب عدم استناد هيئة التحكيم إلى أسباب تبرر ما انتهت إليه أو استنادها إلى أسباب خاطئة أو غير مجدية مما يجعل الحكم الصادر منها غير متضمن للعناصر الواقعية الضرورية لتبرير القواعد القانونية المطبقة.³ أما تناقض الأسباب فمثاله استناد هيئة التحكيم إلى استخلاص من الوقائع يختلف عن استخلاص آخر انتهت إليه في موضع آخر من الحكم.

5- مخالفة النظام العام:

يعتبر النظام العام أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية بحيث تؤدي مخالفته إلى بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانوناً وعليه إذا وجدت حالة تتطلب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي ولكنها لا تندرج ضمن الحالات السابقة يمكن اللجوء إلى فكرة النظام العام لإبطال ذلك الحكم.

وبذلك نكون قد وقفنا على رأي بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية من الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري عن طريق الطعن به، فوجدنا أن البعض منها قد ضيق من نطاق بطلان حكم

¹ د. أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، ط1، 2003، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص53.

² د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 186.

³ د. يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص 327.

التحكيم الدولي، فمنع الطعن بها بأي طريق سوى بالطريق الذي حدده نظامه، بينما ذهب اتجاه آخر إلى مسلك مغاير فأجاز الطعن بحكم التحكيم الدولي وحدد طرق الطعن والمحكمة المختصة، كما وقفنا على طرق الطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء دراسة مقارنة لتشريعات عدة دول واتفاقيات دولية ورأينا اتجاه الغالب من هذه التشريعات والاتفاقيات إلى حصر طرق الطعن بحكم التحكيم الدولي بدعوى البطلان وعللنا ذلك بعدة أسباب يمكن إجمالها بما لهذه الدعوى من ميزات تشجع المشتغلين في ميدان التجارة الدولية على اللجوء إلى التحكيم وتعزز ثقتهم به، ثم تناولنا بالبحث والدراسة لتعريف دعوى البطلان وشروط رفعها والمحكمة المختصة بنظرها.

ويوصي الباحث بعقد المزيد من المؤتمرات الدولية لتدارك الاختلافات بين التشريعات الوطنية في طرق الطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي، وفي دعوى البطلان، وتأتي هذه التوصية بعد استقراء مواقف عدد من التشريعات والاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم، والذي أدى إلى نتيجة مفادها تشابه المواقف المتبعة في هذا الشأن، وبالتالي فإن عقد المؤتمرات تبعاً والتباحث أكثر في هذا الموضوع سيصل في النهاية إلى اعتماد مسلك واحد يتجسد في قانون موحد تقره وتوافق عليه جميع الدول.

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق تنفيذه

بعد صدور حكم التحكيم التجاري الدولي يلجأ الطرف الرابح إلى تنفيذه طواعيةً، فإذا عارضه الطرف الآخر هنا يتم اللجوء للقضاء الوطني لتنفيذه.

وسوف نتعرض لهذا الموضوع بالبحث والدراسة في هذا المطلب، وذلك في ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لدراسة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريعات العربية، أما التشريعات الأجنبية فندرسها في الفرع الثاني، وسنخصص الفرع الثالث لدراسة أهم الموانع التي تقف كعقبة في طريق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريعات العربية

سوف نبحث في القانون العراقي والمصري كمثالين عن التشريعات العربية، حيث يعتبر القانون المصري أنموذجاً واضحاً في تحديد آلية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، على نقيض المشرع العراقي الذي ترك الأمر غامضاً.

أولاً – تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريع العراقي:

أجاز المشرع العراقي اللجوء إلى التحكيم في كثير من المنازعات وبالأخص التجارية، فقد نصت العديد من القوانين العراقية

على التحكيم باعتباره وسيلة مهمة لفض النزاعات التي تتعلق بالقضايا التجارية والاستثمارية.¹

ونظراً للخسارة الكبيرة التي كانت تلحق بالعراق عند اختياره للتحكيم الدولي كأسلوب لتسوية النزاعات العقدية أمام الغرف والهيئات ومراكز التحكيم الدولية فقد اتخذ مجلس قيادة الثورة المنحل القرار رقم 124 لعام 1990 المتضمن حماية الأموال والمصالح والحقوق العراقية في داخل العراق وخارجه، متخذاً بذلك القرار موقفاً سلبياً من التحكيم التجاري الدولي.²

وبعد اجتياح العراق في عام 2003، خطى المشرع العراقي خطوات نحو تشجيع اللجوء إلى التحكيم الدولي نظراً للضرورات التي تفرضها معطيات التعامل مع الواقع التجاري في الوقت الحاضر.³

وبالرغم من التبدل الحاصل في نظرة المشرع العراقي إلى التحكيم الدولي، إلا أن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي تعتبر مشكلة قائمة بذاتها، ويعزى ذلك إلى أنه وعلى الرغم من إجازة هذا النوع من التحكيم في قانون الاستثمار رقم 13 لعام 2003، وفي التعليمات رقم 1 لعام 2008 الصادرة عن وزارة التخطيط، إلا أنه لم يتم التطرق

¹ نذكر منها القانون رقم 34 لسنة 1928 والمتضمن المصادقة على بروتوكول الخاص بشروط التحكيم الموقع بجنيف بتاريخ 24\9\1923، وقانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969، والقانون المدني رقم 40 لسنة 1951، وقانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006، التعليمات الصادرة عن وزارة التخطيط رقم 1 لعام 2008.

² أنشئ مجلس قيادة الثورة في العراق في عام 1968، وحل رسمياً في 23 أيار 2003 إبان الغزو الأمريكي للعراق، للاطلاع أكثر على هذا الموضوع ولمعرفة القرارات التي اتخذها المجلس المنحل انظر الموقع الالكتروني التالي:

www.iraqcoallation.org تاريخ الزيارة: 2018-2-27.

³ عبد المنعم نايف عبوش الجبوري، التحكيم التجاري الدولي بين الواقع والطموح في ظل التشريعات العراقية، بحث منشور على الانترنت على الرابط التالي:

<http://kitabab.com/ar/page/31/05/2014/28820/> تاريخ الزيارة: 2017-2-30.

إلى هذا الموضوع في قانون المرافعات المدنية، كما لم يتطرق لها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم 30 لعام 1928، وهنا انقسم الفقه العراقي إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي تخضع إلى قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم 30 لعام 1928، وحجتهم أنه إذا كان العائق في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي الصادر خارج العراق بضرورة صدور قرار بالمصادقة عليه من قبل محكمة خارج العراق وفق أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، فلا يوجد مانع من أن الحكم التحكيمي يمكن أن يأخذ صفة الحكم القضائي في البلد الصادر فيه، وذلك عن طريق إعطائه صيغة التنفيذ من محكمة البلد الذي صدر فيه هذا الحكم ليصبح حكماً أجنبياً تطبق بشأنه أحكام قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، وبالتالي يمكن أن يحصل على مصادقة المحكمة العراقية المختصة لتنفيذه.¹

الاتجاه الثاني: ويرى مؤيدو هذا الاتجاه بأن أحكام قانون المرافعات المدنية تسري على أحكام التحكيم الدولي، فهي تعامل معاملة أحكام التحكيم الداخلي، ويدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بحجتين اثنتين وهما:

1 - إن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أصبح من المبادئ الشائعة والمعترف بها دولياً، ولذلك يمكن تنفيذها في العراق استناداً إلى نص المادة 30 من القانون المدني العراقي والتي تشير إلى أن يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً.

¹ عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، العدد 1، السنة 4، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2012، ص 99.

2 - إن نصوص قانون المرافعات قد جاءت مطلقة ولم تقتصر على حكم التحكيم الداخلي ومن ثم فإن المطلق يجري على إطلاقه.¹

الاتجاه الثالث: وعلى النقيض من الاتجاهين السابقين، يرى أنصار هذا الاتجاه أن المشرع العراقي لم ينص على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، ولا يمكن استخلاص ذلك ضمناً من خلال عمومية النصوص، لأن قانون المرافعات العراقي خاص بالتحكيم الداخلي، كما أن قانون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1928 يشترط أن يكون الحكم صادر من محكمة قضائية مختصة في الخارج لكي يصدر قرار بتنفيذه، وبالتالي فلا يمكن اعتبار حكم التحكيم حكماً قضائياً حتى ينفذ استناداً إلى هذا القانون، وبالتالي فإنها تنفذ على خلاف الأصل فلا يمكن الركون إلى السكوت باستخلاص الجواز، وإنما تطبق أحكام الاتفاقيات الثنائية والجماعية أو مبدأ المعاملة بالمثل، كما أن العراق انضم إلى العديد من الاتفاقيات الدولية وهذا يدل على قبوله بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.²

ثانياً - تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريع المصري:

يتعين التمييز بين ثلاثة فروض لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية في مصر -الفرض الأول: أن يصدر الحكم في دولة ترتبط مع مصر بمعاهدة دولية لتنفيذ أحكام التحكيم، ففي هذه الحالة يتعين تنفيذ هذا الحكم في مصر إعمالاً لأحكام المعاهدة الدولية استناداً لنص المادة الأولى من

¹ د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، العدد 2 السنة 2، 2010، ص 35.

² د. إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة، العدد الثاني، 2015، ص 175.

قانون التحكيم المصري التي توجب احترام المعاهدات الدولية المعمول بها في مصر.¹

-الفرض الثاني: أن يصدر الحكم في دولة أجنبية وتتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، حيث أنه وفقاً للمادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994، فإن أحكام هذا القانون تطبق على كل تحكيم أو كل تحكيم تجاري دولي يجري خارج مصر في حال اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون التحكيم المصري أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع.²

-الفرض الثالث: أن يصدر الحكم في دولة أجنبية ولا يخضع للفرضين السابقين، أي لا يخضع لقانون التحكيم المصري ولا للاتفاقيات الدولية، فعندها يتم تنفيذ الحكم وفقاً لأحكام المادة 299 من قانون المرافعات، بحيث أخضعها لشروط تنفيذ أحكام القضاء الأجنبية الواردة في المادتين 296-298، واستناداً لتلك المواد فإنه يجب توافر الشروط التالية لتنفيذ الحكم وهي:

- 1- المعاملة بالمثل.
- 2- عدم اختصاص المحاكم المصرية.
- 3- اختصاص هيئة التحكيم.
- 4- صحة تمثيل الخصوم.
- 5- نهائية الحكم.
- 6- عدم تعارض الحكم مع حكم سابق.

¹ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 299.

² نصت المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على: ((مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.))

7- قابلية حل النزاع عن طريق التحكيم.

8- عدم تعارض الحكم مع النظام العام.¹

كان هذا بالنسبة للقانونين المصري والعراقي كمثالين عن التشريعات العربية، أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية فسنبحث في القانون الفرنسي والأمريكي وفق الآتي.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الأجنبية

أولاً - تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريع الفرنسي:

كما ذكرنا سابقاً فرق المشرع الفرنسي بين حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، وبين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا على صعيد البطلان والتنفيذ.

فبالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، فإنه ينفذ عن طريق قاضي التنفيذ في المحكمة الاستئنافية التي صدر الحكم في دائرتها وذلك طبقاً للمادة 1477 من قانون المرافعات الفرنسي بعد الإحالة عليها من المادة 1500.

أما تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، نظراً لكون المشرع لم يحدد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ فقد انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة²:

¹ د. إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المرجع السابق، ص 177.

² د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 727.

الاتجاه الأول: يذهب إلى وجوب تقديم طلب أمر التنفيذ إلى قاضي التنفيذ في محكمة استئناف باريس لأن المشرع جعل الاختصاص لها دون غيرها من محاكم الاستئناف بالمعونة في تدليل المصاعب التي تنشأ بمناسبة تشكيل هيئة التحكيم.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن الجهة المختصة بالتنفيذ هي المحكمة الاستئنافية التي يختارها المدعي طالب التنفيذ بشرط أن يرتبط مكان الإجراءات بالإقليم الفرنسي.

الاتجاه الثالث: يذهب إلى إعطاء الاختصاص لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المطلوب التنفيذ ضده، فإذا لم يكن له موطن فالعبرة بالمكان الذي توجد فيه الأموال المراد التنفيذ عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد تعديل نصوص قانون المرافعات الفرنسي المتعلقة بالتحكيم بموجب المرسوم رقم 48 لعام 2011 تمت معالجة هذه المسألة بشكل كامل، إذ نصت المادة 1516 منه على أنه: ((لا يكون الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بموجب أمر يقضي بمنحه الصيغة التنفيذية صادر عن المحكمة الابتدائية التي صدر الحكم في نطاقها، أو عن المحكمة الابتدائية في باريس عندما يكون حكم التحكيم صادراً في الخارج)).

وقد فرق المشرع الفرنسي بشأن الطعن بأمر القاضي الصادر بالاعتراف والتنفيذ بين حكم التحكيم الدولي الصادر داخل فرنسا وحكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا.¹

¹ نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006، ص 74 وما بعدها.

فبالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة داخل فرنسا، فإنه يمكن الطعن فيها بالبطلان¹، لذلك قرر المشرع الفرنسي عدم جواز الطعن بالاستئناف على حكم قاضي التنفيذ الصادر بالموافقة على تنفيذ الحكم لأن القول بغير ذلك يعني ازدواجية الطعن ضد هذه الأحكام.²

أما فيما يتعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، فإن طريق الطعن بالبطلان بأمر القاضي الصادر بالاعتراف والتنفيذ مغلق أمامها، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من الطعن بالاستئناف على حكم القاضي الصادر بالموافقة والتأكد من عدم مخالفة الحكم للأسباب الخمسة المنصوص عنها في المادة 1520.³

وبالتالي فإن حكم التحكيم الدولي الصادر داخل فرنسا يجوز الطعن فيه بالبطلان ولا يجوز استئناف أمر القاضي الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

أما حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان، ولكن يمكن استئناف حكم القاضي الصادر بالموافقة على تنفيذ حكم التحكيم.

ثانياً - تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريع الأمريكي:

¹ نصت المادة 1523\1 من قانون المرافعات الفرنسي المعدل لعام 2011 على أن: ((القرار الذي يرفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر في فرنسا أو الذي يرفض منحه الصيغة التنفيذية لا يقبل الاستئناف))

² نصت المادة 1524\1 من قانون المرافعات الفرنسي المعدل لعام 2011 على أن: ((القرار الذي يمنح الصيغة التنفيذية لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، إلا في الحالات المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 1522))

³ نصت المادة 1525\1 من قانون المرافعات الفرنسي المعدل لعام 2011 على أن: ((القرار الذي يتعلق بطلب يرمي إلى الاعتراف بحكم تحكيمي صادر في الخارج أو إلى منحه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للاستئناف))

بدايةً تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأمريكي عالج موضوع تنفيذ أحكام التحكيم ككل في عدة قوانين، ويعزى ذلك إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية تتكون من عدد من الولايات ولكل ولاية قانون خاص بها، ومجمل القوانين الأمريكية تتمثل بالآتي¹:

- 1- قانون التحكيم الفيدرالي لعام 1925 الذي ينظم طرق تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الأحكام المراد تنفيذها في ولاية أخرى غير الولاية التي صدرت بها، وأيضاً الأحكام التي لا تخضع للاتفاقيات.
- 2- قانون التحكيم الموحد لعام 1955 الذي ينظم طرق تنفيذ أحكام المحكمين الداخلية، أي التي تتم داخل كل ولاية.
- 3- نصوص اتفاقية نيويورك لعام 1958 باعتبارها قانوناً بعد أن صدر مرسوم من المشرع الأمريكي في عام 1970 بإدراج نصوصها في القانون الفيدرالي، وذلك من أجل معالجة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة من دولة أجنبية أخرى.

وتطبق الولايات المتحدة على التحكيم الدولي أحكام قانون التحكيم الفيدرالي لعام 1925 ونصوص اتفاقية نيويورك مما أثار العديد من التضارب بينهما سيما المادة 9 من القانون الفيدرالي التي تشترط لتنفيذ أحكام التحكيم إصدار حكم قضائي عادي من أجل التنفيذ وتكون القوة التنفيذية للحكم القضائي وليس للحكم التحكيمي، وبالتالي فإن حكم التحكيم الدولي قد يخضع لاتفاقية نيويورك وقد يخضع للقانون الفيدرالي من أجل تنفيذه، فمتى يخضع لأي منهما؟

¹ د. أحمد انعم الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، 1994، ص 118.

لقد جاء النص في قانون 1970 وهو قانون مصادقة أمريكا على اتفاقية نيويورك، على أن تخضع لأحكام اتفاقية نيويورك أحكام التحكيم التي تصدر عن دولة منضمة للاتفاقية، إلا أن الفقه الأمريكي ذهب إلى أكثر من ذلك وقال بتطبيق الاتفاقية على الدول غير الأعضاء فيها إذا كانت هذه الدول التي صدر فيها حكم التحكيم المراد تنفيذه في أمريكا تطبق شروط الاتفاقية وتأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل والمعاملة الدولية، وبالتالي فإن القانون الفيدرالي يطبق على الأحكام التي لا تخضع لاتفاقية دولية ثنائية أو جماعية.¹

وبعد هذه الدراسة المقارنة لتنفيذ حكم التجاري الدولي في ضوء عدد من التشريعات العربية والأجنبية، ننقل لدراسة الموانع التي تقف كعقبة في وجه تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، في الفرع الثالث من هذا المطلب وفق الآتي:

الفرع الثالث-موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

توجد العديد من موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي التي تستحق البحث والدراسة، وأهم هذه الدفوع هي: الدفع بعدم التجارية، الدفع بالنظام العام أو بعدم القابلية للتحكيم، وتمسك الدولة بالحصانة القضائية والتنفيذية.

وسوف نبحت فقط في المانعين المتمثلين بالدفع بعدم التجارية، وتمسك الدولة بالحصانة القضائية والتنفيذية، أما الدفع بالنظام العام فسنؤخر البحث له للمبحث الثاني من هذا الفصل في معرض دراسة أثر توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري على مفهوم النظام العام.

أولاً - الدفع بعدم التجارية

¹ د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات جامعة دمشق، 1994، ص 398.

سوف نأخذ الجزائر ومصر كمثالين عن القوانين العربية، وفرنسا كمثال عن التشريعات الأجنبية وفق الآتي:

أ – الدفع بعدم التجارية في القانون الجزائري:

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 08 – 09 في 25\2\2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وقد أحدث فيه تعديلات على التحكيم التجاري الدولي شملت وضع أحكام خاصة بالتحكيم الدولي تتماشى مع الاتجاهات والتطورات الحديثة الحاصلة، وكان من شأن هذه الأحكام الجديدة أن قربت كلاً من النظام القضائي والتحكيم من التشريعات الأكثر ليبرالية وعصرية في هذا المجال، وكرست الاستقلالية التامة لنظام التحكيم، والأهم من ذلك كله أن هذه التعديلات وسعت نطاق التحكيم التجاري الدولي نحو معيار المصالح الاقتصادية الذي هو أوسع من معيار المصالح التجارية دون اشتراط وجود موطن أو مقر أحد الأطراف في الخارج.¹

فمعيار المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل الذي تبناه القانون الجديد يعد معياراً واسعاً عاماً ممكن أن يتسع إلى الكثير من العلاقات التجارية وغير التجارية، وعلى الرغم من أن هذا المعيار غير محدد المعالم، إلا أن عدم تحديده يؤدي إلى اتساع نطاقه، مما يفيد أطراف العلاقة التجارية، فلا شك أن جعل علاقتهم التجارية علاقة دولية يضيف عليها الكثير من الامتيازات.²

¹ نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 – 09 لعام 2008 على أنه: ((يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل))

² حسان كليبي، مرجع سابق، ص 111.

ومما سبق نصل لنتيجة أنه إذا دفع أحد الأطراف أمام قاضي التنفيذ الجزائري بعدم تجارية النزاع، فإن على القاضي المختص أن ينظر إلى طبيعة النزاع وفقاً للمعيار الاقتصادي المتعلق بمصالح التجارة الدولية، وليس وفقاً لمعايير التجارية التي جاء بها قانون التجارة الجزائري.

ويرى الباحث أن هذا الموقف من جانب المشرع الجزائري ينسجم مع التطورات الحاصلة في ميدان التحكيم التجاري الدولي، وما يقتضيه هذا التحكيم من معاملة خاصة تتفق والغاية المنشودة منه والمتثلة في ترسيخ دوره كقضاء أصيل لقضايا التجارة الدولية.

ب - الدفع بعدم التجارية في القانون الفرنسي:

تبنى المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 12\5\1981 معيار التداول في التمييز بين التحكيم في مسائل التجارة الدولية والتحكيم في مسائل التجارة الوطنية، وهو معيار واضح ومحدد، فقصد بلفظ ((مصالح التجارة الدولية)) كل ما يدخل في نطاق القيم المنقولة وتوزيع البضائع والخدمات عبر الحدود الدولية وعمليات الوساطة فيها، مثل عقود التصدير وبيع السفن ونقل التكنولوجيا والوكالة الدولية بالعمولة ووكالات العقود والتوزيع الدولية والوفاء بديون التجارة الدولية.¹

ولا فرق في اعتبار هذه المسائل من مسائل التجارة الدولية التي يعتبر فيها التحكيم دولياً طبقاً للقانون الفرنسي، أن يكون القائم بها تاجراً أم غير تاجر، وطنياً أو أجنبياً، شخصاً معنوياً أو طبيعياً، خاصاً أو عاماً، والأهم من ذلك كله أنه يستوي أن تكون المسألة

¹ د. حسني المصري، مرجع سابق، 599.

معتبرة مسألة مدنية أو تجارية في مفهوم القانون التجاري أو القانون المدني الفرنسي.¹

وبناء على ذلك، فإنه إذا صدر حكم تحكيم دولي طبقاً للقانون الفرنسي الجديد لسنة 1981، وفصل هذا الحكم في مسألة من المسائل التي تثير مصالح التجارة الدولية بمفهومها المتقدم، فإنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يدفع طلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم في فرنسا بعدم تجارية النزاع، بعكس الحال فيما لو كان الحكم صادراً في نزاع مدني لا يثير مصالح التجارة الدولية، و تفسير ذلك أن القاضي الفرنسي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ النوع الأول من الأحكام لا يتقيد بفكرة النظام العام الوطني، كما لا يتقيد بالقواعد المطبقة على عقد التحكيم في النزاعات غير المتعلقة بمصالح التجارة الدولية حيث يصدر هذا النوع من الأحكام خارج إطار النظام القانوني الفرنسي.²

ج - الدفع بعدم التجارية في القانون المصري:

بالرغم من أن المشرع المصري يفرق بين المسائل المدنية والتجارية والتي تظهر أهميتها بالنسبة لتطبيق قانون التجارة المصري، حيث لا يسري إلا على الأعمال التجارية والتجار، إلا أن هذه التفرقة تفقد أهميتها بالنسبة للتحكيم، وذلك لأن المشرع المصري لم يفرق في جواز شرط أو مشاركة التحكيم بين التحكيم في النزاعات التجارية والتحكيم في النزاعات المدنية سواء في ظل قواعد التحكيم الملغاة التي كان منصوصاً عليها في المواد 501 إلى 513 من قانون الإجراءات المدنية المصري رقم 13 لسنة 1968، أو في ظل قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لعام 1994 الذي ألغى هذه المواد، وفق ما بينته الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون والتي

¹ حسان كليبي، مرجع سابق، ص 111.

² ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، القاهرة، 1975، ص 156.

استخدمت لفظ أياً كانت طبيعة العلاقة، دون تحديد لماهيتها أو جنسها.¹

بالنسبة للتحكيم الذي يجري في مصر إذا انتهى هذا التحكيم إلى حكم تحكيم طلب تنفيذه في مصر، فلا يجوز للمحكوم عليه الدفع أمام القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ بعدم تجارية النزاع الذي فصل فيه الحكم، حيث يستوي أن يكون النزاع تجارياً أو مدنياً، أما بالنسبة للتحكيم الذي يجري خارج مصر فقد أخضعه أيضاً المشرع المصري للقانون رقم 27 لعام 1994 بمقتضى المادة الأولى، حيث استطردت بالقول بأن تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم إذا ((كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ...)) وبالرغم مما قد يوحي به هذا النص من أنه يشترط في التحكيم الدولي الذي يخضع لهذا القانون أن يكون تحكيمياً تجارياً، أي متعلقاً بنزاع تجاري، مما يستوجب التفرقة بين المسائل التجارية والمسائل المدنية، حيث يفلت التحكيم الدولي من نطاق تطبيق القانون المشار إليه إذا تعلق بنزاع في مسألة مدنية، وبالتالي يجوز الدفع بعدم تجارية النزاع، للحيلولة دون صدور أمر تنفيذ الحكم الذي فصل في هذه المسألة.²

¹ نصت الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون رقم 27 لعام 1994 على أنه : ((-) يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة(30) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.))

² د.حسني المصري، مرجع سابق، ص 600.

ومعايير التجارية في القانون المصري هي معايير المضاربة والمقاوله أو المشروع والحرفة التجارية والتداول، بيد أن مفهوم تجارية النزاع لا يستمد من هذه المعايير ولا من المعايير التقليدية لتجارية العمل في مصر، وإنما يستمد من معايير تجارية النزاع المنصوص عليها في المادة 2 من القانون رقم 27 لعام 1994، فوفقاً لما وضحته هذه المادة ((يكون التحكيم تجارياً - في حكم هذا القانون - إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي))، وعليه فإن المعيار الذي تقاس به تجارية النزاع في التحكيم الدولي هو معيار اقتصادي بحت.¹

وبإمعان النظر في المسائل التي اعتبرتها المادة 2 مسائل تجارية نجد أن بعضها يعتبر تجارياً فعلاً وفقاً لنصوص قانون التجارة المصري كعقود الخبرة الهندسية واستخراج الثروات الطبيعية ومد أنابيب النفط وبالتالي إذا كان يجوز الدفع أمام القاضي الوطني المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بعدم تجارية النزاع إذا كان التحكيم قد جرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المصري رقم 27 لعام 1994، إلا أنه يجب على القاضي النظر إلى طبيعة النزاع واعتباره تجارياً أو مدنياً وفقاً للمعيار

¹ نصت المادة 2 من القانون رقم 27 لعام 1994 على أنه: ((يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.))

