الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي

دَوْرُ المُحَكَّمِ الدَّولي

في اختِيارِ القانونِ القابلِ للتطبيقِ

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد الطالبة
آلاء محمد علي الحسيبي

إشراف
ياسر الحويش
الأستاذ الدكتور

دمشق 2021 م

لجنة الحكم على الرسالة

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم / 2049/ م ب د تاريخ 2021/6/1م، القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة هذه الرسالة، والمؤلفة من السادة الأساتذة :

الدكتور ياسر الحويش

الأستاذ في قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة دمشق

عضواً مشرفاً

الدكتورة وفاء فلحوط

الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة دمشق

عضواً

الدكتور ساجر الخابور

الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة دمشق

عضواً

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2021/8/24م

وأوصت لجنة الحكم بالآتي:

توصي اللجنة بمنح الطالبة آلاء الحسيبي درجة الماجستير في القانون الدولي – قسم القانون الدولي، بمعدل (88) ثمان وثمانين درجة فقط لاغير، وبمرتبة امتياز/مع التوصية بتبادل الرسالة مع الجامعات العربية والأجنبية.

شكر وتقدير

أهدي خالص شكري ومطلق تقديري لحضرة الأستاذ الدكتور ياسر الحويش الموقر، الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على بحثي، وعلى نصحي وتقويم عملي المستمرين، وبشكل خاص على الثقة التي منحني إياها، فأرجو أن أكون بالمادة التي قدمتها على قدر تلك الثقة وحسن الظن من جانبه الكريم.

الإهداء

أهدي بحثي هذا إلى كل من يحب العلم والتعلم وتعليم الغير، إلى كل من لا يدَّخر جهداً لإغناء العلم والمعارف، إلى كل من قرأت أبحاثهم وكتاباتهم، لهم مني كل الشكر والتقدير. راجيةً أن أكون قد قدمت نتاجاً صحيحاً متوافقاً مع ما تقضي به القوانين والواقع العملي في التحكيم الدولي.

قائمة الاختصارات

R.I.D.C	Revue Internationale De Droit Comparé
R.Q.D.I	Revue Québécoise de droit international
J.D.I	Journal du Droit International.
R.C.D.I.P	Revue Critique de Droit International Privé.
Rev. Arb	Revue de L'arbitrage
L.G.D.J	La Librairie Générale de Droit de jurisprudence.
ICC, CCI	International Chamber of Commerce.
INCOTERMS	International Commercial Terms.
FDI	Foreign Direct Investment.
BIT	Bilateral Investment Treaty.
FOB	Free On Board.
CIF	Cost Insurance and Freight.
CPT	Carriage Paid To.
EXW	EX Works.
FCA	Free Carrier.
CIP	Carriage and Insurance Paid to.
DAP	Delivered at Place.
DPU	Delivered at Place Unloaded.
DDP	Delivered Duty Paid.
FAS	Free Alongside Ship.
CFR	Cost and Freight.
UNIDROIT	It is an intergovernmental organization whose objective is to harmonize international private law across countries through uniform rules, international conventions, and the

	production of model laws, sets of principles, guides and guidelines.
ICSID	International Centre of Settlement of Investment Disputes.
DIFC	Dubai International Financial Centre.
Int.	International.

الملخص

تتعدد القوانين المختصة بحكم المسائل المكوِّنة لدعوى التحكيم، ومع انتفاء وجود قانون اختصاص للمحكَّم الدولي، يباشر عمله في اختيار القانون القابل للتطبيق على المسألة المثارة ضمن ضوابط أساسية. ملتزماً بالإرداة الصريحة أو الضمنية للأطراف، وبالعودة لأحكام العقد وما يتضمنه من المؤشرات العامة والخاصة، التي تشكل القرينة الأقوى الدالة على الإرادة والجوانب الهامة في التعامل، المعتبرة لاختيار القانون. فهل للمحكَّم تجاوز أحكام القانون المختار من الأطراف دون مساسٍ بالفعالية الدولية لحكم التحكيم؟ سيما وأن تنفيذ المحكَّم لمهمته يتطلب حسن نية من جانبه ومراعاة لأهداف التحكيم ولمقاصد الأطراف.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الدولي، المحكَّم الدولي، مبادئ يونيدروا، ليكس ميركاتوريا، مؤشرات العقد، القانون الموضوعي، القانون القابل للتطبيق.

Key words: International Arbitration, International Arbitrator, UNIDROIT, Lex Mercatoria, Contract indicators, Substantive Law, Applicable Law.

المقدمة

يؤدي المحكَّم الدولي عمله في اختيار القانون الناظم لمختلف المسائل المعروضة عليه مهما كانت طبيعتها، ما دامت تدخل في تكوين دعوى التحكيم الذي يختص بنظرها، فيؤدي عمله هذا متمتعاً بسلطة تقديرية يمارسها ضمن ضوابط.

من هنا جاءت فكرة البحث، لاسيما وأنه في التحكيم الـــدولي إذا ما قارناه مع نظيره الوطني الصرف أو مع القضاء العادي، نجد أن المحكَّم يتمتع بسلطات تقديرية وإن كانت في بعـــض الأحيـــان محدودة، لكن تظل أوسع من سلطاته في التحكيم الوطني الصرف. ففي النزاعات الدولية التي تكون محلاً للتحكيم، يحـــق للأطـــراف حكماً اختيار القانون أو القواعد القانونية، ليطبقها المحكَّم على كامل المسألة التي تندرج ضمن إطار دعوى التحكيم أو شق منها، الأمر الذي يتضح معه إمكانية تعدد القوانين التي يعمل المحكَّم في ظلها. وبطبيعة الحال لو لم تمارس الأطراف هذا الحق، يكون من واجب المحكَّم أن يختاره وفقاً للقواعد وللأصول القانونية المتناســـبة مـــع طبيعة التحكيم الدولي وأهدافه، ومع الراجح فيه لمثل نوع النزاع أو المسألة المثارة، بعد الأخذ بالحسبان مختلف الواجبات والالتزامات القانونية والاتفاقية الناظمة لسلطته في تحديد القـــانون. وينســـحب

الأمر ذاته عندما يتطرق المحكَّم إلى فحص مدى صلاحية أو حتى كفاية أحكام القانون المختار من قبل الأطراف لحكم المسألة، الذي وعلى ضوء النتيجة قد يختار القانون ابتداء أو مكمِّلاً لاختيار الأطراف دون أن يشكل ذلك مساساً بمبدأ سلطان الإرادة أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

بهذه الصورة تكون مختلف القوانين والقواعد القانونية التي يتعامل المحكَّم مع قواعدها وأحكامها أيّاً كانت طبيعتها، هي بمثابة القانون القابل للتطبيق على المسائل المثارة في إطار دعوى التحكيم، كل منها بحسب طبيعته وتوصيفه، وستأخذ مسمى القانون واجب التطبيق إن كانت ذات طبيعة آمرة، أو عندما يقرر المحكَّم تطبيقها بشكل فعلي. كما في النزاع الذي يختار المحكَّم فيه اختصاص قوانين عدة مختصة لحكم موضوعه (مثلاً)، فيعتبر كل منها قانوناً قابلاً للتطبيق، كذلك بالنسبة لقانونٍ وطنيّ ما وليكن السوري، حيث يعد كل فرع من ذلك القانون بمثابة القانون القابل للتطبيق، وعندما يقرر الأخذ بأحكام أحد هذه القوانين على ضوء الوصف القانوني الصحيح الذي يعطيه المحكَّم للمسألة

المعروضة[1]، يكون بذلك قد حدد القانون واجب التطبيق من بين جملة القوانين القابلة للتطبيق.

فالقول أن قانوناً ما هو القانون واجب التطبيق، ذلك مما يفيد أننا بصدد الحالة التي تساوي أو تسبق قليلاً مرحلة تطبيق المحكَّم لقانون واحد محدد على المسألة، أو أن يكون القانون أصلاً من طبيعة آمرة مفروض على المحكَّم الأخذ بأحكامه. على أن القانون سواء كان قابلاً أو واجب التطبيق، هو في حقيقته قانون مختص صالح لحكم المسألة.

على ضوء ما تقدم، تكمن **أهمية البحث** في تسليط الضوء على عمل المحكَّم الدولي مستخدماً سلطاته التقديرية، للفصل في النزاع ولإنجاز المهمة الموكلة إليه، في ظل عدم وجود قانون اختصاص، وفقاً لمعادلة متوازنة يضعها المحكَّم يراعي فيها اختيار القانون القابل للتطبيق بشكل سليم، دون مساسٍ بإرادة الأطراف أو الخروج على القواعد القانونية الآمرة، وبمراعاةٍ لأهداف ومقاصد التحكيم الدولي، وطبيعة موضوعاته والمصالح العليا لمجتمع

---

[1] القابلية تفيد الإمكانية، يقال إن السند قابل للتداول، أي يمكن نقله من شخص إلى آخر بالتظهر أو بالتحويل، والإمكانية توحي بوجود الخيارات المتعددة التي يمكن الانتقاء من بينها خياراً واحداً أو أكثر. أما الوجوبية فهي تفيد الفرض الذي يحمل معنى الإلزام بشيء أو أداء معين لا تخيير فيه، وتنتفي معها الاحتمالات أو الإمكانيات.

المشتغلين بالتجارة الدولية، وأن يتم ذلك كله بحسن نية من جانبه وبحياد وباستقلالية، بما يحقق في نهاية المطاف تمتع الحكم النهائي بالضمانات كافة التي تجعله حكماً صحيحاً وصالحاً للتنفيذ، تحت طائلة إمكانية الحكم بإبطال قرار التحكيم أو رفض تنفيذه، وإعمال مسؤولية المحكَّم في الحالتين إن تحققت أركان هذه المسؤولية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث التي كانت الدافع وراء اختياره في السؤال الآتي: إذا لم يكن للمحكَّم الدولي قانون اختصاص، كيف يتمكن إذاً من اختيار القانون؟

وبما أن المحكَّم لا يتبع في عمله لأي دولة، فهل من تعقيب لاحق على عمله ليسهم ذلك بدوره في تعزيز الثقة بالتحكيم الدولي؟

منهجية البحث وصعوباته:

اعتمدت في بحثي بشكل أساسي على نصوص القوانين والاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي، قارنت بينها في مواضع عديدة لمعرفة حجم السلطة التقديرية للمحكَّم وآلية عمله. وفي بعض جوانب البحث لم تكن تسعفني أحكام الصكوك القانونية المعنية لتوضيح الفكرة واستنتاج الخلاصة، تلك كانت الصعوبة التي

واجهتني في عملي، ويرجع ذلك بشكل أساسي للجزئية التفصيلية والدقيقة في عمل المحكَّم الدولي موضوع البحث، لكن تغلبت عليها من خلال العودة إلى القواعد والمبادئ القانونية العامة، لأخلص إلى استنتاج آلية عمل المحكَّم وضوابطه (مثل مسؤولية المحكَّم وتفسير العقد بشكل خاص)، في محاولة مني لتقديم بحثٍ علميٍّ قانونيٍّ موضوعيٍّ متكاملٍ يجمع بين دفتيه أهم الأحكام والقواعد الناظمة لعمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون، على ضوء القواعد القانونية والاجتهادات المستقرة والقضايا العملية، ليظهر البحث بقالبٍ تحليليٍّ استنباطيٍّ مقارنٍ، وذلك وفق الخطة البحثية التالية:

الفصل الأول: قواعد عمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون القابل للتطبيق.

المبحث الأول: سلطة المحكَّم الدولي في التطرق لإرادة الأطراف.

المطلب الأول: ملامح القانون القابل للتطبيق.

المطلب الثاني: مدى الخروج عن اتفاق الأطراف.

المبحث الثاني: ضمانات سلامة التحكيم.

المطلب الأول: النظام العام واجب المراعاة.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للتحكيم.

الفصل الثاني: تقنية عمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون القابل للتطبيق.

المبحث الأول: اختيار القواعد القانونية للتحكيم.

المطلب الأول: مصادر القاعدة القانونية.

المطلب الثاني: أسس اختيار القاعدة القانونية.

المبحث الثاني: الخطوات العملية في إعلان القانون القابل للتطبيق.

المطلب الأول: القانون القابل للتطبيق على الإجراءات وعقد اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: القانون القابل للتطبيق على الموضوع.

فهرس البحث

شكر وتقدير..... 1
الإهداء..... 3
قائمة الاختصارات..... 5
الملخص..... 7
المقدمة..... 9
فهرس البحث.....15
الفصل الأول: قواعد عمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون القابل للتطبيق.....21
المبحث الأول: سلطة المحكَّم الدولي في التطرق لإرادة الأطراف.....23
المطلب الأول: ملامح القانون القابل للتطبيق.....24
الفرع الأول: سلطة المحكَّم الدولي في التكييف 25
الفرع الثاني: سلطة المحكَّم الدولي في التفسير.....42
المطلب الثاني: مدى الخروج عن اتفاق الأطراف.....60
الفرع الأول: تكملة اتفاق الأطراف.....61
1. التعديل التشريعي.....62
2. النقص التشريعي 66
3. الاختيار المتعدد (التسلسلية الهرمية للقواعد القانونية المتعددة) 70
4. اختيار المذهب الفقهي من أحكام الشريعة 76
الفرع الثاني: استبعاد اتفاق الأطراف 79
1. الحكم على مقتضى الأعراف ذات الصلة.....79
2. مخالفة القانون المختار لقواعد النظام العام ذات الصلة.....85
3. عدم ملاءمة القانون المختار لحكم المسألة.....87

4. أن يؤدي القانون المختار لبطلان العلاقة الأساسية 91
المبحث الثاني: ضمانات سلامة التحكيم.....96
المطلب الأول: النظام العام واجب المراعاة.....97
الفرع الأول: نوع النظام العام واجب المراعاة.....98
1. القوانين الوطنية العامة.....101
2. القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم الدولي 101
3. القوانين والاتفاقيات الدولية 102
4. الاتفاقيات الإقليمية 102
1- النوع الأول يتجسد في القواعد الإجرائية الآمرة.....102
2- النوع الثاني من النظام العام.....107
الفرع الثاني: مضمون النظام العام واجب المراعاة.....113
1. تحديد النظام العام ذي الصلة 113
2. تحديد مفهوم النظام العام واجب المراعاة.....118
3. تحديد مضمون النظام العام واجب المرعاة.....123
4. تحديد جوهر قواعد النظام العام واجب المراعاة.....125
5. مراعاة مبدأ عدم الإخلال الجسيم بالقواعد الجوهرية.....128
6. احترام مبدأ سلطان الإرادة.....131
7. التصدي لحالات تنازع قواعد النظام العام.....132
المطلب الثاني: الحماية القانونية للتحكيم.....134
الفرع الأول: الرقابة اللاحقة على حكم التحكيم 136
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمحكَّم.....155
الفصل الثاني.....171
الفصل الثاني: تقنية عمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون القابل للتطبيق 173

المبحث الأول: اختيار القواعد القانونية للتحكيم.....175
المطلب الأول: مصادر القاعدة القانونية.....176
الفرع الأول: مصادر ذات طبيعة تشريعية.....177
1–الاتفاقيات الدولية الموحِّدة للقواعد الموضوعية وقواعد الإسناد المتعلِّقة بالتجارة الدولية.....178
2–التشريعات الوطنية في شأن تنظيم التجارة الدولية.....180
3–القوانين الموحَّدة أو النموذجية.....181
4–المبادئ العامة.....182
5–المبادئ المشتركة بين عدد من القوانين الوطنية.....186
6–قواعد العدالة والإنصاف ومبادئ القانون الطبيعي.....187
7–القاعدة الإجرائية.....188
8–ما يحكم اتفاق التحكيم.....190
الفرع الثاني: مصادر أفرزها التعامل التجاري.....191
1. مبادئ اليونيدروا (Les Principes UNIDROIT).....192
2. الأعراف– الأنظمة المهنية– ومختلف التعاملات في التجارة الدولية.....198
3. العقود النموذجية.....204
4. الشروط العامة والمألوفة في العقود التجارية الدولية.....206
المطلب الثاني: أسس اختيار القاعدة القانونية.....209
الفرع الأول: نظريات اختيار القاعدة القانونية.....210
1. نظرية التركيز الموضوعي.....211
2. نظرية الأداء المميِّز.....218
3. نظرية انطباق القانون الأجنبي في النظام المفرد الجانب.....222

الفرع الثاني: طرق اختيار القاعدة القانونية 227
1. الطريق المباشر 227
2. الطريق غير المباشر أي عبر المرور بقواعد الإسناد 228
3. المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص.....232
المبحث الثاني: الخطوات العملية في إعلان القانون القابل للتطبيق 245
المطلب الأول: القانون القابل للتطبيق على الإجراءات وعقد اتفاق التحكيم.....246
الفرع الأول: القانون الإجرائي 247
الفرع الثاني: قانون عقد اتفاق التحكيم 265
المطلب الثاني: القانون القابل للتطبيق على الموضوع.....284
الفرع الأول: حرية المحكَّم في اختيار القانون 285
الفرع الثاني: اختيار القانون الموضوعي في التحكيم المطلق والتحكيم بالقانون.....302
الخاتمة 319
المراجع.....323
أولاً : المراجع العربية.....323
1- الكتب العامة.....323
2- الكتب المتخصصة 324
3- كتب ذات صلة بموضوع البحث 329
4- الرسائل العملية.....330
5- المقالات والأبحاث.....330
6- القواعد القانونية.....339
7- الاجتهاد.....342
ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية 374

Articles and Researchs: 374
ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية. 375
Livres-1 375
Thèses -2 376
Articles et Recherches -3 376
Jurisprudence -4 378
رابعاً: المواقع الإلكترونية. 381
فهرس القضايا العملية 382

الفصل الأول

قواعد عمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون القابل للتطبيق

يتدرج عمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون القابل للتطبيق في سلَّم القواعد، بخطوة أولى تبدأ من عقد اتفاق الأطراف، وما يتضمنه من تعبير حقيقي حول طبيعة العلاقة الأساسية التي تربط أطراف دعوى التحكيم والوقائع المكونة لها، مختلف الدلالات التي تعبر عن إرادة المتعاقدين باختيار قانونٍ ما لحكم جانب معين من مكونات دعوى التحكيم، وكذلك أيضاً مختلف الصلاحيات الممنوحة اتفاقاً للمحكَّم.

والإشكالية التي قد تواجه المحكَّم في عمله تكمن خاصة، في إرادة الأطراف المتعاقدة أنفسهم، في أشكال التعبير عنها، أو في مضمون هذا التعبير.

حيث يجد المحكَّم نفسه على مفترق طرق، إما الأخذ بما ذهبت إليه الأطراف كما هو جملةً واحدةً، أو استخدامه منطلقاً في اختيار القانون، بعد أن يسبر أغواره ويفحص محتواه.

لكن يحدث أن يجد المحكَّم نفسه أمام إشكالية جديدة، أخطر وأكبر من سابقتها، تحمل في طياتها مخاوفه من إصدار حكم نهائي للنزاع المعروض عليه ينطوي هو الآخر على خروجٍ من جانبه عن حدود الصلاحيات الممنوحة له، ومخالفته لواجباته والتزاماته، وما يشكل ذلك من تهديدٍ لصحة أو لوجود حكم التحكيم، إضافة

للعواقب التي قد تترتب على ذلك من إعمال مسؤولية المحكَّم تجاه من تضرر بنتيجة عمله.

سأتناول هذا المضمون بالبيان من خلال مبحثين:

المبحث الأول: سلطة المحكَّم الـــدولي فـــي التطـــرق لإرادة الأطراف.

المبحث الثاني: ضمانات سلامة التحكيم.

المبحث الأول

سلطة المحكَّم الدولي في التطرق لإرادة الأطراف

يستهل المحكَّم الدولي مهمته بعد مباشرتها، بالعودة لمضمون اتفاق الأطراف، سواء أكان التعاقد الأساسي الذي نشأ عنه النـــزاع محل التحكيم ومختلف الوقائع المكونة له، أو عقــد اتفــاقهم علـــى التحكيم، بغية تحديد طبيعة العلاقة الأساسية التي تربط الأطـــراف، وللإعلان عن القانون أو جملة القوانين المختارة من قبلها. أو قــد يلجأ المحكَّم لاستخدام ما له من سلطة تقديرية، في الخـــروج عـــن حدود صلاحياته ضمن ضوابط وشروط بغية اختيار القانون القابل للتطبيق.

سأتناول بالبحث هذا المضمون من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ملامح القانون القابل للتطبيق.

المطلب الثاني: مدى الخروج عن اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

ملامح القانون القابل للتطبيق

يبدأ المحكَّم الدولي عمله في اختيار القانون القابل للتطبيــق، من العودة لعقد اتفاق الأطراف، بغية تحديد طبيعة موضوع النزاع بشكل أساسي، وللكشف عن اختيار الأطراف لقانونٍ ما، أو لإظهار دلالاتهم الضمنية التي تشير بدورها إلى قانونٍ محددٍ دون غيــره، وفقاً للفرعين التاليين:

الفرع الأول: سلطة المحكَّم الدولي في التكييف.

الفرع الثاني: سلطة المحكَّم الدولي في التفسير.

الفرع الأول

سلطة المحكَّم الدولي في التكييف

يُتطلب من المحكَّم بعد قبوله المهمة الموكلة إليه، مباشرة مهامه الأولية المتمثلة في توصيف العلاقة الأساسية التي تجمع الأطراف، لما لهذا العمل من أهمية بالغة، إذ يُصْدِرُ المحكَّم على ضوء النتيجة، العديد من القرارات الجزئية، منها ما يتعلق باختيار القانون القابل للتطبيق.

يعرف التكييف بأنه العملية الأولية التي تسبق الخوض في موضوع النزاع، ويُقصد منه إعطاء العلاقة الأساسية التي نشأ عنها النزاع محل التحكيم وصفها القانوني الصحيح، دون التقيُّد بالوصف الذي أطلقه الطرفان المتعاقدان. أي أن المحكَّم يحدد بالمقام الأول طبيعة النزاع، حتى يتمكن من تحديد القانون القابل للتطبيق وشروط تطبيقه[2]. فطبيعة النزاع ذاته أو المسألة المعروضة، هي التي تحدد نوع وطبيعة النظام القانوني المختص، كما لو كان من الموضوعات التي ينظمها القانون الخاص، المدني أو التجاري بحسب الحال، خضع حكماً للقانون الخاص[3] أو كانت المسألة التي

---

[2] حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 167.

[3] معاقبه. (2016م). ص: 28.

يبحث المحكَّم عن حلٍّ لها، من طبيعة إجرائية أو موضوعية، حدد القانون الذي يكون من طبيعة إجرائية أو موضوعية، بحسب الحال.

والتكييف الذي يجريه المحكَّم، يعينه خاصة في اختيار وتحديد القانون الموضوعي أكثر من القانون الإجرائي أو القانون الذي يحكم عقد اتفاق التحكيم، بحسبان أن المسائل المتعلقة بالإجراءات وباتفاق التحكيم، تكون عادة واضحة له ولا تحتاج إلى جهد كبير في تكييفها.

كما في النزاع الذي نشأ بين مستثمر أجنبي ومصر بوصفها الدولة المضيفة للاستثمار[4]، عرض للتحكيم فيه أمام مركز الأكسيد، وخلال سير دعوى التحكيم، دفعت مصر بعدم اختصاص المركز لنظر النزاع. كان لا بد أولاً من أن تختار هيئة التحكيم

---

[4] كان السيد سياج ووالدته، مستثمران رئيسان في شركتي سياج وسياج طابا المؤسستان بموجب قوانين جمهورية مصر العربية، وفي عام 1989م باعت الحكومة المصرية إلى شركة سياج قطعة أرض على ساحل خليج العقبة على البحر الأحمر لغاية تطوير منتجع سياحي. ثم نقلت الشركة المذكورة جزءاً من الملكية إلى شركة سياج طابا، وباشرت في تنفيذ المرحلة الأولى من المشروع، لكن الحكومة المصرية وبموجب صكوك قانونية استولت على الملكية في طابا وخصصتها للنفع العام، وانتهت لمصادرتها أصولاً. الأمر الذي جعل الطرف المستثمر يباشر إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (الإكسيد)، مستنداً في دعواه لأحكام معاهدة الاستثمار الثنائية بين مصر وإيطاليا، باعتبارهما ينتميان إلى إيطاليا بجنسيتهما بتاريخ تقديم طلب التحكيم.

حكم تحكيم صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، القضية ARB\05\15، مع تعليق هشام صادق.

صادق. (2010م، تموز). ص: 541، 542، 544.

القانونين القابلين للتطبيق، الموضوعي والإجرائي، في ظل غياب اتفاق الأطراف المحتكمة على اختيارهما، مقررةً اختصاص قواعد مركز الإكسيد لحكم إجراءات التحكيم. ثم خلصت الهيئة فيما يتعلق بمدى وجود حق لمصر في الاعتراض على اختصاص المركز لنظر النزاع، أن الأمر وبحسب وصفه القانوني، متعلق بمهل تقديم هذا الاعتراض، وتلك المهل تعد من إجراءات دعوى التحكيم التي تحكمها قواعد المركز، وعليه تكون مصر قد خالفت القواعد المذكورة التي توجب تقديم الاعتراضات في أقرب فرصة ممكنة، مما يجعل المركز مختصاً بنظر النزاع.

إذاً يلتزم المحكَّم في هذا الإطار، بإعطاء التكييف القانوني المناسب للواقعة ككل أو للمسألة الفرعية التي تثور أمامه، دون أي التزام منه بالتكييف الذي تكون الأطراف المتعاقدة قد أسبغته عليها.

كالعقد الذي أبرمته شركة المدار للتمويل والاستثمار (الشركة المحتكمة) مع شركة صناعية، يقوم نشاطها على إنتاج وصناعة وتجهيز وطباعة الغزل والخيوط والأقمشة (الشركة المحتكم ضدها) بعام 2000م، حمل عنوان (عقد وكالة واستثمار)[5].

وفقاً للعقد، تلتزم الشركة المحتكم ضدها، بإدارة واستثمار مبلغ محدد من أموال الشركة المحتكمة لمدة سنتين، مقابل نسبة على

---

[5] حكم تحكيم صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القضية رقم (577) لعام 2008م، مع تعليق تاج السر حامد.
حامد. (2010م، تشرين الأول). ص: 527 وما يليها.

أصل المبلغ لا تقل عن 13% منه، كما نص العقد على التزامها بإعادة أصل المبلغ مضافاً إليه الفائدة المذكورة وذلك على سبعة أقساط، في الحالة التي تتعاقد فيها مع نفسها. بعد استحقاق بعض الأقساط وشهر إفلاس الشركة أصولاً بعام 2007م، تقدمت الشركة المحتكمة بطلب التحكيم بتاريخ 17 نيسان 2008م، وكانت الأطراف المحتكمة في عقدها الأساسي قد اختارت القانون المصري ليحكم النزاع بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

نظرت هيئة التحكيم في النزاع، فقررت لزوم إجراء التكييف للعقد الأساسي أولاً، بغية تحديد الأحكام والنصوص من القانون المصري التي تتصل بموضوع النزاع، وتناسب طبيعته.

من خلال العقد نفسه، واستناداً لأحكام القانون المدني المصري، وجدت هيئة التحكيم أنه يقوم في جوهره على أداء الوكيل عملاً قانونياً، لحساب موكله لا لحسابه الشخصي، وتأسيساً لتعريف القانون لعقد القرض، بأنه العقد الذي يقوم في جوهره على التزام المقرض بأن يعطي للمقترض مبلغاً من النقود، مقابل التزام الأخير في نهاية القرض بأن يرد للأول شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته. فقد لاحظت الهيئة ومن خلال وقائع الدعوى منذ وقت التعاقد، أن الشركة المدينة (المحتكم ضدها) لم تقم باستثمار المال النقدي الذي تسلمته من الشركة الدائنة، للقيام بأي نشاط لدى الغير ولحساب الشركة الدائنة. بل على العكس فإن نشاطها قد انحصر

في إنتاج وصناعة وتجهيز وطباعة الغزل والخيوط والأقمشة، وهي أنشطة تدخل في مجال نشاط الشركة المدينة الأصلي، مما يجعل العقد الأساسي عقد قرض لا وكالة. ولما كان التزام الشركة المدينة، يتمثل في إعادة أصل المبلغ مع فوائده للشركة الدائنة على أقساط، عندما تقوم بنشاطات لحسابها الشخصي، الأمر الذي تعززت معه قناعة الهيئة بكون العقد الأساسي عقد قرض مقابل فائدة.

وباعتبار أن الشركة الدائنة تقوم بالمعاملات المالية، وأن منح القرض يدخل ضمن نشاطها الأصلي، لذلك فقد قررت الهيئة بالنتيجة، أن الوصف القانوني الصحيح للعقد هو عقد قرض تجاري مقابل فائدة، على خلاف ما وصَّفَته أطرافه بعقد الوكالة والاستثمار، وبالتالي فالأحكام أو الفرع من القانون المصري القابل للتطبيق على موضوع النزاع هو قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999م.