الاقتصادي الذي أرسته المادة 2 من قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994، وليس وفقاً للمعايير التقليدية للتجارة في مصر.¹

و بالرغم من توسع بعض القوانين الوطنية كالقانون الجزائري والمصري والفرنسي وبعض أنظمة التحكيم التجاري الدولي في مفهوم التجارية، وبالرغم من ظهور أثر هذا التوسع في تطبيقات بعض الدول بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في أقاليمها، إلا أنه تظل مع ذلك بعض المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم لتعلقها بالنظام العام الوطني، وبالتالي إذا فصل حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي في مسألة من هذه المسائل، فإن هذا الحكم لن يتوج بالأمر بتنفيذه في إقليم الدولة التي يطلب إليها ذلك، متى قدر القاضي الوطني أن النزاع الذي فصل فيه الحكم لا يجوز تسويته بطريق التحكيم، أو أنه يتعارض مع النظام العام طبقاً لقانون تلك الدولة.²

ذلك أن النظام الاقتصادي لكل دولة يعتمد على وجود تنظيمات قانونية معينة تستهدف تحقيق الغايات الاقتصادية العامة الجماعية، ومن ثم يضطر المشرع الوطني إلى معالجة هذه التنظيمات بقواعد أمرة في كل دولة يعتبرها من النظام العام، وتهدف هذه القواعد إلى توفير رقابة الدولة على الأنشطة الاقتصادية في إقليمها من حيث مشروعيتها ونطاقها وجدواها كما هو الحال في موضوع المحال التجارية، بل وقد تهدف هذه القواعد إلى تنظيم علاقة الدولة بالأفراد فيما يتوصلون إليه من اختراعات، وما يبتكرونه من علامات تجارية، وما قد يحصلون عليه من رخص وإجازات تجارية يحتجون على حمايتها من قبل الدولة، كما هو الحال في حقوق مجتمع التجار وتنقيته من التجار المماطلين، وتحقيق المساواة بين الدائنين وفقاً لنظام

¹ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 603.

² حسان كليبي، مرجع سابق، ص 113 - 114.

موحد يحقق المصلحة الاقتصادية العامة، كما هو الحال في نظام الإفلاس.¹

ثانياً - تمسك الدولة بالحصانة القضائية و التنفيذية في مجال التحكيم التجاري الدولي:

سوف نبحث تباعاً في تمسك الدولة بحصانتها القضائية ثم بحصانتها التنفيذية كموانع تعيق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفق الآتي:

أ - التمسك بالحصانة القضائية للدولة في مجال التحكيم التجاري:

تعني الحصانة القضائية امتناع الدولة عن الخضوع لقضاء آخر غير قضائها الوطني، فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام أن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية، بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفاً فيها لغير قضاء هذه الدولة مما يعني عدم اختصاص قضاء دولة أجنبية بالنظر في تلك المنازعات سواء كان قضاء رسمياً أم قضاءً تحكيمياً، ففي الوقت الحاضر كثر دخول الدولة في علاقات مع أشخاص القانون الخاص، وهذا ما قد يدفع بها إلى التمسك بحصانتها كدولة ذات سيادة و لا تخضع لقضاء دولة أجنبية للتهرب من اللجوء إلى التحكيم.²

والسؤال الذي يطرح هنا، أنه في حال لجأت الدولة إلى التحكيم التجاري الدولي لفض نزاع نشأ بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص، فهل يمكن لها التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم؟

¹ د. حسني المصري، مرجع سابق 615. وانظر أيضاً: حسان كليبي، مرجع سابق، ص 113 - 114.

² د. إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، مرجع سابق، ص 194.

يذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن الدولة بمجرد قبولها بشرط التحكيم، فإنها تعد متنازلةً ضمناً عن حصانتها القضائية، وقد ساق أنصار هذا الرأي الحجج و البراهين التالية:

- 1- أن التحكيم نظام خاص لا ينتمي إلى سلطة أي دولة وبالتالي فهو لا يمثل اعتداء على سلطة الدولة الطرف في النزاع.
- 2- المحكم لا يصدر حكماً باسم الدولة و إنما هو ينفذ مهمة وكل بها من قبل الخصوم.
- 3- أن الدولة تدخل في التحكيم بإرادتها المطلقة و بموجب قانون يسمح لها بذلك وبرضى مسبق منها.
- 4- أن تمسك الدولة بحصانتها أمام هيئة التحكيم بعد موافقتها عليه يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها.¹

و في التطبيقات القضائية لهذا الموضوع نذكر على سبيل المثال قضية ليامكو عام 1977 حيث رفضت الحكومة الليبية إجراءات التحكيم بحجة أن التحكيم يتعارض مع سيادتها، فكان أن رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع مبينةً أن الدولة يمكنها أن تنزل دائماً عن حقوقها السيادية و توقع اتفاق التحكيم وتظل ملتزمة به، و نذكر مثال آخر أيضاً قضية الأهرام المصرية عام 1992، حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى أن تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له لأن هذا الشرط يعني النزول عن الحصانة القضائية أمام التحكيم الذي

¹ د. إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، مرجع سابق، ص 194 -

خضعت له، ومن ثم حكمت على مصر بتعويض قدره 27661000 دولار أمريكي والذي نفذ فيما بعد.¹

ثانياً – التمسك بالحصانة التنفيذية للدولة في مجال التحكيم التجاري

في حال صدور حكم التحكيم ضد الدولة لمصلحة طرف آخر من دولة أخرى فهل يمكن تنفيذ الحكم ضد هذه الدولة، وهل دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم يعد تنازلاً عن حصانتها التنفيذية؟

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم مع طرف خاص متعاقد يعد تنازلاً عن حصانتها التنفيذية والقضائية أيضاً، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدد من الحجج في تبرير وجهة نظرهم وهي:

- 1- يمكن للدولة أن تدفع بحصانتها ضد التنفيذ في مجال الأحكام القضائية الصادرة من محاكم دولة أخرى، لأن هذه الأحكام تشكل مساساً بسيادة الدولة، ولكن لا يمكن لها أن تدفع بحصانتها ضد التنفيذ في مجال أحكام التحكيم، لأن التحكيم تدخل فيه الدولة بإرادتها وتتوقع أن يصدر حكم ضدها دون الخضوع لقضاء دولة أجنبية.
- 2- تفرض الالتزامات الدولية عدداً من المبادئ المسلم بها، مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، ومبدأ قوة الشيء المقضي به، وهذه المبادئ تؤدي إلى نتيجة مفادها وجوب تنفيذ حكم التحكيم

¹ د. إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجناي، مرجع سابق، ص 195، وللتوسع أكثر في هذه القضايا انظر: يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود النفط، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية في الفترة من 26 – 28 آب 2014، المنعقد في صلالة – سلطنة عمان، ص 137 وما بعدها.

الذي صدر نتيجةً لدخول الدولة في شرط تحكيم، وإلا فقد التحكيم فائدته وجدواه.

- 3- جاءت اتفاقية نيويورك بالتزام على الدول المنضمة لها يقضي بتعديل قوانينها الداخلية لتصبح قواعد الحصانة فيها متماشية مع القواعد الدولية في هذا الإطار.
- 4- إن توقيع الدولة لعقد يتضمن شرطاً تحكيمياً يعني قبولاً ضمنياً من قبلها بأن تكون ممتلكاتها محلاً للتنفيذ في حال صدور حكم ضدها.¹

وعلى الخلاف من ذلك يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن النزول عن الحصانة القضائية لا يعني النزول عن الحصانة ضد التنفيذ، لأن النشاط التجاري مستثنى من الحصانة القضائية، أما الحصانة ضد التنفيذ فهي مطلقة فلا يتصور اتخاذ أي إجراءات تنفيذية أو تحفظية ضد الدولة.²

ويرى الباحث أن الدولة بعد أن ارتضت اللجوء إلى التحكيم ابتداءً، فإنها لا يمكن التنصل من التزاماتها بعد صدور حكم مخالف لمصلحتها - بأن تتمسك بالحصانة التنفيذية - فهذا يخالف مبدأ حسن النية في الالتزامات، ومن شأنه إخلال الثقة في معاملات التجارة الدولية.

وبذلك نكون قد وقفنا في المبحث الأول من هذا الفصل على أثر توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري على صعيد الرقابة القضائية بشقيها البطلان والتنفيذ، وما إلى ذلك من تفرعات على صعيد نطاق البطلان وطرق الطعن ودعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي،

¹ د.ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 413 - 414، مشار إليه في: د.إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، مرجع سابق، ص 198 - 199.

² د.إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، مرجع سابق، ص 196.

وتتفـيـذ حـكـم التـحـكـيـم التـجـارـي الدـولـي فـي التـشـريـعـات الـوطـنـيـة
والـاتـفـاقـيـات الدـولـيـة، وـمـوـانـع تـنـفـيـذ حـكـم التـحـكـمـي التـجـارـي الدـولـي

المبحث الثاني:

أثر توافر الصفة الدولية على مفهوم النظام العام والاعتراف بحكم التحكيم الدولي

إن طبيعة وخصوصية التحكيم التجاري الدولي تقتضي تخصيصه بأحكام خاصة تختلف عن تلك المطبقة على التحكيم الدولي، وهذه القاعدة نجد تطبيقاً لها في بعض التشريعات دون الأخرى، وتلك الآثار المترتبة على توافر الصفة الدولية في التحكيم تقود بالضرورة إلى معاملة خاصة يجب أن ينفرد بها التحكيم التجاري الدولي دون التحكيم التجاري الداخلي، وكنا قد بينا سابقاً الآثار المترتبة على صعيد الرقابة القضائية، وبقيت الآثار المترتبة على صعيد الاعتراف والنظام العام

و سوف نخصص هذا المبحث لدراسة هذين الأثرين الناجمين عن اكتساب التحكيم التجاري لصفته الدولية وهما كما ذكرنا الاعتراف بحكم التجاري الدولي، ومفهوم النظام العام، وقد تم جمع هذين الأثرين في دراسة واحدة وتخصيص مبحث مستقل لهما، لما بينهما من ترابط وتكامل، فمن شروط الاعتراف بحكم التجاري الدولي عدم مخالفته للنظام العام.

وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة آثار الصفة الدولية على صعيد الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، ونخصص المطلب الثاني لدراسة هذه الآثار على صعيد مفهوم النظام العام.

المطلب الأول:

الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

مفهوم الاعتراف هو أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، وهو يختلف عن التنفيذ الذي يطلب فيه المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم التحكيمي جبراً عنه⁽¹⁾.

وللوقوف على هذا المفهوم وبيان الآثار التي يترتبها على التحكيم التجاري الدولي لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول للتعريف بمفهوم الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، ثم ننتقل في الفرع الثاني إلى دراسة مقارنة لمفهوم الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء عدد من القوانين الوطنية.

الفرع الأول: مبدأ الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

إن الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه ملازمان لبعضهما البعض في أغلب الأحكام التحكيمية، فطالب التنفيذ يمر بمرحلة الاعتراف قبل الوصول لتنفيذ الحكم، بيد أن هذه القاعدة موجودة في أغلب الأحكام التحكيمية الدولية وليست كلها أي أنها ليست قاعدة مطلقة، حيث أنه يمكن وجود أحكام تحكيمية دولية تكتفي بالاعتراف فقط دون الأمر بالتنفيذ، فالحكم التحكيمي الدولي قد يكون سلبياً وذلك بأن يقضي برد دعوى المدعي ولا يقوم المدعى عليه برفع دعوى معارضة، فلا يتضمن الحكم التحكيمي في منطوقه أي إلزام قابل

(1) د. أحمد الهندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 23.

للتنفيذ، بل إن كل ما في الأمر هو غلق الباب أمام المدعي إذا ما رغب في رفع الدعوى من جديد من أجل نفس الموضوع⁽¹⁾.

وطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة عند مطالبته أمام قضاء الدولة من أجل نفس الموضوع الذي سبق طرحه أمام التحكيم، فيدفع صاحب الحكم التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه، ولإثبات ذلك يتقدم صاحب الحكم التحكيمي بطلب الاعتراف بحكمه هذا وصحته ثم يقدمه إلى العدالة للحكم بسبق الفصل⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية:

سوف نبحث تباعاً في موقف كلاً من القانون الفرنسي والمصري والجزائري والكويتي.