أيضاً بشأن النزاع[6] الذي نشأ على إثر تعاقد وزارة الدفاع في إحدى الدول الأفريقية، مع إحدى شركات المقاولة الأفريقية، على تطوير طرق إنشاء مباني الإعاشة والمخازن لمعسكرات

---

[6] حكم تحكيم نهائي صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، في القضية رقم 142 لعام 1999م، بتاريخ 29 كانون الثاني 2000م، مع تعليق إبراهيم أحمد إبراهيم. إبراهيم. (2011م، تشرين الأول). ص: 759 وما يليها.

القوات المسلحة في هذه الدولة. كان قد تضمَّن العقد شرطاً للتحكيم، اتفقت الأطراف بموجبه على حل النزاعات الناشئة عن ذلك العقد بواسطة التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، على أن يحكم القانون المصري النزاع، وأن تكون هيئة التحكيم مفوَّضة بالحكم في النزاع طبقاً لقواعد العدالة.

أخلت الوزارة (المحتكم ضدها) بالتزاماتها التعاقدية، المتمثلة في إسناد مشروعات للشركة المحتكمة بمساحة معينة سنوياً، ضمن فترة زمنية محددة. الأمر الذي دفع بالمحتكمة لامتناعها عن تنفيذ التزامها المقابل، فلم تسلم المصنع للجهة المحتكم ضدها بعد انتهاء مدة العقد، وذلك إلى أن تستوفي من الأخيرة حقوقها المتولدة عن العقد الأساسي.

باشرت الشركة إجراءات التحكيم، وأسند النزاع إلى هيئةٍ للتحكيم فيه، وباعتبار أن الأطراف اختارت القانون المصري لحكم النزاع، كان على الهيئة أن تحدد من ذلك القانون القواعد القانونية القابلة للتطبيق على النزاع. ثم قررت مستندة إلى تكييفها للعقد الأساسي على أنه ليس من العقود الإدارية، لعدم احتوائه شروطاً استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص، على الرغم من أن أحد أطرافه وهو وزارة الدفاع تتوافر فيه صفة السلطة العامة، وكان العقد متصلاً بتسيير وتنظيم مرفق عام، مما يجعله عقداً من عقود القانون الخاص ويحكمه بالتالي القانون المدني والتجاري المصري.

واستناداً لأحكام القانون المدني المصري، بحسب هيئة التحكيم، لم يكن العقد الأساسي عقد شركة أو مقاولة، وخلصت بالنتيجة إلى أنه عقد غير مسمى، لكنه أقرب ما يكون في عناصره إلى عقد الوكالة.

كذلك في التعاقد[7] الذي كان طرفاه بائعاً وآخر مشترياً، بخصوص توريد كميات من سماد اليوريا من الأول للأخير، وعلى تفريغ السفن في الميناء المحدد بموجب العقدين الأساسيين، حيث أخل البائع بالتزاماته التعاقدية، فنشأ النزاع بين طرفيه. بما أن الأطراف قد اختارت القانون المصري لحكم النزاع دون تحديد الفرع المختص منه، لذلك فقد خلص المحكَّم وبنتيجة تكييفه لهذين العقدين، بأنهما عقدا بيع وليسا عقدي نقل بحري، إلى اختيار القانونين القابلين للتطبيق المدني والتجاري المصريين على موضوع النزاع.

وبعد صدور حكم التحكيم، طعن الطرف الخاسر ببطلانه، تأسيساً لعدم إعلان المحكَّم اختصاص معاهدة هامبورج لعام 1978م الخاصة بالنقل البحري لحكم الموضوع، ولا حتى اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980م الخاصة بالنقل الدولي للبضائع، مع أن كلاً منهما تعتبر كالقانون الداخلي ضمن القوانين الوطنية المصرية

---

[7] محكمة النقض المصرية، الطعنين رقم 9450 و9584 لسنة 80 القضائية، جلسة 13 تشرين الثاني 2012م، مع تعليق فتحي والي.
والي. (2016م، كانون الثاني). ص: 586 وما يليها.

لكون مصر طرفاً فيهما. إلا أن المحكمة ردت دعوى البطلان، معلِّلة من جملة ما جاء في تعليلها، أن الأطراف لم تحدد الفرع المختص من القانون المصري، فكان من الطبيعي أن يتولى المحكَّم هذا التحديد بعد إجراء التكييف للعقدين محل التداعي وتحديد طبيعتهما القانونية.

إذاً فالمحكَّم لا يملك تحت أي تبرير، أن يُهمل إرادة الأطراف فيما اتجهت إليه، بل يتوجب عليه أن يأخذ بالحسبان عندما يجري التكييف إرادتهم الضمنية، إما من خلال العقد نفسه أو عن طريق عامل خارج عنه.

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في اجتهادها المستقر الذي جاء فيه: "أن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافاً لظاهره، وقد أقامت ذلك على أن نية طرفيه كانت منصرفة إلى القرض لا إلى البيع، مستخلصة هذه النية من ورقة الضد التي عاصرت تحرير العقد، ومن التحقيق الذي أجرته في الدعوى والقرائن الأخرى التي أوردتها استخلاصاً لم يرد عليه طعن الطاعن في حكمها"[8].

أي أنه من خلال الوقائع المكونة للنزاع والوثائق المتعلقة بها، يمكن استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة، بشرط أن

---

[8] محكمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، نقض مدني، حكم صادر بتاريخ 3 نيسان 1947م. ورد الحكم لدى: طعمة. استانبولي. (1997م). ص: 666.

يأتي هذا الاستخلاص من واقع ثابت عند المحكَّم، من خلال مصادر موجودة فعلاً لا وهماً، غير مناقضة للثابت في الدعوى، وتؤدي عقلاً لاستخلاص الواقعة التي ثبتت للمحكَّم (كما القاضي الوطني)[9].

نستنتج مما سبق أن التكييف عملية أولية لازمة، تساعد المحكَّم في البدء بتحديد ملامح القانون القابل للتطبيق، في حالات انتفاء اختيار الأطراف للقانون، أو وجوده لكن بشكل غير كافٍ أو غير مكتمل، كما ورد في الأمثلة السابقة حيث اختارت قانوناً وطنياً معيناً دون أن تحدد الفرع المختص منه، وأيضاً لأجل فحص مدى صحة اختيار الأطراف للقانون لحكم المسألة.

كما لو اختارت الأطراف القانون التجاري في النظام القانوني الوطني لدولة ما، وحيث أن المحكَّم يلجأ إلى التكييف لتحديد طبيعة النزاع، الأمر الذي يتيح له التأكد من مدى صحة اختيار الأطراف للقانون التجاري بدلاً من القانون المدني مثلاً. كما تؤدي صحة الاختيار بدورها، للتحقق من انتفاء التحايل من جانب الأطراف على أحكام القانون المختص أصلاً[10]. كما لو كانت أحكام هذا الأخير تفرض ضريبة بنسبة عالية على تجارة ما، فتختار الأطراف المتعاقدة قانوناً آخر يفرض الضريبة بنسبة أقل أو يعفي منها. أو أنها تختلق العنصر الدولي في نزاعها، بغية تحرير العقد من

---

[9] السنهوري. (2000م). ص: 664.

[10] Blessing. (1997). p: 39- 41.

الخضوع إلى قواعد قانونية لدولة ما، وإخضاعه لقواعد غير وطنية أو عابرة للحدود الوطنية لأن ذلك مما يحقق لها الفائدة والمصلحة[11]. وبحسبان أن الطابع الدولي للعقد لا ينتج من مسألة وجود اختيار من جانب الأطراف المتعاقدة لقانونٍ ما، إنما يُستمد من الخصائص الذاتية للرابطة العقدية، لذلك فإن انتفاء هذا الطابع يُفقد الأطراف حكماً حقها باختيار القانون[12]، الأمر الذي يحتم على المحكَّم، اختيار القانون الصحيح القابل للتطبيق من جديد على النزاع أو المسألة المثارة.

ففي العقد الذي أبرم بين طرفين موطنهما المشترك في البحرين، لتوريد مواد غذائية إلى دولة الإمارات العربية المتحدة، وعلى إثر نشوب النزاع عن تنفيذ العقد المذكور، أحيل للتحكيم فيه الذي كان مقره في سورية. إن الشق من النزاع المتعلق بمدى صلاحية البضاعة للاستهلاك البشري، مدة هذه الصلاحية، مواصفاتها ومدى توافقها مع الشروط التي تتطلبها السلطات الإماراتية في بضائع مماثلة، وأيًّا كان القانون الذي اختارته الأطراف لحكم تلك المسألة، يكون من واجب المحكَّم الدولي إعلان اختصاص القانون الإماراتي لحكم تلك المسائل وليس القانون البحريني أو أي قانون آخر[13].

---

[11] ترو. (1992م). ص: 38.

[12] فلحوط. الخابور. (2020م). ص: 25، 26.

[13] ورد لدى: حداد. (2014م). ص: 367. الفقرة رقم: 487.

ولا تقتصر أهمية تكييف المحكَّم للعلاقة الأساسية، على التوصل لتحديد القانون القابل للتطبيق، بشكل صحيح ومتكامل، إنما ثمة اعتبارات أخرى لا تقل شأناً تتجلى في النواحي التالية:

الناحية الأولى- بالنظر للأثر المترتب على ثبوت مخالفة العلاقة الأساسية بكامل أو ببعض أجزائها لقواعد النظام العام ذات الصلة، وهو البطلان الحكمي للشق المخالف منها، الأمر الذي ينتفي معه اختصاص المحكَّم الدولي للنظر في ذلك الشق. لهذا يُطالب المحكَّم الدولي دائماً بالتكييف الصحيح للعلاقة الأساسية ليتمتع حكمه بالضمانات كافة التي تجعله صحيحاً وقابلاً للتنفيذ.

كما لو تضمن الاتفاق الأساسي استحقاق أحد أطرافه لمبلغ نقدي محدد من الطرف الآخر، مقابل إعطائه عضواً بشرياً منه كالعين مثلاً، مع اختيارهم للقانون الموضوعي الفرنسي. هذا النوع من الاتفاقيات باطل بصريح النص في القانون المدني الفرنسي[14]، وهو بطلان متعلق بالنظام العام وفقاً لأحكام الفقرة التاسعة من نفس المادة التي تقضي بتعلق أحكام هذا الفصل بالنظام العام.

وللتدليل على هذا الجانب، سألقي الضوء بإيجاز على حكم التحكيم الذي صدر تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس عام 1963م قضية رقم 1110، بخصوص النزاع حول عمولات

---

[14] تنص الفقرة الخامسة من المادة السادسة عشرة: "الاتفاقيات التي تهدف إلى إعطاء الجسم البشري أو عناصره أو منتجاته قيمة مالية هي باطلة".

ضخمة مُدَّعى نشوؤها عن تنفيذ مشروع، أقيم في دولة الأرجنتين خلال الخمسينيات من القرن الماضي، ثم تبين للمحكَّم أن جزءاً هاماً من العمولات المتفق عليها كان ينصرف إلى دفع رشاوى. فانتهى بحكمه إلى عدم اختصاصه بنظر المنازعة؛ "باعتبار أن الأطراف الذين يتورطون في مثل هذا المسلك، يستحيل عليهم توقع أن يجدوا ملاذاً قضائياً يحتكمون أمامه، لأنهم بمثل هذا التوجه هم يسقطون الحق عن أنفسهم في الاستعانة بأي نوع من أنواع القضاء، القضاء الوطني أو التحكيم"[15].

وفي السياق ذاته، يوضح المثال التالي بشكل أكبر، كيف أن التكييف الصحيح الذي أجراه المحكَّم للعلاقة الأساسية التي نشأ عنها النزاع، ساعده في النتيجة التي توصل إليها، تأسيساً لبطلان إحدى الوقائع المكونة للعلاقة.

نشأ النزاع على خلفية إبرام حكومة كينيا اتفاقاً مع شركة (House of perfume)، لبناء وصيانة وتشغيل مجمعات للسوق الحرة في مطاري نيروبي ومومباسا الدوليين بعام 1988م، ثم عُدِّل هذا الاتفاق بعام 1989م لإحلال شركة (World Duty Free) مكان شركة (House of perfume).

---

[15] ورد الحكم ضمن تعليق محمد أمين المهدي على حكم تحكيم آخر كان قد صدر عن مركز الأكسيد في واشنطن الذي سأتناوله في القضية التالية.
المهدي. (2012م، تموز). ص: 692. الفقرة رقم: 2.

واستناداً للاتفاق وتعديلاته، فقد أبرمت الحكومة الكينية عن المطارين المذكورين، عقد إيجار لمدة عشر سنوات لصالح شركة (World Duty Free)، إلا أن الأخيرة وحتى تتمكن من العمل مع الحكومة الكينية، منحت رئيس جمهورية كينيا آنذاك، كهبة شخصية مبالغ نقدية مستترة في شكل عمليات تصدير وهمية أبرمت مع شركات أخرى.

الأمر الذي حدا بالحكومة الكينية إلى محاولة إثبات هذه الرشوة أمام الجهات الرسمية المختصة، إلى أن صدر القرار عن المحكمة الكينية العليا بعام 1998م بوضع شركة (World Duty Free) تحت الحراسة القضائية، وبترحيل مالكها الذي منح الرئيس المبالغ النقدية المذكورة. وعلى إثر ذلك فقد باشرت الشركة المحتكم (World Duty Free) إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن (الإكسيد)، في مواجهة المحتكم ضدها حكومة كينيا، بطلب تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها من جرَّاء مخالفة كينيا الاتفاقية التي تربطهما، إضافة لمطالبتها باسترداد الأماكن المخصصة لها بموجب عقد الإيجار في كل من مطاري نيروبي ومومباسا الدوليين. تضمن الاتفاق الأساسي نصوصاً، حدَّدت بموجبها الأطراف مجموعة القوانين المختصة بالشكل التالي: "أي هيئة تحكيمية تتشكل تبعاً لهذه الاتفاقية يجب أن تطبق القانون الإنكليزي" و"هذه الاتفاقية تخضع وتفسر وفقاً لقانون كينيا"، بمعنى

أن القانونين اللذين يحكمان النزاع هما القانون الإنكليزي والكيني. طالبت كينيا بتقرير إعفائها من التزامها بالاتفاق في مواجهة شركة (World Duty Free)، لكون الدافع لإبرامه من جهة كينيا، مبلغ الرشوة الذي تقاضاه رئيسها في ذلك الوقت من ممثل الشركة المذكورة. لكن الشركة المحتكمة أوضحت لهيئة التحكيم، أن هذا المبلغ ليس برشوة وإنما هو عبارة عن هدية بروتوكول أو هبة شخصية للرئيس تستخدم للمنفعة العامة، من خلال نظام يسمى (Harambee) سائد ضمن دولة كينيا، الذي هو عبارة عن عادات وتقاليد وطنية، وبالتالي يكون الاتفاق الأساسي صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره في مواجهة كينيا. كان لا بد لهيئة التحكيم، من أن تعطي التكييف القانوني الصحيح لهذا العطاء النقدي، وبالنتيجة فقد قررت بأنه رشوة ولا يندرج تحت مظلة ما يعرف بتقليد (Harambee)، وقضت ببطلان الاتفاق الأساسي، لأن الدافع لإبرامه كانت الرشوة التي تجرمها وتحظر التعامل بها القوانين الوطنية والدولية كافة وكذلك الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وعلى ذلك فإن الرشوة لا تخالف فقط قواعد النظام العام في كينيا، وإنما تخالف قواعد النظام العام الدولي[16].

---

[16] حكم تحكيم صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (الإكسيد) في واشنطن، القضية رقم 00/7 تحكيم، المتكونة بين شركة السوق الحرة العالمية المحدودة وجمهورية كينيا.

ورد الحكم لدى: المرجع السابق. ص: 693، 694، 695.

الحالة الثانية- قد يتبين للمحكَّم الدولي بنتيجة التكييف الصحيح للعلاقة الأساسية من جانبه، أن الحق المدَّعى به موضوع التحكيم وبموجب أحكام سابقة، أضحى عنواناً للحقيقة. أي أنه كان بموضوعه وأطرافه والدفوع المثارة والمؤدية لاقتضائه موضوعاً لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية، وأصبح حجة على أطرافه وعنواناً للحقيقة بما تضمنه، سواء أكان صادراً عن قضاء التحكيم أو القضاء العادي ابتداء، مما ينتفي معه اختصاص المحكَّم لنظر هذا الموضوع. وهو ما تضمنه الاجتهاد المستقر لمحكمة الاستئناف- إدارة التحكيم القضائي الأولى في الكويت؛

أن لهيئة التحكيم السلطة التَّامة في تكييف طلبات الخصوم وفهم النزاع على حقيقته بما تتبينه من وقائع، وأن تُنزل الوصف الحق دون أن تتقيد بتكييف الخصوم، وأنه من المقرر أن المناط في حجية الأمر المقضي المانعة من إعادة طرح المسألة المقضي بها نهائياً، أن تكون المسألة أساسية لا تتغير وتناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بذلك الحكم، استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني، وأنه يمتنع على المحتكمة معاودة طرح النزاع على هيئة التحكيم من جديد بعد أن حاز قوة الأمر المقضي التي تمنع إعادة بسطه أمام الهيئة التحكيمية[17].

---

[17] إدارة التحكيم القضائي الدولي، الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف- إدارة التحكيم القضائي الأولى في الكويت، بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأربعاء الواقع في20 كانون الأول 2006م.

الحالة الثالثة– لما كان الالتزام المفروض على عاتق المحكَّم، وفقاً لأحكام القوانين والاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي، هو وجوب مراعاة المحكَّم القواعد الآمرة والأعراف الجارية وقواعد القانون الدولي ذات الصلة عند نظر النزاع، تحت طائلة الطعن ببطلان حكمه أورفض تنفيذه. سيكون باستطاعة المحكَّم التوصل بسهولة، من خلال التكييف الصحيح للعلاقة الأساسية، إلى اختيار تلك القواعد بشكل صحيح، الأمر الذي يوفر بدوره لحكمه الضمانات كافة التي تجعله صحيحاً وقابلاً للتنفيذ.

فالعلاقة الأساسية الموصوفة بالبيع، بالقرض، بالإنشاءات، أو بالتصدير (على سبيل المثال)، يحكم كلاً منها قواعد وأعراف خاصة بنوعها وطبيعتها، متميزة عن غيرها من القواعد والأعراف الأخرى التي تتصل بأوصاف التعاقدات الأخرى، ولن يكون بالإمكان تحديدها بشكل صحيح من قبل المحكَّم إلا بعد إجرائه للتكييف.

الحالة الرابعة– في النزاعات التي قد تنشأ عن أنواع معينة من تعاملات التجارة الدولية، يتوصل المحكَّم إلى تحديد بلد مقر التحكيم من خلال تكييف التعاقد الأساسي. كما لو كان عقد نقل دولي للبضائع عن طريق البحر(على سبيل المثال)، فهذا النوع من العقود تحكمه بحسب موضوعه، قواعد روتردام الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كلياً أو جزئياً عن

طريق البحر الصادرة بعام 2008م. وبالتالي يمكن للمحكَّم الدولي أن يحدد مكان التحكيم استناداً إلى أن عقد النقل في ظل القواعد المذكورة قد يبدأ تنفيذه من استلام البضائع من مخازن أو مصانع الشاحن، ثم يمر بعد ذلك بميناء الشحن ويصل أخيراً إلى ميناء التفريغ، وبعد ذلك يتم تسليم البضاعة أخيراً في مخازن المرسل إليه، وعليه فالأماكن المحتملة لإجراء التحكيم هي مقر الناقل، مكان الاستلام المتفق عليه أو ميناء الشحن، مكان التسليم المتفق عليه أو ميناء التفريغ، المكان المتفق عليه في عقد النقل[18].

يتبين مما سبق، مقدار تَمَكُّن المحكَّم الدولي من خلال عملية التكييف التي يجريها للعقد الأساسي، من تحديد المعطيات الأولية التي سيعتمد عليها كثيراً في مراحل عمله الأخرى. ومما تجدر ملاحظته، أن المحكَّم استفتح عمله انطلاقاً من العلاقة الأساسية للأطراف وما يدخل في تكوينها، فمن الطبيعي إذاً أن يبقى في فلكها حتى تمام اختياره للقانون القابل للتطبيق.

---

[18] اتفاقية روتردام: الفقرتين (1 و 2) من المادة (75) منها.

الفرع الثاني

سلطة المحكَّم الدولي في التفسير

التزاماً من المحكَّم الدولي في وجوب احترام مبدأ سلطان الإرادة للأطراف المتعاقدة، لاسيما لجهة ما تكون قد اختارته من القواعد القانونية لحكم مختلف أجزاء العملية التحكيمية، الأمر الذي يتطلب من المحكَّم العودة دائماً لاتفاقات الأطراف، من أجل التحري عن أشكال تلك الإرادة فيما اتجهت إليه، ليتمكن من الإعلان أو الكشف عن القانون المختار من قبلها.

بعد أن يكون قد أجرى تكييفاً للعقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع، ينتقل منه إلى تفسير ذلك العقد وعقد اتفاق التحكيم، إذا تطلب ذلك ضرورة استجلاء إرادة الأطراف للكشف عن القانون الذي اختارته، إما لغموض في عبارات العقد نفسه، أو لعدم قدرة تلك العبارات على التعبير عن الإرادة الحقيقية للأطراف، أو لغياب إرادتهم الصريحة ولزوم الكشف عن الإرادة الضمنية الحقيقية[19].

ومهما كانت الصورة التي يرد عليها اتفاق التحكيم سواء في صورة عقد مستقل عن العقد الأساسي (مشارطة التحكيم)، أو في صورة مادة ضمن مواده (شرط التحكيم)، أو في صورة الإحالة إلى

---

[19] Arfaoui. (2008). p: 23 ets..

عقد آخر يتضمن شرطاً للتحكيم مع الإشارة الصريحة إلى هذا الشرط، فهو عقد كما العقد الأساسي.

والعقد من حيث المبدأ، يوجد حينما تتلاقى وتنعقد إرادة أطرافه بالإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني معين[20]، الذي يتمثل هنا (بموجب عقد اتفاق التحكيم) في حل النزاع بواسطة التحكيم ووفقاً لقواعد قانونية محددة. وعليه يكون اتفاق التحكيم بهذه المثابة، هو عقد رضائي كغيره من العقود الرضائية المعروفة في مختلف القوانين الوطنية، مما يبرر خضوعه في تفسيره للقواعد وللمبادئ العامة في تفسير العقود وخاصة الدولية منها، بالنظر إلى الطبيعة الدولية للعقد نفسه، مع الأخذ دائماً بالحسبان عند التفسير الهدف من التعاقد وظروف ومكان إبرام العقد، توصلاً لاستجلاء إرادة الأطراف المتعاقدة لجهة القانون المختار من قبلها صراحة أو ضمناً[21] (لحكم اتفاق التحكيم، أو إجراءات التحكيم، أو موضوع النزاع) ولا تتطلب القوانين شكلاً معيناً أو صيغة معينة لهذا الاختيار، إنما فقط أن يكون بصورة مؤكدة من جانب الأطراف[22]. كالقرار الصادر في قضية السفن الضالة الذي جاء فيه؛ "أن تفسير العقود يخضع لقواعد مستحصل عليها من الفقه وبالأخص من

---

[20] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 96.

[21] Ranouil. (1980). p: 20 ets..

[22] Fouchard. Gaillard. & Goldman.(1996). p: 799. Paragraphe: 1427.

الاجتهاد الدولي المتوافق مع قواعد تفسير العقود المعتمدة في الأمم المتحضرة"[23].

على أن محكمة النقض الفرنسية، تفرِّق في العقد بين الشروط الظاهرة والشروط الغامضة، فتطلق سلطان قاضي الموضوع (الذي يقابله المحكَّم الدولي) في تفسير الشروط الغامضة، ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذي يؤدي إليها اجتهاده. أما الشروط الظاهرة، فلا تجيز له الانحراف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر، ويعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفاً لها ومسخاً وتشويهاً، مما يوجب الطعن بالحكم[24] أو رفض تنفيذه.

ففي النزاع الذي وقع بين الشركة (المحتكمة) والبنك (المحتكم ضده)، على خلفية تنفيذ عقد المضاربة المبرم بينهما وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، الذي نص على التزام الشركة بتقديم إيداعات نقدية لدى البنك، تستخدم لتمويل مقاولات بأسلوب المضاربة، على أن يتولَّى البنك استثمار وتنمية هذه الودائع. لكن حصل بعد ذلك أن هلك رأسمال المضاربة لسبب أجنبي لا يد للشركة به، ثم صدرت مجموعة من الأحكام القضائية قضت بالتحفظ على كافة أموال الممثل القانوني للشركة ومنعه من التصرف بها وتعيين بديل عنه. عُرض النزاع على التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

---

[23] حكم تحكيم صادر بتاريخ 10 حزيران 1955م.

ورد الحكم لدى: مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 182، 183.

[24] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 670.

التجاري الدولي، طالبت الشركة المحتكمة بتقرير انقضاء التزاماتها تجاه البنك (المحتكم ضده). في هذا النزاع نجد أن المحكَّم تقيَّد حرفيًّا بما ورد في أحد بنود عقد المضاربة لجهة القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة نظراً لوضوحه، الذي نصَّ على؛ "أن تلتزم الشركة المموِّلة في تنفيذها لالتزاماتها موضوع عقد المضاربة بأحكام الشريعة الإسلامية وقوانين جمهورية مصر العربية والقرارات السائدة وقت تنفيذ الأعمال محل التعاقد". وبناءً على ذلك قرر المحكَّم أن القواعد القانونية والقرارات المذكورة، هي بمثابة القانون الذي يحكم موضوع النزاع، استناداً لإرادة الأطراف الظاهرة التي تعبر عن إرادتهم الحقيقية، فلا مجال للاعتقاد بأن إرادتهم قد انصرفت لأَن يقتصر الالتزام بتلك الأحكام على طرف متعاقد دون الآخر، إنما يمتد سريانها إلى الطرفين معاً وإلى جميع مراحل تنفيذ العقد. ولم يكتفِ المحكَّم بنص وعبارات العقد الأساسي، بل استند للتدليل على صحة القانون المختار، إلى الفقرة (1) من المادة (35) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وإلى الفقرة (1) من المادة (39) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام1994م، لأن مقر التحكيم كان مركز القاهرة الموجود في مصر[25].

---

[25] ف (1) م (39) من قانون التحكيم المصري: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك".

وفي قضايا عملية أخرى، قد يستنتج المحكَّم من اتفاق الأطراف، أنهم يريدون تطبيق بعض أحكام قانون وطني معين، أي تطبيقاً جزئياً لأحكامه[26].

ويحدث في بعض العقود، أن تكون عباراتها وألفاظها واضحة، ومع ذلك لا تكون إرادة الأطراف المتعاقدة واضحة، أو أن تتضارب تلك الألفاظ والعبارات مع بعضها البعض بما يؤدي إلى عدم وضوح إرادة المتعاقدين. فوضوح عبارات وألفاظ العقد (اتفاق التحكيم) شيء ووضوح إرادة المتعاقدين شيء آخر مختلف عنه، والعبرة تكون في وضوح الإرادة لا الألفاظ. وهو ما يتأكد من خلال الاجتهاد المستقر لمحكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 12 حزيران 1984م:

...وعليه يلتزم [أي القاضي] بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها.. فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل

الاجتهاد العربي، الشرع الإسلامي، حكم تحكيم صدر عن هيئة تحكيم ثلاثية بتاريخ 5 آذار 2012م.

[26] Park. (2014). chapter 4. p: 69.

أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الاسباب المقبولة... لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة..[27].

وذلك أيضاً ما تضمنه أحد قرارات المجلس الأعلى المغربي (محكمة النقض حالياً) حيث جاء فيه: "...فإن صرامة ألفاظ العقد لا تحول دون تأويله إذا تعذر التوفيق بينها وبين الغرض المقصود من العقد.."[28].

إن منطق الأمور، ولو كان يقضي بأن اللفظ الواضح في العقد (اتفاق التحكيم) هو المعنى ذاته الذي قصده المتعاقدان من ذلك اللفظ، أي أنه تعبير مادي عن إرادتهما الحقيقية (المشتركة)، لكن مع ذلك قد توجد ظروف من شأنها أن تَدُلَّ على أن المتعاقدين أساءا استعمال اللفظ الواضح، فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم معه هذا المعنى[29].

---

[27] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 25 لسنة 68 قضائية، الدائرة التجارية، جلسة 22 كانون الثاني 2013م.

[28] قرار عدد 5062 تاريخ 7 كانون الثاني 1976م، ورد لدى: العيوض. (22 \آب\ 2014م). متاح على الرابط: https://marocdroit.com.

[29] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 671.

كما لو تبين للمحكَّم أن أحكام شروط العقد ما هي في حقيقتها إلا تجسيد لأحكام قواعد قانونية معينة، الأمر الذي يفيد باتجاه إرادة الأطراف الحقيقية لاختيار اختصاص تلك القواعد دون غيرها[30].