أولاً - الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في القانون الفرنسي:

اعتنق المشرع الفرنسي مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم غير الفرنسية، والتي يقصد بها طائفتان من الأحكام، الأولى هي أحكام التحكيم الصادرة في نطاق التحكيم الدولي أيّاً كان المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم، والثانية هي أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا سواء صدرت في نطاق التحكيم الدولي المذكور أو صدرت وفقاً لقانون أجنبي، وتخضع هاتين الطائفتين من أحكام التحكيم غير الفرنسية برغم اختلاف إحداها عن الأخرى لبعض القواعد المشتركة بسبب معالجة المشرع الفرنسي لهما خارج نطاق النظام

(1) أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006، ص 724.

(2) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 372 - 373

القانوني الفرنسي⁽¹⁾، ومن هذه القواعد القاعدة المقررة في المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية الجديد لعام 1981، والتي نصت على أن ((يعترف بالأحكام التحكيمية في فرنسا، إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها، وإذا لم يكن الاعتراف بها مخالفاً بصورة واضحة للنظام العام الدولي، وبفس الشروط يمنح قاضي التنفيذ هذه الأحكام الصيغة التنفيذية.))⁽²⁾

ويتضح من نص المادة أن المشرع الفرنسي وضع شرطين للاعتراف أولهما إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، والثاني أن لا يخالف هذا الاعتراف النظام العام الدولي.

فبالنسبة لشرط إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي لابد من إرفاق طلب الاعتراف بأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو صور من هذين المستنديين تتمتع بالشروط المطلوبة لاعتبارها مستندات رسمية، واشترط المشرع الفرنسي مستنداً ثالثاً هو ترجمة المستندات إلى اللغة الفرنسية، إذا كانت محررة بغير اللغة الفرنسية، من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة الخبراء⁽³⁾.

أما المحكمة المختصة قد حددتها المادة 1500 من نفس القانون التي أحالت الموضوع على المواد 1476 إلى 1479 من نفس القانون⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى المادة 1477 يتبين أن القرار التحكيمي الصادر في فرنسا لا يمكن تنفيذه جبراً إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر يصدره قاض الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية التي صدر القرار التحكيمي في نطاق دائرة اختصاصها.

(1) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 540.

(2) انظر نص المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1981.

(3) انظر نص المادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1981.

(4) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 540.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أصدر لائحة 31 تموز لعام 1992 وبمقتضاها أسند مهمة الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم إلى رئيس المحكمة الكلية وذلك بإلغائه الفقرة الثانية من المادة 1477 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني المتضمن عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي، فالملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي اقتصر على عدم مخالفة النظام العام الدولي وليس الداخلي، وجاء ذلك تعبيراً عن وجوب تقليص الفحص إلى الحد الأدنى وكل ما هو مطلوب من القاضي الوطني عند نظره الحكم التحكيمي الأجنبي، هو التحقق مما إذا كان لا يحتوي على خرق واضح وفاضح للنظام العام الدولي دون أن يكون له الحق في الغوص فيما يتعدى ذلك، بل إن المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك عندما فرض على القاضي الفرنسي عدم رفض الاعتراف إلا في حالة خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي خرقاً واضحاً⁽²⁾.

ثانياً - الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في القانون المصري:

نصت المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن ((تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون))، ويتضح من خلال هذه المادة أن ما قصده من أحكام التحكيم هي التحكيم الوطني، تجارياً كان أو مدنياً، كما تشمل أيضاً أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة وفقاً لهذا القانون، وهو ما يعني اعتراف المشرع المصري بهذه الأحكام وإجازته تنفيذها في

(1) د.عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، ص 189.

(2) د.عبد الحميد الأحمد، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، دار النشر، بيروت، 1990، ص 163.

مصر طبقاً للشروط المقررة في المادة الأولى منه⁽¹⁾ التي تشترط أن يكون حكم التحكيم تجارياً دولياً جرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون رقم 27⁽²⁾.

وبالتالي فإن الأحكام التحكيمية المتعلقة بالتجارة الدولية والصادرة خارج مصر لا تخضع سواء من حيث الاعتراف بها أو تنفيذها إلى القانون رقم 27 لعام 1994، بل تخضع للمواد 296 إلى 301 من قانون المرافعات المصري شأنها في ذلك كشأن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية⁽³⁾.

والخلاصة أن المشرع المصري كالمشرع الفرنسي كرس مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في مصر متى طلب إليها ذلك شريطة أن تكون مصر ملتزمة بهذا الاعتراف والتنفيذ بمقتضى الاتفاقيات الدولية المعمول بها في مصر، وبذلك يكون المشرع المصري قد أعمل هذا المبدأ سواء بالنسبة لأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة طبقاً لقانون التحكيم المصري أو الصادرة طبقاً لقانون أجنبي، وذلك مع مراعاة اختلاف إجراءات وشروط تنفيذها بين الطائفتين من الأحكام⁽⁴⁾.

ثالثاً - الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري:

(1) نصت المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 على ((مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون))

(2) حسني المصري، مرجع سابق، ص 541.

(3) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 35 - 36.

(4) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 542.

سلك المشرع الجزائري مسلكاً مشابهاً لمسلك المشرع الفرنسي في الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية، ويظهر ذلك جلياً من خلال استقراء المواد 1051، 1052، 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08 - 09 لعام 2008، حيث نقل المشرع الجزائري هذه المواد حرفياً من قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي لعام 1981، وبالتالي فإنه يشترط للاعتراف إثبات وجود القرار التحكيمي الدولي وعدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي⁽¹⁾، وبالتالي يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى الشرطين التاليين:

1 - ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052 من القانون المذكور⁽²⁾، وهي توجب عليه تقديم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم مرفقاً باتفاقية التحكيم، وفي حال تعذر تقديم الأصل فإنه يجوز له تقديم نسخة من كليهما تستوفيان صحتهما وتودعان مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.

2 - أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط في حدود دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، أو من رئيس المحكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر في الخارج.

(1) نصت المادة 1051 من القانون رقم 08 - 09 لعام 2008 على أنه يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني.

(2) نصت المادة 1052 على مايلي : يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما.

رابعاً - الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في القانون الكويتي:

اعترف قانون التحكيم الكويتي المعروف بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لعام 1980 بأحكام التحكيم الأجنبية، وأجاز تنفيذها طبقاً للإجراءات والشروط المقررة في القانون وفق ما نصت عليه المادة 182|4⁽¹⁾، وبالرجوع إلى المادة 199 من القانون المذكور نجد أنها تنص على أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت، وأحالت المادة 200 إلى النص المذكور بشأن أحكام التحكيم⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن الكويت عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 أبدت التحفظ الذي أجازته هذه الاتفاقية والذي بمقتضاه يجوز للدولة عند انضمامها إلى الاتفاقية أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، وهي بمقتضى هذا التحفظ تكون قد كشفت عن موقفها من الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، وبالتالي لا تلتزم الكويت بفعل هذا التحفظ الذي أبدته عند انضمامها إلى الاتفاقية المذكورة في عام 1978 بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية التي لا تعتبر وطنية لعدم صدورها في الكويت

(1) نصت المادة 182|4 من القانون رقم 38 لعام 1980 على أنه : يجب أن يصدر حكم المحكمين في الكويت وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي.

(2) نصت المادة من القانون رقم 38 لعام 1980 على أن : يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي.

ولا أجنبية لعدم صدورها في إقليم دولة أخرى طرف في هذه الاتفاقية، كما لا تلتزم بتنفيذ هذه الأحكام في الكويت⁽¹⁾.

حيث أن هناك تحفظين أتت بهما اتفاقية نيويورك:

الأول خاص بشرط التبادل ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، أما التحفظ الثاني، فهو خاص بشرط التجارية، ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة للمنازعات الناشئة عن علاقات قانونية عقدية أو غير عقدية تكتسب وصف التجارية وفقاً لقانونها الوطني².

بيد أن إبداء الكويت للتحفظ الأول الخاص بشرط التبادل الذي يكشف عن عدم اعتناقها لمعيار دولية التحكيم لا يمنعها من اعتناق هذا المعيار في المستقبل فيما قد تبرمه من اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية تتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، وذلك برغم عدم اعتناقها لنفس المعيار في قانونها الوطني الذي يعتد بأحكام التحكيم الأجنبية فقط طبقاً للمواد 182|1 و 199 و 200 من القانون رقم 38 لعام 1980، ذلك أن التزام الدولة بهذا الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الدولية بمقتضى اتفاقية دولية يجعل قواعد هذه الاتفاقية تسمو على قواعد القانون الوطني في التطبيق و ذلك إعمالاً للمبدأ التقليدي الذي بمقتضاه يسمو التشريع الدولي على التشريع الوطني، وهو مبدأ لا ينكره المشرع الكويتي وأحياناً ما يحرص على النص عليه صراحة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن كل من مصر وفرنسا لم تبديان نفس التحفظ الذي أبدته الكويت عند انضمامها إلى الاتفاقية، وبالتالي تلتزم كل

(1) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 543.

² د. خالد القاضي، مرجع سابق، ص 578.

(3) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 544.

منهما بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في إقليمها متى طلب منها ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أثر توافر الصفة الدولية في التحكيم الدولي على مفهوم النظام العام

تتجلى أهمية النظام العام في أن حكم التحكيم التجاري الدولي يجب أن لا يخالف مفهوم النظام العام، وإلا كان عرضةً لعدم الاعتراف به وتنفيذه وهذا ما أكدت عليه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

وسوف نبحث في هذا المطلب في مفهوم النظام العام وأثره على التحكيم التجاري الدولي، وذلك في فرعين، في الفرع الأول نعرفه ونبين أنواعه، مع بيان الفرق بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، وفي الفرع الثاني نبحث في أهمية الصفة الدولية في مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: تعريف النظام العام وأنواعه

فكرة النظام العام هي نتاج تعدد المجتمعات بثقافتها المختلفة، فكل مجتمع يحمل في طياته موروثةً ثقافياً واجتماعياً يحرص تمام الحرص على عدم المساس به².

وتعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون بصفة عامة، فالنظام العام يعد قيداً على سلطان الإرادة، ويهدف النظام العام

(1) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 543.

² محمد الشرقاوي، النظام العام كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم، ص 13، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<http://sharkawy.mam9.com/t188-topic> تاريخ الزيارة: 2016-12-20.

إلى حماية المبادئ والأسس العامة التي يقوم عليها كيان المجتمع سواءً أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية.¹

وقديماً لم تبرز فكرة النظام العام في أوروبا، ذلك أن قوانين دولها متشابهة مع بعضها البعض، لأنها مستمدة من القانون الروماني من جهة ومن الديانة المسيحية من جهة أخرى، هذا الأمر لم يجعل لفكرة النظام العام مكاناً آن ذاك، ولم تتبلور فكرة النظام العام إلا في القرن التاسع عشر بعد أن بدأت حركة التقنين تنشط واختلفت القوانين الوضعية فيما بينها.²

وهذه الفكرة فكرة نسبية متطورة، إذ تختلف الفكرة السائدة في كل بيئة وفي كل عصر، ففكرة النظام العام فكرة نسبية معيارية تختلف باختلاف الزمان والمكان وتختلف من دولة لأخرى وتختلف أيضاً في نفس الدولة وفي نفس الزمان.³

فعلى سبيل المثال يعتبر تعدد الزوجات في البلاد المسيحية مخالفاً للنظام العام في حين أنه مشروع في البلاد الإسلامية، وقد استقر الفقه اليوم على أن يترك تقدير فكرة النظام العام لقضاء كل دولة يطورها طبقاً لتطور المبادئ والأخلاق والتقاليد في بلده وفي عصره.⁴

أولاً – تعريف النظام العام:

فكرة النظام العام فكرة نسبية لم تحظ بتعريف محدد، وكأصل عام يمكن القول بأن النظام العام مرتبط بالأسس السياسية أو الاقتصادية

¹ د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، مصر 2006، ص 14.

² محمد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 13.

³ د. أشرف الرفاعي، المرجع السابق، ص 36.

⁴ محمد الشرقاوي، مرجع سابق. ص 16.

أو الاجتماعية أو الخلقية في كل دولة من الدول مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع.¹

وعرفه الدكتور محمد سامي بأنه الأنظمة القانونية للدول التي تشتمل على قواعد خاصة تسمى بقواعد النظام العام التي تحمل في طياتها تحقيق المصلحة العامة وهي تمثل الحاجز الذي تقف أمامه الحرية الفردية حيث وجدت تلك القواعد لحماية المجتمع في بلد ما، وهي تقف حائلاً أمام تنفيذ أي قرار تحكيمي أجنبي أو داخلي يخالفها.²

وعرفه الدكتور أشرف عبد الرفاعي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي والاقتصادي للدولة، وتضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون أن تغفل أو تتجاهل كلفة المصلحة الفردية.³

وقد تساءل الدكتور عبد الرزاق السنهوري عن معنى النظام العام الأعلى للمجتمع وأجاب:

((إن النظام العام و الآداب هي الباب الذي تدخل فيه العوامل الاجتماعية والاقتصادية)) ويخرج الدكتور السنهوري بنتيجة مفادها أن النظام العام فكرة نسبية طبقاً للزمان والمكان.⁴

هذا بالنسبة لتعريف النظام العام في الفقه أما في القضاء، فقد تصدرت محكمة استئناف القاهرة لبيان هذه الفكرة بقولها: إن فكرة

¹ جورج حزبون و عبيدات رضوان إبراهيم، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، مرجع سابق، ص 513، د. حمزة أحمد حداد، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم، بتاريخ 21\5\2008، ص 5.