والتعبير عن الإرادة (النية) الحقيقية، لا يخرج عن كونه مجرد قرينة يمكن إثبات عكسها، تأسيساً لكون الإرادة من أمور الواقع، أي من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالوسائل التي تنص عليها القوانين ذات الصلة، بشرط أن تقوم ظروف أو ملابسات تبرر وجود اختلاف بين تلك الإرادة ومعنى العبارات والألفاظ التي وردت في العقد[31]. وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية في قرارها رقم (265) بالدعوى رقم أساس (888) تاريخ 22 آذار 1972م[32] الذي جاء في حيثياته: "...وتبقى وقائع مادية في هذه الحالة، وذلك لإثبات عكس القرينة التي افترضها المشرِّع في أن الأصل أن عبارة العقد الواضحة تنم عن إرادة الطرفين المتعاقدين، على أن تقف القرائن التي تستقيها محكمة الموضوع في هذه الظروف والملابسات عند حدها، فلا تأخذ بما يخالف العقد أو بما لم يرد فيه". وبالتالي يكون على المحكَّم في الحالة المذكورة، أن يدع اللفظ الواضح ويكتفي بالمعنى الذي قصده المتعاقدان.

---

[30] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 800.

[31] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 675.

[32] ورد لدى: مرجع سابق. طعمة. استانبولي. (1997م). القاعدة رقم: 267. ص:669، 670.

كما لو اتفقت الأطراف المتعاقدة في أحد بنود اتفاق التحكيم، أن يحكم القانون المصري إجراءات التحكيم، ثم تتفق في بند آخر منه على كون القانون الإماراتي هو القانون الإجرائي المختص. إذاً فهناك غموض في الإرادة الحقيقية للأطراف لجهة أيٍّ من القانونين تكون الأطراف قد اختارته لحكم الإجراءات، على الرغم من أن الألفاظ واضحة وقاطعة في دلالتها على القانون، لكن تعارضها وتضاربها فيما بينها سَبَّبَ غموضاً في الإرادة الحقيقية للمتعاقدين. توجب هذه الحالة على المحكَّم، أن يفسر العقد لهذه الناحية، لمعرفة أيٍّ من القانونين اختارته الأطراف، وهل أرادت أن يحكم كل منهما جزءاً من الإجراءات أم جميعها، وهل المقصود كان الأخذ بأحكام أحد القانونين بما لا يتعارض مع أحكام القانون الآخر.

لكن لو واجهت المحكَّم الحالة التي تغيب فيها الإرادة الظاهرة للمتعاقدين وتكون عبارات وألفاظ العقد (أي اتفاق التحكيم) غير واضحة، بحيث لم تعد تفصح عن إرادة الأطراف المتعاقدة الحقيقية، فيصبح العقد بين عدة وجوه محتملة للتفسير، بحيث يتعذر ترجيح أحدها على آخر، يصبح المحكَّم هنا بحالة شك، الأمر الذي يبرر بدوره تفسير العقد. في هذه الحالة، لا يتقيد المحكَّم بحرفية تلك العبارات والألفاظ، بل يقوم بتفسيرها توصلاً للنية المشتركة للمتعاقدين[33]، دون اعتدادٍ منه بما اتجهت إليه إرادة أحد

[33] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 661، 662.

المتعاقدين، التي لم تتلاق معها إرادة المتعاقد الآخر[34]، آخذاً بالتفسير الذي يعطي الفعالية[35]، وأن يتم بحسن نية[36]، وهذا النوع من الإرادة المشتركة للمتعاقدين تسمى بالإرادة الضمنية (الحقيقية).

ففي النزاع[37] الذي كان قد نشأ بين طرفين بائع ومشتري، بنتيجة تنفيذ العقد المبرم بينهما على تصنيع وبيع أجهزة بمواصفات معينة، لكن تَأَخُّر البائع في تصنيع المبيع أدى لتأخيره في التسليم إلى المشتري (المحتكم). تقدم الأخير بدعوى التحكيم مطالباً البائع (المحتكم ضده) بالتعويض له عن إخلاله بتنفيذ التزامه التعاقدي، علماً أن العقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع لم يتضمن تحديداً للقانون الموضوعي. طالب المحتكم ضده بتطبيق قانون المكان الذي تم فيه تصنيع المبيع، في حين أن المحتكم طالب بتطبيق قانونه الوطني لارتباط العقد الأساسي بالدولة. في ظل غياب الاتفاق الصريح للأطراف، لجأت الهيئة إلى تحليل نوايا الأطراف من خلال عقد اتفاقهم للكشف عن نيَّتهم المشتركة، فوجدت أنَّهم قد عبَّروا في العقد عن اختيارهم الضمني والسلبي للقانون الوطني

---

(34) المرجع السابق. ص: 677، 678.

(35) مبدأ الفعالية ويقال مبدأ الأثر الفعال Principe de l´éffet utile.

Cité dans: Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 838. paragraphe: 1471.

(36) P. cit. p: 841. paragraphe: 1479.

(37) القرار رقم 7375 الصادر عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ 5 حزيران 1996م، ورد في بحث وليد بن حميدة بشأن مبادئ اليونيدورا في موضوعات التحكيم الدولي.

بن حميدة. (2013م، نيسان). ص: 41، 42، 43.

لبعضهم البعض، أي أن كل طرف متعاقد غير قابل بتطبيق القانون الوطني للمتعاقد الآخر، وبالنتيجة قررت هيئة التحكيم، تحديد قانون غير وطني وتطبيق مبادئ القانون المعترف بها عامَّة، لما في ذلك من إمكانية تحقيق التوازن بين الطرفين والاستجابة لتطلُّعاتهم.

على أنه يشترط في التفسير كمبدأ عام، أن يتم بحسن نية، مع مراعاة الأعراف والعادات السائدة لمثل نوع العلاقة الأساسية، وبما يراه المحكَّم أوفى بالذي قصده المتعاقدان[38]، ومتفق مع طبيعة وموضوع العقد نفسه (العقد الأساسي واتفاق التحكيم) ومختلف شروطه، بما في ذلك الشروط المألوفة[39] التي تساعد بدورها المحكَّم بشكل غير مباشر للوصول لإرادة المتعاقدين المشتركة، مع الأخذ بالحسبان الهدف من التعاقد وظروف ومكان إبرام العقد.

ففي قضية أرامكو (ARAMCO) أوضح المحكَّم أن: "مسائل التفسير تحل بشكل رئيسي حسب الطرق والوسائل المستخلصة من الفقه والمتوافق عليها في جميع النظم القانونية في العالم"[40].

---

[38] انظر الرأي القانوني المقدم من برهان أمر الله بدعوى التحكيم المقامة من شركة الخرافي وأولاده في مواجهة بعض الجهات الرسمية في ليبيا، وصدر في القضية المذكورة حكم التحكيم بتاريخ 22 آذار 2013م. سآتي على شرح القضية في موضع لاحق من البحث.

[39] هي مجموعة الشروط التي يمكن أن تدرج في العقد وأحياناً قد لا تذكر فيه إطلاقاً لكنها مع ذلك تعتبر بحكم المدرجة فيه تأسيساً لكونها مفهومة ضمناً من قبل المتعاقدين وتتعلق بالقواعد المكملة للعقد لمثل نوع العمل أو التعامل التجاري محل التعاقد.

[40] قضية أرامكو، وردت لدى: مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 183.
سآتي على شرح القضية بالتفصيل في الصفحة 67.

بناءً على ما سبق، فإذا احتملت العبارة من العقد معاني مختلفة، يؤخذ بالمعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، لأن المتعاقدين قصدا أن يتركا العقد محكوماً بالقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يوجد اتفاق مخالف[41].

كما ويمكن أن يتم استخلاص إرادة الأطراف الضمنية، من خلال المؤشرات الخاصة بالعقد نفسه، التي يمكن الكشف عنها في ضوء ظروف وملابسات التعاقد، أو من كتابة العقد بلغة معينة، أو من اشتراط تنفيذه على إقليم دولة بذاته. كالقرار الذي صدر عن غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) رقم (1422) لعام 1996م، حيث أعلن المحكَّم اختصاص القانون الإيطالي في ظل غياب الاختيار الصريح للقانون من جانب الأطراف المتعاقدة، وذلك استخلاصاً لنية المتعاقدين المشتركة بتركيز عقدهم الأساسي في إيطاليا، لكون أنه جرى توقيعه فيها، وكان متَّفقاً على أن يتم تنفيذه وتسلم البضاعة وانتقال ملكيتها بالكامل في بلد واحد هو إيطاليا، مما يبرر للمحكَّم تحديد القانون الإيطالي لحكم النزاع، تنفيذاً لما اتجهت إليه الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة[42] أي نيتهما المشتركة.

وفي قضايا أخرى نجد أن المحكَّم قد يستخلص إرادة المتعاقدين الضمنية، من خلال الاصطلاحات التي يحتويها عقد

---

[41] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 659.

[42] مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 135.

اتفاقهم، في الحالة التي تكون فيها تلك الإصطلاحات معروفة في قانون محدد. كالنزاع الذي نشأ عن تنفيذ العقد المبرم بين شركة مقاولات بريطانية وصاحب عمل قطري، اختارت الأطراف المتعاقدة القانون القطري لحكم النزاع، وكانت قد وردت في العقد مصطلحات مثل (estoppels)[43] غير معروفة في القانون القطري لكن لها مدلول في القانون البريطاني، مما استوجب معه تحديد أحكام القانون البريطاني التي تصلح لحكم موضوع النزاع فيما يخص تلك المصطلحات إلى جانب أحكام القانون القطري، تنفيذاً لإرادة الأطراف المتعاقدة الضمنية[44].

أو قد تتفق الأطراف على أن يكون عقدهم الأساسي (fob) أو (cif)، وهي أيضاً اصطلاحات تشير إلى أوصاف البيوع وتكتب بحروف مختصرة، ومثل هذه الإصطلاحات ليست معروفة في القوانين الوطنية،على خلاف الحال السائد في قطاعات التجارة الدولية. فتلك الإصطلاحات قننتها المدونة التي أقرتها غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) بعام 1953م، وهي مدونة تضم قواعد تفسير موحدة لأحد عشر تعبيراً تجارياً أطلق عليها اسم

---

[43] إن مضمون فكرة estoppel (إستوبيل) أو مبدأ الحيلولة يقوم على عدم قبول الادعاء بما يتعارض مع الإقرار قولاً و فعلاً. بمعنى أنه إذا اعتقد شخص بوجود حالة معينة دفعته للتعاقد مع شخص آخر، فلا يجوز لهذا الأخير أن يدعي بوجه المتعاقد الآخر بحالة تخالف التي كانت موجودة وقت التعاقد، أو أن يعمد إلى إنكار صحة التصريحات التي أدلى بها.
ورد الشرح لدى: العنزي. (2006م). ص: 123.

[44] وردت القضية لدى: مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 175.

(INCOTERMS). الأمر الذي يوجب على المحكَّم أن يُخضع النزاع الناشئ عن هذا النوع من العقود، إلى مختلف العادات والأعراف التجارية ذات الصلة، إنفاذاً للإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة في ظل غياب اتفاقهم الصريح على اختيار القانون[45].

على أنه وفي قضايا أخرى، قد يتمكن المحكَّم الدولي من استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة من وحدة انتمائهم مثلاً بجنسيتهم إلى دولة ما[46]، أو من كون أحد الأطراف دولة، مما يُفسَّر بأن إرادة الأطراف الضمنية قد اتجهت كقاعدة عامة لاختيار قانون هذه الدولة ما لم يوجد اتفاق مخالف، خاصة إذا وجد في اتفاق الأطراف أو علاقتهم الأساسية ما يعطي دلالة قوية ومؤكدة لهذا الاختيار. وهو اتجاه طبّقته غرفة التجارة الدولية في باريس بصدد النزاع الذي وقع بين دولة أفريقية وأحد الأشخاص من رعايا بلجيكا، بنتيجة تنفيذ عقد الامتياز المبرم بينهما، حيث مُنِح بموجبه الطرف البلجيكي حق شراء منتجات المناجم على إقليم تلك الدولة. عُرض النزاع على التحكيم نتيجة لإلغاء حكومة هذه الدولة الإمتياز قبل حلول أجل انتهائه، فأخذ المحكَّم بقانون تلك الدولة، رغم أن العقد كان قد أبرم في بروكسل ومع أحد رعايا بلجيكا، معلِّلاً في حكمه: "أن القانون الذي يطبق على العقد مثار النزاع هو في حالة غياب الاختيار الصريح للأطراف قانون الدولة طرف

---

[45] (إنكوتيرم). المرجع السابق. ص: 176.

[46] مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 135.

العقد بالرغم من أن العقد قد أبرم في بروكسل ومع أحد الرعايا البلجيكيين وبالرغم من صفته الدولية"[47].

على أنه في حالات أخرى، تتضح إرادة المتعاقدين الضمنية عن طريق عامل خارج عن العقد، كالمدين بدين مستحق الأداء ناتج عن العلاقة التعاقدية الأساسية، ثم يفي الدائن جزءاً من دينه، ويتعاقدان من جديد على منحه أجلاً للوفاء بباقي المستحقات، فإن احتوى العقد الجديد على تحديدٍ للقانون القابل للتطبيق، ولو خلا العقد الأساسي من الإشارة إليه، يعد ذلك كافياً ليتبين للمحكَّم القانون الذي اختارته الأطراف.

كذلك أيضاً بالنسبة للنزاع الذي نشأ عن عقدي تأمين ضد المخاطر التي قد تصيب معمل للطاقة الكهرمائية في البرازيل، وتضمن كل منهما شرطاً للتحكيم، اتفقت بموجبه الأطراف المتعاقدة على اختصاص القانون الإنكليزي لحكم إجراءات التحكيم والقانون البرازيلي لحكم العقد الأساسي، وأن يكون مقر التحكيم في لندن، وعلى الاختصاص الحصري للقضاء البرازيلي، دون تحديدٍ للقانون الناظم لعقد اتفاق التحكيم (أي شرط التحكيم). باشر الضامن إجراءات التحكيم، فلجأ المضمون إلى القضاء البرازيلي وحصل على حكم بمنع الضامن من متابعة إجراءات التحكيم، مما حدا بالضامن للجوء إلى القضاء البريطاني مستحصلاً على حكم بمنع

---

[47] المرشدي. (7 /أيار/ 2017م). الرابط: https://www.mohamah.net/law/.

المضمون من متابعة إجراءات التقاضي أمام القضـــاء البرازيلـــي. صُدِّقَ الحكم الأخير استئنافاً متضمناً من حيـــث النتيجـــة، الحكـــم بخضوع شرط التحكيم في كلا العقدين الأساسيين للقانون الإنكليزي معللاً ذلك؛ أنه وبحسب أحكام القانون البرازيلـــي المختـــار لحكـــم العقدين الأساسيين، لا يتم اللجوء إلى التحكيم إلا برضا الأطـــراف جميعاً، ولا يشكل الاتفاق الصريح للأطـــراف علـــى اختصـــاص القانون والقضاء البرازيليين دليلين كـــافيين علـــى اتجـــاه نيتهمـــا لإخضاع شرط التحكيم للقانون المذكور. وعليـــه يكـــون القـــانون الأقرب إلى شرط التحكيم والقابل لحكمه، لاسيما أن الأطراف قـــد اتفقت على اختيار لندن مقراً للتحكيم، هو قانون بلد ذلك المكـــان. وما اختيار الأطراف للاختصاص الحصري للقضاء البرازيلي، إلا لإعطاء هذا القضاء الاختصاص لنظر المسائل المتعلقـــة بتحديـــد طبيعة النزاع، صحة حكم التحكيم وتنفيذه، ونظر النزاع في حـــال اتفقت الأطراف على ترك التحكيم والعودة إلى القضاء[48].

لكن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد، هل تنطبق الأحكام المتقدم بيانها أيضاً على التحكيم بالصلح؟

---

[48] قرار محكمة العدل العليا، المحكَّمة التجارية في بريطانيا، الدعوى رقم A3/2012/0249، مع تعليق مكتب محاماة McNair (مكنير) المتخصص في التحكيم الدولي والدعاوى التجارية. مكنير. (2012م، تشرين الأول). ص: 750 وما يليها.

بدايةً لا بد من الإشارة إلى نوعي التحكيم وهما، التحكيم بالقانون الذي يقوم عند القضاء وفقاً لأحكام القانون، على خلاف الحال في التحكيم بالصلح حيث القضاء وفقاً لقواعد العدل والإنصاف.

ونظراً لما يكتنف تفويض المحكَّم بالصلح من خطورة بالغة، لذلك كانت مختلف القوانين والاتفاقيات الناظمة للتحكيم الدولي تشترط وضوح عبارات التفويض بالصلح (صراحةً أو ضمناً) الصادر عن الأطراف المتعاقدة، وأن تكون فوق ذلك قاطعة في دلالتها على منح المحكَّم سلطة الحكم وفقاً لقواعد العدالة مع إعفائه من التقيد بأحكام وإجراءات القانون[49]. فلو قام شك في وصف التحكيم، لاعتُبِرَ تحكيماً عادياً (بالقانون) يقضي فيه المحكَّم وفقاً لأحكام القانون لا بالصلح[50]. وعليه فإذا تضمنت صيغة الاتفاق أن المحكَّم مفوَّض بالصلح يحكم في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، في هذه الحالة وبحسبان أن الأطراف لم تعفِهِ من الالتزام بأحكام القانون بعبارات واضحة صريحة أو ضمنية دالة

---

[49] على نحو ما نصت عليه على سبيل المثال: الفقرة (3) من المادة (28) من قانون الأونسيترال والفقرة (4) من المادة (38) من قانون التحكيم السوري.

[50] راجع على سبيل المثال المادة 776 من قانون التحكيم اللبناني الجديد.

على ذلك ولا غموض فيها[51]، يبقى التزام المحكَّم قائماً في وجوب الحكم وفقاً للقانون، تأسيساً إلى أن الأصل في التحكيم أن يكون بالقانون[52]. أما لو فوضته الأطراف بالحكم وفقاً لقواعد العدل والإنصاف مع إعفائه من التقيُّد بأحكام القانون، يكون بذلك التفويض بالصلح كاملاً وعباراته واضحة وقاطعة في دلالتها على ذلك ولا تحتمل التأويل، وبالتالي فالمحكَّم في هذه الحالة يكون مطلقاً ويقضي وفقاً لذلك.

هذا بالمبدأ العام، لكن يحدث أحياناً أن يكون العقد غامضاً أو متناقضاً من حيث عبارات التفويض بالصلح أو العبارات التي تشير لإرادة الأطراف في تفويض المحكَّم بالصلح. بمعنى أن ما قيل في شأن تفسير العقد، توصلاً إلى تحديد القانون القابل للتطبيق انطلاقاً من إرادة الأطراف، يصدق أيضاً على تفسيره لجهة الكشف عن مدى تمتع المحكَّم بسلطات التحكيم المطلق انطلاقاً مما تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه، لكن مع وجود فارق جوهري بين

---

[51] محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (294) لعام 1994م، بتاريخ 26 تشرين الثاني 1994م، والطعن رقم (186) لعام 1996م، بتاريخ 5 كانون الثاني1997م.
ورد لدى مرجع سابق. حداد. (2014م). ص: 148. الفقرة رقم: 183.

[52] محكمة النقض المصرية، نقض مدني، طعن رقم 60 تاريخ 25 شباط 1965م، المكتب الفني 16، ورقم 406 في 17 حزيران 1965م، المكتب الفني 16، ورقم365 بتاريخ 17حزيران 1965م، المكتب الفني 16.
ورد لدى المرجع السابق. ص: 147. الفقرة رقم: 181.

الحالتين، لناحية اشتراط مختلف القوانين الوضوح وقطعية الدلالة في التفويض بالتحكيم المطلق.

أياً كان ما يتمكن المحكَّم الدولي من تحديده انطلاقاً من إرادة الأطراف المتعاقدة، يبقى غير كافٍ بذاته لأداء مهمة ونتاج صحيحين، إذ ينبغي فوق ذلك أن يؤدي عمله بحسن نية لاسيما وإن اقترن ذلك بعلمٍ وفهمٍ صحيحين من جانب المحكَّم.

المطلب الثاني

مدى الخروج عن اتفاق الأطراف

بعد أن يكون المحكَّم قد تمكن من خلال التكييف والتفسير لاتفاقات الأطراف، من التحري عن اختياراتهم الصريحة أو الضمنية، يباشر في تمحيص تلك الاختيارات، لتقييم مدى صحتها، كفايتها، ملاءمتها لحكم المسألة المثارة، ملتزماً في الحالات كافة باحترام مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، المكرَّسين في كافة الصكوك القانونية الخاصة بمسائل التحكيم الدولي، تحت طائلة الطعن ببطلان التحكيم أو رفض تنفيذه.

والسؤال الذي يبرز هنا: هل من حالات يحق فيها للمحكَّم الدولي أن يتجاوز حدود المهمة الموكلة إليه من قبل الأطراف المتعاقدة، لجهة القانون الذي اختارته وفوضته للحكم على مقتضى أحكامه، دون أن يترتب على هذا الخروج أو هذا التجاوز أي جزاء؟

للإجابة ينبغي التمييز ما بين حالتي الخروج الجزئي والكلي على إرادة الأطراف، ومن ثم تحديد ما يمكن أن ينضوي تحت الحالتين المذكورتين، توصلاً لمعرفة الجزاء المترتب على حصول كل منهما من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تكملة اتفاق الأطراف.

الفرع الثاني: استبعاد اتفاق الأطراف.

الفرع الأول

تكملة اتفاق الأطراف

رغم أن من التزامات المحكَّم بشكل أساسي التقيد بأحكام القانون الذي تكون الأطراف المتعاقدة قد اختارته لحكم مسألة ما، وهو ما تقضي به كافة القوانين الناظمة لمسائل التحكيم الدولي ويجري العمل بمقتضاه في واقع التحكيم الدولي. لكن من المتصوَّر أن يعتري اختيارات الأطراف تعيب أو نقص، فيتصدى المحكَّم الدولي لذلك، بأن يُبقي القانون المختار من قبلهم ويُدخل إلى جانبه قواعد قانونية إضافية، أو يضع أحكاماً تفصيلية لم تذكرها الأطراف في عقدها مما يقتضيها منطق الأمور ومقتضيات الفصل في النزاع بحكم مُنْهٍ للخصومة، وعلى ذلك نص حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس في إحدى القضايا[53]، وذلك من خلال الصور أو الاستثناءات التالية التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين:

1. التعديل التشريعي.
2. النقص التشريعي.
3. الاختيار المتعدد.

---

[53] C.C.I. sentence numéro 1512/1971: "L'arbitre n'as pas le pouvoir de substituer son proper choix à celui des parties, dès lorsqu'il éxiste un choix éxprés, clair et sans ambiguité et qu'auqune raison valuable n'a été invoquée pour qu'il soit refusé de donner éffet à un choix".
L´affaire a été évoquée dans: op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 854. Paragraphe:1509.

4. اختيار المذهب الفقهي من أحكام الشريعة.

1. التعديل التشريعي:

يحدث في كثير من الأحيان، أن تحدد الأطراف المتعاقدة قانوناً معيناً لحكم ما قد ينشأ بينها من النزاعات، ثم تطرأ بعض التعديلات على أحكام ذلك القانون سواء قبل نشوء النزاع أو أثناء نظره من قبل المحكَّم، فيصبح الأخير أمام أحد خيارين، إما أن يتجاهل الأحكام المعدَّلة ويكتفي بالأحكام التي كانت نافذة وقت التعاقد، أو أن يلتزم الأحكام بصيغتها الجديدة القابلة للتطبيق على المسألة المعروضة. فما هو دليل عمل المحكَّم الدولي ضمن هذه الفرضية، لاسيما وأنه مطالب على الدوام أن يوفِّر لحكمه الضمانات كافة التي تجعله قابلاً للتنفيذ ومحصناً من إمكانية الطعن بإبطاله؟

ينبغي قبل كل شيء التأكيد على: وجوب احترام ومراعاة المحكَّم الدولي لإرادة الأطراف المتعاقدة فيما اتجهت إليه صراحة أو ضمناً، ما دامت في حدود القانون ولم تخالف القواعد الآمرة ذات الصلة[54]، فما عُقِدَ صحيحاً ينبغي أن يتم صحيحاً. وبالتالي لو اختارت الأطراف المتعاقدة قانوناً محدداً لحكم (مثلاً) عقد الاتفاق، إنه واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، سَتَندَمج أحكام القانون المختار ضمن شروط العقد نفسه لتصبح

[54] كيلاني. كيلاني. (2013م). ص:369. الفقرة رقم: 10/279.

جزءاً منه، ولو لم تذكرها الأطراف بالكامل في عقدها ما دامت لم تستثنها بشكل واضح[55]، فتثبت بذلك أحكام هذا القانون من حيث الزمن الذي يرجع إلى وقت إبرام العقد نفسه، مما يحول دون خضوع النزاع للتعديلات التشريعية اللاحقة. لعل ذلك مما يقتضيه منطق الأمور، فالأطراف التي كانت على اطلاع بأحكام القانون المختار عند التعاقد دون غيره من القوانين الأخرى، ارتضت بأن تحكم نزاعها مستقبلاً تلك الأحكام، وإن غاب النص الصريح على ذلك في العقد، لكن لا بد وأن إرادتها قطعاً كانت متجهة للقبول بتلك الأحكام دون غيرها، فلا مبرر لإلزامها بما لم ترتضه أصلاً. في المقابل، قد تدرج الأطراف في عقدها بنداً أو شرطاً، ينص صراحة على أن القانون الذي اختارته بصيغته النافذة وقت إبرام العقد، هي التي تسري فقط على المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً فيما بينها، مستبعدة بذلك وبشكل واضح لا لبس فيه سريان أي تعديل لاحق قد يطرأ على أحكامه، وهذا ما يسمى بشرط الثبات التشريعي.

ومثاله عقد الامتياز المبرم بين حكومة ليبيريا وشركة الحديد والصلب الليبيرية بعام 1975م، الذي احتوى ما يشير إلى اتفاق

---

[55] والاستثناء بالشكل المذكور آنفاً لا يكون إلا للأحكام المكمِّلة أما الآمرة فلا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

الأطراف على إخضاع العقد لقوانين الدولة المذكورة بتاريخ التعاقد، مع استثنائهم للقوانين السابقة أو اللاحقة لهذا التاريخ[56].

كذلك الأمر، بالنسبة للعقد المبرم بين قسم التسويق الخاص برئاسة مجلس الوزراء في الجمهورية العربية السورية (الطرف المشتري) وإحدى المؤسسات في دولة الإمارات العربية المتحدة (الطرف البائع) بعام 1993م، الذي نص على تزويد المشتري بالزيوت والشحوم الصناعية وفقاً لمواصفات محددة. اختارت الأطراف المتعاقدة قواعد لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس النافذة بتاريخ إبرام العقد لحكم إجراءات التحكيم، أي بصيغتها التي صدرت بها في عام 1988م، باعتبارها كانت الأحكام النافذة بالتاريخ المذكور دون تعديلاتها اللاحقة[57].

ومما يؤكد أيضاً جواز الاتفاق على استثناء سريان التعديلات التشريعية اللاحقة: ما جرى اعتماده، لجهة مشروعية التعاقد على التجميد الزمني للقانون المختار، في إحدى دورات انعقاد مجمع

---

[56] إن العلاقة التعاقدية التي تكون الدولة طرفاً فيها، وبما لديها من سلطة كاملة في تعديل تشريعاتها التي كانت نافذة بوقت التعاقد مع التجار والمستثمرين، الأمر الذي قد يهدد حقوقهم المكتسبة على أرض تلك الدولة، لذلك شرع الاتفاق على الثبات التشريعي.
ورد في مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 186.

[57] حكم تحكيم صادر بتاريخ 5 نيسان 2004م عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 12144، مع تعليق فوزي سامي.
سامي. (2010م، نيسان). ص: 749 وما يليها.

القانون الدولي، التي كانت مخصصة لمناقشة موضوع القانون الذي يحكم العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب بعام 1979م[58].

بناءً على الصورتين المتقدمتين، يتجاهل المحكَّم التعديلات التشريعية التي تطرأ على أحكام القانون المختار من قبل الأطراف بتاريخ لاحق لإبرام العقد، ويكتفي بالأخذ بالأحكام النافذة منه بتاريخ التعاقد، احتراماً منه لإرادة الأطراف والتزاماً بالصلاحيات الممنوحة له اتفاقاً، مُحَصِّناً بذلك حكمه من الإبطال أو من رفض تنفيذه للأسباب التي ذكرت، بحسبان أن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف، أو للأسباب التي يحددها القانون، ما دامت لم تخالف تلك الإرادة أحكام القانون المختص[59].

وفقاً للقواعد القانونية العامة المتعلقة بوجوب مراعاة الأحكام الآمرة من القانون وعدم مخالفتها، يحق للأطراف الاتفاق على مخالفة أحكامه التكميلية، وكذلك للمحكَّم إهمال الأخذ بها ما لم يوجد اتفاق مخالف. لذلك لو تعلقت التعديلات التشريعية بالأحكام المُكَمِّلة للقانون المختار من قبل الأطراف، فللمحكَّم تجاهلها من تلقاء نفسه

---

[58] مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 187.

[59] على سبيل المثال: المادة 148 من القانون المدني السوري كمثال على القانون الوطني، وكذلك المادة 44 من القسم الثالث من الباب الرابع من اتفاقية واشنطن لعام 1965م "تجري إجراءات التحكيم وفقاً لأحكام هذا القسم ووفقاً لقواعد التحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم إلا إذا اتفقا على غير ذلك..".

دون أن يترتب على ذلك أي جزاء، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك. أما لو تعلق التعديل بالقواعد الآمرة، أو بالقواعد التي تحمي مصالح التجارة الدولية، كان واجباً على المحكَّم ألا يُهمل الأخذ بها ولو وجد اتفاق مخالف، ليُحَصِّنَ بذلك حكمه من إمكانية إبطاله أو رفض تنفيذه.

وعليه فلا مجال للقول بأن المحكَّم قد تجاوز حدود مهمته ضمن الحالة المتقدمة، وذلك إنفاذاً لحكم القواعد القانونية التي تلزمه بمراعاة القواعد الآمرة ذات الصلة، التي تسري تعديلاتها حكماً بصرف النظر عمَّا تتضمنه اتفاقات الأطراف المتعاقدة.

2. النقص التشريعي :

تقوم صورة النقص التشريعي في القانون الذي اختارته الأطراف، حين يعتري أحكامه النقص في الحلول التي يقدمها لكل أوجه المسألة المعروضة، أي أن ذلك القانون غير قابل لحكم المسألة من جوانبها كافة، لكون قواعده غير كافية، أو نظراً لعدم وجود قاعدة قانونية أصلاً في ذلك القانون يمكن أن تحكم المسألة أو شقاً منها، أو بحال كانت القاعدة القانونية المختارة لحكم النزاع أو جانب منه، غير عادلة أو غير مناسبة أو غير كافية لتسويته.

لعل أفضل مثال على هذا الشكل من الخروج الجزئي على إرادة الأطراف **قضية أرامكو**[60]: حيث تعاقدت حكومة المملكة العربية السعودية مع شركة أرامكو، في عام 1933م، بموجب امتياز للتنفيذ والاستثمار ثم تسويق البترول. ثم أبرمت بعام 1954م مع السيد أوناسيس، اتفاقاً لمدة ثلاثين عاماً، على منحه الحق في أن يؤسس بالسعودية شركة خاصة تحمل اسم شركة ناقلات البترول السعودية "ساتكو". وكذلك على تخويل الشركة "ساتكو" حق الأفضلية في شحن البترول ومنتجاته من المصدر، عن طريق البحر في السعودية إلى الدول الأجنبية، سواء أتم الشحن من موانئ المملكة أو من نهاية خط الأنابيب خارج إقليمها، أو بواسطة الشركة صاحبة الامتياز ذاتها، أو الشركات التي تملك أصولها، أو المشتري منها لمادة البترول ومنتجاته. ثم نشأ النزاع بين حكومة السعودية وشركة أرامكو على خلفية مطالبة الحكومة لها بضرورة التزامها بالنقل من خلال شركة ساتكو، لكون الاتفاق مع هذه الأخيرة مُنِح قوة القانون السعودي بموجب مرسوم وطني أصولاً بعام1954م. لكن شركة أرامكو لم توافق، تأسيساً لكون الامتياز الممنوح لها يخولها الحق المطلق والانفرادي في اختيار وسائل النقل الضرورية، بما في ذلك النقل على ناقلات بترول أجنبية.

---

(60) قضية تحكيم أرامكو ضد الحكومة السعودية. مشار إلى القضية في صفحة 51 من هذا البحث.

وردت القضية لدى: الأحدب. (د. ت.- أ). ص: 187 وما يليها.

فاتفق الطرفان على إحالة النزاع إلى التحكيم بعام 1955م، وحددا مجموعة القوانين التي تحكم موضوع النزاع وفق تسلسلية هرمية محددة هي التالية:

(1) قانون السعودية بالنسبة للمسائل التي تدخل في اختصاص السعودية.

(2) القانون الذي ترى محكمة التحكيم وجوب تطبيقه، بالنسبة للمسائل التي تخرج عن اختصاص السعودية.

طالبت شركة أرامكو بإخضاع النزاع للمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الدول المتمدنة كما عرفتها المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، نظراً لكون العقد الأساسي (عقد الامتياز) هو عقد دولي. في حين أن السعودية طالبت بتطبيق المرسوم الذي هو بمثابة تنظيم مناسب للنقل الخارجي للبترول، ويتفق مع عقد الامتياز الأساسي، والقانون الإسلامي (باعتبار أن قانون السعودية هو أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لتفسير مدرسة الإمام أحمد بن حنبل)، والمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الدول المتمدنة، وكذلك القانون الدولي. وجدت هيئة التحكيم من خلال مطالبات الأطراف، أنها مُتَّفِقة على وجوب تطبيق القانون السعودي، لكن المذهب الحنبلي الذي يأخذ به القانون خالٍ من قاعدة محددة تعرف الامتيازات المعدنية إجمالاً والبترولية بشكل خاص، وأن مجموع مبادئ مختلف المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية

فيما يخص تنظيم الإمتيازات المعدنية والبترولية (وإن لا زال هـذا التنظيم طري العود بحسب رأي الهيئة) تكفي إذا جـرى جمعهـا وتوحيدها لإرساء نظام قانوني للبترول، إلا أنـه بطبيعتـه عمـل تشريعي، ويخرج بذلك عن الاختصاص القضائي الخـاص لهيئـة التحكيم. وهكذا اعتبرت هيئة التحكيم أن القانون السعودي لا تكفي أحكامه للبت في النزاع، ويجب إكماله بمصادر قانونية مكملة وهي التالية وفقاً للتسلسلية المحددة:

أولاً- القانون السعودي وفقاً للمذهب الحنبلي.

ثانياً- ولإتمامه إذا احتاج الأمر: العرف الدولي لصناعة البترول ثم المبادئ القانونية العامة.

ثالثاً- أخيراً القانون الدولي ثم الفقه والاجتهاد الدوليان.

أيضاً في القضية[61] المتكونة بين شركة للتجارة بالمنتجـات الزراعية وأخرى لإنتاج الدواجن، وعلى خلفية تقصير الأولى فـي تسليم الثانية للحبوب المتعاقد عليها، بالكميات وبالوقت المحـددين للتسليم فقد نشأ النزاع بينهما. كانت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع من القواعد الموضوعية القابلة لحكم النـزاع بحسب ما أعلنه المحكَّم، لكن أحكامها هي الأخرى أتت خلواً مـن

[61] حكم تحكيم نهائي صادر عن غرفة التجارة الدولية، في القضية رقم 10274 لعام 1999م، مع تعليق إبراهيم أحمد إبراهيم على الحكم.
إبراهيم. (2015م، كانون الثاني). ص: 668- 670، 686، 688- 691، 698، 699.

تحديد لمُعَدَّلِ الفائدة على المبالغ النقدية المستحقة للشركة الأولى، كتعويض لها عن فوات الربح على ذلك المبلغ، مما حدا بالمحكَّم أن يأخذ بالراجح لسد النقص التشريعي في أحكام الاتفاقية، وذلك من خلال الأخذ بأحكام القانون الوطني للدولة التي تقام فيها الدعوى (أي دولة مقر التحكيم).

إن عمل المحكَّم الدولي بالصورة المتقدم بيانها، لا يخالف اتفاق الأطراف ولا يخرج بذلك عن حدود الصلاحيات الممنوحة له، بل على العكس يكون بعمله قد احترم مبدأ سلطان الإرادة، إنما اقتضى عمله لفصل النزاع بحكم صحيح أن يُكَمِّلَ تلك الإرادة بأحكام إضافية لازمة.

3. الاختيار المتعدد (التسلسلية الهرمية للقواعد القانونية المتعددة):

تتحقق هذه الصورة، عندما يحتوي اتفاق التحكيم على اختيار متعدد من جانب الأطراف المتعاقدة للقانون الذي سيحكم المسألة، كأن تختار عدة قوانين وطنية، أو قانوناً وطنياً محدداً إلى جانب قانون المشتغلين بالتجارة الدولية (Lex Mercatoria) على سبيل المثال، أو تختار أحكام الشريعة الإسلامية إلى جانب أحكام القانون الوضعي لإحدى الدول (على سبيل المثال).

والسؤال الذي يبرز: كيف سيقوم عمل المحكَّم هنا؟ هل يستبعد القوانين المتعددة جملة أم جزئياً أم يعلن اختصاصها جميعها؟ أم ماذا؟

بالطبع لا يملك المحكَّم إهمال ما اتجهت إليه إرادة الأطراف وفقاً لما سبق بيانه، بل على العكس هو مطالب بتحقيق التوفيق بين مجموعة القوانين المختارة من الأطراف، بما لا يجاوز حدود اختصاصه وصلاحياته والمهمة الموكلة إليه من قبل الأطراف.

ففي القضية[62] التي سبق بيانها في جزئية سلطة المحكَّم الدولي في التفسير، وبما أن الأطراف اختارت مجموعة من القوانين الموضوعية وهي: أحكام الشريعة الإسلامية وقوانين جمهورية مصر العربية وقراراتها النافذة بتاريخ تنفيذ العقد. وبعد أن أعلن المحكَّم قابليتها لحكم النزاع سنداً للإرادة الظاهرة للأطراف، أخضعها لتسلسلية أو تراتبية معينة فيما بينها لجهة الأولوية في التطبيق، بحيث تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي القانون الحاكم للنزاع، فإن خلت من حل للمسألة التي قد يثور حولها النزاع، وجب الرجوع إلى أحكام القوانين المصرية والقرارات السارية وقت التنفيذ.

وفي السياق نفسه يتناول إبراهيم حنون بالتحليل، آلية عمل المحكَّم الدولي إزاء اختيار الأطراف لأحكام الشريعة الإسلامية

---

[62] القضية ذُكرت في ص45 من البحث.

والقانون الوضعي المصري معاً لحكم موضوع النزاع. حيث يتم الأخذ بالشريعة الإسلامية لتحديد الحلال والحرام، ومن ثم بالقانون المصري لتحديد الأحكام التفصيلية في جوانب النزاع، التي لا تُعد حراماً بحسب أحكام الشريعة الإسلامية[63]. وهو رأي يتماشى، مع ما نصت عليه الفقرة 9/4 من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بشأن التحكيم لعام 2007م الخاص بتحديد القانون الموضوعي، لجهة التزام المحكَّم بالأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا ما قُيِّد بقانون وضعي، فيجب عدم مخالفة أحكام الشرع. أما إذا استحال تحقيق هذا التقييد، فيجب على الأطراف الاتفاق ابتداء على الاكتفاء بالتحكيم الإسلامي في مثل هذه الحالة، على نحو مانصت عليه الفقرة 3/2 من نفس المعيار[64].

كما في القضية المتكونة بين شركتين وكانت محلاً للتحكيم، حيث اتفقت الأطراف على إخضاع إجراءات التحكيم إلى قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس بما لا يتعارض مع قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994م، مما يعني أن قواعد الغرفة هي

---

[63] حكم تحكيم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية صادر بتاريخ 31 تموز2005م عن هيئة تحكيم ثلاثية، مع التعليق القانوني على الحكم من قبل إبراهيم حنون.
حنون. (2010م، تموز). ص: 208.

[64] العيسى. (2014م، تشرين الأول). ص: 39، 40.

القانون النافذ في النطاق الذي لا يصطدم فيه مع القواعد الآمرة في قانون التحكيم المصري[65].

بالنتيجة ومن خلال الأمثلة السابقة، إذا اختارت الأطراف قانوناً وطنياً ما إلى جانب أحكام الشريعة الإسلامية لحكم موضوع النزاع، لا يملك المحكَّم أن يستبعد أحكام أحدهما على حساب أحكام الآخر، لأن إرادة الأطراف متجهة في أغلب الأحوال إلى إخضاع النزاع للقانون الوطني مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، أي أن المحكَّم يتركز عمله في تحديد القواعد المشتركة بين النظامين، مع مراعاة القواعد ذات الطبيعة الآمرة في كليهما. كما لو اختارت الأطراف القانون الفرنسي مثلاً ليحكم اتفاقاً على عقد قرض خاضع أيضاً للشريعة الإسلامية، فأحكام القانون المدني الفرنسي المتعلِّقة بالفائدة القانونية كونها لا تشكل جزءاً من النظام العام الفرنسي، يجب استبعادها لكونها مخالفة في الوقت نفسه لأحكام الشريعة الإسلامية التي نهت عن الربا. وبالمقابل إن الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية لحكم هذا النوع من العقود، لا يحول دون إعمال المحكَّم الدولي لأحكام الأنظمة والقوانين الفرنسية المرعية، المتعلِّقة مثلاً

---

[65] حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة، قرار في طلب وقتي رقم 5 لسنة 131 قضائية، أوامر وقتية، تاريخ 7 أيار2014م، مع تعليق محمود سمير الشرقاوي وشهاب فاروق عبد الحي.
الشرقاوي. عبد الحي. (2014م، تموز). ص: 509 وما يليها.

بضرورة الحصول على ترخيص من السلطات المحلية المختصة أصولاً لممارسة الأعمال المصرفية، ولا يتنافى في الوقت ذاته مع أحكام الشريعة التي تحكم موضوع النزاع[66].

لكن ماذا لو اختارت الأطراف المتعاقدة، عدة قوانين وضعية لحكم النزاع أو جانب منه بدون تحديد للأولوية فيما بينها جميعاً، كيف سيحدد المحكَّم الأولوية فيما بينها؟ الإجابة ستكون من خلال التطبيق العملي التالي:

تعاقدت الحكومة الليبية مع شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده (وهي شركة كويتية) بوصفه المستثمر الأجنبي على أرض الدولة الليبية، وبعام 2006م مُنِحت الشركة قطعة أرض من أملاك الدولة إيجاراً لمدة تسعين عاماً تبدأ من تاريخ الاستلام، لغرض إشادة مشروع سياحي ضخم يتكوَّن من فندق خمس نجوم ومول تجاري وعدد من الشقق الفندقية باسم "مشروع الأندلس السياحي"، وبعد صدور الترخيص، امتنعت الحكومة الليبية عن تسليم أرض المشروع للشركة، وعرضت تسليمها أرضاً بديلة، إلا أن الشركة رفضت وطالبت الحكومة الليبية بالتعويض لها عن إخلالها بتنفيذ

---

[66] تقرير فريق العمل الفرنسي في شأن القانون الواجب التطبيق وتسوية النزاعات الناشئة عن التمويل الإسلامي، لجة القطاع المالي الإسلامي، باريس- يوروبلاس، 21 أيلول 2009م، مع التعليق القانوني على التقرير.
الأحدب. (2010م، نيسان). ص: 37.

التزاماتها التعاقدية بنتيجة إلغاء المشروع وإنهاء التعاقد القائم بينهما، فرفضت الدولة ذلك، وتم إلغاء ترخيص المشروع بعد ذلك.

كانت الأطراف قد اتفقت في عقد الاستثمار الأساسي، على حل النزاعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم وعلى أن تكون القاهرة مقراً له، وعلى اختيار القانون الليبي والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لحكم موضوع النزاع، وقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لحكم إجراءات التحكيم.

باشرت شركة الخرافي إجراءات التحكيم مطالبة في جملة ما طالبت به، تقرير مسؤولية ليبيا وإلزامها بالتعويض. تصدت هيئة التحكيم في هذا النزاع لمسألة وضع تسلسلية هرمية من حيث الأولوية في التطبيق لمجموعة القوانين الموضوعية المختارة من قبل الأطراف، وبالنتيجة فقد أعطت الأولوية في القابلية للتطبيق لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ومن ثم للقانون الليبي المختص، لكونها تشكل جزءاً من النظام القانوني الليبي بعد أن صادقت عليها الحكومة الليبية[67].

---

[67] قضية شركة الخرافي وأولاده في مواجهة بعض الجهات الرسمية في ليبيا، حكم تحكيم وفقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، منح الحكم الصيغة التنفيذية عن القضاء الفرنسي بعام 2013م.
مشار للحكم في ص: (51) من البحث.

نستنتج في ضوء القضايا العملية المتقدمة، أنه عند وقوع اختيار متعدد للقوانين من جانب الأطراف، دون تحديد للأولوية في التطبيق فيما بينها، يعمل المحكَّم على تحديد القواعد المختصة من خلال المزج بين أحكام القوانين المختارة مع بعضها البعض، أو من خلال التوفيق بين أحكامها، وبالتالي فلا يمكن أن نتصور وجود شكل من أشكال الإخلال بمبدأ سلطان الإرادة بالمعنى الذي يترتب معه ثمة جزاء.

4. اختيار المذهب الفقهي من أحكام الشريعة:

حيث تختار الأطراف أحكام الشريعة لحكم موضوع النزاع من غير تحديد للمذهب الفقهي المختص، فهل يملك المحكَّم سلطة تقديرية في اختيار المذهب المختص؟

يرى محمد سليم العوا في الرأي الذي قدمه[68]، حول قضية كانت أطرافها قد اختارت أحكام الشريعة الإسلامية لحكم النزاع دون تحديد لمذهب فقهي معيَّن أنه: "إذا ما حددت الأطراف قانوناً وطنياً معيَّناً، توجب أحكامه الأخذ برأي مذهب معين من مذاهب الشريعة الإسلامية، فإن اختيار الأطراف لهذا القانون الوضعي كشف للمحكَّم ما هو المذهب الذي يجب أن يأخذ بآرائه واجتهاداته". كما لو اختارت الأطراف القانون الإماراتي ليحكم موضوع النزاع،

[68] مرجع سابق. الأحدب. (2010م، نيسان). ص: 43- 45.

وبالرجوع إلى أحكام المادة الأولى من قانون المعاملات المدنيـــة، يتبين أنها نصَّت على أن يؤخذ بالحل من المذهب المالكي والحنبلي وإلا فمن الشافعي والحنفي. وأيضاً في قضية أرامكو حيث اختارت الأطراف القانون السعودي الذي يأخذ بالمذهب الحنبلي، فكان مـــن اليسير على المحكَّم أن يحدد المذهب الفقهي المطلوب، ومع ذلـــك هو لم يكتف به، بل عاد إلى غيره من المذاهب، في محاولة منـــه للتثبت من مدى احتواء المذاهب الفقهية على القواعد الموضـــوعية القابلة للتطبيق على النزاع. لأنه وبعيداً عن آراء وأحكام المـــذاهب الفقهية، فالشريعة الإسلامية كقانون مختار مـــن قبـــل الأطـــراف المتعاقدة، تحتوي في الأساس على جملة مـــن المبـــادئ العامـــة، وعندما تكتفي الأطراف باختيارها للقانون المذكور دون تخصيص بمذهب معين، يوجب ذلك على المحكَّم توصلاً لتحديد الأحكام مـــن الشريعة الإسلامية القابلة للتطبيق على النزاع، أن يرجع للمبـــادئ العامة المختصة المقررة أصلاً بنصوص القرآن الكـــريم والســـنة النبوية الشريفة أو المستخلصة بالاستقراء الفقهي الواســـع، الأمـــر الذي يوحي بإمكانية أن يكون للمحكَّم السلطة التقديرية في إضـــافة أحكام تفصيلية لم تحددها الأطراف أصلاً لجهـــة القـــانون القابـــل للتطبيق، من غير أن يترتب أي جزاء بنتيجة ذلك.

نخلص مما سبق، إلى أن المحكَّم لا يكون قد خالف التزاماتـــه التعاقدية أو القانونية خاصة وأنه لم يستبعد القانون المختار من قبل

الأطراف، إنما أكمل النقص الحاصل في اختيارات الأطراف. لكن ماذا لو قرر استعاضته بآخر، فهل يخالف بذلك التزاماته؟

الفرع الثاني

استبعاد اتفاق الأطراف

يُظهر الاجتهاد في موضوعات التحكيم الدولي، وجود عدة صور أو استثناءات على مبدأ سلطان الإرادة، يملك المحكَّم بمقتضاها عملياً، أن يتجاهل كلياً أو جزئياً القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة، وأن يحكم بالمسألة المعروضة عليه وفقاً لأحكام قانونية يختارها بنفسه، إنفاذاً لحكم القانون أو استناداً إلى ما له من سلطة تقديرية في فصل النزاع المعروض عليه بحكم يكون أصلح لأطراف النزاع، وتلك الاستثناءات هي التالية:

1. الحكم على مقتضى الأعراف ذات الصلة. 2. مخالفة القانون المختار لقواعد النظام العام ذات الصلة. 3. عدم ملاءمة القانون المختار لحكم المسألة. 4. أن يؤدي القانون المختار لبطلان العلاقة الأساسية.

1. الحكم على مقتضى الأعراف ذات الصلة:

عرف التحكيم التجاري الدولي بعض القضايا، التي اكتفى فيها المحكَّمون بالحكم على مقتضى الأعراف الجارية ذات الصلة، بدلاً من الحكم على مقتضى القانون المختار من قبل الأطراف، من غير أن يقرروا صراحةً استبعاد أحكام القانون، فلم يُشَكِّل ذلك سبباً للطعن بإبطال أحكامهم أو لرفض تنفيذها.

ومبررات ذلك كثيرة ومتنوعة، لعل أهمها يتركز في التزام المحكَّم بحكم القانون، إذ أوجبت مختلف القوانين الوطنية والدولية الناظمة للتحكيم الدولي، مراعاة المحكَّم لشروط العقد وللأعراف السائدة في نوع المعاملة التي نشأ عنها النزاع محل التحكيم[69]، ومنها على سبيل المثال لا الحصر الفقرة (3) من المادة (39) من قانون التحكيم المصري[70]، التي يقابلها حكم الفقرة (4) من الفصل (73) من الباب الثالث القسم السادس من مجلة التحكيم التونسية[71]، وأيضاً الفقرة (4) من المادة (28) من القانون النموذجي[72].

وذلك راجع بدوره إلى أن أعراف التجارة الدولية تتفق مع طبيعة المسائل التي تثيرها العلاقات الدولية الاقتصادية والتجارية[73]، وإلى تنوع الحلول التي تتضمنها لحكم المسائل الموضوعية خاصة، في ظل عدم وجود قانون موحد يحكم مختلف مسائل التحكيم الدولي (بخلاف الحال في القضاء الوطني) [74]. لاسيما وأن التحكيم الدولي قد أشار بدوره، إلى أن الأخذ بالأعراف

---

[69] السيد الحداد. (2004م). ص: 430، 431.

[70] "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة".

[71] "في جميع الأحوال تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد مع الأخذ بعين الاعتبار العرف التجاري المنطبق على المعاملة".

[72] "..تفصل هيئة التحكيم وفقاً لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة".

[73] فوزي. (2011م، تشرين الأول). ص: 202.

[74] الجارحي. (2018م). ص: 22.

يتم ليس بوصفها القانون المختار من قبل الأطراف (بشأن النـــزاع الذي تحدد أطرافه تلك القواعد فقط على أنها القانون المختار مـــن قبلها)، إنما بوصفها قانون اختصاص للمحكَّم[75] كما قانون القاضي الوطني.

وبالنظر إلى أن عادات وأعراف التجارة الدوليـــة، أصـــبحت تشكل نوعاً من السوابق التحكيمية، يلتزم المحكَّـــم الـــدولي الأخـــذ بقواعدها، في حالتي وجود اختيار للقانون من جانـــب الأطـــراف المتعاقدة صراحة أو ضمناً وانتفائه، بذلك يكون لها الأولويـــة فـــي التطبيق من جانب المحكَّم، بشكل أكبر في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها[76]، نظراً للدور الفعَّال الذي تقوم به، من خلال تحقيـــق التوازن العقدي والعدالة الحقيقية بين طرفي العقـــد[77] أيَّـــاً كـــان موضوعه وطرفاه.

ينتج مما سبق أن هذه القواعـــد، بحكـــم طبيعتهـــا والحلـــول الملائمة التي تقدمها للمسائل التي تحكمها، مقارنـــة مـــع القـــوانين الوضعية، وبالنظر إلى أن المحكَّم الدولي يبحث عند حسم النـــزاع عن الحلول التي تكون أكثر ملاءمة وصلاحية لحكم المسألة، وبمـــا

---

[75] المرجع السابق. ص:30.

[76] المرجع السابق. ص: 13.

[77] المرجع السابق. ص: 30.

يكون أكثر عدالة لأطراف النزاع[78]، فمن الممكن إذاً أن يستبعد المحكَّم القانون المختار من قبل الأطراف، لصالح تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية، إن وَجَدَ أن الحلول التي تقدمها ملائمة لحكم المسألة المثارة[79].

بذلك يكون عمل المحكَّم الدولي على النحو المتقدم مشروعاً، أساس مشروعيته إما حكم القانون الناظم لمسائل التحكيم الدولي، وإما ملاءمة وعدالة الحلول التي تقدمها أعراف التجارة الدولية مقارنة مع القوانين الوضعية، وبكون تلك القواعد بمثابة قانون اختصاص في موضوعات التحكيم الدولي، فلا مجال للقول بأن المحكَّم قد تجاوز حدود مهمته بأن خرج عن حدود أحكام القانون الذي اختارته الأطراف المتعاقدة.

ففي النزاع الذي نشأ عن تنفيذ عقد بيع بشروط (FOB)، بين طرف يوغوسلافي وآخر فرنسي، وبنتيجة التأخير في تسليم المبيع الأمر الذي رتَّبَ مصاريف إضافية، مما اضطر المحكَّم توصلاً لتحديد الطرف المسؤول عن أداء تلك المصاريف، للأخذ بقواعد

---

[78] يقول عبد الحميد الأحدب: "أن الأعراف السائدة في الأوساط المعنية بالنزاع تعد من مجموعة القواعد القانونية الملائمة للنزاع المعروض". ورد القول لدى إسماعيل إبراهيم الزيادي في التعليق من جانبه على حكم التحكيم الصادر عن مركز الإكسيد في القضية رقم ARB/03/08، المتكونة بين: consorzio groupement L.E.S.I.–Dipenta (تجمع كونسوريوم) ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
الزيادي. (2010م، كانون ثاني). ص: 743، 744.

[79] مرجع سابق. الجارحي. ص: 30، 31.

العرف والعادات الجارية الخاصة بتفسير شرط البيع (FOB)، بدلاً من القانون السويسري، مقرراً مسؤولية الطرف المشتري[80].

فهذا النوع من عقود البيع، يتصل بشكل وثيق بتلك الأعراف والعادات التي تحتوي أحكاماً تفصيلية مقارنة مع القانون الوضعي، الذي تنطبق حلوله بصفة عامة على المنازعة[81].

لكن هل يملك المحكَّم بعد أن يحدد الأعراف الدولية المختصة، أن يشير في حكمه إلى استبعاد صريح للقانون المختار، وما جزاء ذلك؟

للمحكَّم الدولي ذلك، ودون أن يُقضى ببطلان حكمه أو برفض تنفيذه، إن وجد هذا مما يقتضيه النظام العام الدولي الحقيقي، لكن في هذه الحالة ينبغي عليه مقارنة محتوى القانون المختار مع مبادئ النظام العام المذكور[82]، ليبرهن في نهاية المطاف سلامة اختياره للأعراف بدلاً من القانون، دون أن يُعتبر ذلك مساساً منه بمبدأ سلطان إرادة الأطراف.

كما يذهب جانب من الفقه، إلى تفسير اختيار الأطراف طريق التحكيم لحل النزاع، بكونه تعبيراً عن رغبتهم في حسمه على

---

[80] حكم التحكيم الصادر عام 1971م عن غرفة التجارة الدولية برقم 1688.
ورد الحكم لدى: رضوان. (1981م). ص: 186.

[81] مرجع سابق. فوزي. (2011م، تشرين الأول). ص: 206.
وفي ذات السياق انظر: مرجع سابق. حداد. (2014م). ص: 372. الفقرة رقم: 499.

[82] الرفاعي. (2006م). ص: 85.

مقتضى الأعراف والعادات السائدة في التجارة الدولية بدلاً من القوانين، خاصة إذا وقع اختيارهم لمحكَّم من المتخصصين في موضوع التعامل الذي نشأ عنه النزاع، كالمهندس أو التاجر المتخصص في قطاع معين من التجارة الدولية[83].

على أن جانباً آخر من الفقه، يؤسس مشروعية عمل المحكَّم الدولي في تجاهل القانون المختار لصالح عادات وأعراف التجارة الدولية، انطلاقاً مما تشير به قواعد الإسناد التي يرجع إليها المحكَّم في عمله على الدوام لتأكيد صحة اختيار الأطراف لقانونٍ ما، لأن تلك القواعد تُفضي إلى تحديد القانون الأكثر فائدة وملاءمة لحكم المسألة التي تتمثل في عادات وأعراف التجارة الدولية[84].

وبالتالي لو استبعد المحكَّم الدولي عملياً القانون المختار من قبل الأطراف (ضمن ضوابط معينة)، في جميع الحالات المتقدم ذكرها لصالح عادات وأعراف التجارة الدولية، يكون حكمه صحيحاً نافذاً منتجاً لكل آثاره ومفاعيله[85].

---

[83] الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 264.

[84] مرجع سابق. الجارحي. (2018م). ص: 38، 39.

[85] تلك نواحٍ سيتم إيضاحها بشكل عملي في قضية التحكيم المتكونة بين فالنسيانا وبريماري في موضع لاحق من البحث.