² د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 14.

³ د. أشرف الرفاعي، مرجع سابق، ص 36.

⁴ د. ممدوح عبد الحميد المطلب و أ. إنعام السيد الدسوقي، مرجع سابق، ص 25.

النظام العام هي من الاتساع بحيث تشمل الكثير من القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تعلو على مصالح الأفراد ومن ثم فإن معيار النظام العام يتسم بالموضوعية كما يندرج تحت فكرة النظام العام الغش والتدليس الذي يبطل الحكم ويصيبه بالخلل الجسيم في تكوينه.¹

وليس بعيداً عن الفقه والقضاء نصت أغلب التشريعات الوطنية على أنه لا يمكن الاتفاق على التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام²، بمعنى أنه لا يكفي وجود نزاع في علاقة قانونية محددة للقول بتوافر ركن المحل في اتفاق التحكيم، بل لا بد أن يكون النزاع قابلاً للتسوية عن طريق التحكيم، أي أن يكون متعلقاً بالحقوق التي يملك الأشخاص التصرف فيها والتي لا ترتبط بأي صلة بالنظام العام، وهو نفس الأمر الذي اهتمت به ونصت عليه الاتفاقيات الدولية.³

¹ حكم محكمة الاستئناف المصرية رقم 81 لسنة 1981\ق جلسة 23\1\2002، مشار إليه في عباس مجيد، مرجع سابق، ص 145 - 146.

² على سبيل المثال نصت المادة 130 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه:

((1- يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا كان العقد باطلاً.

2- ويعد النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف والعقار والتصرف في مال المحجوز ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التعبير الإجمالي وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.))، ونصت المادة 5 من القانون المدني الفرنسي على مايلي:
((كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام والأداب يعد باطلاً ولا يعمل به.))

³ د. رياض فخري، التحكيم و النظام العام، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<http://fr.netlog.com/riyfakhri/blog/blogid=3891499>

تاريخ الزيارة 3 - 1 - 2017

ثانياً -أنواع النظام العام:

ذهب فريق من الفقه إلى التفريق بين نوعين من قواعد النظام العام:

الأولى: هي قواعد النظام العام الداخلي لكل دولة.

الثانية: هي قواعد النظام العام الدولي والذي يكون بدوره شبيهاً بالنظام العام الداخلي من حيث سعيه إلى حماية القيم العليا للمجتمع الدولي وتحقيق مبادئ العدل والإنصاف وعدم التمييز.¹

بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن للنظام العام أربعة مفاهيم في إطار العلاقات القانونية وهي :

- النظام العام بمفهوم القانون المدني في الدول (النظام العام الداخلي) Order public International
 - النظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص (النظام العام الدولي) Order public International
 - النظام العام الذي يتخذ شكل قواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري.
 - النظام العام عير الدولي Order public Transnational
- والأنواع الثلاثة الأولى تتسم بطبيعة مصدرها الوطني، سواء طبقت في إطار العلاقات القانونية الخاصة الداخلية أم في إطار العلاقات الدولية، أما النوع الثاني فيتميز بطبيعة خاصة يمكن وصفها بعبر الدولية، وإن كانت قواعده وأحكامه قد تم استقاؤها من مصادر ذات طابع دولي في بعض الأحيان.²

ثالثاً - النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي:

¹ عباس مجيد، مرجع سابق، ص 147.

² د.إياد محمود البردان، التحكيم والنظام العام - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت، ص 603.

إن ضرورة التفريق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي أخذت تفرض نفسها من خلال النظام العام الداخلي الذي لم تجد الدول أن من مصلحتها تطبيقه على الأجانب.¹

فإذا كانت مشكلة احترام النظام العام في المعاملات الداخلية تثير بعض المشاكل، فإنه رغم صعوبتها ودقتها إلا أنه يبدو من الممكن التعامل معها وتجاوزها. والأمر ليس كذلك بالنسبة لاستخدام هذه الفكرة على الصعيد الدولي، لا سيما في معاملات التجارة الدولية، ذلك لأنه من ناحية ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد أو التطبيق الدولي. وذلك بالنظر إلى طبيعة الاختلافات بين النظم القانونية والاجتماعية بين الدول وهو ما يؤدي حسب هذا التحليل إلى القول بعدم تطابق فكرة النظام العام الداخلي مع فكرة النظام العام على المستوى الدولي ولا سيما في مجال التحكيم التجاري باعتباره الوسيلة الأنسب لحل منازعات التجارة الدولية يعتمدها - كما سبق القول - من الخضوع للقواعد الصماء في القوانين الداخلية.²

ومن هنا فرق الفكر القانوني في العالم بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فالمصلحة العليا لمجتمع ما هي شيء والمصلحة العليا لكل المجتمعات الدولية في العالم شيء آخر.³

و يبدو من الصعب القول بتحديد جوهر ملموس لفكرة النظام العام "الدولي" أو بمفهومه الدولي رغم أن هذه الفكرة بدأت تأخذ معنى ما على الصعيد الدولي بعيداً إلى حد ما عن المعنى الحرفي لفكرة النظام العام في القوانين الداخلية إذ يمكن التساؤل مع البعض، هل تعني فكرة النظام العام بمفهومه الدولي القانون الطبيعي على المستوى العالمي،

¹ د. ممدوح عبد الحميد المطلب و أ. إنعام السيد الدسوقي، مرجع سابق، ص 25.

² د. رياض فخري، التحكيم و النظام العام، مرجع سابق، ص 9.

³ د. ممدوح عبد الحميد المطلب و أ. إنعام السيد الدسوقي، مرجع سابق، ص 27.

أم مبادئ العدالة العالمية أو الأخلاق أم مبادئ ما يسمى بالدول المتحضرة كما يزعم البعض أم مبادئ العدالة المطلقة؟ ومع ذلك يذهب أغلب الفقه إلى أن فكرة النظام العام الدولي، تعني القواعد المعيارية والتي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان.¹

فالنظام العام الدولي من أدق موضوعات القانون الدولي خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي، وذلك لأن فكرة النظام العام تستعصي على التحديد وهذه الفكرة غير المحددة متغيرة بتغير الإطار القانوني، فهي إذاً ظاهرة اجتماعية بل هي ضمير المجتمع، ثم إن تطبيقها موكول إلى القاضي يستوحي بها هذا الضمير الاجتماعي، كما أن هذه الفكرة تستخدم في أغراض بالغة الخطر وتؤثر على خدمة العدالة، فباسم النظام العام يستبعد القاضي تطبيق القانون الأجنبي وتنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الوطني أو حكم القضاء الأجنبي.²

فإذاً مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص كما يؤكد كل من الفقه والقضاء يملك مجالاً أكثر تقيداً من مجال النظام العام في القانون الداخلي، وهذه التفرقة قد وفقت المحاكم بدون قصد إلى وضع قواعد معينة تخص علاقات التحكيم التجاري الدولية.

وقد تبنت العديد من التشريعات الوطنية مفهوم النظام العام الدولي، كالقانون الوطني الفرنسي الصادر في 21 أيار 1981، فلم يول اعتباراً للنظام العام الوطني بقدر ما أولى أهمية للنظام العام الدولي عند الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في فرنسا³ إذا

¹ د. رياض فخري، مرجع سابق، ص 14.

² عبد الله الأشعل، فكرة النظام العام الدولي في منازعات التحكيم، ورقة قدمت إلى دورة التحكيم التي نظمها في دمشق مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي في آب 2001، ص4.

³ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 602.

كانت هذه الأحكام قد صدرت خارج فرنسا، أو كانت تتعلق بمسألة من مسائل التجارة الدولية الخاضعة للتحكيم الدولي الذي ينظمه هذا القانون، ويظهر ذلك مما نصت عليه صراحة المادة 1498 من القانون المذكور¹.

ونجد أيضاً تطبيقاً عملياً لفكرة النظام العام الدولي في القانون الجزائري تحديداً المادة 1056 الحالة السادسة من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25\2\2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: ((لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ إلا في الحالات التالية: 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.))² وهذا يعني أن ما يؤخذ بعين الاعتبار هو النظام العام الدولي فقط، فمن الملاحظ أن التمييز بين النظام العام الدولي والنظام العام الوطني غير معروف في القانون الجزائري، وعلى هذا الأساس فالقاضي هو الذي سيحدد معنى ومضمون النظام العام الدولي.

الفرع الثاني: أهمية الصفة الدولية في مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي

يترتب على اكتساب التحكيم التجاري للصفة الدولية نتائج مهمة على صعيد مفهوم النظام العام، تتجلى في التمييز بين التحكيم الدولي والداخلي فيما يتعلق بالنظام العام الواجب احترامه وعدم مخالفته، والدفع بالنظام العام أو بعدم القابلية للتحكيم، وأخيراً الآثار التي من شأنها أن توقف تنفيذ الحكم أو تؤدي إلى الحكم ببطلانه في حال كان

¹ نصن المادة 1498 من قانون التحكيم الفرنسي الصادر في 21 أيار 1981 على أن ((يعترف في فرنسا بأحكام التحكيم إذا أقام من يتمسك بها في فرنسا الدليل على وجودها و يشترط ألا يتعارض هذا الاعتراف تعارضاً صارخاً مع النظام العام الدولي، ويأمر قاضي التنفيذ في فرنسا بنفس هذه الشروط)).

² حسان كليبي، مرجع سابق، ص 116.

مخالفاً للنظام العام، والذي يفترض أن يكون هنا هو النظام العام الدولي، ولكن هذا ليس سائداً في كل التشريعات كما سنرى لاحقاً.

أولاً: تطبيق قواعد النظام العام الدولي على التحكيم التجاري الدولي

تظهر أهمية الصفة الدولية في تمييز التحكيم التجاري الدولي عن التحكيم الداخلي، فيما يتعلق بالنظام العام الواجب مراعاته، فالأصل في التحكيم الداخلي أن يخضع للقانون الوطني، فإذا ما اختار الطرفان بدلاً منه قانوناً أجنبياً، فإن أحكام هذا القانون سوف تعتبر بمثابة شروط تعاقدية وتحدد علاقتها بأحكام القانون الوطني بهذا الاعتبار، وبالتالي فإن أحكام القانون الوطني تكون دائماً مقدمة عليها في التطبيق، إذ إن مفهوم النظام العام في القانون الداخلي يتسع لهذه القواعد كلها دون تمييز.

أما في التحكيم الدولي فالوضع يختلف تماماً لأن التحكيم الدولي لا يتقيد إلا بالنظام العام الدولي، مما يعني أن القانون الأجنبي الذي يختاره الطرفان يكون مقدماً على القواعد الوطنية الأمرة التي تخص النظام العام الداخلي وحده والتي لا يتقيد بها النظام العام الدولي.¹

ثانياً: الدفع بالنظام العام أو بعدم القابلية للتحكيم:

إن تطور التحكيم في النزاعات التجارية الدولية وتقدمه قد أدى بوجه عام إلى تجاوز فكرة النظام العام التقليدية إلى فكرة النظام العام الدولي الحديث، التي أصبحت تجد لها مكاناً واضحاً في هذا النوع من النزاعات، وبالتالي أصبح من المقبول أن يتسع نطاق المسائل التي يجوز فيها التحكيم، ذلك أنه قد توجد مسائل غير قابلة للتحكيم

¹ د. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 106.

لتعارضها مع النظام العام الوطني، بيد أن نفس المسائل قد تكون قابلة للتحكيم لعدم تعارض ذلك مع النظام العام الدولي.¹

فلما كان التحكيم يفلت بالنزاع من ولاية القضاء العام للدولة ويخضعه لقضاء خاص فإن المشرع الوطني الذي يجيز التحكيم يحدد النطاق الذي يجوز فيه التحكيم، إلا أن فكرة النظام العام فكرة واسعة وغامضة، يصعب إن لم يتعذر تحديد مضمونها الذي يختلف من دولة لأخرى، كما يختلف في نفس الدولة من عهد لآخر لذا اختلفت تعريفات النظام العام.²

وترتيباً على ذلك إذا فصل حكم التحكيم في مسألة لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم لتعلقها بالنظام العام الوطني للدولة التي يطلب منها تنفيذ الحكم في إقليمها جاز الدفع بعدم قابلية النزاع للتحكيم، مما يحول دون صدور الأمر بتنفيذه، بل يجوز الحيلولة دون صدور هذا الأمر بمجرد التمسك بالدفع بالنظام العام الذي يغني عن الدفع بعدم القابلية للتحكيم.³

أما فيما يخص الدفع بعدم القابلية للتحكيم، أو الدفع بالنظام العام في الاتفاقيات والقوانين الدولية كالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، فإن واضعيه قد أرادوا تحقيق الاتساق بين هذا القانون واتفاقية نيويورك لعام 1958، وبالتالي فقد صاغوا نصوصه صياغة تكاد تنطبق مع نصوص هذه الاتفاقية، سواء فيما يتعلق بالدفع بعدم القابلية للتحكيم أو الدفع بالنظام العام، فمن ناحية نصت المادة 1\36 من القانون النموذجي المذكور على أنه لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيم أو رفض تنفيذه ((إلا إذا كان الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع طرفا الاتفاق

¹ حسان كليبي، مرجع سابق، ص 116.