2. مخالفة القانون المختار لقواعد النظام العام ذات الصلة:

تُخْضِعُ الدول مختلف النزاعات الجارية ضمن حدود إقليمها الوطني إلى أحكام قانونها الوطني، ما دام محلها علاقات وطنية صرفة تعاقدية أو غير تعاقدية، وتجيز في الوقت نفسه من حيث المبدأ وفيما يخص التحكيم الدولي، الذي محله النزاعات الناشئة عن علاقات ذات طبيعة تجارية دولية، أن تحكمها القواعد القانونية الأجنبية أو الوطنية التي تختارها الأطراف، باستثناء ما تعلق من تلك النزاعات بأنواع محددة من الحقوق أو الأموال التي تكون موجودة ضمن الإقليم الوطني للدولة المعنية. إذ تَعتبر أن تنظيم موضوع التعامل بها سواء جرى على إقليمها الوطني أم خارجه، يدخل ضمن مصالحها السيادية العليا على إقليمها كالعقار مثلاً. وبالتالي فإن اتفاق الأطراف المحتكمة على إخضاع نزاعهم المتعلق بعين العقار الموجود ضمن أراضي الدولة المعنية، إلى أحكام قانون وطني آخر غير قانون تلك الدولة، يُعَدُّ مخالفاً للنظام العام لدولة موقع العقار. ويرجع ذلك إلى طبيعة العقار نفسه من حيث أنه ثابت بحيزه لا يمكن نقله منه بدون تلف، بالتالي فلا يَتَصَوَّر ولا يصح الاتفاق على اختيار غير قانون بلد موقعه في كل ما يخص الحقوق العينية الواردة عليه، نظراً لتعلق ذلك بقواعد النظام العام في قانون دولة موقع العقار[86].

---

[86] مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 281.

كذلك الحال بالنسبة للنزاعات المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا كما في مصر، إذ هناك قانون محدد مصري هو القانون رقم (17) لعام 1999م فقط الذي يختص بحكمها[87] دون غيره من القوانين الأخرى.

ويحصل الأمر نفسه، عندما ينشأ النزاع عن وقائع مكونة للعلاقة التجارية بين أطرافها، مثل طبيعة ونوع البدل النقدي بوصفه الثمن المحدد اتفاقاً، أو طبيعة المواد بوصفها محل المبيع، فإذا كان القانون المختار من الأطراف يجيز التعامل بها لكن تعارض ذلك مع الأنظمة والقوانين النافذة في الدولة المعنية، والمتعلقة بالنقد أو بطبيعة البضائع المسموح باستيرادها (على سبيل المثال)، في هذه الحالة يتجاهل المحكَّم الدولي القانون المختار ويُعمل قانون الدولة المعنية. وينطبق الحكم ذاته بخصوص تصدير وشحن البضائع إلى بلد فرضت عليه عقوبات اقتصادية وحظر تجاري أثناء تنفيذ العقد الأساسي، حيث تشكل هذه العقوبات قوة قاهرة تندرج حكماً في قانون العقد لا تُطبق مباشرة إلا إذا تم الفعل المحظور، وليس للأطراف الاتفاق على ما يخالفه[88].

---

[87] القليوبي. (25 /أيار/ 2020م). الرابط: http://alassy.net.

Related topics: Barraclough. Waincymer. (2005). p: 56.

[88] مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 178.

بناء على ما تقدم، إن اختارت الأطراف المتعاقدة قانوناً آخراً غير القوانين المذكورة في الأمثلة السابقة، كان للمحكَّم الدولي أن يستبعدها صراحة ويأخذ بأحكام القانون الصحيح، دون أن يُقضى بإبطال حكمه أو رفض تنفيذه تأسيساً إلى أنه أدى واجبه في مراعاة قواعد النظام العام ذات الصلة.

وتلك نتيجة يؤكدها الاجتهاد المستقر الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس، بالقضية رقم 3267 لعام 1979م، من خلال ما قضت به هيئة التحكيم: "أنه من المبادئ الراسخة في التحكيم التجاري الدولي، بأن الالتزام الأول على المحكَّم أن يتقيَّد بما اتفقت عليه الأطراف، حتى ولو كان مفوَّضاً بالصلح، إلا إذا تبيَّن له بأن اتفاق الأطراف مخالف لقواعد النظام العام"[89].

3. عدم ملاءمة القانون المختار لحكم المسألة:

إن المحكَّم الدولي الذي يختار القانون القابل للتطبيق على المسألة المعروضة التي تحتاج إلى حل، سواء أكان هو القانون المختار من قبل الأطراف أم اختاره المحكَّم ابتداء استناداً لسلطته التقديرية إما لغياب أي اختيار من جانب الأطراف، أو لوجوده معيباً أو غير كافٍ أو غير صالحٍ لحكم المسألة المعروضة، لا ينتهي عمله فيما يتعلق باختيار القانون عند هذا القدر، بل ينتقل

---

[89] ورد الاجتهاد لدى: التلهوني. (2009م، تموز). ص: 208.

للبحث في مدى ملاءمة أحكامه لحكم المسألة المعروضة ليقرر أخيراً إما اختصاصه أو استبعاده. وذلك يرجع إلى الالتزام الملقى على عاتق المحكَّم الدولي في وجوب اختياره للقانون المناسب والملائم لظروف النزاع والمسألة المثارة.

ففي النزاع الذي نشأ عن عقد بيع الكتب، لم يقضِ المحكَّم في موضوع النزاع وفقاً للقانون الروماني المختار من قبل الأطراف، بل وفقاً لأحكام القانون اليوناني، لأنه وجده القانون الموضوعي الأصلح لحكم النزاع[90].

على أن هناك قضايا تحكيم أخرى، اختار فيها المحكَّمون قانون المشتغلين بالتجارة الدولية (Lex Mercatoria)، لكونه القانون الأنسب من غيره لحكم النزاعات التجارية الدولية بالنظر إلى طبيعتها أو وقائعها، فيتجاهل المحكَّم أحكام القانون المختار من الأطراف كلياً أو جزئياً لصالح القانون المذكور، بحيث يُخضع بعض جوانبه للقانون المختار من قبل الأطراف بينما يُخضع جوانبه الأخرى إلى أحكام (Lex Mercatoria)، التي يراها أنها الأكثر تلاؤماً وانسجاماً مع طبيعة تلك الجوانب.

أيضاً في المنازعات المتعلِّقة بعقد البيع الدولي للبضائع، حيث استقر اجتهاد التحكيم التجاري الدولي على أن القواعد التي تتضمنها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لعام

---

[90] مرجع سابق. السيد الحداد. (2004م). ص: 453.

1980م تحتوي أحكاماً تفصيلية، وهو ما يؤدي إلى تركيز المنازعات المتعلِّقة بها في النظام القانوني عبر الدولي، لكونه القانون الأنسب والملائم لحكم تلك النزاعات.

ولعل المثال التالي يعطي صورة أوضح عن عمل المحكَّم الدولي ضمن الحالة المتقدم بيانها. كان قد أبرم نادٍ لكرة القدم مع لاعب محترف، عقد عمل لمدة ثلاث سنوات، ثم توقف في العام التالي عن دفع أجوره وأبلغه بفسخ العقد. إلا أن اللاعب طالب النادي أمام لجنة تسوية المنازعات التابعة لاتحاد كرة القدم بمطالبات مالية التي أصدرت قرارها الفاصل بموضوع النزاع، فاستأنفه كلٌّ من اللاعب (الذي يطالب بكامل حقوقه)، والنادي (الذي يطالب بحله من كل هذه المطالبات) أمام محكمة التحكيم الرياضية (TAS) التي قضت بدورها برد طلبات النادي، وحكمت للاعب بكامل أجوره منذ التوقف عن الدفع وحتى نهاية مدة العقد الأساسي، مع مبلغ إضافي كتعويض له عن فسخ العقد.

مما يلاحظ في القضية، أن المحكمة المذكورة كانت قد اختارت انطلاقاً من تفسير العقد الأساسي كلاً من التنظيم الخاص بالاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) والقانون الوطني لدولة معينة ليحكما موضوع النزاع، إلا أنها اكتفت بالأخذ بالمعايير المنصوص عليها في تنظيم (FIFA) المتعلِّقة بوضع وانتقال اللاعبين لجهة تقدير التعويض المستحق للاعب، متجاهلة بذلك أحكام القانون الوطني

لدولة معينة لأنها وجدت أنها القانون المناسب لتحديد مقدار التعويض بالنظر إلى أن اللاعب محترف، وأن فسخ العقد تَمَّ من جانب النادي وبإرادته المنفردة، مما شَكّل إخلالاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ عدم جواز الإضرار باللاعبين خاصة المحترفين[91].

وفي قضية أخرى مشابهة، وعلى إثر النزاع الذي نشأ عن تنفيذ العقد المبرم بين شركة (DMS INT) وشركة (CAMTEL) بخصوص توريد كابلات تلفونية، حيث أخلت الأولى بالتزامها في تسليم البضاعة إلى الثانية مما حدا بالأخيرة إلى فسخ العقد. أخضع المحكَّم شقّاً من النزاع المتعلق بالإخلال في تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى أحكام القانون الكاميروني، الذي توافقت عليه الأطراف بعد عرض النزاع على التحكيم، بينما أخضع الشق المتعلق بتحديد قيمة التعويض عن الضرر التجاري والمعنوي الذي لحق شركة (CAMTEL) إلى قواعد العدالة والإنصاف، مستبعداً بذلك أحكام القانون الوضعي المختار من قبل الأطراف. استحصلت الجهة المحكوم لها على قرار من القضاء الفرنسي بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، فاستأنفته المحكوم عليها، تأسيساً إلى أن المحكَّم قضى في شق من النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف مع

---

[91] الحكم الصادر عن المحكَمة الفيدرالية العليا في سويسرا، المحكَمة المدنية الأولى، في القضية رقم 260 لعام 2009م، صدر الحكم بتاريخ 6 كانون الثاني2010م.

أنه ليس مفوضاً بالصلح من قبل الأطراف، وانتهت الدعوى بالرد وتصديق القرار المستأنف[92].

ويصدق الحكم ذاته على كل قانون يختاره المحكَّم، أياً كانت طبيعته، دون الاقتصار في ذلك على القانون الموضوعي فقط. بدليل أن قيامه بتحديد قانون إجرائي لا يرتبط بأي صلة بالنزاع تبرر هذا التحديد ويترتب على ذلك ضرر لأحد الخصوم، كان حكمه باطلاً[93]، وترتبت مسؤوليته بنتيجة ذلك.

4. أن يؤدي القانون المختار لبطلان العلاقة الأساسية:

يحدث أن يؤدي إعمال القانون المختار من قِبَل الأطراف، إلى بطلان تصرفهم الأساسي المنشئ لعلاقتهم[94]، كما لو أبرم الطرفان عقداً يتعلَّق بقطاع معين من التجارة الدولية تضمن شروطاً تجعل منه باطلاً بحسب أحكام القانون المحدد من قبلهما، فلو عرض النزاع الناشئ عن العقد أمام التحكيم الدولي، لاختلفت فيه النتيجة تبعاً لمدى مخالفة هذه الشروط أو العقد بكامله لأحكام القواعد عبر الدولية أي قانون (Lex Mercatoria) ولأعراف التجارة الدولية،

---

[92] حكم التحكيم الصادر في بروكسل بتاريخ 31 تموز 2005م، عن المحكَّم المنفرد M.K في الدعوى المنظورة في ظل غرفة التجارة الدولية برقمEC\13291، حكم محكمة استئناف باريس الغرفة المدنية الأولى لعام 2008م في دعوى استئناف قرار منح حكم التحكيم صيغة التنفيذ.

[93] مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 237.

[94] Op.cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 804. paragraphe: 1434.

ولمدى مخالفته للاعتبارات الجوهرية في التجارة الدولية[95]. وعليه فالمحكَّم الدولي سيقضي ببطلان شرط إعفاء البائع (الذي يكون مهنياً) في عقد بيع السفن، من مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية للمبيع الوارد في العقد الأساسي، في حال لم يكن الطرف المشتري مهنياً أيضاً، وكان القانون الفرنسي فوق ذلك هو المختص بحكم النزاع، لأن مثل هذا الشرط وفقاً للقانون المذكور عندما لا يكون الطرفان مهنيين هو شرط باطل[96].

إذاً فإنه وتبعاً لمدى مخالفة العقد أو التصرف الأساسي بكامل أحكامه أو في بعضها لقانون المشتغلين بالتجارة الدولية ولمصالح التجارة الدولية، سيقرر المحكَّم الدولي إما صحته أو بطلانه بكامل أحكامه أو ببعضها فقط، حتى وإن خالف في الوقت نفسه أحكام القانون المحدد من قبل الأطراف. ذلك أن المحكَّم سيقرر في هذه الحالة استبعاد أحكام هذا الأخير نهائياً ويحدد قواعد قانونية أخرى بدلاً عنه، ما عدا الأحكام الآمرة من القانون المختار التي تفرضها مقتضيات النظام العام الدولي، حيث لا يملك المحكَّم تجاهلها حتى وإن أدى إعمالها لبطلان تلك العلاقة، تحت طائلة بطلان حكمه أو رفض تنفيذه. كالحكم الصادر في موضوعات التحكيم عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 29 آذار 1991م الذي قضى بأن: "المحكَّم يتمتع بسلطة تطبيق قواعد النظام العام طالما كانت عدم قابلية

---

[95] مرجع سابق. الرفاعي. (2006م). ص: 686.

[96] المرجع السابق. ص: 535.

النزاعات للتحكيم لا تترتب إلا بسبب واحد هو النصوص الآمرة في الدعوى، ويكون له سلطة احتمالية للحكم ببطلان العقد أو بعض شروطه التي تخالف النظام العام أو بمنح تعويضات للطرف المتضرر"[97].

يمكن إجمال الأسباب التي تبرر للمحكَّم إغفال الأخذ بأحكام القانون المختار ضمن الحالة المذكورة بما يلي:

السبب الأول: عدم معقولية أن تكون نية الأطراف المتعاقدة قد انصرفت أصلاً إلى هدم التصرف المنشئ بإرادتهما، وبالتالي يتعيَّن على المحكَّم أن يستبعد الأحكام من القانون المختار ضمن الضوابط المتقدم بيانها، ما دامت تؤدي لبطلان العلاقة بينهما وذلك احتراماً لإرادتهما الحقيقية[98]. كالحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية– الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 28 حزيران 1966م الذي تضمن أن تطبيق القانون المختار فيما يخص شق معين من النزاع سيرتب بطلان العقد لهذه الناحية[99].

السبب الثاني: يرجع إلى الخطأ الذي يُتصور أن الطرفين المتعاقدين قد وقعا فيه عند التعاقد، لجهة اختيارهما للقانون الذي

---

[97] حكم صادر عن محكمة استئناف باريس في موضوعات التحكيم بتاريخ 29 آذار 1991م. ورد الحكم لدى: مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 176، 177.

[98] op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 809. Paragraphe: 1439.

[99] Cour de Cassation, Chambre Civile 1, Audience publique du mardi 28 Juin 1966. Disponible sur le site: Légifrance. Lien: https://www.legifrance.gouv.fr . Date de visite: (15 /septembre/ 2021).

تقضي أحكامه ببطلان العقد أو بعض أحكامه الرئيسة. في هذه الحالة يتعيَّن على المحكَّم أن يحدد القانون أو يبحث عن قواعد قانونية تكون قابلة للتطبيق على النزاع كما لو أن اختيار الأطراف قد غاب، وسند هذا الرأي عند القائلين به يكمن في الحق الطبيعي المقرر للأفراد الذي يتمثل في وجوب الاعتماد على صحة العقود التي يبرمونها، ويكيف الفقه اختيار الأطراف للقانون الذي يبطل العقد أو أحد عناصره الرئيسة أنه من قبيل الاختيارات غير المنطقية[100].

السبب الثالث: ووفقاً لهذا السبب يوصف القانون المختار من قبل الأطراف المؤدي لبطلان عقدهم بأنه قانون غير ملائم لحكم العلاقة أو بعض أجزائها، لأنه يؤدي لبطلانها، وبالتالي يتعيَّن على المحكَّم أن يحدد القانون الأكثر ملاءمة أو انسجاماً مع طبيعة النزاع ككل أو بعض جوانبه، حتى يتمكن من الفصل في النزاع بحكم يكون أصلح للأطراف المحتكمة.

نستخلص من كل الحالات المذكورة، أن هناك عناصر مهمة أو أوصافاً معينة ضمن ضوابط، يأخذها المحكَّم بالحسبان عند اختيار القانون القابل للتطبيق، تخوله سلطة الخروج كلياً أو جزئياً على ما تكون إرادة الأطراف المتعاقدة قد اتجهت إليه، دون أن يكون بعمله أو بشخصه محلَّاً لرقابة أو لمساءلة.

---

[100] مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 143، 144.

يمكن القول أن تعامل المحكَّم مع اتفاقيات الأطراف خاصة بالنسبة للقانون المختار ليعلنه بدوره قانوناً قابلاً للتطبيق على مسألة ما من مكونات دعوى التحكيم، أمر محفوف بالمخاطر التي يمكن أن تهدد مصير حكم التحكيم وإجراءات الدعوى، وتقوم كذلك آثارها في مواجهة المحكَّم ذاته إن لم يراع في عمله التزاماته وواجباته القانونية والاتفاقية على حد سواء.

المبحث الثاني

ضمانات سلامة التحكيم

يؤدي المحكَّم الدولي عملاً قضائياً من نوع خاص، لا يدين بالولاء الوظيفي أو بالتبعية لأي دولة أو جهة ما، تلك الاستقلالية وفي ظل عدم وجود قانون موحَّد موضوعي أو إجرائي في التحكيم الدولي، ينبغي ألا يدفع للظن بإمكانية تحلل المحكَّم من أي التزام أو مساءلة بنتيجة ممارسته لعمله في أي مرحلة من مراحله. ما دام أن العمل من طبيعة قضائية، فلا بد من وجود ثمة قواعد قانونية ملزمة، وجهازاً معيناً للتعقيب والمساءلة، ضمن ضوابط معينة، مع الأخذ دائماً بالحسبان طبيعة وغاية التحكيم الدولي.

سأتناول بالبحث مضمون هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النظام العام واجب المراعاة.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للتحكيم.

المطلب الأول

النظام العام واجب المراعاة

جاء في بحث سلطة المحكَّم في التكييف، أن المحكَّم يلتزم بإعطاء التكييف القانوني الصحيح لعلاقة الأطراف الأساسية، تحقيقاً لعدة أمور منها تحديد مدى مخالفة العلاقة لقواعد النظام العام ذات الصلة، لما يترتب على ثبوت المخالفة بطلان الشق المخالف، وبالتالي عدم اختصاص المحكَّم للنظر في النزاع المسند إليه الناشئ عن ذلك الشق. وهذا بدوره يثير جملة من التساؤلات: هل للأطراف المتعاقدة أصلاً حق اختيار قواعده؟ ما هو النظام العام أو مجموعة القوانين التي ينبغي مراعاة النظام العام فيها؟ وما هو النظام العام واجب المراعاة من حيث المفهوم؟ كيف يحدد المحكَّم القواعد المختصة في النظام العام؟ كيف يتم تحديد محتواه؟ وكيف يحل إشكالية التنازع القائم بين أحكام النظام العام من حيث مفهومه؟

سأقوم بتوضيح تلك النواحي من خلال الفرعين:

الفرع الأول: نوع النظام العام واجب المراعاة.

الفرع الثاني: مضمون النظام العام واجب المراعاة.

الفرع الأول

نوع النظام العام واجب المراعاة

لا بد من التعريف بدايةً بالنظام العام ثم تحديد أنواعه، من خلال استعراض مختلف القوانين والاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي.

لم يستطع الفقهاء ولا الباحثون حتى الآن وضع تعريف جامع ودقيق للنظام العام، لكن يمكن التعريف به بشكل عام انطلاقاً من مفهوم المصلحة العامة للبلد المعني[101]، أي مصلحته العليا التي تتمثل في مختلف المسائل السياديّة بالنسبة له، المتعلِّقة بنظام حكمه وتوزيع وتنظيم ممارسة السلطات المختلفة فيه، وتنظيم الملكية والحياة الاقتصادية والتعليمية والثقافية وحقوق الإنسان وواجباته العامة والتقاضي، وكذلك تنظيم علاقاته وحقوقه والتزاماته مع البلدان الأخرى والمجتمع الدولي ككل.

وعليه يكون المقصود بالنظام العام: مجموعة القواعد الملزمة التي تتمثل في مختلف المبادئ الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية، وتلك التي تتصل بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وتعبِّر بمجموعها عن المصلحة العليا لدولة ما، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق ليس لكونها مجرد

---

[101] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 434. الفقرة رقم 228.

قواعد ملزمة فحسب، وإنما لكون الإجراء خالف أو مسَّ المصلحة العليا للدولة[102].

وتميز مختلف القوانين الوطنية بين نوعين من البطلان (النسبي والمطلق) بالنظر إلى المصلحة المقرر حمايتها، وبالتالي فالمساس بالمصلحة الفردية للأفراد يرتب البطلان النسبي الذي يمكن أن يزول بصدور الإجازة اللاحقة الصريحة أو الضمنية من جانب صاحب المصلحة، في حين أن المساس بالمصلحة الوطنية العليا يرتب البطلان المطلق للإجراء المعيب ولا تصححه الإجازة اللاحقة من جانب أطراف النزاع[103].

تحدد الدول عادة في دساتيرها الوطنية، مجموعة المبادئ الأساسية التي تمثل مصلحتها الوطنية العليا، التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان[104].

---

[102] وفقاً لما تنص عليه مختلف الدساتير الوطنية.

[103] طعمة. استانبولي. (1996م). ص: 418.

[104] كما نجد مثل هذا التحديد، في نصوص المواثيق والعهود المنشئة للمنظمات ومختلف الشخصيات الاعتبارية الإقليمية أو الدولية ضمن المجتمع الدولي، كمنظمة الأمم المتحدة (المادتين الأولى والثانية من ميثاقها) حيث تتمثل مصلحتها العليا في المصلحة المشتركة للدول الأعضاء، وبالتالي تتحدد قواعد النظام العام في ميثاق المنظمة من خلال العودة إلى أهداف ومبادئ المنظمة.

أما في المنظمات الدولية ذات النشاط التجاري، فإن مصالحها العليا إضافة لما ينص عليه ميثاقها هي المصالح العليا للتجارة الدولية.

Lalive. (1986). p: 356 ets..

إن التحكيم وبكونه أسلوباً قضائياً وإن كان من نوع خاص لحل النزاعات، لذلك فالمحكَّم الدولي سواءً أكان مفوَّضاً للحكم على مقتضى القانون أو العدالة، يتوجب عليه أن يراعي قواعد النظام العام ذات الصلة فيما يصدره من أحكام تحت طائلة الطعن ببطلان حكمه أو رفض تنفيذه، وهو ما نصَّت عليه مختلف القوانين الوطنية العامة والخاصة وكذلك القوانين والاتفاقيات الدولية المتعلِّقة جميعها بالتحكيم الدولي وتنفيذ أحكامه. لكن ما نوع وطبيعة النظام العام الذي يلتزم المحكَّم بمراعاته؟

بالمبدأ العام ومن خلال العودة لمختلف القوانين الوطنية والدولية، نجد أن قواعد النظام العام منها ما هو مقرر لحماية الطرف الضعيف وتسمى النظام العام الحمائي، ومثالها القواعد المقررة لحماية الممثل التجاري في عقد التمثيل التجاري في القانون اللبناني في مواجهة من يمثله بشكل خاص[105]، أو ذات تطبيق ضروري لا يقصد منها حماية الطرف الضعيف في العلاقة وتسمى قواعد البوليس مثل القواعد الناظمة للتعامل بالنقد الوطني، ومنها ما هو من طبيعة إجرائية أو موضوعية.

إذاً للنظام العام بالعموم أنواع متعددة وطبيعة مختلفة، لكن حتى يكون بالإمكان معرفة نوع وطبيعة النظام العام واجب

---

[105] النجار. (2003م). ص: 216.

المراعاة في موضوعات التحكيم الدولي لا بد من استعراض بعض النصوص القانونية ذات الصلة (على سبيل المثال لا الحصر):

1. **القوانين الوطنية العامة:** وما يهم من أحكامها فقط تلك التي تتعلق بموضوع هذا البحث، وهي الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على نحو ما نصت عليه المادة (308) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والمادة (235) من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات (على سبيل المثال)، حيث أوجبت تلك المواد عدم معارضة حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه في الدولة المعنية لنظامها العام.

2. **القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم الدولي:** ومثالها مجلة التحكيم التونسية لعام 1993م، قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994م، قانون التحكيم الفرنسي الجديد[106].

ونلاحظ أن العديد من موادها، منها ما نصت على وجوب مراعاة النظام العام المتعلق بحق التقاضي والدفاع المقرر للأطراف المحتكمة، وأخرى متعلقة بوجوب استيفاء حكم التحكيم لإجراءات محددة (كالتسبيب والمداولة...)، ومنها الآخر ما يتعلق بإجراءات تشكيل هيئة التحكيم (مثلاً العدد الوتري)، باتفاق التحكيم وأطرافه، إضافة إلى تحديد الموضوعات التي يجوز التحكيم فيها.

---

[106] المادة 1510: "مهما كانت الإجراءات المختارة تضمن الهيئة التحكيمية المساواة بين الأطراف وتحترم مبدأ الوجاهية".

3. القوانين والاتفاقيات الدولية: ومثالها قانون الأونسيترال النموذجي لعام 1985م الذي أوجب على المحكَّم مراعاة النظام العام في قانون بلد مقر التحكيم وبلد التنفيذ[107]، وكذلك أيضاً اتفاقية نيويورك لعام 1958م التي أوجبت على المحكَّم مراعاة النظام العام في قانوني بلد مقر التحكيم[108] وبلد التنفيذ[109].

4. الاتفاقيات الإقليمية: ومثالها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري المسماة اتفاقية جنيف لعام 1961م التي أوجبت[110] مراعاة النظام العام المتعلق بحقوق التقاضي والدفاع.

نستنتج من خلال أحكام المواد المتقدمة، أن هناك نوعين من النظام العام بالنظر إلى طبيعته، حيث يتوجب على المحكَّم الدولي أن يراعيهما في جميع مراحل عمله خلال نظر النزاع، حتى يوفر لحكمه الضمانات التي تجعله حكماً فعالاً وقابلاً للتنفيذ، دون تمييز فيما إذا كان حكمه على مقتضى القانون أم العدالة.

1-النوع الأول يتجسد في القواعد الإجرائية الآمرة.

وهذه المبادئ تتمثل، في وجوب احترام المحكَّم (كالقاضي الوطني) لحقوق الدفاع والمساواة بشأنها بين الأطراف المتنازعة، مبدأ الوجاهية والعلنية للمحاكمة، أي تلك القواعد والمبادئ الأساسية

---

[107] الفقرة 4/أ/2 من المادة (34)، الفقرة 2/ب/1 من المادة 36 من القانون.

[108] الفقرة (د) و (ه) من الفقرة (1) من المادة (5) من الاتفاقية.

[109] الفقرة (أ) و (ب) من الفقرة (2) من المادة (5) من الاتفاقية.

[110] الفقرة (ب/1) من المادة (9) من الاتفاقية.

التي تنظم الخصومة بين الأطراف[111]. أي أن المحكَّم يلتزم بإتاحة الفرصة للخصوم لتقديم دفاعهم ودفوعهم وإثباتها، يحرص على تبليغهم تبليغاً صحيحاً، تحقيق المساواة فيما بينهم في ممارسة تلك الحقوق، مداولة حكم التحكيم، ووجاهية المحاكمة... إلخ، وذلك صوناً منه لحقوق الدفاع والتقاضي[112] تحت طائلة الحكم ببطلان حكم التحكيم أو رفض تنفيذه، ذلك أنها مبادئ تخدم سير العدالة وإدارتها[113].

وتلك المبادئ تُفرض على المحكَّم سواء أكان محكماً بالقانون أم بالصلح معفى من التقيد بأحكام القانون (التحكيم المطلق)[114]، بحيث وإن اكتفى المحكَّم في هذه الحالة الأخيرة بمراعاة القواعد الإجرائية الأساسية وأغفل القواعد المكمِّلة، سواء التي تنص عليها القوانين الخاصة أم العامة، كان حكمه صحيحاً وجديراً بالتنفيذ[115].

ومن الأمثلة العملية للمبادئ المذكورة، ما جاء في الحكم الصادر عن المحكمة العليا في فيينا بطلب رد هيئة التحكيم لدى مركز التحكيم الدولي في فيينا؛ "إن إجراء جلسات الاستماع للشهود

---

[111] مرجع سابق. السيد الحداد. (2004م). ص: 463- 465.

[112] مرجع سابق. العنزي. (2006م). ص: 162- 164.

[113] بحسب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
ديب. (2011م- أ). ص: 85.

[114] مرجع سابق. السيد الحداد. (2004م). ص:93.

[115] الأحدب. (2012م، تموز). ص: 211- 216.

عن طريق الفيديو لا ينتهك المحاكمة العادلة في التحكيم، خاصة في ظل انتشار جائحة، ولا يعتبر سبباً كافياً لطلب رد المحكمين"[116].