² د. حسني المصري، مرجع سابق، 617.

³ حسان كليبي، مرجع سابق، ص 114.

القانون لهبموجب قانون الدولية التي صدر فيها ((وبالتالي فلو كانت الاتفاقية قد انصبت على موضوع لا يجوز تسويته بطريق التحكيم فإنها تكون اتفاقية باطلة، مما يجيز الدفع أمام السلطة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ في الدولة التي يطلب إليها ذلك بعدم القابلية للتحكيم.¹

ثالثاً: الآثار المترتبة على صعيد البطلان والتنفيذ

تظهر أهمية فكرة النظام العام عندما تصطدم بحكم تحكيم يمس الأسس والمصالح السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع الأمر الذي يؤدي إلى رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم كلياً أو جزئياً، وقد أكدت غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على ضرورة مطابقة الحكم التحكيمي الدولي للنظام العام من أجل الاعتراف به وتنفيذه، وإن اختلفت في تحديد مضمونه.²

و تلعب فكرة النظام العام نفس الدور الذي يلعبه ضرورة ضمان حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم وما يترتب على إهدارها من بطلان قرار التحكيم، ذلك أن هذا القرار قد يواجه نفس المصير إذا لم يحترم المحكمون أثناء سير المنازعة تلك القواعد التي تتعلق بالنظام العام سواء في الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي يجري تنفيذ القرار على إقليمها، ومرد ذلك إلى أن الأنظمة القانونية للدول، على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوي كما رأينا على قواعد أو ما يمكن أن

¹ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 635.

² د.ذكريا الغزاوي، النظام العام وتأثيره على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<http://www.marocdroit.com/%D8%A7%D9%84%D9%8>

a5471.html_ تاريخ الزيارة: 28 - 1-2017.

يسمى بشروط المحافظة على نظامها الاجتماعي يستبعد بمقتضاها أي قانون أجنبي أو أي أثر لقرار قضائي أجنبي يتمثل فيه تجاوز لهذه القواعد أو الشروط أو يتعارض مع مصالح تلك الدولة.¹

ويجمع الفقه المقارن على أن إجراء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إجراء شكلي من حيث طبيعته، ولا يتطلب مواجهة الخصوم بعضهم ببعض، حتى يتاح لكل منهم مناقشة هذا الأمر، ومن ثم لا يجوز للقاضي المختص بإصداره التطرق إلى موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم لا سيما بالدراسة المعمقة لهذا الموضوع طالما يملك الخصوم مشاركة القاضي في رقابته على الحكم وإبداء ملاحظاتهم بشأنها.²

من أجل ذلك تنحصر رقابة القاضي على حكم التحكيم في الرقابة الشكلية أو الخارجية التي يتحقق من خلالها من صحة الحكم شكلاً باثتماله على البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون، ومن أنه قد صدر في نطاق اتفاقية التحكيم المرفقة بطلب إصدار أمر التنفيذ، وأنه لا يتضمن ما يخالف أحكام النظام العام الوطني أو الدولي، كصدوره في مسألة لا يجوز فيها التحكيم.³

فعلى سبيل المثال يحق للمحكمة الأمرة بالتنفيذ في مصر أن ترفض إسباغ الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المعني إذا ما كان متعارضاً مع النظام العام في مصر إلا أنه وبالنسبة للقانون الأجنبي المحدد في التحكيم الدولي فإن مفهوم النظام العام سيكون ضعيفاً للغاية، في حين أن مفهوم النظام العام بالنسبة للقانون الأجنبي المختار في التحكيم

¹ رياض فخري، مرجع سابق، 16.

² د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 292.

³ أمال الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري - السعودي - الفرنسي - الإيطالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 132.

غير الدولي سوف يكون متسعاً بما يطابق مفهوم النظام العام في القانون المصري الداخلي.

وفقاً للمادة (5-2-ب) من اتفاقية نيويورك فإنه يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إذا تبين أن في هذا الاعتراف أو التنفيذ ما يخالف النظام العام في الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، وقد يبدو للوهلة الأولى أن المقصود بالنظام العام هنا هو النظام العام الداخلي في الدولة المطلوب منها التنفيذ، إلا أن جانباً من الفقه قد ذهب إلى رأي مغاير مفاده أن المقصود بالنظام العام في اتفاقية نيويورك هو النظام العام الدولي وليس لنظام الداخلي، وتعليل ذلك أن مقتضيات التجارة الدولية المغايرة تماماً للمعاملات الداخلية تقتض أن لا يتم تقييد التحكيم الدولي بجميع القواعد الأمرة المنصوص عليها في قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ إلا في حال كانت تلك القواعد تمس المصالح العليا للبلاد وتؤدي إلى الإخلال بالقواعد الأساسية للأخلاق والعدالة، وبالتالي فإن ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي لدولة التنفيذ يعد سبباً لرفض التنفيذ في التحكيم الدولي.¹

ويؤيد هذا الرأي القضية بين إحدى الشركات الأميركية وشركة راشا المصرية عندما وقعا عقداً لبناء مصنع للمنتجات الورقية في الإسكندرية، وتم الاتفاق على أن تقوم الوكالة الأميركية للتنمية بتمويل المشروع، ولكن بعد أن وقع عدوان 1967 من قبل الكيان الصهيوني انسحبت الشركة و الوكالة الأميركية كون الولايات المتحدة تعد أكبر حليف للكيان الصهيوني، وبالتالي وجود خطر على العاملين، فتم اللجوء إلى التحكيم بناءً على طلب الشركة المصرية،

¹ د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،

1997، ص 350

وقد قررت حينها هيئة التحكيم إلزام الشركة الأمريكية بدفع تعويض للشركة المصرية وتحمل باقي تكاليف المشروع، وعندما أرادت الشركة المصرية تنفيذ حكم التحكيم في الولايات المتحدة، دفعت الشركة الأمريكية بأن حكم التحكيم يعد مخالفاً للنظام العام في الولايات المتحدة، وأن تنفيذ الحكم يخالف المادة (5-2-ب) من اتفاقية نيويورك، فرفضت المحكمة هذا الدفع وقررت أن النظام العام في اتفاقية نيويورك لا يمكن استخدامه كوسيلة لإقحام السياسات الخارجية للدول في معاملات التجارة الدولية، والقول بغير ذلك يحول اتفاقية نيويورك من وسيلة لتشجيع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية إلى وسيلة للتهرب منها.¹

وعليه فإن قرار التحكيم الدولي المخالف للنظام العام في الدولة التي طعن فيه بالبطلان أمام محاكمها قد يكون صحيحاً في دولة أخرى نظراً لعدم مخالفته للنظام العام فيها.

وبما أن فكرة النظام العام تختلف باختلاف النظم القانونية أو حتى باختلاف الدولة المنتمية لنظام قانوني واحد، وبالتالي فإنه يستحيل على أطراف التحكيم وعلى هيئة التحكيم معرفة مختلف الأنظمة القانونية لتحديد ما هو مخالف للنظام العام وما هو ليس كذلك في كل منها.²

وهذا ما أدى إلى ظهور اتجاه ينادي بضرورة التفريق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي للتقليل من حالات بطلان حكم التحكيم الدولي، بحيث لا يجوز للقاضي الوطني في دولة من الدول القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي لمجرد مخالفته للنظام العام في دولته، بل يجب أن يكون مخالفاً للنظام العام الدولي، وعلى العكس

¹ د. إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، مرجع سابق، ص 206.

²² د. حمزة حداد، التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق، ص 385.

من ذلك يمكن القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي لمخالفته النظام العام الدولي حتى ولو لم يكن مخالفاً للنظام العام الداخلي.¹

ويرى الباحث أن قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 لم يعر أي اهتمام لمفهوم النظام العام الدولي، بما يؤكد أن التفرقة التي أوردها هذا القانون بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي هي تفرقة نظرية، حيث أن قانون التحكيم السوري رفض تطبيق النظام العام بمفهومه الدولي على أي تحكيم يسري عليه قانون التحكيم السوري و حصر موضوع النظام العام بمفهوم النظام العام في سوريا فقط، و هذا يبدو جلياً في المادة 2/50 من قانون التحكيم والتي نصت على أن:

تقضي المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.²

¹ د. حمزة أحمد حداد، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم، بتاريخ 21\5\2008، ص 10.

² المادة 50 / 2 من القانون رقم 4 لعام 2008.

فهذه الفقرة نصت على أن النظام العام الواجب احترامه في أي تحكيم يسري عليه قانون التحكيم السوري هو النظام العام في الجمهورية العربية السورية سواء أكان التحكيم داخلياً أم تحكيمياً دولياً طالما أن النص فيها جاء واضحاً بهذا الخصوص، وكذلك يبدو الأمر ذاته في المادة 2/56¹ والتي نصت¹ على شرط عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في سوريا كشرط لإكسائه صيغة التنفيذ.²

فقانون التحكيم السوري لم يميز في مفهوم النظام العام الذي يمكن أن يتدخل لإبطال حكم المحكمين بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، وذلك بخلاف بعض التشريعات العربية التي انتبعت لهذه النقطة المهمة، كالمرجع المغربي الذي أخذ بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الوطني والدولي، والمرجع التونسي الذي أخذ بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص كسبب لإبطال حكم المحكمين، وأيضاً المرجع الجزائري الذي أخذ بمفهوم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.³

ويقترح الباحث على المشرع السوري تعديل نص المادتين السابقتين بحيث تأخذ بالاعتبار أن النظام العام الدولي هو الذي تجب

¹ نصت المادة 56 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 على ما يلي: 1- لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان.

2- لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

ج- أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً .

² المحامي علي عبود، مرجع سابق، ص 10.

³ المحامي علي عبود، مرجع سابق، ص 9، وانظر أيضاً: د. فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 89 - 90.

مراعاته وليس النظام العام الداخلي، وهذا من شأنه مواكبة التطور
الحاصل في ميدان التحكيم التجاري الدولي، وتشجيع المستثمرين
الأجانب، وتعزيز التفرقة العملية بين التحكيم الداخلي والدولي.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع الصفة الدولية في التحكيم التجاري وآثارها القانونية -دراسة مقارنة، وقد خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

— تعددت معايير دولية التحكيم التي وضعها الفقهاء، فالبعض منح الصفة الدولية للتحكيم إذا كان عديم الصلة بالنظام القانوني الوطني، والبعض الآخر منحه هذه الصفة إذا كان يتصل بأكثر من نظام قانوني وطني، وآخرون تبنوا معياراً اقتصادياً يعتمد على ارتباط العقد أو النزاع بعلاقات التجارة الدولية، وبالمقابل اتسعت المعايير عند فقهاء آخرين بأن منحوا الصفة الدولية للتحكيم إذا اجتمعت كل هذه المعايير في العملية التحكيمية.

— الأعمال التجارية الدولية تتصدر قائمة الأعمال التي يمكن أن تثير نزاعات بين الأفراد، ونظراً لخصوصية تلك المنازعات التي غالباً لا تتقيد بحدود جغرافية معينة بحكم طبيعة الأنشطة التجارية وما يترتب عليها من امتدادات خارج إطار الدولة الواحدة، مما يصعب حصرها ضمن سيادة دولة معينة وخضوعها لقوانينها الوطنية، الأمر الذي دفع بأطراف هذه النزاعات إلى اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم نظراً لما يتمتع به من خصائص تجعله الأنسب لحل هذه النزاعات بعيداً عن تعقيدات القضاء الوطني، ويكون ذلك بالاتفاق على تعيين محكم أو أكثر، ولكن ولوج هذا الطريق يتطلب اتسام النزاع التحكيمي بالطابع الدولي نتيجة ارتباطه بعناصر أجنبية قد ترد من عدة مشارب مثل رابط الجنسية أو طبيعة النزاع أو تعدد الأنظمة القانونية التي تتنازع على حكم النزاع التحكيمي، وإن كيفية اكتساب العملية التحكيمية صفتها الدولية محل اجتهاد وخلاف بين الشراح والمهتمين بالشأن

التجاري الدولي وهل أن هذه الصفة تمنح جزافاً لكل نوع من أنواع التحكيم حتى ولو كان النزاع ذا عناصر وطنية ، أم أن هذه الصفة تمنح إلى عملية التحكيم التي تكون عناصرها دولاً مختلفة أو أطرافاً ينتمون إلى جنسيات متعددة.