والأمثلة على القواعد الإجرائية الآمرة كثيرة ومتنوعة أذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

1-1- ما ورد عن قصة سيدنا داوود عليه السلام المذكورة في القرآن الكريم[117]حيث كان يُقَسِّمُ وقته الأسبوعي أثلاثاً: ثلثاً لشؤون الملك، ثلثاً للقضاء وثلثاً آخراً للخلوة والعبادة وترتيل الزبور في المحراب، فتجاوز خصمان هذا النظام وتسوَّرا عليه المحراب من فوق الجدار طلباً للمحاكمة من غير موعدها ففزع منهما، وظن أنهما جاءا لاغتياله وهو منفرد في محرابه لعبادة ربه، فبادر إلى الحكم والقضاء قبل سماع الخصم الآخر، لكن الله تعالى عاتبه على ذلك، ونَبَّهَهُ إلى وجوب تَثَبُّتْ القاضي وسماع الخصم الآخر قبل إصدار الحكم[118].

---

[116] قررت هيئة التحكيم الناظرة في النزاع القائم أمام مركز التحكيم الدولي في فيينا بشهر نيسان لعام 2020م عقد جلسة استماع لأحد الشهود بواسطة الفيديو كونفيرانس (video-conference)، فقضت المحكمة العليا في النمسا في حكمها الصادر بتاريخ 23 تموز 2020م في طلب رد هيئة التحكيم المقدم إليها برد الطلب.

[117] الآيتان رقم (21-26) من سورة (ص).

[118] الزحيلي. (1995م). ص: 182.

1-2- أخلت هيئة التحكيم بمبدأ الوجاهية المنصوص عليه في المادة (373) من قانون الأصول المدنية اللبناني[119]، لجهة الدفع المثار بخصوص عدم تكليف الهيئة لشركة (فالكون) للشحن السريع في مواجهة الطرف الآخر(شركة الخطوط الجوية الكويتية)، بإبراز نسخة عن قانون الإفلاس الاتحادي الأمريكي (الأجنبي) الذي تَمَسَّكَتْ بأحكامه، من أجل إثبات أن واقعة إفلاسها شكَّلت القوة القاهرة بمفهوم القانون الأمريكي المذكور، الذي يعفيها من المسؤولية عن عدم تنفيذها لالتزاماتها موضوع العقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع محل التحكيم[120]. على أن المعتبر لتحقق المخالفة لمبدأ الوجاهية والمساواة كسبب لبطلان حكم التحكيم، إمكانية الطرف فعلياً أن يدلي بوجهة نظره بطريقة وجاهية حول الناحية المثارة في دعوى التحكيم فلم يمكِّنه المحكَّم، أو أتيحت له الفرصة لكنه قصر أو أهمل في القيام بذلك[121].

1-3- جاء في القرار الصادر عن محكمة التمييز في دبي[122]، بخصوص الطعن الموجه إلى حكم محكمة الاستئناف في

---

[119] التي تنص على: "يجب على القاضي في أي حال أن يتقيَّد وأن يفرض التقيُّد بمبدأ الوجاهية فلا يجوز له أن يعتمد في حكمه أسباباً أو إيضاحات أدلى بها أحد الخصوم أو مستندات أبرزها إلا إذا أتاحها للخصوم الآخرين ومناقشتها وجاهياً ولا يصح إسناد حكمه إلى أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدماً إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها".

[120] قرار محكمة استئناف بيروت- الغرفة الثالثة، قرار رقم 1135 لعام 2000م، دعوى بطلان حكم تحكيم.

[121] مرجع سابق. العنزي. (2006م). ص: 161.

[122] محكمة تمييز دبي الطعن رقم 173 لعام 1996حقوق جلسة 16 آذار1997م.

دعوى بطلان حكم التحكيم الذي قضى بتصديقه، وكان يرجع سبب الطعن إلى أن المحكَّم لم يستند في حكمه إلى أيٍّ من تقارير الخبرة الجارية بالدعوى، وإنما أسَّسَ قضاءه في ضوء بحثه لدفاع طرفي النزاع وما قدماه من مستندات وبحثه لكل مطلب تقدما به على حدة، وإبدائه رأيه الفني في مدى صحته وذلك استناداً إلى خبرته الشخصية، مع الاستعانة في ذلك باستشارات هندسية وقانونية شفهية بمعرفة وموافقة طرفي النزاع. بهذا الشكل وجدت محكمة التمييز أن المحكَّم قد سبَّبَ حكمه بشكل كافٍ، وراعى الإجراءات المدنية دون خطأ فيها، ولم يخالف بحكمه قواعد النظام العام.

فالقواعد القانونية الناظمة لمسائل التحكيم لم تلزم المحكَّم فيما يخص تسبيب الحكم، بالتقيد بالشكل العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية (كحال القاضي الوطني)، بل يكفي أن يتمثل التسبيب ببيان الأساس القانوني والمبادئ والاعتبارات التي بُنِيَ عليها.

1-4- جاء في تعليل القرار الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 15 تشرين الأول 1981م[123] الذي قضى بتصديق الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، المتضمن من حيث النتيجة رد دعوى البطلان الموجهة ضد حكم التحكيم، تأسيساً لأن المحكَّمين لم يخرجوا عن حدود مهمتهم، لكونهم أتاحوا للجهة

ورد الحكم لدى: الشامسي. (2004م، حزيران). ص: 14، 15.

[123] ورد الحكم لدى: مرجع سابق. العنزي. (2006م). ص: 136، 137.

الطاعنة فرصة لتقديم مذكرتها الجوابية على بعض الطلبات المقدمة من الخصم في الدعوى التحكيمية. حيث جاء عن محكمة التمييز: "أن الطلب الذي لا يعقبه مذكرة شارحة وموضحة في الميعاد المحدد، واستمرار سير الدعوى التحكيمية رغماً عن ذلك، وبدون اعتراض من الخصم صاحب المصلحة في تقديم تلك المذكرة، لا يشكل إخلالاً يوجب إبطال قرار التحكيم، يضاف إلى ذلك أن القاعدة الإجرائية المُدَّعَى مخالفتها لا تعد من قواعد النظام العام في القانون الإجرائي واجب التطبيق".

2- **النوع الثاني من النظام العام** هو مجموعة القواعد الآمرة مما لا يعد من القواعد الإجرائية الآمرة لكنها تتصل خاصة بالعلاقة الأساسية بين الأطراف، التحكيم والاتفاق عليه، موضوع النزاع محل التحكيم، حكم التحكيم وشروط تنفيذه، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العليا والسياسة العامة للدول المعنية أو لمجتمع المشتغلين بالتجارة الدولية.

فهي بذلك قواعد ليست ذات طبيعة إجرائية، ويلتزم المحكَّم أيضاً بمراعاتها[124] بصرف النظر عن السلطات التقديرية الواسعة التي يتمتع بها المحكَّم، خاصة المحكَّم المطلق بالصلح[125].

---

[124] في التحكيم بالقانون وبالصلح على حد سواء.

[125] ورد ضمن حيثيات القرار الصادر عن محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (91) تجاري، في القضية التجارية رقم 89 لسنة 120 قضائية تحكيم بتاريخ 28 شباط 2004م، المتكونة بين

لا يمكن حصر هذه القواعد مسبقاً لأنها تتحدد على ضوء العلاقة والاتفاقات التي تجمع الأطراف، موضوع النزاع، وقائع دعوى التحكيم، وما يقضي به المحكَّم.

كالتحكيم الذي يجري في بلد نظامه القانوني هو الشريعة الإسلامية، أو أن تنفيذ الحكم سيتم في ذلك البلد، وبالتالي لو نشأ النزاع محل التحكيم عن تنفيذ عقد متعلق ببيع الخمور، يكون صحيحاً ما بين غير المسلمين وباطلاً مطلقاً ما بين المسلمين، وبدخول طرف مسلم في تلك العلاقة تصبح أحكام الشريعة الإسلامية مختصة بحكم الموضوع بما تتضمنه من قواعد التحليل والتحريم، وبحسب تلك الأحكام والقواعد سيتحدد مدى مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في البلاد التي نظامها القانوني الشريعة الإسلامية[126].

أو كان التحكيم يجري بصدد نزاع ناشئ عن زواج رجل من زوجة ثانية، وكان بلد التنفيذ هو فرنسا، فإن المحكَّم ومراعاة منه لأحكام النظام العام في ذلك البلد التي تقضي ببطلان الزواج الثاني لعدم جواز تعدد الزواج قانوناً، سيقضي بعدم اختصاصه أو بردِّ دعوى التحكيم موضوعاً تأسيساً لبطلان أصل الحق المُدَّعَى به،

الممثل القانوني لشركة أورينتال ريزورتس للتعمير السياحي والممثل القانوني للمكتب الاستشاري (صبور).

[126] الأحدب. (د. ت.- ب). ص: 89، 90.

تحت طائلة بطلان حكم التحكيم أو عدم تنفيذه في حال تجاوز المحكَّم هذا المنع وقضى في موضوع النزاع.

كذلك الحال بالنسبة للنزاع الناشئ عن رشوة مستترة في شكل دين على عدَّة أقساط، ولكون الرشوة مجرَّمة في كافة القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، لذلك فإن التعامل بالرَّشوة وكل ما ينشأ عنها من دين أو التزام وكذلك عقد الاتفاق بشأنها، يُعدُّ باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بأحكام النظام العام ليس فقط الوطني في دولة ما، وإنما النظام العام الدولي.

وثمة مبادئ يقوم عليها النظام العام (ذات طبيعة موضوعية بالنظر إلى الموضوعات التي تنظمها)، منها على سبيل المثال لا الحصر: مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق– قدسية العقد– حسن النية– منع التمييز– منع المصادرة دون تعويض– حماية ذوي الاحتياجات الخاصة... وتلك مبادئ ينبغي عدم انتهاكها ولا المساس بها.

وفي أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة المدنية الأولى في المحكمة الفدرالية السويسرية لعام 2013م[127]، الذي كان بصدد التعقيب على عمل هيئة المراقبة والتأديب التابعة لاتحاد جمعيات كرة القدم الأوروبية (UEFA)[128]، بشأن قرار التحكيم الذي

---

[127] المحكَّمة المدنية الأولى في المحكَّمة الفدرالية السويسرية، القرار الصادر بتاريخ 21 آذار 2013م، في القضية رقم 2012/522.

[128] وهي جمعية خاضعة للقانون السويسري مركزها مدينة نيون.

أصدرته بحق حارس مرمى محترف في نادي لكرة القدم، المتضمن من حيث النتيجة وقفه عن اللعب لمدة سنتين بسبب تعاطيه مادة منشطة محظوراً استخدامها.

ثم طعن المحكوم عليه بالقرار المذكور أمام المحكمة الفدرالية[129] التي قضت بتصديق القرار الطعين، لكون العقوبة المذكورة لا تشكل انتهاكاً جسيماً لخصوصية المحكوم عليه، حتى يمكن القول بأن القرار خالف النظام العام الذي يقوم على المبادئ المتقدم بيانها.

كما يمكن أن يقوم النظام العام الموضوعي في النزاعات التي يكون موضوعها مما يحظر التحكيم فيه، إما بحكم طبيعته أو لاعتبارات ترجع لتقدير الدولة المعنية، فنكون أمام حالة تعرف بقابلية النزاع للتحكيم فيه، التي يتوقف عليها وجود اتفاق التحكيم أو انتفائه، وبالتالي اختصاص المحكَّم للنظر في النزاع من عدمه[130].

ففي الخلاف الذي كان قد ثار بين مجموعة من الأفراد في إحدى القرى المصرية، بشأن تحديد المسؤولية الجنائية الناتجة عن سرقة عدد من رؤوس المواشي، حيث عرض النزاع على أحد عقلاء القرية بصفته المحكَّم المُكَلَّف بفصل النزاع، فكان حكمه

---

[129] هي محكمة تنحصر مراجعتها لقرارات التحكيم بالبحث في مدى توافق القرار المطعون فيه مع النظام العام.

[130] تنص الفقرة (2) من المادة (9) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام (2004م): "لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها".

باطلاً لأن هذا النوع من المسؤولية يعد من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم لعدم جواز الصلح فيها، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية عندما عرضت القضية عليها[131].

بالنتيجة، فإن قواعد النظام العام حكماً وبالنظر إلى المصلحة التي تحميها، ليست محلاً لاتفاقات الأطراف المخالفة أو المعدلة لها. كالحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 7528 لعام 1993م[132] حيث فَرَّقَتْ هيئة التحكيم في هذه القضية بين التحكيم الداخلي والدولي، عند بحثها في مدى إمكانية الاعتراف باتفاق الأطراف الذي تضمن استثناء القواعد الآمرة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي، التي تتعلق بحماية المقاول من الباطن من إفلاس المقاول الرئيسي. وانتهت الهيئة إلى أنه في حالة التحكيم الدولي، يجب عدم الأخذ باتفاق الأطراف إذا كان يؤدي إلى سموه فوق القواعد الآمرة.

بناءً على ما تقدم، لا تملك الأطراف المتعاقدة تفويض المحكَّم سلطة تجاهل قواعد النظام العام أو إغفال مراعاتها، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية في الحكم الصادر عنها والمتضمن في حيثياته: "إنَّ حق المحكَّم بالإعفاء قاصر على القواعد غير الإلزامية، أما تلك القواعد

---

[131] عطا الله. (2003م). ص: 124، 125.

[132] حكم تحكيم صارد عن محكمة التحكيم الدولية رقم 7528 لعام 1993.
ورد الحكم لدى مرجع سابق. التلهوني. (2009م، تموز). ص: 21.

المتعلِّقة بالنظام العام فهي تُفرَض على الخصوم كما تُفرَض على المحكَّم نفسه الذي يتوجَّب عليه التقيُّد بها إلى آخر ما جاء في الحكم"[133].

ما دامت قواعد النظام العام ذات الصلة ملزمة للأطراف وللمحكَّم على حد سواء، فهل معنى ذلك انتفاء كامل سلطة المحكَّم التقديرية عند التطرق لتلك القواعد، لاسيما أن التحكيم الدولي يستلزم منطقاً أن يتمتّع المحكَّم بقدر معين من هذه السلطة ضمن ضوابط.

[133]حكم محكمة النقض السورية رقم 348، أساس مخاصمة 632، الصادر بتاريخ 23 تموز 1996م.

الآلوسي. (2003م). ص: 54- 57. القاعدة رقم 17.

الفرع الثاني

مضمون النظام العام واجب المراعاة

ينتج عن إمكانية تعدد واختلاف القوانين التي تحكم أجزاء العملية التحكيمية ككل، إمكانية تعدد قواعد النظام العام التي تتصل هي الأخرى بتلك العملية بتعدد القواعد القانونية المختصة. ولكي يتمكن المحكَّم الدولي من تحديد قواعد وأحكام النظام العام واجب المراعاة بشكل دقيق وصحيح، لا بد له من القيام بعمل هام يتمثل بتحديد مضمون تلك القواعد من خلال تراتبية معينة تحكم عمله في هذا الخصوص وفقاً للآتي:

1- تحديد النظام العام ذي الصلة.

يتولى المحكَّم تحديد النظام العام الذي يبدي صلته بأجزاء العملية التحكيمية، وقد تتعدد وتختلف قواعد النظام العام تبعاً لتعدد واختلاف القوانين القابلة للتطبيق، وعليه يكون بمقدور المحكَّم أن يتصور منذ مباشرته مهامه، قواعد النظام العام المختلفة الوطنية أو الدولية أو حتى عبر الدولية ذات الصلة التي يتوجب عليه مراعاتها، يضاف إليها قواعد النظام العام الوطني في قانوني بلدي مقر التحكيم وتنفيذ الحكم، لما يترتب على مخالفتهما إمكانية النيل من حكم التحكيم بالإبطال أو رفض تنفيذه، على النحو الذي نصت

عليه كافة القوانين الوطنية والدولية الناظمة لمسائل التحكيم الدولي[134].

إذاً فالنظام العام الذي ينبغي مراعاته من قبل المحكَّم فيما يصدره من أحكام وما يقرره من إجراءات تحت طائلة إبطال حكمه أو رفض تنفيذه، هو النظام العام في القواعد القانونية الآتية:

1-1- النظام العام في قانون بلد مقر التحكيم وإلا تعرض الحكم للطعن فيه بالبطلان[135].

1-2- النظام العام في قانون البلد الذي يطلب من قضائه الوطني الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه تحت طائلة رفض الاعتراف فيه، وهو أمر نصت عليه اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983م (على سبيل المثال) في الفقرة (ه) من المادة (37) منها الخاصة بشروط رفض تنفيذ حكم التحكيم[136].

---

[134] ومنها على سبيل المثال لا الحصر الفقرة (ب/2) من المادة (5) من اتفاقية نيويورك لعام 1958، والفقرة (2/ب) من المادة (34) من الفصل السابع من القانون النموذجي.

[135] الأحدب. (2013م، نيسان). ص: 187- 190.

[136] إذا كان في حكم المحكَّمين ما يخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المطلوب إليه التنفيذ (حيث يُقضى في هذه المسألة برفض تنفيذ حكم التحكيم).
كما تنص الاتفاقية الثنائية بين دولة الإمارات وفرنسة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة والاعتراف وتنفيذ القرارات والمسائل المدنية والتجارية بتاريخ 9 ايلول 1991م في فصلها الخامس الفقرة /ب/ على الاعتراف بقرارات التحكيم المتخذة على إقليم أحد البلدين موضوع النزاع حيث يمكن أن تكون محلاً للتحكيم بحسب قانون الدولة التي يطلب منها تنفيذه.
للعودة إلى حيثيات الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 29 أيلول 2005م: حيث تم إعمال أحكام هذه الاتفاقية عند الحكم في مسألة مدى جواز الطعن

1-3- النظام العام في البلد أو البلدان التي ينفذ فيها جزء هام من العلاقة الأساسية التي نشأ عنها النزاع محل التحكيم[137] لما لهذا المكان من أهمية وتأثير على موضوع النزاع.

كالحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بالقضية رقم 1859 لعام 1973م[138] التي قررت فيها هيئة التحكيم: "بما أنه سيتم تنفيذ العقد في كل من سورية والأردن ولبنان، فإنه من المؤكد أن المستورد اللبناني كان ملزماً بعدم مخالفة القواعد الآمرة في الدول المرتبطة بالعقد وأن الطرف اللبناني لا يستطيع الادعاء بأن تلك القوانين ليست ملزمة على العقد".

1-4- النظام العام في القانون الذي يحكم العقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع محل التحكيم، في القانون الإجرائي، وفي القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، والقانون الموضوعي، أي النظام العام في كل قانون سيطبقه المحكَّم[139]، وسند ذلك أن الأخذ بقواعد قانونية معينة يحتم مراعاة أحكامها الآمرة، لأن القانون الذي يعلنه المحكَّم

بحكم التحكيم الصادر في إمارة دبي بتاريخ 20 شباط 2002م، في القضية المتكونة بين المديرية العامة للطيران المدني لإمارة دبي وشركة بيشتل العالمية، الذي أبطلته محكمة تمييز دبي بتاريخ 15 أيار 2004م ثم منحه القضاء الفرنسي صيغة التنفيذ بتاريخ 21 تشرين الأول 2003م. مع تعليق هوراتيا موير واتت (Horatia Muir Watt).

Watt. (2006). No: 3. p: 697, 698.

[137] مرجع سابق. التلهوني. (2009م، تموز). ص: 209.

[138] ورد الحكم لدى: المرجع السابق. ص: 213.

[139] المرجع السابق. ص: 209.

قابلاً لحكم المسألة المعروضة يوجب عليه حكماً الأخذ بقواعد النظام العام فيه.

1-5- قواعد النظام العام في قانون المشتغلين بالتجارة الدولية (LEX MERCATORIA)، بكونه قانوناً عبر دولي تصلح قواعده لحكم موضوعات التجارة الدولية والنزاعات الناشئة عنها، ويحمي بالتالي المصالح العليا للتجارة الدولية وخاصة في نوع التعامل الذي نشأ عنه النزاع محل التحكيم.

1-6- بشكل عام النظام العام في أي قاعدة قانونية ذات صلة بالنزاع أو بالتحكيم يعلن المحكَّم عن اختصاصها لحكم المسألة المثارة، أو سَيَخْضَعُ حكمه للرقابة وفقاً لأحكامها[140].

على أن النظام العام في البلد الذي يحتمل تنفيذ حكم التحكيم فيه يبقى الأهم والأجدر أن يراعى[141]، لأن الحكم الذي يقضى ببطلانه لمخالفته قواعد النظام العام في قانون بلد مقر التحكيم، يظل بالإمكان الأمر بتنفيذه من قبل القضاء في بلد التنفيذ، ما دام لم يخالف النظام العام فيها. والقضايا التطبيقية المؤكدة لهذه الناحية كثيرة، منها على سبيل المثال قضية[142] (CHROMALLOY)

---

[140] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 660.

[141] الرفاعي. (2003م). ص: 39.

[142] صدر قرار البطلان عن محكمة استئناف القاهرة دائرة 7 تجاري، بتاريخ 5 كانون الأول 1995م.

وردت قضية كرومالوي لدى: مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 168 وما يليها.

حيث أبرمت كلٌّ من شركة كرومالوي (شركة أمريكيـــة) وهيئـــة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصرية عقداً، تعهـــدت فيه الشركة بتقديم معدات وخدمات معنوية فنية متعقلـــة بطـــائرات الهليكوبتر.

أخلت الشركة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية مما حدا بالطرف المصري لإنهاء العقد، وعرض النزاع على التحكيم فقضت الهيئة بإلزام الطرف المصري بالتعويض.

طعن الأخير ببطلان حكم التحكيم أمام القضاء المصري المختص، فقضي بإبطاله، لكن محكمة واشنطن منحته الصيغة التنفيذية تأسيساً لجملة من الأسباب أهمها؛"أن الحكم لا تتوافر فيه الحـــالات التـــي نصت عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لـــرفض تنفيـــذه، وتتوافر في الحكم كافة الشروط التي يتطلبها القانون الوطني لبلـــد التنفيذ الخاصة بتنفيذ الأوراق والأسناد الأجنبية، يضاف إلى ذلك أن الدول ليست ملزمة بما يعد من قواعد النظام العام بموجب القـــانون الوطني لأي دولة أخرى".

وفي قضية مشابهة[143]، فقد أبطل القضاء الجزائـــري حكـــم تحكيم صادر في ظل غرفة التجارة الدولية، لكن القضاء البلجيكـــي المختص منحه صيغة التنفيذ، تأسيساً إلى أنه لا تتوافر فيه الحالات التي نص عليها القانون البلجيكي لرفض التنفيذ، علاوة على كونـــه

---

[143] L'affaire a été évoquée par: Fouchard. (1997). p:330ets..

حكماً نهائياً وفقاً لقواعد تحكيم الغرفة، وبالتالي فالحكم النهـــائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة.

2- تحديد مفهوم النظام العام واجب المراعاة:

إذا كان المحكَّم ملزماً بمراعاة قواعد النظام العام في عدد من القوانين ذات الصلة والتي منها ما يكون وطنياً، فما هو المفهوم الذي ينبغي أن يتجسد فيه النظام العام المتوجب مراعاته؟

بداية ينبغي التمييز بين المفاهيم المتعددة للنظام العام وفقاً للآتي:

يعرَّف النظام العام بالمفهوم الوطني الصرف للدولة المعنيـــة، على أنه مجموعة القواعد التي تحمي التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي في تلك الدولة وتحقق العدالة للأطراف المتداعية[144].

كما لو كان القانون المختص بحكم العقد قانوناً وطنياً محدداً يتعلق بفرض الرقابة على القطع الأجنبي، مما يفيد بأن قواعد النظام العام الوطني تقضي بإخضاع اتفاقات تحويل الأموال إلى الخارج للرقابة على القطع الأجنبي، فالعقد الذي يخالف هذه القاعدة يكون باطلاً والتحكيم الذي يجري بصدده يكون باطلاً أيضاً.

أما لو كان التحكيم في قضية ذات طابع دولي، فلا يكـــون العقـــد والتحكيم باطلين وفقاً للقانون الفرنسي، لانتفاء المخالفة للنظام العام الدولي حتى ولو وجدت مخالفة للنظام العام الوطني[145].

---

[144] ديب. (2011م- ب). ص: 15.

وعليه حتى يضمن المحكَّم إمكانية تنفيذ حكمه، ينبغي ألا تشكل مخالفته للقواعد الآمرة في قانون بلد التنفيذ مساساً بالقواعد والمبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني في ذلك البلد، وحتى قاضي التنفيذ الوطني لا يقضي برفض التنفيذ إلا بعد الأخذ بالحسبان القواعد عبر الدولية.

كما لو صدر حكم التحكيم خارج مصر عن هيئة مكونة من عدد زوجي من المحكَّمين، يجوز للقضاء المصري منح الحكم صيغة التنفيذ بحال كان قانون بلد مقر التحكيم يجيز للأطراف الاتفاق على هيئة تحكيم زوجية العدد[146].

أيضاً في الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة[147] الذي جاء في أسبابه: "أن المشرع الوطني إذا خرج عن الغاية المرجوة من التحكيم بأن تجاوز بالقاعدة التشريعية الدائرة المحددة لحق الحرية الشخصية في التحكيم، حتى ولو كان يقصد تحقيقها، تحت ستار أنه يصون المصالح الوطنية، صارت القاعدة القانونية الوطنية لا أثر لها في التحكيم الدولي".

---

[145] الأحدب. (2009م، نيسان). ص: 139.

[146] الزيادي. (2010م، تشرين الأول). ص: 848.

[147] الحكم رقم 633 لسنة 119 قضائية تجاري، الصادر عن محكمة استئناف القاهرة– الدائرة السابعة، بتاريخ 4 حزيران 2002م.

ورد الحكم لدى: المرجع السابق. ص: 850.

في حين أن النظام العام الدولي الحقيقي[148] من حيث المضمون والمصدر، هو نظام عام عبر وطني، أو كما يقال عبر دولي، أي لا يتعلق بدولة ما، فهو تعبير عن نظام عام في مجتمع دولي وليس عن نظام عام متعلق بدولة محددة، ويستمد مصدره من الأدوات الدولية (معاهدات دولية، فقه واجتهاد دوليين، أعراف دولية...) الأمر الذي يبرر سموه على النظام العام الوطني الصرف[149]، فهو نظام عام يستهدف حماية المصالح العليا للمجتمع الدولي ولمصالح التجارة الدولية. لقد أشارت أحكام التحكيم الحديثة نسبياً صراحة إلى مفهومه دون أن تتطرق إلى تعريفه. كالقرار الصادر بعام 1990م بصدد النزاع الواقع بين شركة إسبانية وأخرى فرنسية، فقد أُثيرت فيه مسألة تطبيق قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي، حيث اعتبر المحكَّمون أن قواعد هذا الأخير لا تشكل جزءاًمن النظام العام عبر الدولي[150]، وبالتالي استبعدوا تطبيقه.

من الأمثلة الأخرى على هذا النوع من النظام العام: القواعد الخاصة بمكافحة الرشوة وبمكافحة الإتجار بالمواد الخطرة، وبالحفاظ على البيئتين الثقافية والطبيعة.

---

[148] مصطلح يقابله في الفقه الحديث مصطلح النظام العام عبر الدولي.
ورد لدى: البردان. (2004م). ص: 9.

[149] مرجع سابق. الرفاعي. (2006م). ص: 115، 116.

[150] حكم صادر عن محكمة التحكيم الدولية بعام 1990م رقم 6503.
مشار إليه لدى: مرجع سابق. البردان. (2004م). ص: 574.

وعليه فلن يكون المقصود بالنظام العام المتوجب مراعاته من قبل المحكَّم الدولي في القوانين ذات الصلة، ذلك الذي يتجسد بالمفهوم الوطني الصرف للدولة المعنية[151]، بل الذي يتجسد بالمفهوم الدولي[152] الذي يُعنى به المجتمع الدولي ككل وليس مجرد دول محددة.

وقد جاء في القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس، بصدد دعوى بطلان وجهت ضد حكم تحكيم ادعى الطاعن بمخالفة المحكَّم لأحكام القانون الموضوعي: "أن تطبيق القانون من قبل المحكَّم على أساس النزاع لا يخضع لرقابة قاضي الإبطال، الذي تنحصر مهمته بالتحقق مما إذا كان الحل الصادر بالنزاع يخالف النظام العام الدولي أم لا. وأن المحكَّم لم يتجاهل القانون المختص فيما يتعلق بمبدأ تعويض العميل التجاري المستقل..."[153].

وبشكل أدق، هو النظام العام الدولي الذي يتجسد في كل قاعدة آمرة[154] متعلقة بالتجارة الدولية[155]، أي تلك القواعد الآمرة التي تحمي المصالح العليا للتجارة الدولية وتكفل سلامة وأمن العلاقات

---

[151] الخولي. (2010م، كانون الثاني). ص: 114- 116.

[152] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 1012. paragraphe: 1711.

[153] حكم محكمة استئناف باريس- الغرفة التجارية الأولى، الصادر بتاريخ 6 كانون الأول 2007م، في قضايا التحكيم، القضية المتكونة بين بريمونت وجمعية تريوبلاست.

[154] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 1012.paragraphe: 1711.

[155] مرجع سابق. الخولي. (2010م، كانون الثاني). ص: 115.

التجارية الدولية وتطورها[156]، بصرف النظر عن نوع وطبيعة القانون المختص التي تتضمنها أحكامه (قانون وطني، قانون دولي)، وذلك عندما يكون النزاع من طبيعة تجارية أو اقتصادية.

لكن يصادف أحياناً أن يكون النزاع من طبيعة مالية مثلاً، أو مما يتصل بحقوق الأشخاص والتزاماتها مما لا يكون ناشئاً عن تعامل تجاري أو اقتصادي، بل قد ينشأ عن علاقة عمالية أو وظيفية أو عن ممارسة الإنسان لحقوقه. مثل النزاع الذي ينشأ بين العامل وصاحب عمله، أو بين اللاعبين والأندية التي ينتسبون إليها (على سبيل المثال). هذا النوع من النزاعات لها عالمها القانوني الخاص الناظم لمختلف مسائلها، بما فيه من قوانين وضعية وأعراف سائدة، والاحتمالية غير منتفية بوجود ثمة قواسم مشتركة بين أحكام تلك القواعد وأحكام القواعد المكونة لقانون المشتغلين بالتجارة الدولية، من حيث جانب من الحلول والأحكام الناظمة لبعض الموضوعات المشتركة بينهما. أذكر على سبيل المثال المبادئ الخاصة بالتعسف في استعمال الحق، حسن النية، التعويض عن الضرر ومقداره... إلخ فتلك قواعد آمرة توجد في قانون المشتغلين بالتجارة الدولية وأيضاً في غيره من القوانين الأخرى.

لذلك ما قيل بشأن وجوب مراعاة المحكَّم الدولي لقواعد آمرة على درجة من الأهمية في الموضوعات التجارية والاقتصادية

---

[156] مرجع سابق. ديب. (2011م- أ). ص: 90.

الدولية، يُصَدَّقُ من حيث المبدأ أيضاً على الموضوعات الأخرى، فهناك قواعد محددة تتلاءم مع طبيعة تلك الموضوعات، آخذاً بالحسبان مدى اتصالها بالأطراف وقوة اهتمام الدولة المعنية في أن تكون لها قواعد آمرة[157].

3- تحديد مضمون النظام العام واجب المرعاة:

في الحالات التي يعلن فيها المحكَّم اختصاص قواعد النظام العام بالمفهوم الوطني الصرف لحكم المسألة المثارة، لا ينبغي الاعتقاد بوجوب مراعاة كافة القواعد الآمرة في القانون الوطني المعني أياً كان مضمونها وغايتها. إذ لا تعتبر كل قاعدة آمرة في القانون الوطني للبلد المعني أنها من متعلقات النظام العام واجب المراعاة، إنما فقط تلك القواعد الآمرة المتعلِّقة بالتعاملات الدولية[158] وعلى الأخص بالتجارة الدولية دون غيرها[159].

وتلك نتيجة طبيعية لكون حكم التحكيم الدولي لا يرتبط بأي من الدول المعنية برابطة وثيقة كتلك التي تربط حكم التحكيم المحلي، بدليل أن الحكم الذي يُقضَى ببطلانه في دولة ما يظل قابلاً للتنفيذ في الدول الأخرى ما لم يتضمن ما يخالف نظامها العام الدولي، لذلك فالمصالح العليا للبلد المعني لا تلزم المحكَّم في عمله ما دامت كانت ذات مضامين وغايات وطنية صرفة.

---

[157] Greenawalt. (2006). p: 103.

[158] مرجع سابق. فلحوط. الخابور. (2020م). ص: 175.

[159] مرجع سابق. الخولي. (2010م، كانون ثاني). ص: 115، 116.

يضاف إلى ما تقدم، وبحسبان أن التحكيم والموضوعات التي تنشأ عنها النزاعات محل التحكيم الدولي كلها ذات طبيعة دولية، الأمر الذي يبرر للمحكَّم إهمال العمل بأحكام قواعد النظام العام بالمفهوم الوطني الصرف التي لا تتعلق بالتجارة الدولية دون أن ينال ذلك من ضمانات حكمه وفعاليته.

وهو ما نص عليه قانون التحكيم الفرنسي الجديد، حيث ميز بين أحكام التحكيم المحلي والدولي، ففي الأحكام المحلية(م 1488) يكفي لرفض تنفيذها أن تكون مخالفة للنظام العام الفرنسي، أما الأحكام الدولية (م1514) فلا يجوز رفض تنفيذها إلا إذا كانت مخالفة للنظام العام الدولي.

والأمثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة منها قضية (AMINOIL)[160]: حيث قررت هيئة التحكيم التي نظرت النزاع الأخذ بأحكام القانون الكويتي (بوصفه قانون العقد)، لكن فقط على قدر انسجامه مع النظام العام الدولي المتجسد في مبادئ القانون الدولي مع إهمال أحكامه الأخرى.

وهذا يقود بدوره للكشف عن الالتزام الجديد الذي يقع على عاتق المحكَّم الدولي، المتمثل بوجوب تحديده للقواعد المختصة من النظام العام ذي الصلة بالمسألة المثارة، مؤدياً ذلك من خلال العودة لأنواع النظام العام نفسه وأيضاً للمصالح العليا التي يحميها كل

---

[160] آمينوال– مشار للقضية لدى: مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 195.

نوع، فيحدد مضمون تلك القواعد بدقة، بما يتوافق مع طبيعة النزاع مع الأخذ بالحسبان جوهر مصالح التجارة الدولية[161] وجوهر المصالح العليا في الموضوعات غير التجارية، وبما يكون أكثر تحقيقاً للحكمة من إيجاد التحكيم الدولي، ولخصوصية مفهوم التحكيم الدولي التي يتميز بها فضلاً عن متطلباته المتعلِّقة بتأمين فعاليته على الصعيد الدولي[162].

4- تحديد جوهر قواعد النظام العام واجب المراعاة:

ثمة تساؤل يتبادر في هذا الصدد، هل المقصود أن يلتزم المحكَّم الدولي بمراعاة قواعد النظام العام المعني من جوانبها كافة؟ أم له أن يتخيَّر من أحكامها؟

وفقاً لما تَقدَّم بيانه وبالعودة للحكمة والغاية المنشودتين من وجود التحكيم الدولي، المتمثلتين في حسم النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف ضمن مدة معقولة وبطريقة بسيطة تخلو من تعقيدات وروتين القضاء الوطني. وبما أن المحكَّم الدولي يبحث دائماً عن الحلول من المصادر الملائمة للمسائل المعروضة دون التقيد بمصادر محددة، يقودنا ذلك لنتيجة مفادها: أن قواعد النظام العام المعني وبالنظر لكونها ليست جميعها ذات طبيعة آمرة مما يتوجب على المحكَّم مراعاتها، فالقواعد التي يلتزم المحكَّم بمراعاتها من

---

[161] المرجع السابق. ص: 190- 192.

[162] مرجع سابق. ديب. (2011م- ب). ص: 34.

جملة القواعد المكونة للنظام العام المعني لا يتقيد بحرفيتها كما جاءت[163]، ولا يطبقها بطريقة ميكانيكية كقالب جاهز، إذ يملك أن يخالفها من بعض جوانبها، لكن بشرط أن يتقيد بمراعاة جوهرها والغاية من وضعها[164]. بحيث ينتقي من أحكامها فقط تلك التي تحقق الأهداف والغايات المذكورة أعلاه، بعد أن يحدد موجبات إعمال تلك القاعدة ويفسرها، فيتحقق من مدى مطابقتها للتكييف الذي أجراه للقضية محل النزاع المعروض عليه، لينزل حكم تلك القاعدة أو ليقرر أنها وبحسب مضمونها ومداها مُنْفَكَّةٌ عن جوانب تلك القضية[165]. كالقرار الذي صدر عن القضاء الفرنسي في دعوى طلب إبطال حكم تحكيم لمخالفته قواعد النظام العام الدولي بشكل جسيم[166]، ولم تتضمن أحكام عقد البيع الأساسي ما يشير لإجازة الطرف الطاعن بالبيع لطرف ثالث، كما كانت مسألة الحصرية مطروحة أيضاً بين طرفي العقد في مناقشاتهما. ولما كان

---

[163] Van de Casteele. (2012). p: 177 , 178.

[164] مرجع سابق. حاضري. (2015م، تشرين الأول). ص: 190، 191.

[165] ورد ضمن حيثيات الاجتهاد القضائي المصري، في دعوى بطلان حكم تحكيم صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، أمام محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، في الدعوى رقم 48 لسنة 130 قضائية، تحكيم تجاري، جلسة 2 حزيران 2014م. مع تعليق محمد سليم العوا.

العوا. (2014م، تشرين الأول). ص: 531.

[166] اجتهاد قضائي دولي في مسائل التحكيم، الحكم الصادر عن محكمة باريس القسم الأول– الغرفة الأولى، بتاريخ 22 تشرين الأول 2009، في القضية رقم 21022/08، المتكونة بين: ليندل أكتينجيسيل سشافل في مواجهة هالي فورجيكي.

الطعن أثير بصدد مخالفة التحكيم للقاعدة الآمرة من النظـــام العـــام الدولي المتعلقة بالمنافسة، فقد أوضح القرار في متنه جملة الجوانب محل نظر القضاء، لإمكان تقدير مدى وجود المخالفة، الذي جـــاء في حيثياته: "بغية التمكن من تحديد ما إذا كان هـــدف القيـــد (أي الحصرية) هو النيل من المنافسة، وجب بالأخص تحديـــد الســـوق وتحليل مركز الطرفين في هذه السوق والبحث عن وجود منافسين محتملين وتفحص عناصر العقد الخاصة... والتحقق مما إذا كانـــت طبيعة العقد تؤثر على الأسعار والإنتاج والابتكار والتنوع ونوعية المنتجات".

بمعنى أنه لن يؤخذ بكل القواعد الآمرة في القانون المـــذكور، إنما فقط القاعدة المتعلقة بمسألة المنافسة، بعد التأكد من مدى وجود اتفاق للأطراف المتعاقدة يستثني عنصر المنافسة من خلال تمحيص وقائع محددة مكونة للنزاع.

وذلك أمر يجد تبريره في كون المحكَّم الـــذي يحـــدد قواعـــد النظام العام المختص، لا يبحث عن قواعده الملائمة للتطبيق، إنمـــا يبحث عن القواعد التي لها صلة وثيقة بالمسألة المثارة، فمن بـــاب أولى إهمال العمل بقواعد النظام العام المعني التي ليس لهـــا تلـــك الصلة أو التي لا تحمي المصالح العليا للتجارة الدولية أو لمجتمـــع المشتغلين بالتجارة الدولية، أو المصالح العليا للمجتمع الذي تنتمـــي إليه الموضوعات محل التحكيم. ففي النزاع الذي كان قد وقع بـــين

طرفيه، وكان القانون الوطني لأحدهما هو المختص بحكم النـــزاع، حيث رفض المحكَّم تطبيق بعض القواعد الآمرة في ذلك القـــانون لكونها غير ملزمة له في نزاع تجاري دولي[167].

5- مراعاة مبدأ عدم الإخلال الجسيم بالقواعد الجوهرية.

إذا كان للمحكَّم الدولي السلطة الانتقائية التي تقوم أساساً على تقديره لموضوع النزاع، ولقواعد النظام العام، وللتحكـــيم الـــدولي، ولمصالح التجارة الدولية، فهل حكمه يكون محصناً مـــن إمكانيـــة النيل منه بطريق الإبطال أو رفض تنفيذه عند مخالفته لبعض أوجه قواعد النظام العام؟

حتى يعطي التحكيم الدولي أُكُلَهُ، واعتمـــاداً علـــى الســـلطة التقديرية الممنوحة للمحكَّم الدولي، بموجب القـــوانين والاتفاقيـــات الناظمة للتحكيم الدولي في مختلف المسائل المكونة لدعوى التحكيم، حتى تمام فصل النزاع بحكم مُنهٍ للخصومة، لا بد أن يترك للمحكَّم حيِّز من الحرية أو المبادرة الشخصية في فهمه وتقـــديره للمســـائل وفقاً لثقافته وعلمه وضميره، لذلك لا يعقل أن يفرض على المحكَّم الأخذ بأحكام القواعد الآمرة المختصة جملةً وتفصيلاً. مـــع ذلـــك وبالرغم من اختصاصات وصلاحيات المحكَّم في تحديد مضـــمون قاعدة النظام العام ذات الصلة، إلا أن هناك معياراً محـــدداً ينبغـــي

---

[167] مرجع سابق. التلهوني. (2009م، تموز). ص: 208- 212.
مشار للقضية في الصفحة 87 ،الحاشية (89)، من البحث.

توافره في حكم التحكيم الدولي الموسوم بمخالفته لقواعد النظام العام المختص، حتى يقضى بإبطاله أو رفض تنفيذه. وهذا المعيار هو أن تتوافر الجسامة[168] في المخالفة أو الإهمال المرتكبين من جانب المحكَّم الدولي لأحكام القاعدة الآمرة من النظام العام المختص. أي ينبغي أن تتوافر في عمله حالة الإخلال أو التجاهل الجسيم لتلك القواعد إلى الحد الذي يؤدي إلى تشويهها، وذلك عندما يخالف المحكَّم مخالفة ملموسة وصارخة لقواعد النظام العام التي أخذها بالحسبان عند دراسته لوقائع القضية[169]، أو مسخها أي تجريدها من مضمونها وإفراغها من محتواها أو إهمال تحقيق غاياتها[170]، على الرغم من كونها واضحة الدلالة ومستعصية على الجدل، وذلك بإعمال ما يناقضها أو بالتحلل منها ومحو كل تأثير لها أو طمسها وتجريدها من كل قيمة. يضاف إلى ذلك وجوب أن يكون إخلال المحكَّم بعمله على الشكل المبين، موجهاً إلى قاعدة جوهرية من قواعد النظام العام ذات الصلة واضحة الدلالة لا جدال فيها[171].

---

[168] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 1013. Paragraphe: 1711.

[169] ورد ضمن حيثيات حكم محكمة استئناف القاهرة عام 2014م، ورد الحكم في الصفحة 126، الحاشية 165 من البحث.

مرجع سابق. العوا. (2014م، تشرين الأول). ص: 533، 534.

[170] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 875.paragraphe: 1534.

[171] P. cit. p: 527.

تلك نواحٍ تجد تأييدها أيضاً في في الاجتهادات التالية:

5-1- جاء في حيثيات القرار الصادر عن المحكَّمة الاتحادية السويسرية، في موضوع الطعن بإبطال حكم هيئة التحكيم الرياضية (FIFA) لمخالفته المبادئ القانونية الأساسية المتعلقة بالنظام العام؛ "حتى التطبيق الخاطىء للقانون بصورة واضحة لا يشكل سبباً كافياً لإبطال قرار تحكيمي. حيث يقتصر الفحص المادي لقرار تحكيمي على مسألة توافق القرار مع النظام العام"[172].

5-2- جاء في حيثيات القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية- الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 25 أيلول 2008م: "ولكن التعدي على النظام العام الدولي يجب أن يشكل مخالفة واضحة لقاعدة قانونية تعتبر جوهرية، أو لمبدأ أساسي، ويجب أن يكون فاضحاً وفعلياً وملموساً..." إلى آخر ما جاء بالقرار[173].

5-3- أبرمت الأطراف عقداً بعام 1999م، احتوى على شرط للتحكيم تضمن اتفاقهم على تعيين المحكَّمين عند نشوب النزاع وفقاً لنظام تحكيم الغرفة التونسية الإيطالية للتجارة والصناعة، وكذلك على اختصاص القانون التونسي لحكم العقد. عندما وقع النزاع بين أطرافه، أحيل إلى هيئة تحكيم تشكلت بما

---

[172] القرار الصادر في مسائل التحكيم عن المحكمة الاتحادية الأولى في سويسرا- الغرفة المدنية، بتاريخ 20 حزيران 2008م.

[173] في القضية المتكونة بين مؤسسة عائلة جوزيف أبيلا ومؤسسة عائلة ألبرت أبيلا، رقم:.07\10356، بصدد دعوى بطلان حكم تحكيم.

يخالف اتفاق الأطراف، ثم وجهت دعوى إبطال حكم التحكيم أمام محكمة استئناف تونس لتجاوز الهيئة لحدود المهمة الموكلة إليها من الأطراف فيما يخص طريقة تشكيلها. قضت المحكَّمة في قرارها الصادر بتاريخ 30 كانون الثاني 2007م بإبطال حكم التحكيم لعلة أن غرفة التجارة المذكورة في شرط التحكيم لم تكن موجودة أصلاً بتاريخ إبرام العقد، فلم تتمكن الأطراف المتعاقدة بذلك التاريخ من العلم بمحتوى نظام التحكيم المراد اعتماده لتسمية المحكَّمين، مما حرمها من الضمانات اللازمة التي تتمثل في معرفة القواعد التي ستحكم تلك المسألة عند قيام النزاع. وتلك هي قاعدة آمرة من قواعد النظام العام ليس الوطني بل الدولي، بحيث أن هيئة التحكيم تجاهلتها فلم تراعها من جميع جوانبها[174].

6- احترام مبدأ سلطان الإرادة:

يسعى المحكَّم إلى تحصين حكمه، من خلال التقليل قدر المستطاع من مساسه بالأحكام التي يتوقع أن إرادة الأطراف المتعاقدة قد اتجهت للأخذ بها[175]، وذلك عند تحديده لقواعد النظام العام الآمرة في القانون المختار من قبل الأطراف، من خلال إثباته للتطابق بين محتوى النظام العام في قانون الإرادة وبين محتوى النظام العام الدولي الحقيقي، لكون استنباطه لقواعد الأخير يكون

---

[174] الحكم الصادر في مسائل التحكيم الدولي عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 30 كانون الثاني 2007م في القضية رقم 29332.

[175] مرجع سابق. التلهوني. (2009م، تموز). ص: 220.

أساساً: إما من القواعد القانونية الوطنية، أو من الممارسة المشتركة للعديد من الدول فيما بينها، من المعاهدات الدولية أو من أعراف التجارة الدولية والتي تُعَدْ من مصادره، مثل مبدأ حسن النية كقاعدة من قواعد النظام العام عبر الدولي، والأهلية المطلوبة فيمن يبرم اتفاقاً للتحكيم، الأمر الذي يُحَتِّمُ وجود التطابق بين المحتويين المذكورين.

7- التصدي لحالات تنازع قواعد النظام العام:

لو واجهت المحكَّم الدولي حالة تنازع ما بين قواعد النظام العام لمختلف القوانين المرتبطة بالنزاع، وذلك عندما يختلف الحكم القانوني بين تلك القوانين. هنا نحن أمام حالة تنازع بين قواعد متماثلة من حيث الدرجة والسمو، وعليه سيحدد المحكَّم القواعد المختصة وفقاً لما يجده الأنسب لحكم النزاع، استناداً لفهمه لوقائع القضية ولمضمون القواعد الآمرة ذات الصلة[176].

أما لو وقع التنازع بين القواعد المعبرة عن المفاهيم المختلفة للنظام العام المعني (النظام العام بالمفهوم الوطني الصرف، وبالمفهوم الدولي الحقيقي)، في هذه الحالة سيُحسم التنازع لصالح النظام العام الأسمى بحسب سلم الترتيب الهرمي الذي يحدد الأولوية في السمو والتطبيق بين تلك القواعد.

---

[176] مشار للقاعدة لدى: المرجع السابق. ص: 214، 219.

وقد ذكر الباحث في بحثه: "أن هذا المنهج تم اتباعه في الفقرة 3 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لتحديد القانون الذي يحكم الموجبات التعاقدية لعام 1980".

وفقاً لما جاء في حكم تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية: "بعد ملاحظة أن العقد المتنازع فيه كان مخالفاً للنظام العام لقانون العقد (أي القانون المختار من قبل الأطراف) وللنظام العام لمكان تنفيذ العقد، إلا أنه في النهاية يمكن تقييم الواقعة بعيداً عن أي قانون وطني حسب ما اعتبر أخلاقاً في القضايا الدولية"[177].

تتمتع القاعدة الآمرة من النظام العام المعني ضمن الشروط والضوابط المبينة، بوصفها القانون المختص الذي يتولى المحكَّم الدولي تحديده، بأهمية بالغة بحيث يترتب على إغفالها أو مخالفتها تعيُّب أو بطلان حكم التحكيم. فمن الطبيعي إذاً، ألا يخطئ أو يهمل المحكَّم في هذه المرحلة من عمله. وهو ما يقود للتساؤل عن إمكانية وجود ثمة مؤيدات أو ضمانات، تكفل حسن أدائه لعمله في المراحل الأخرى، خاصة إن لم تكن القاعدة القانونية من النظام العام.

---

[177] مرجع سابق. الرفاعي. (2006م). ص: 64.

المطلب الثاني

الحماية القانونية للتحكيم

يمر عمل المحكَّم الدولي بمراحل عديدة، بدءاً من إسناد المهمة إليه، إلى إصداره الحكم الفاصل النهائي. ومما يتوجب عليه في جميعها، التزام ما انعقدت عليه إرادة الأطراف بالإيجاب والقبول، ما دامت الإرادة متوافقة مع أحكام وضوابط القانون، مراعياً فوق ذلك وبشكل أساسي القانون والنظام العام المختصين.

ومع الأخذ بالحسبان موضوع البحث والمحاور الرئيسة التي يتَكَوَّن منها، يمكن القول بأنه توجد التزامات أساسية تحكم عمل المحكَّم في أيٍّ من مراحله[178]، وأخرى خاصة تحكم عمله في تحديد القانون القابل للتطبيق، مع ذلك لا يمكن قصر نطاق البحث في هذا المطلب على الثانية دون الأولى. ذلك أن الالتزامات الأساسية في كثير من جوانبها، تمتزج بالالتزامات الخاصة، كالمحكَّم الذي ليس أهلاً للتحكيم، ويمضي في تحديد القانون القابل للتطبيق باحترافية مهنية، ما نفع عمله إن لم يكن مختصاً أساساً. وأبعد من هذا، فأحكام التحكيم التي يُطعَن بعدم صحتها لسبب خاص محدد، قد يؤسس مرجع الطعن قراره بإبطال الحكم استناداً لأيٍّ من الأسباب الأساسية التي تسبق في سلَّم الأولويات ذلك السبب الخاص المذكور.

---

(178) Op.cit. Van de Casteele. (2012). p: 401 ets.

سأتناول بالبحث مضمون هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: الرقابة اللاحقة على حكم التحكيم.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمحكَّم.

الفرع الأول

الرقابة اللاحقة على حكم التحكيم

يتحقق الاقتضاء الصحيح للحقوق بقضاء صحيح، يتوقف بدوره على مدى تَمَتُّع المحكَّم بالمهارة التي تكفيه لإصدار حكم فاصل ومُنهٍ للخصومة المعروضة عليه، يتوافق مع حكم القانون المختص ونية المشرع، فلا يجور ولا يتعسف في عمله، إنما يسعى لإحقاق الحق وإقامة العدالة من خلال الحكم الذي يصدره.

من الطبيعي إذاً، أن تكون هناك رقابة لاحقة ضمن حالات وضوابط محددة على حكم التحكيم الدولي، لضمان حسن سير العدالة في هذا النوع من القضاء وتحقيق أهدافه.

فما هي طرق أو أشكال تلك الرقابة اللاحقة؟ وهل تتباين وتتنوع من قانون لآخر؟ ما هي الحالات التي تمارس بموجبها الجهة المختصة رقابتها تلك؟ ما هي الجوانب من عمل المحكَّم الدولي التي يمكن أن تخضع لهذه الرقابة؟ وأخيراً من هي الجهة المختصة بممارسة تلك الرقابة؟

من خلال استعراض القواعد القانونية الناظمة للرقابة اللاحقة على حكم التحكيم في مختلف القوانين والاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي، نجد أن تلك الرقابة في الغالب تتخذ أحد طريقين أو كليهما معاً، طريق الطعن ببطلان حكم التحكيم، وفي معرض طلب منح الحكم صيغة التنفيذ ليصبح سنداً تنفيذياً بذاته. كما تضيف

بعض القوانين وليس جميعها شكلاً ثالثاً للرقابة اللاحقة يتمثل في طلب إعادة النظر بالحكم. حيث يكون لصاحب الصفة والمصلحة، مطالبة الجهة المختصة بممارسة رقابتها اللاحقة بأحد الأشكال المذكورة أو بجميعها، طبقاً للشروط وبالأحوال المنصوص عليها في تلك القوانين.

أما فيما يخص الحالات أو الأسباب التي تقوم معها الرقابة اللاحقة بالنسبة لأيٍّ من الطرق المذكورة، يمكن القول، إن ممارسة الجهة المعنية لسلطتها في التعقيب اللاحق على حكم التحكيم، يكون رهناً بضرورة توافر أسباب محددة على سبيل الحصر خاصة بكل طريق للرقابة، لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها أو تحميلها ما لا تتضمنه أساساً، وعليه فإن انتفت تلك الأسباب لن يحكم بإعادة النظر في حكم التحكيم أو بإبطاله أو حتى برفض تنفيذه.

بمقارنة الأسباب المنصوص عليها في مختلف الصكوك القانونية، نخلص إلى أنه قد تتماثل لدى بعض القوانين أو على الأقل تتقارب، وحتى في الصك القانوني ذاته قد تتطابق فيه أسباب الطعن ببطلان الحكم مع أسباب رفض تنفيذه[179].

---

[179] حدد المشرع السوري أسباب الطعن ببطلان حكم اللتحكيم في قانون التحكيم السوري في المادة (50) منه وفقاً للآتي: إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته، إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً

لكن بالعموم، لا تخرج أسباب بطلان الحكم أو رفض تنفيذه عن المضامين التالية: عدم وجود اتفاق للتحكيم أو بطلانه أو انتهاء مدته، انعدام أو نقصان أهلية أطراف اتفاق التحكيم عند إبرامه، إخلال المحكَّم بقاعدة إجرائية أساسية أثناء سيردعوى التحكيم عندما تكون المخالفة جدية[180]، بأن نتج عنها حرمان طرف من الحماية التي توفرها تلك القاعدة[181]. استبعاد المحكَّم للقانون المختار من الأطراف، إخلال بقواعد تعيينه[182]، خروجه عن حدود

بتعيين محكَّم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب لآخر خارج عن إرادته، إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين، إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها، إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم، تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

للعودة أيضاً إلى أحكام قانون التحكيم التونسي عام 1993 في الفصل (78) من القسم السابع منه، والفصل (81) من القسم الثامن منه.

[180] على سبيل المثال راجع الفقرة (د/1) من المادة (52) من اتفاقية واشنطن: ".... أنه إذا وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات".

[181] انظر الحكم الصادر عن مركز الأكسيد، في القضية رقم 8 لعام 2013م، المتكونة بين (ALAPLI ELEKTRIK B.V / TURKY) آلابلي إيليكتريك وتركيا، مع تعليق إسماعيل الزيادي.
الزيادي. (2014م، تشرين الأول). ص: 716.

[182] ومما يمكن أن يندرج أيضاً ضمن هذه الحالة عدم استيفاء المحكَّم للشروط القانونية أو الاتفاقية الموضوعية منها والشكلية لصلاحيته لممارسة المهمة الموكلة إليه واستمرارها حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، أن يقع على المحكَّم تأثير غير مشروع (الفقرة ج/1

صلاحياته[183]، بطلان حكم التحكيم أو بطلان إجراءاتـه[184]، أن يخالف الحكم النظام العام في قانون الدولـة المعنيـة أو سياسـتها العامة، أو أن يتعارض مع الأحكام السابقة الصـادرة فـي نفـس الموضوع عن القضاء الوطني للدولة التي يطلب منها تنفيذه.

أما عن أسباب إعادة النظر بحكم التحكيم، فلا مجال للاعتقاد بإمكانية تعددها أو اختلافها من قانون لآخر، إذ تتركز جميعها فـي حالة ظهور واقعة جديدة تؤثر في صميم الحكم لولاها لمـا صـدر الحكم أصلاً بالمنطوق الذي يتضمنه، وأيضاً هناك حالة وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكَّمين كان له أثر في القرار وفقـاً لمـا نصت عليه اتفاقية واشنطن (على سبيل المثال لمختلـف القـوانين الناظمة لمسائل التحكيم الدولي)[185].

رغم تعدد طرق الرقابة اللاحقة على حكم التحكيم، لكن ينبغي ألا يورثنا ذلك فهماً خاطئاً حول ممارسة تلك السلطة، بما يقودنـا

من المادة (52) من اتفاقية واشنطن)، عدم حياده... إلخ، فتلك نواحٍ تنفي اختصاص المحكَّـم لنظر النزاع.

[183] مثل الحكم بمسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، على أن التجاوز المعتبر كسبب للإبطال هو التجاوز الواضح لصلاحيات المحكَّم، راجع الفقرة (أ) من المادة (34) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري: (أن الهيئة تجاوزت اختصاصتها بشكل ظاهر).

[184] كأن يصدر الحكم بدون مداولة أو شفهياً أو غير موقع من المحكَّم أو على الأقل من ريـئس الهيئة عند تعدد المحكَّمين، أو أغفل ذكر أسماء الخصوم أو أعضاء هيئة التحكيم، أو صـدر الحكم في غير المكان المحدد له أو المتفق عليه، أو أن تكون أسـباب الحكـم عبثيـة أي أن المحكَّم أساء تفسيره للوقائع والقانون بشكل بلغ حداً فاضحاً من الجسامة.