– من خلال النزاعات التحكيمية الدولية المعروضة على القضاء نجد أن الأخير قد راعى خصوصية التحكيم التجاري الدولي المتمثل في الدور الكبير الذي يمنحه هذا التحكيم للأفراد من حيث أن اللجوء إليه بداية يكون بإرادتهم وحدهم، ومن ثم تسمية المحكمين، وحتى في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق إن أرادوا ذلك، لذلك نحى القضاء إلى أن يكون دوره مكملاً للتحكيم الذي بدأه الأطراف بأن يقتصر على سد بعض الجوانب في العملية التحكيمية كتعيين محكم أو أكثر في حال لم يتفق الأطراف على ذلك، أو تنفيذ الحكم، أو النظر في بطلان حكم التحكيم في حال طلب منه ذلك.

– من خلال استقراء نصوص التحكيم في كل من فرنسا وسويسرا وإنجلترا، نجد أن هذه الدول قد تبنت معايير ملائمة كأساس لتدويل التحكيم، فقد جاء تبني المشرع الفرنسي للمعيار الاقتصادي انطلاقاً من مراعاة الطبيعة القانونية الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، كما أن هذا المعيار أوسع من غيره ويغطي حالات لا تغطيها المعايير الأخرى، أما المشرع السويسري والإنجليزي فقد أخذوا بمعيار جغرافي يعتمد على الإقامة، واشترط المشرع السويسري فوق ذلك أن يكون التحكيم دولياً.

– بالمقابل نجد أن أغلب نصوص التحكيم العربية قد استقت معظم أحكامها من قانون الأونسيترال، بما في ذلك معايير دولية التحكيم مع بعض الإضافات، كما فعل المشرع السوري والمصري، وقد نحى المشرعين العرب هذا المنحى لأن قواعد الأونسيترال هي قواعد

دولية واضحة ومعروفة لدى الجميع، مما يشجع المستثمرين الأجانب على اللجوء إلى التحكيم في البلاد العربية كون قوانين التحكيم لديها مستقاة من قواعد الأونسيترال المعروفة لدى هؤلاء المستثمرين.

– لم تشر اتفاقية نيويورك لعام 1958 صراحة إلى الصفة الدولية للتحكيم، لكنها تبنت ضمناً معياراً يمنح الحكم التحكيمي الصفة الدولية، وذلك من خلال التحفظ الذي أوردته هذه الاتفاقية، فبعد أن تبنت بشكل صريح معيار مكان صدور حكم التحكيم لتحديد الصفة الأجنبية لهذا الحكم، عادت وألزمت الدول الأطراف بالاعتراف والتنفيذ متى كان حكم التحكيم دولياً، و يكون حكم التحكيم دولياً إذا كان يتعلق بمصلحة من مصالح التجارة الدولية أياً كانت جنسية الأطراف أو جنسية القانون الإجرائي المطبق على العملية التحكيمية، وذلك بالطبع مالم تتحفظ الدول المنضمة لهذه الاتفاقية على هذا البند.

– بالمقابل حرص واضعو القانون النموذجي على تلافي جميع العيوب والأخطاء السابقة، فجاء القانون النموذجي بأكثر من معيار لتحديد دولية التحكيم الأمر الذي يؤدي إلى اتساع نطاق تطبيقه، وقد ظهر ذلك جلياً في عدد من الدول التي نهلت من القانون النموذجي عند وضع قوانين التحكيم الجديدة الخاصة بها.

- التحكيم التجاري الدولي بصفته الدولية هذه يرتب آثار ونتائج قانونية من حيث التنفيذ والبطلان والنظام العام والقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر المسائل التي يحيلها قانون التحكيم للقضاء - تختلف عن تلك المتبعة في التحكيم الداخلي - في كثير من التشريعات والاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم.

- من آثار الصفة الدولية تخصيص التحكيم التجاري الدولي بقواعد وأحكام مختلفة عن تلك المتبعة في التحكيم الداخلي، حيث أن التحكيم الداخلي يخضع للقواعد الخاصة بالتحكيم التي يسنها المشرع الوطني،

بينما يخضع التحكيم التجاري الدولي فضلاً عن تلك القواعد الوطنية لأحكام القواعد الاتفاقية الدولية التي تم وضعها بموجب اتفاقات دولية ثنائية أو جماعية.

– من نتائج الصفة الدولية أيضاً أنها تعزز مبدأ سلطان الإرادة حيث يكون للأطراف في التحكيم التجاري الدولي حرية أكبر من التحكيم الداخلي في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع.

– وتبقى أهم النتائج القانونية المترتبة على الصفة الدولية للتحكيم تلك المتعلقة بالرقابة القضائية بشقيها البطلان والتنفيذ، والاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي ومفهوم النظام العام، فعلى صعيد الرقابة القضائية يعامل التحكيم التجاري الدولي معاملة مميزة من حيث الطعن والتنفيذ، فحكم التحكيم الدولي الأصل فيه أنه لا يجوز استئنائه بأي طريقة، فهذه الفكرة غير مقبولة في التحكيم التجاري الدولي إذ كيف يتصور الطعن بحكم تحكيمي صادر عن مركز تحكيمي دولي أمام جهة قضائية وطنية، وقد راعت العديد من التشريعات هذه النقطة فيما تجاهلتها تشريعات أخرى، وأيضاً على صعيد التنفيذ والاعتراف يبقى حكم التحكيم التجاري الدولي مرتبطاً أو خاضعاً إلى حد كبير للاتفاقيات الدولية التي تنظم هذه الإشكاليات كاتفاقية نيويورك لعام 1958 واتفاقية عمان العربية على خلاف التحكيم الداخلي الذي يخضع للقواعد القانونية الوطنية المتعلقة بالتنفيذ والاعتراف، وفيما يتعلق بمفهوم النظام العام وجدنا أن التحكيم التجاري الدولي بتقيد بالنظام العام الدولي وليس الداخلي، والنظام العام الدولي ذو مضمون أوسع من النظام العام الداخلي وهو بذلك يكفل للتحكيم التجاري الدولي خصوصيته كقضاء خاص للفصل في منازعات التجارة الدولية.

– وجدنا أنه لا جدوى من التفريق بين التحكيم الداخلي والدولي في قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، لأن هذه التفرقة نظرية وليس لها أي أهمية، حيث أن الإجراءات الواجبة التطبيق هي ذاتها لكلا النوعين من التحكيم سواء من حيث طلب إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ أو لجهة المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان أو المحكمة المختصة بالنظر في مسائل التحكيم، والنظام العام الواجب احترامه هو النظام العام في سوريا لنوعي التحكيم على السواء.

- إذا كان التحكيم يتعلق بمنازعات التجارة الدولية وتم في الخارج و لم يتفق طرفاه على إخضاعه لقانون التحكيم السوري ولكن أرادوا تنفيذه في سوريا فهنا يعتبر حكم تحكيم أجنبي بالنسبة لسوريا، و تطبق عليه قواعد قانون أصول المحاكمات المتعلقة بإكساء حكم التحكيم الأجنبي صيغة التنفيذ.

– سلك المشرع الفرنسي مسلكاً واسعاً في تحديد نطاق بطلان حكم التحكيم الدولي بأن أجاز للمحاكم الفرنسية النظر بدعوى البطلان إذا كان التحكيم قد تم على التراب الفرنسي بصدد منازعة دولية، إلا أن هذا المسلك هو سلاح ذو حدين فمن جهة هو يفتح الباب واسعاً أمام القضاء الفرنسي للنظر بدعوى البطلان طالما أن التحكيم قد تم في فرنسا، إلا أنه من جهة أخرى يسلب اختصاص المحاكم الفرنسية من النظر في دعاوى بطلان حكم التحكيم التي يكون فيها القانون الفرنسي هو المطبق بناء على اتفاق الأطراف، إذا تم هذا التحكيم خارج التراب الفرنسي.

وقد سعى المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994 إلى تلافي هذه الثغرة التشريعية بأن منح الاختصاص للمحاكم المصرية للنظر بدعوى البطلان إذا كان التحكيم قد جرى في مصر

بصدد منازعة دولية، ثم استدرك النقص الحاص في النص التشريعي الفرنسي بأن أضاف العبارة التالية:

أو كان قد جرى في الخارج وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم بناءً على اتفاق الأطراف.

– عمل المشرعان البلجيكي والسويسري على استثمار موقفهما من نطاق بطلان حكم التحكيم بأن ضيقوا من نطاق اختصاص محاكمهما الوطنية بنظر دعوى البطلان، حيث تختص هذه المحاكم بنظر دعوى البطلان فقط إذا كان أحد الأطراف يمت بصلة لبلجيكا أو سويسرا من حيث الجنسية أو الموطن أو مقر الأعمال.

– وجدنا أن القوانين التي ضيقت من نطاق البطلان كانت غايتها في ذلك زرع الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب لكي يلجؤوا إلى التحكيم في هذه البلاد، حيث أن تضيق نطاق البطلان من شأنه عدم عرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي مما يشجع الجذب التحكيمي لهذه البلاد.

- إن الطعن في قرارات التحكيم التجاري الدولي يكون فقط بصدد القرار القاضي بالاعتراف والتنفيذ الصادر عن محاكم دولة التنفيذ، فقاضي التنفيذ لا يعد هيئة استئنافية هنا وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ بعد التأكد من خلو القرار التحكيمي من العيوب الإجرائية والتحقق من توافر الشروط الأساسية لسلامة وصحة القرار أو أن يرفض تنفيذه.

– استبعدت معظم نصوص التحكيم جميع طرق الطعن بحكم التحكيم الدولي، وأبقت فقط على دعوى البطلان كسبيل وحيد للطعن لما لهذه الدعوى من خصائص تتناسب مع خصوصية التحكيم التجاري الدولي والأهداف المرجوة منه، وجعلتها من اختصاص محاكم الدرجة الثانية.

– وجدنا أن التشريعات المقارنة التي درسناها اتسمت جميعها بجانب كبير مظلم بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، ويتجلى هذا الغموض في النواحي التالية:

- التفريق بين تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الدولة وذاك الصادر خارجها دون توضيح سبب التفرقة بينهما.

- غموض كبير فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة ببعض الأمور المتعلقة بالتنفيذ.

– حكم التحكيم الدولي يتمتع بخصوصية تميزه عن حكم التحكيم الداخلي، لذلك نجد أن أغلب التشريعات قد خصته بأحكام خاصة فيما يتعلق بتنفيذه.

– لا يجوز للدولة عندما تكون طرفاً في عقد تحكيم مع طرف خاص أن تتمسك بحصانتها القضائية أو التنفيذية لعرقلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

- التحكيم التجاري الدولي يمس سيادة الدولة حيث تتنازل عن اختصاص قضائها الوطني وتلجأ إلى الفصل في قوانين وقواعد خارجية.

- التحكيم التجاري الدولي يخضع لرقابة القضاء الوطني، فإذا صدرت قرارات التحكيم مخالفة للنظام العام في الدولة يمكن الطعن في هذه الأحكام.

ثانياً: المقترحات:

- مواكبة مستجدات التجارة العالمية وعقودها الدولية وترجمة كل ما يعزز الجانب التنظيمي والقانوني لها حتى لا تتعرض الدول المتأخرة

عن ذلك للعزوف عن أنظمتها وقوانينها في التحكيمات الدولية، وذلك بحجة عدم مواكبة تطور مقتضيات عقود النزاع التي ينظرونها.

- العمل على سد كل الثغرات التي من شأنها تكريس التفرقة النظرية بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، حيث يجب تخصيص التحكيم التجاري الدولي بقواعد خاصة تتناسب وخصوصيته وأهميته في ميدان التجارة الدولية وعدم إخضاعه لذات الأحكام التي تطبق على التحكيم الداخلي.

- نقترح على المشرعين تنظيم التحكيم في إطار المؤسسات الإقليمية والدولية ليكون ضماناً إجرائية للمستثمرين وعاملاً مشجعاً للاستثمار.

- إقرار القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985 وذلك لغلبة مزاياه وروحه العالمية وذلك في اتفاقية دولية ليتحقق التوحيد التشريعي العالمي في مجال التجارة الدولية.

- توحيد معايير دولية التحكيم التجاري تساهم فيه كل الأسرة الدولية و الاهتمام بدراسة الثغرات التي تعيب نظام التحكيم وتقديم المقترحات الكفيلة بتطوير هذا النظام ومشاركة الجهات الحكومية ممثلة بالمؤسسات الحكومية والتعليمية في عقد الندوات والمؤتمرات لمعالجة القصور في نظام التحكيم، وتبادل الخبرات على المستويات المحلية والإقليمية والدولية، وعقد دورات تدريبية للمحكمين وإتاحة فرصة كبيرة للاستفادة من الخبرات السابقة للقضاة والمحامين وأعضاء الهيئة التدريسية في كليات الحقوق.

- مشاركة الدول العربية في المجامع والمؤتمرات الدولية في هذا الشأن وتوحيد رؤاها سلفاً لتكون مساهماً فاعلاً مؤثراً لا تابعاً منقاداً.

- نقترح على المشرع السوري اتباع آلية معينة للخروج من جمود النصوص التشريعية والانسجام بشكل أكبر مع ما هو كل جديد على الصعيد الدولي، حيث أصبح هناك ضرورة وحاجة ملحة على المشرع السوري أن يبدأ بتشريع قانون جديد للتحكيم وتنظيمه بشكل كامل من خلال الاعتماد على القوانين والاتفاقيات العربية والدولية والإنضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم لكي يكون قادراً على مواكبة متطلبات التجارة الدولية.

- إنشاء وتأسيس مراكز تخصصية للأبحاث و الدراسات للمقارنة بين النصوص التشريعية والمعاهدات والاتفاقات الدولية ومعرفة إيجابيات وسلبيات كل منها. ومدى ملائمة كل منها لحل المنازعات التجارية.

- العمل على فتح قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول ذات التجارب الناجحة للاستفادة من تجاربها لحل المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم.

المراجع:

أولاً: الكتب والمؤلفات العامة:

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة، 1997.
- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1975.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي - تنظير وتطبيق مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1997 وأنظمة التحكيم الدولية، ط1، 2002، بلا دار النشر ولا بلد نشر.
- د. أحمد الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، 1994.
- أنور علي الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.
- د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات جامعة دمشق، 1994.
- د. أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

- د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، مصر 2006.
- د. أحمد الهندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منسأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006.
- د. إياد محمود البردان، التحكيم والنظام العام – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت، 2004.
- أمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري – السعودي – الفرنسي – الإيطالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 132.
- د. بسام شيخ العشرة، التحكيم، الجامعة الافتراضية، برنامج الحقوق، 2012 – 2013.
- د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، القاهرة، 1975.
- د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
- د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- د. حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

- د. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2011.
- د. خالد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي و قواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- د. سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- د. عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، الطبعة الأولى، 1987.
- د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002.
- د. عبد الهادي عباس، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، دار الأنصار، دمشق، 1995.

- د. عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم: التحكيم الاختياري - التحكيم الإلزامي - التحكيم في المنازعات الدولية - التحكيم في التجارة الدولية، طبعة أولى، دمشق، 1982.
- د. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، 2009، لا وجود لدار النشر.
- د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997
- د. عباس مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011.
- د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، 1998
- د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، 1998.
- د. عبد الحميد الأحذب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، دار النشر، بيروت، 1990.
- د. علي حسن، طرح البحور، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- غادة الكيلاني وأنس كيلاني وهاني القرشي، الكامل في التحكيم، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 2007.
- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- د. محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارات العامة الرياض، 1995.

د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

د. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- محمود بليغ حمدي، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

- د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- د. ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

- د. هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري، دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلو سكسونية والعربية والاتفاقيات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

- د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، بيروت، لبنان.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

- د. إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، طبعة أولى، 2009.

- الهام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

- أشجان فيصل شكري داوود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.

- د. بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.

- عائشة مقراني، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بو قرّة بو مدراس، 2005.

- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد أبو قره بومدراس، الجزائر 2013.

- خالد محمد حمد الغرايبة، دعوى بطلان حم التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، 2005، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

- سعد بن محمد شايح القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012.

- سلام توفيق منصور، بطلان حكم التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة – رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012.

- د.ضحى إبراهيم محمد صقر الزيانى، شرط التحكيم في العقود المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

- منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 2000-2001.

- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة حسيب بن بو علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2008.

- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد بو قره، الجزائر.

الأبحاث والمقالات:

- د.أكثم الخولي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم التجاري الدولي وتجارب الدول المختلفة التي اعتمدت القانون النموذجي بعنوان الاتجاهات العامة في قانون التحكيم الجديد، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، في الفترة من 12 ولغاية 13 أيلول 1993.

- د.محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.

- عبد الله الأشعل، فكرة النظام العام الدولي في منازعات التحكيم، ورقة قدمت إلى دورة التحكيم التي نظمها في دمشق مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي في آب 2001.

- د.زياد أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة بين نظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم الإنجليزي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، 2013.

- د.إبراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة، العدد الثاني، 2015.

- د.محمد عرفة، اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، تحت عنوان: الاتجاهات الحديثة في التحكيم، في 28 و 29 آذار 2000.

- عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، العدد 1، السنة 4، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2012.

- د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، العدد 2 السنة 2، 2010.

- د.محمود سمير الشرقاوي، مفهوم التجارية والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد – دراسة مقارنة – ورقة مقدمة إلى مؤتمر مراكز التحكيم العربية، بيروت، أيار 1999.

- د.شرف الدين أحمد، دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة القضاة المصرية، المجلد 29، العدد الأول، 1997.

- د.فخري أبو سيف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الأول، 1974.

- د.محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الرابعة، الكويت، 1980.

- جورج حزبون وعبيدات رضوان إبراهيم، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد 33، العدد 2، 2006.

- د.حمزة أحمد حداد، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم، بتاريخ 2008\5\21.

- د.فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، القسم الأول، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.

- د.فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، القسم الثاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 27، العدد الرابع، 2011.

- د. يعقوب يوسف صرخوه، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 18، العدد الثالث، 1994.

- يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود النفط، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية في الفترة من 26 - 28 آب 2014، المنعقد في صلالة - سلطنة عمان.

رابعاً: المقالات الإلكترونية والندوات:

- د.أحمد الشيخ قاسم، مفهوم التحكيم وطبيعته، مقال منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<http://ama2.alafdal.net/t905-topic> تاريخ الزيارة: 4-1-2016.

- د.عمر رضا البيومي، التحكيم التجاري بين المضمون والأهمية،
الجزء الأول، منشور على الرابط التالي:

http://www.frsanalmarfh.arabepro.com/t4531_topic

تاريخ الزيارة: 2016-1-16.

- المحامي علي عبود، ملاحظات على قانون التحكيم السوري
ومقتضيات التعديل، منشور على الشبكة على الموقع التالي:

<http://www.aradous->

aca.com/news.php?action=view&id=124 تاريخ الزيارة:

2017-8-15.

- د.حاتم غائب سعيد، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية،
مقال منشور على الإنترنت على الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=107693>

تاريخ الزيارة: 2017-2-2.

- د.موسى خليل متري، التحكيم في العمليات المصرفية في الدول
ذات الاقتصاد المتحول، بحث منشور على الشبكة على الرابط
التالي:

www.kantakji.com/figh/files/companies/7002.doc

تاريخ الزيارة: 2017-1-30.

- د.محمد حسين بشايرة، تنفيذ اتفاق التحكيم - مشكلات معاصرة،
بحث منشور على الشبكة على الموقع التالي:

<https://www.dictaconsulting.com> تاريخ الزيارة: 2017-8-4-

2017.

- ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف، بحث مقدم إلى ملتقى وطني يومي 21 - 22 نيسان 2010، العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<http://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/ar-AA/archives/archive/> تاريخ الزيارة: 2017-5-20.

- د. محمد ياسر أبو الفتوح، التحكيم في عقود التجارة الدولية، بحث منشور على الرابط التالي:

http://dr_myasser.com/case2.html تاريخ الزيارة: 13-4-2016.

- د. محمد الشرقاوي، النظام العام كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:

<http://sharkawy.mam9.com/t188-topic> تاريخ الزيارة: 2016-12-20.

- د. ممدوح عبد المطلب وإنعام الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه، دراسة مقارنة، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي: <https://www.mohamah.net/law/> تاريخ الزيارة: 2017-2-2.

- د. زكرياء الغزواي، النظام العام وتأثيره على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي: http://www.marocdroit.com/%D8%A7%D9%84%D9%8_a5471.html تاريخ الزيارة: 2017-1-28.

- عبد المنعم نايف عبوش الجبوري، التحكيم التجاري الدولي بين الواقع والطموح في ظل التشريعات العراقية، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:
http://kitabab.com/ar/page/31/05/2014/28820/ تاريخ الزيارة: 2017-2-30

- د.عثمان سلمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات الأخذ به في القانون العراقي، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:
http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=55
3 تاريخ الزيارة: 10 - 4 - 2016.

- د.صابر عمار، اتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العلمية، بحث منشور على الإنترنت، على الرابط التالي:
<http://www.adelamer.com/vb/archive/index.php/t-19979.html> تاريخ الزيارة: 2017-2-25.

- د.رياض فخري، التحكيم و النظام العام، بحث منشور على الشبكة على الرابط التالي:
<http://fr.netlog.com/riyfakhri/blog/blogid=3891499>
تاريخ الزيارة 3 - 1 - 2017

- القاضي محمد عبد طعيس، معايير دولية التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء على الشبكة على الرابط التالي:

www.tgmag.net/body.asp?field=news تاريخ الزيارة:
2017-7-10.

- المستشارة نجوى صادق، المقصود بمعيار الدولية في قانون التحكيم المصري، مقال منشور على الشبكة على الرابط التالي:
http://alassy.net/news/index.php?news=101 تاريخ الزيارة: 2017-4-23.

- وائل أنور بندوق، بطلان حكم التحكيم في القانون المصري والشرعية الإسلامية، "مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية التي يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية بمصر، المقال منشور على الشبكة على الرابط التالي:
http://droitcivil.over-blog.com/article-2330352.html تاريخ الزيارة: 2016-12-15.

خامساً: المراجع باللغة الإنكليزية:

- Ricoardo Luzzatto, International commercial Arbitraton and the Municpal Law of states, R,C,A,D,I, Vol 15
- Don Wallace Jr; UNICTRAL Draft Legislative guide, Spring 2000.
- Lew (J), Applicable law in international commercial arbitration A Study in_comer arbitration Awards, Preface by Fracois Rigaux. Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York, Sijthoff and Noordhoff international Bublishers BV, Netherlands, 1978.
- Sammartano (M R), International, and foreign Arbitraion, Journal of international arbitration, and in the: The Mediterranean and Middle East institute of arbitration, cairo conference 7 – 12 Jan, 1989, Nile Hilton.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	الاهداء
	شكر وتقدير
١	المقدمة
٥	مبحث تمهيدي: مفهوم دولية التحكيم التجاري
٦	المطلب الأول: ماهية التحكيم
٦	الفرع الأول: تاريخ التحكيم
١٢	الفرع الثاني: أنواع التحكيم
١٧	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عما يشبهه من نظم قانونية
٢٣	المطلب الثاني: في التعريف بدولية التحكيم التجاري
٢٣	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي
٢٤	الفرع الثاني: أهمية التفريق بين التحكيم الوطني والدولي
٢٧	الفرع الثالث: تحديد المقصود بدولية التحكيم التجاري
٣٠	الفصل الأول: القواعد القانونية النازمة للصفة الدولية للتحكيم التجاري
٣١	المبحث الأول: الصفة الدولية للتحكيم التجاري بين الاتفاقيات الدولية والقضاء
٣٢	المطلب الأول: الصفة الدولية للتحكيم التجاري في الاتفاقيات الدولية
٣٢	الفرع الأول: معيار دولية التحكيم في الاتفاقيات الدولية الصادرة قبل القانون النموذجي

٣٧	الفرع الثاني: معيار دولية التحكيم في القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ١٩٨٥
٤٧	المطلب الثاني: موقف القضاء من دولية التحكيم التجاري
٤٧	الفرع الأول . الحكم الصادر عن محكمة هونج كونج العليا في ٢٩ تشرين الأول ١٩٩١
٤٨	الفرع الثاني: الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس - الغرفة الاستئنافية الأولى بجلسة ١٥\٥\١٩٨٥.
٥٣	المبحث الثاني: الصفة الدولية للتحكيم التجاري في الفقه والتشريعات الوطنية
٥٣	المطلب الأول: موقف الفقه من دولية التحكيم التجاري
٥٤	الفرع الأول: معايير الصفة الدولية للتحكيم في الفقه الغربي
٥٩	الفرع الثاني: معايير الصفة الدولية للتحكيم في الفقه العربي
٧٨	المطلب الثاني: الصفة الدولية للتحكيم التجاري في التشريعات الوطنية
٧٨	الفرع الأول: موقف التشريعات الأجنبية
٨٧	الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية
١١١	الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري
١١٢	المبحث الأول: آثار توافر الصفة الدولية في التحكيم التجاري على صعيد الرقابة القضائية
١١٣	المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق الطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي

١١٣	الفرع الأول: نطاق البطلان
١٣٠	الفرع الثاني: طرق الطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي
١٤٢	الفرع الثالث: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي
١٥٠	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق تنفيذه
١٥٠	الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريعات العربية
١٥٥	الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الأجنبية
١٥٩	الفرع الثالث: موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.
١٧١	المبحث الثاني: أثر توافر الصفة الدولية على مفهوم النظام العام والاعتراف بحكم التحكيم الدولي
١٧٢	المطلب الأول: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي
١٧٢	الفرع الأول: مبدأ الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي
١٧٣	الفرع الثاني: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية
١٨٠	المطلب الثاني: أثر توافر الصفة الدولية في التحكيم الدولي على مفهوم النظام العام
١٨٠	الفرع الأول: تعريف النظام العام وأنواعه
١٨٧	الفرع الثاني: أهمية الصفة الدولية في مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي
١٩٧	الخاتمة
٢٠٦	المراجع
٢٢١	الفهرس

تم تدقيق هذه الرسالة لغوياً

من قبل المدقق اللغوي

سامر محمود غرة