[185] للعودة للمادتين (51) و (52) من اتفاقية واشنطن لعام 1965م.

ربما للاعتقاد بأنها مجموعة طرق متاحة في أي وقت كيفما كان، دون وجود تراتبية معينة فيما بينها أو توقيت معين لممارستها. الحقيقة أن المشرع المعني وفقاً للقواعد العامة، قد وضع تراتبية محددة لممارسة تلك الرقابة بطرقها المتعددة، تبدأ بطبيعة الحال بطلبات التنفيذ أو الإبطال، أما ميعاد تقديم طلب إعادة النظر فهو مرهون بظهور الواقعة الجديدة ضمن ضوابط معينة، بشرط ألا يتجاوز ميعاداً أقصى محدداً[186].

وبالتالي فحكم التحكيم الذي يتقرر في دولة ما بطلانه وأريد تنفيذه فيها، هو قرار يتضمن حكماً رفضاً لتنفيذه، والعكس صحيح. بمعنى لو قررت الدولة المعنية صحة حكم التحكيم، وكانت هي ذاتها دولة التنفيذ، فهو قرار يتضمن حكماً الأمر بتنفيذه[187].

على أن مختلف القوانين منها على سبيل المثال القانون السوري، قد حدد ميعاداً زمنياً يَتَحَصَّن بمروره حكم التحكيم من إمكانية النيل منه بطريق الإبطال[188]. وبالرغم من أن تقديم الطعن لا يحول دون تنفيذ الحكم[189]، لكن لا يجوز الأمر بالتنفيذ قبل

---

[186] وهذا الميعاد وفقاً للفقرة (2) من المادة 50 من القسم الخامس من اتفاقية واشنطن: "90 يوم من تاريخ اكتشاف الواقعة وعلى أية حال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم".

[187] المادة (1527) من قانون التحكيم الفرنسي الجديد في نسخته المعدلة بعام 2011: "..رد الطعن بطريق الإبطال يمنح الصيغة التنفيذية..".

[188] المادة (51) فقرة (1) من قانون التحكيم السوري: "ثلاثون يوماً تالية لتبليغ حكم التحكيم".

[189] المادة (55) من قانون التحكيم السوري.

انتهاء تلك المدة، إذا لم يتقدم الطاعن بطعنه خلالها، ولا قبل البت بطلب الإبطال إذا تقدم به ضمن المهلة المحددة[190].

ومن الملاحظ أيضاً فيما يخص الرقابة في معرض التنفيذ، وجود تقارب إلى حدٍ ما بين شروط تنفيذ حكم التحكيم في القوانين الخاصة بالتحكيم وتلك المنصوص عليها في مختلف القوانين الوطنية العامة لتنفيذ الأحكام والأسناد الأجنبية[191]، ويظهر ذلك بشكل أساسي في وجوب استيفاء الحكم محل طلب التنفيذ لمقومات الحكم الصحيح البات، لا سيما من حيث عدم مخالفته للأحكام القضائية المستقرة الصادرة في البلد المعني، عدم مخالفته للنظام العام[192] وللآداب العامة، وكذلك عدم إخلاله بقاعدة إجرائية أساسية.

يتبين مما سبق، أن الرقابة المذكورة لا تطال مسائل موضوعية إنما قانونية بحتة، ويصدق الأمر نفسه على الرقابة اللاحقة من خلال الطعن بالإبطال، الذي هو أيضاً وسيلة رقابة قانونية لا موضوعية. بمعنى أن الجهة المختصة لا تراقب سلامة تقدير المحكَّم لموضوع النزاع ولا سلامة تحديده للقانون المختص،

---

[190] المادة (56) من قانون التحكيم السوري.

[191] منها على سبيل المثال م30 المادة قانون أصول المحاكمات السوري، م235 قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 1992/11 وتعديلاته.

[192] المادة 1514 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد فيما يخص أحكام التحكيم الدولية أو تلك الصادرة خارج فرنسا: "..إذا لم يكن هذا الاعتراف أو هذا التنفيذ مخالفاً بصورة واضحة للنظام العام الدولي".

ما دام السياق القانوني العام يوحي بسلامة تقدير وتحديد القانون[193]. وإلا لو قلنا بخلاف ذلك مما يعني إعادة نشر موضوع النزاع خاصة أمام مرجع الطعن بالإبطال[194]، وهذا يتنافى مع المراد من التحكيم الدولي في سرعة الفصل بالنزاع، من خلال قضاء خاص مستقل عن القضاء الوطني، تتوافر فيه الضمانات كافة ليكون قضاءً خاصاً محايداً، يقف على خطوة واحدة من الأطراف المحتكمة. وعملياً كما سبقت الإشارة إليه، لم يعد جائزاً استئناف حكم التحكيم، بعد أن عَدَّلَت معظم الدول قوانينها الناظمة لمسائل التحكيم الدولي بما يتوافق مع أحكام القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة، لما يترتب على الاستئناف التطرق لمسائل موضوعية.

---

[193] لهذا تشترط القوانين تسبيب الحكم ولو بشكل بسيط، الذي تتضح معه جلياً عمليتي التكييف والتفسير اللتين أجراهما المحكَّم دون مساس بمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ما لم توجد مبررات لتجاهلهما من قبل المحكَّم وقد سبق شرح ذلك، كما يتبين أيضاً من خلال التسبيب مدى سلامة تحديد المحكَّم لقانون ما بدلاً من آخر بالنظر إلى الأسباب التي ساقها المحكَّم في حكمه، كما لو كان النزاع إدارياً فلا يعقل أن ينتهي المحكَّم إلى إعمال أحكام القانون الموضوعي المدني.

[194] الذي هو محله ربما استئناف حكم التحكيم لو كان جائزاً قانوناً أو إعادة النظر فيه عند تحقق السبب الموجب، وبالطبع لكل منهما بالنظر إلى طبيعة الطعن أسباب تبرر نشر النزاع من جديد، على خلاف الحال بالنسبة للطعن ببطلان الحكم أو بطلب تنفيذه، راجع في هذا الصدد أيضا المادة 1490 من قانون التحكيم الفرنسي الخاصة بالتحكيم المحلي لا الدولي: "يهدف الاستئناف إلى تعديل الحكم أو بطلانه حيث تفصل المحكَّمة في النزاع بشكل قانوني أو ودي في حدود المهمة المسندة إلى هيئة التحكيم".

لعل في القضية التالية[195] توضيحاً لأسباب رد الطعن من قِبَل جهة التعقيب اللاحق من خلال طعن البطلان المقدم إليها، وكان قد أُسِّسَ على جملة من الأسباب كالخطأ في استخلاص وفهم وقائع النزاع، الخطأ في فهم وتطبيق القانون المختص، وجود تناقض في أسباب حكم التحكيم... إلخ، وفقاً لحكم محكمة استئناف القاهرة:

إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً بالاستئناف، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعقيب قضاء الحكم فيه، فليس لقاضي البطلان مراجعة الحكم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكَّمين، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييف أو تفسير القانون وتطبيقه، لأن ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف. وأن الدفع بكون هيئة التحكيم المفوضة بالصلح قد اعتمدت تقرير الخبير بدلاً من الحكم على مقتضى العدل

---

[195] تتلخص وقائع النزاع في أن شركة أورينتال ريزورتس للتعمير السياحي تعاقدت بموجب عقد خدمات استشارية بعام 1997م مع المكتب الهندسي الاستشاري صبور، أوكلت له بموجبه أعمال التصميم الهندسي والتنفيذ والإشراف على التنفيذ فيما يخص إنشاء قرية أورينتال ريزورتس بشرم الشيخ، ثم نشأ النزاع بين الطرفين عن تنفيذ العقد المذكور، وأحيل للتحكيم فيه بمطالبات مالية من الطرفين بمواجهة بعضهما البعض لا سيما مطالبات الشركة الناتجة عن سوء تنفيذ من جانب المكتب الهندسي مما تسبب بالنتيجة في خفض مستوى الفندق إلى أربعة نجوم بدلاً من خمسة. فوضت الأطراف هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة محكِّمين جميعهم مهندسون استشاريون بالصلح طبقاً لقانون التحكيم المصري، وبعد صدور حكم التحكيم طعنت فيه الشركة بطلب إبطاله أمام محكمة استئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري فكان الحكم التالي في عام 2004م بمتنه ومنطوقه والاجتهادات القضائية التي استند إليها.
القضية مشار إليها في ص 107 الحاشية رقم 125 من هذا البحث.

والإنصاف، يخرج عن نطاق دعوى البطلان طبقاً للقانون المصري. أما عن تناقض وغموض أسباب الحكم، فهي مسائل في الدعوى الراهنة تقتضي التطرق لموضوع النزاع وفهم المحكَّم للوقائع المكونة له وسلامة تطبيقه للقانون، وتلك أيضاً ليست من أسباب الطعن بالبطلان. إذ يكفي لصحة الحكم أن يكون مُسَبَّباً، يتضمن رداً على ادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية، أما مضمون هذا الرد أو صحته أو مدى سلامته من الناحيتين القانونية والواقعية فليست موضوعاً لدعوى البطلان، لكون إعادة بحث موضوع النزاع والتثبت من فهم وقائعه ومستنداته فهماً صحيحاً تخرج عن الدعوى الحاضرة التي ليست طعناً بالاستئناف على حكم التحكيم، فلا يجوز تعييب قضاء حكم التحكيم في موضوع النزاع في إطار دعوى البطلان.

إذاً وكما تقدم لا يحق للجهة الناظرة بطعن البطلان أن تراجع حكم التحكيم لجهة صحة تقدير المحكَّم للقانون وللوقائع ذات الصلة، فكل ما يجوز لها القيام به، هو التحقق من عدم إساءة تفسيره للواقع وللقانون بشكل بلغ حداً فاضحاً من الجسامة[196]، والتحقق مما فيما إذا كان قد حدد بشكل صحيح القانون المناسب وسعى إلى

---

[196] حكم تحكيم صادر عن مركز الأكسيد في قضية آلابلي إيليكتريك وتركيا، مشار إليه في الصفحة 138 من البحث.

الزيادي. (2014م، تشرين الأول). ص: 732.

تطبيقه[197]، إضافة لعدم تجاوزه حدود صلاحياته بشكل واضح[198].

وعليه، يشترط في عمل المحكَّم الذي خالف فيه التزاماته الاتفاقية أو القانونية، سواء اتخذ هذا العمل صورة الخطأ- الإهمال- التقصير- أو الغش... إلخ وغير ذلك مما يبرر الطعن ببطلان الحكم أو رفض تنفيذه، أن تصل حد الجسامة لا أن تكون مجرد أخطاء بسيطة لإمكان تقرير بطلانه أو رفض تنفيذه، وهو ما يجري عليه العمل في التحكيم الدولي[199]، فمعيار الجسامة لا يقتصر على سوء التفسير بل في كل عمل يتخذه المحكَّم.

كأن يهمل المحكَّم الأحكام الجوهرية في القانون المختار من قبل الأطراف، فينتج عنه إفراغ ذلك القانون من مضمونه، ولم يعد بهذا الشكل ذات القانون المختار[200].

أما بالنسبة للمرجع المختص ببسط رقابته اللاحقة على حكم التحكيم، فهل يُتصور اختلافه تبعاً لاختلاف نوع التحكيم، فيما لو

---

[197] المرجع السابق. ص: 721.

[198] المرجع السابق. ص: 706.

[199] ومنها الحكم الذي انتهت به القضية أمام مركز الأكسيد المتقدم بيانها، من حيث رد الطعن بالإبطال لعدم ثبوت مخالفة المحكَّم بشكل فاضح وبوضوح لسلطاته بخصوص إخضاع وقائع الدعوى للقانون الصحيح.

نفس الحكم المشار إليه في المرجع السابق. مشار إليه في الصفحتين 138 و 144 من هذا البحث.

[200] يقال مسخ القانون أو تشويهه، وقد ورد شرح ذلك في بحث النظام العام الفرع الثاني من هذا البحث.

كان مؤسسياً يجري أمام مركز دائم للتحكيم أم فردياً؟ وهل يحصل أن ينعقد الاختصاص لمرجعين مختلفين في ممارسته للشكل ذاته الرقابة اللاحقة؟ فيما يتعلق بطلب التنفيذ، هل يمكن تنفيذ الحكم المصادق عليه من قضاء مقر التحكيم مباشرة في بلدان أو مناطق أخرى دون حاجة لصدور حكم بمنحه صيغة التنفيذ من قضاء هذه الأخيرة؟

يتبين من خلال مراجعة مختلف القوانين والاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي، أن المرجع في ممارسة الرقابة اللاحقة هو لدى الغالبية من تلك الصكوك القانونية مرجع قضائي وطني محدد، الذي يكون بموجب القانون التونسي والسوري على سبيل المثال، محكمة الاستئناف في شأن الإبطال وطلب التنفيذ، وبموجب المادة 1516 من القانون الفرنسي، فإن المحكمة الابتدائية هي التي تختص بمنح الحكم صيغة التنفيذ، أما محكمة الاستئناف فهي مختصة بموجب المادة 1494 من القانون المذكور بنظر الطعن بالإبطال. وبحسب المادة السادسة من القانون النموذجي، تتولى كل دولة تصدر القانون المذكور، تحديد المرجع القضائي المختص لنظر دعويي البطلان والتنفيذ، ووفقاً للمادة (35) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أنشأت المركز العربي للتحكيم التجاري؛ تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصبغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم. وبنفس المعنى ما أحالته اتفاقية نيويورك إلى قوانين الدولة المعنية التي يراد تنفيذ

حكم التحكيم على أرضها، في شأن تحديد الجهة القضائية المختصة بالتنفيذ.

وكذلك ما نصت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة (36) لقواعد لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، حيث مرجع التعقيب اللاحق الوحيد وبنتيجة إلغاء طريق الطعن ببطلان حكم التحكيم الصادر عن المركز[201]، وقصر سلطة التعقيب اللاحقة على شكل واحد فقط من خلال طلب منح الحكم صيغة التنفيذ، حيث تتحقق الجهة القضائية المختصة في البلد الذي يراد تنفيذ الحكم على أرضها، من توافر حالات بطلان حكم التحكيم في معرض تقريرها منحه الصيغة التنفيذية، فإذا وجدتها غير متوفرة قضت بتنفيذ الحكم.

تلك ناحية تتأكد عملياً من خلال القرارات القضائية الصادرة في شأن الطعن الموجه ضد حكم التحكيم الصادر بدوره عن المركز المذكور[202] الكائن مقره في البحرين، حيث كان يراد تنفيذه في السعودية، ثم طعن فيه بالبطلان تأسيساً لتجاوز هيئة التحكيم للمدة المحددة قانوناً من خلال دعوى مبتدئة أمام المحكمة

---

[201] بموجب التعديل التشريعي لعام 1999.

[202] حكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية رقم 19 لعام 2006م الذي صدر بتاريخ 15 نيسان 2008م، وحكم محكمة تمييز مملكة البحرين في الطعن رقم 746 لعام 2010م الذي صدر بتاريخ 12 آذار 2012م، مع التعليق القانوني على الأحكام من جانب مجدي إبراهيم قاسم.
قاسم. (2012م، حزيران). ص: 18.

الكبرى المدنية بمملكة البحرين، التي قضت ببطلان الحكم للسبب المذكور. استؤنف الحكم فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغاء القرار المستأنف وبعدم اختصاص القضاء لنظر طلبات بطلان أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، تأسيساً لانعقاد اختصاص المركز ذاته في نظر تلك الطعون. طُعِن تمييزاً بالقرار، لكن محكمة التمييز صححت في قرارها الخطأ الذي وقعت به محكمتا الدرجة الأولى والثانية، ومن قبلها خطأ الطاعن في تقديم طلب ببطلان حكم تحكيم صادر عن مركز التحكيم المذكور بعد وقوع التعديل التشريعي على قواعده[203]، فقضت بعدم اختصاص القضاء المدني أساساً بنظر الدعوى تنفيذاً لما تنص عليه قواعد مركز التحكيم. بعد ذلك قُدم طلب منح حكم التحكيم صيغة التنفيذ أمام المرجع القضائي المختص في السعودية، وهو الدائرة الإدارية الرابعة بديوان المظالم التي قررت تنفيذه وصدق قرارها استئنافاً.

نلاحظ مما سبق، إمكانية أن تكون الجهة المختصة بممارسة سلطة التعقيب اللاحق، هي لجنة خاصة داخلية (ad hoc) لا تمثل ولا تتبع القضاء الوطني في أية دولة، تبعاً لكون الجهة التي صدر عنها حكم التحكيم هي مركز تحكيم مستقل عن مختلف الجهات القانونية الوطنية، يتم تشكيلها بناءً على طلب المحكوم عليه من قبل

---

[203] نظام المركز ولائحة إجراءاته للتحكيم، راجع لاسيما الفقرتين 1، 2 من المادة (36) من لائحة الإجراءات، حيث كان يطعن ببطلان حكم التحكيم سابقاً قبل التعديل التشريعي أمام المركز نفسه فينظر الطلب أمين عام المركز.

أمين عام المركز، للنظر ببطلان الحكم طبقاً للحالات المنصوص عليها في قواعد تحكيم المركز نفسه، على النحو الذي نصت عليه اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (34) منها، بالنسبة لطلب إبطال حكم التحكيم؛ حيث يقدم الطلب إلى رئيس المركز الذي يقوم بدوره بتعيين لجنة تحكيم ثلاثية الأعضاء من قائمة المركز، على ألا يكونوا من جنسية أحد الطرفين أو من هيئة التحكيم التي صدر عنها الحكم محل الطعن. كما نجد الحكم نفسه وفقاً للفقرة (3) من المادة (52) من نظام تحكيم مركز الإكسيد الذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965م، المتعلقة بإبطال حكم التحكيم حيث لا يجوز للهيئة السابقة أن تنظر فيه، بل تشكل هيئة جديدة ضمن الشروط المتقدم بيانها.

أما بالنسبة لطريق إعادة النظر في حكم التحكيم، فيبدأ لدى مراكز التحكيم الدائمة[204] مثل مركز الإكسيد بحسب المادة (51) من نظام المركز، حيث تنظر هيئة التحكيم طلب إعادة النظر إذا أمكن، وإلا يصار لتأليف محكمة بديلة وفقاً لأحكام اتفاقية واشنطن، وذلك بموجب طلب مكتوب يقدمه الطرف صاحب المصلحة إلى السكرتير العام للمركز، الذي يحيل بدوره الطلب للهيئة المختصة بنظره.

---

[204] التي تجيز قواعدها إعادة النظر بحكم التحكيم.

بقي أخيراً أن أتناول بالبحث، مسألة إمكانية تعدد الجهات التي تمارس سلطتها في التعقيب اللاحق على حكم التحكيم، في معرض طلب تنفيذ الحكم، وذلك من خلال القضيتين التاليين:

القضية الأولى[205]– تعاقدت كلاً من شركة (Banyan Tree corporate) وهي شركة مسجلة في سينغافورا وتعمل في مجال إدارة الفنادق والمنتجعات، وشركة (Maydan Group LLC) وتلك شركة مسجلة في الإمارات وتعمل في مجال التطوير العقاري بما في ذلك الفنادق والمنتجعات، بعام 2007م بموجب عقد عُينت بمقتضاه الأولى لإدارة فندق ضخم تعود ملكيته لشركة ميدان لمدة 25 عاماً قابلاً للتجديد لمدة 15 عاماً إضافياً. كان قد تضمن العقد شرطاً للتحكيم، اتفقت بموجبه الأطراف على اختصاص مركز دبي العالمي للتحكيم بوصفه مؤسسة دائمة للتحكيم، وعلى اختصاص قواعده لحكم إجراءات التحكيم، وعلى اختصاص القانون الموضوعي لإمارة دبي.

وفي عام 2009م أنهت شركة ميدان العقد، فباشرت شركة بنيان إجراءات التحكيم أمام المركز، ثم بعام 2013م صدر حكم التحكيم عن المحكَّم، يقضي بإلزام شركة ميدان بالتعويض لشركة بنيان

---

[205] الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف لدى محاكم مركز دبي المالي العالمي DIFC والذي صدر بتاريخ 3 تشرين الثاني 2014م، في القضية رقم: 2014 –005 –CA. المتكونة بين شركات بنيان تري ومجموعة ميدان.

لتعسفها في إنهاء العقد الأساسي. وفي نفس العام، تقدمت الشركة الرابحة بطلب إكساء الحكم صيغة التنفيذ أمام محكمة الدرجة الأولى للمركز واستحصلت على الأمر بتنفيذه، لكن الشركة الخاسرة استأنفت هذا القرار أمام محاكم المركز أيضاً في عام 2014م، لأسباب تتحصل في عدم اختصاص محاكم المركز لمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم.

إلا أن محكمة الدرجة الثانية ردت على مسألة مدى اختصاص المركز لمنح حكم التحكيم الأمر بتنفيذه، خاصة وأن الشركة المطلوب التنفيذ بمواجهتها لا تمتلك أموالاً يجوز التنفيذ عليها ضمن حدود مركز دبي المالي العالمي(DIFC)، مقررة من حيث النتيجة عدم وجود ما يمنع من تنفيذ الحكم الأجنبي المعترف فيه من قبل محاكم مركز دبي المالي العالمي، ضد أصول موجودة في إمارة دبي، دون حاجة للحصول على اعتراف مستقل من قبل محاكم إمارة دبي والعكس بالعكس، بتعليل مفاده أن قوانين المركز ليست منفكة عن القوانين الاتحادية المرعية في دولة الإمارات، ولا عن قوانين إمارة دبي، لاسيما دستور الدولة وقانون الإجراءات المدنية والقانون الخاص بإنشاء المناطق الحرة المالية وكافة النصوص القانونية المختصة التي نظمت نشاط تلك المناطق ونظام التقاضي فيها.

كما ناقشت محكمة الدرجة الثانية في قرارها مسألة الهدف من طلب التنفيذ أمام المركز، وذلك من أجل الاعتراف وإمكانية التنفيذ ضمن حدود المركز، لكن كيف سيكون تنفيذ حكم التحكيم بالحالة التي لا توجد فيها أموال للشركة المطلوب التنفيذ بمواجهتها ضمن حدود المركز، وعليه وانطلاقاً من أن هدف طلب التنفيذ أمام محاكم المركز، تتلخص في إمكانية الحصول على الاعتراف التلقائي من جانب محاكم إمارة دبي، وهذا بدوره يمنع قضاء دبي من نظر أساس موضوع النزاع.

يتبين من خلال هذا التطبيق العملي، أنه لم يحصل تعدد في الجهات المختصة ببسط رقابتها اللاحقة على حكم التحكيم المختصة بالأمر بتنفيذه.

القضية الثانية[206]– صدر حكم تحكيم في سورية ومُنح الصيغة التنفيذية عن القضاء السوري، بوشرت إجراءات التنفيذ في سورية، لكن نظراً لعدم وفرة المال للمنفذ ضدها في سورية، فقد حال ذلك دون متابعة التنفيذ فيها، مما اضطر المنفذ للمطالبة بتنفيذ حكم التحكيم في لبنان لوجود الأموال فيه[207].

---

[206] الحكم الصادر عن الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت الناظرة في قضايا التحكيم، رقم 47\20 تاريخ 20 أيار 2015م، الجهة المعترضة شركة تصدير منتجات نستله ش.م فرع لبنان، الجهة المعترض عليها سميرة الأشقر وكاتي جينيفر زريق، مع التعليق على الحكم المقدم من فايز الحاج شاهين.

الحاج شاهين. (2015م، تموز). ص: 458 وما يليها.

[207] علماً أن الشركة الأم المطلوب التنفيذ بمواجهتها تقع في لبنان بينما فرعها يقع في سورية.

استندت الجهة طالبة التنفيذ إلى أحكام الاتفاقية القضائية المعقودة بين لبنان وسورية بتاريخ 25 شباط 1951م، لتبرير معاملة حكم التحكيم كسند تنفيذي في ذاته أمام دائرة التنفيذ اللبنانية، وبالتالي انعدام الضرورة لمنحه صيغة تنفيذية أخرى عن القضاء اللبناني. باشرت طالبة التنفيذ إجراءاتها أمام دائرة التنفيذ في لبنان، فما كان من المنفذ ضدها إلا أن قيدت دعوى جديدة أمام محكمة الدرجة الأولى اللبنانية، مطالبة بإلغاء إجراءات التنفيذ لبطلانها، نظراً لكون حكم التحكيم محل التنفيذ ليس سنداً تنفيذياً إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ من قبل القضائي اللبناني.

المحكمة المذكورة وبالنتيجة، استناداً لنصوص الاتفاقية وملحقها لعام 1996م ذات الصلة بالمسألة المثارة، التي تعترف بأحكام التحكيم على أن يبقى تنفيذها معلقاً على شرط إعطائها الصيغة التنفيذية في لبنان بعد منحها صيغة التنفيذ في سورية، عملاً بمبدأ الصيغة التنفيذية المزدوجة[208]، فقد قررت إلغاء إجراءات التنفيذ الحاصلة في لبنان لعدم منح حكم التحكيم صيغة التنفيذ عن القضاء اللبناني المختص، الذي هو رئيس الغرفة الابتدائية في بيروت.

يلاحظ في هذه القضية، أن متابعة تنفيذ الحكم ضمن لبنان، تطلب منحه صيغة تنفيذية أخرى، بعد منحه أساساً نفس الصيغة

[208] المادة 21 من الاتفاقية القضائية تقضي بأن قرار التحكيم وبعد أن يعطى الصيغة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها يمكن أن يقدم طلب تنفيذه في الدولة الأخرى.

لكن عن الجهات المختصة في البلد الذي صدر فيه، مع أن وجود مثل تلك الاتفاقية القضائية قد يفهم منه عدم ضرورة تلك الازدواجية.

بالنتيجة يمكن القول، لا يمكن الجزم مسبقاً بأحادية أو تعدد الجهات المختصة بممارسة رقابتها اللاحقة على حكم التحكيم في معرض تنفيذه، لعل ذلك أساسه ملابسات كل قضية في ذاتها، وأن من أبجديات منح الحكم صيغة التنفيذ، ألا ينطوي هذا الأخير على مساسٍ بالنظام العام أو بالآداب أو بالسياسة العامة للبلد الذي يُطلب من قضائه الوطني تنفيذ الحكم، وهي مسائل تدخل في تقدير وحسبان الدولة المعنية دون غيرها.

تسهم الرقابة اللاحقة على حكم التحكيم، في تعزيز ثقة الأطراف المحتكمة بالتحكيم الدولي، وتحميهم من خطورة انحراف المحكَّم عن التزاماته أو عن سير العدالة، من خلال الأثر الذي يترتب بنتيجة ذلك، قد يصل إلى حد النيل من نفاذ حكم التحكيم أو حتى من وجوده. فكيف للمحكَّم إذاً أن ينجو بعمله المخالف من أية تبعةٍ أو مساءلةٍ؟ وهل تعد تلك التبعة في حال وجودها، من أشكال الرقابة اللاحقة، بمعنى أنها توجه ضد الحكم أم المحكَّم؟

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للمحكَّم

يزخر الواقع العملي، بنزاعات تحال للتحكيم ظنّاً من أطرافها، أن التحكيم وسيلة تمكِّنهم في أي لحظة أثناء سير الدعوى من عرقلة إجراءاتها، أو إنهائها بدون صدور حكم نهائي فيها، خاصة عندما يستشعرون إمكانية الحكم ضدهم. وذلك من خلال إما إثارة الدفوع أو تقديم الطلبات المتعددة، أو عبر التأثير بصورة غير مشروعة على المحكَّم، بغية قلب الموازين لصالحهم.

أو قد نجد أن المحكَّم من تلقاء نفسه، يسيء استعمال سلطاته التقديرية، في أي مرحلة من مراحل عمله، عن خطأ أو إهمال كبيرين، لذلك لا بد أن يتحمل المحكَّم الدولي تبعة أعماله.

وفقاً للقواعد العامة، يلتزم المحكَّم الدولي بأن يؤدي بحسن نية العمل الموكل إليه حتى تمام الفصل في موضوع النزاع، وأن يكون حكمه صحيحاً وفعَّالاً على المستوى الدولي[209] وقابلاً للتنفيذ، تلك التزامات ينبغي على المحكَّم مراعاتها في كل مراحل عمله، بما في ذلك التكييف والتفسير، تمحيص اختيارات الأطراف للقانون، تحديد قواعد النظام العام، وصولاً إلى اختيار القانون القابل للتطبيق. فحسن أدائه لمهمته في اختيار القانون القابل للتطبيق يقتضي

---

[209] Le principe de l'éfficacité international de la sentence.
أي أن يكون الحكم فعالاً على المستوى الدولي.
Cité dans: Op. cit. Fouchard. Gaillard.& Goldman. (1996). p: 875.

استيفاءه للالتزامات المنوَّه عنها، دفعاً لأية مساءلة مدنية قد توجه إليه بشخصه، عن عمله المفضي لتعيُّب أو لبطلان حكم التحكيم، أو لعرقلة سير دعوى التحكيم.

لا بد إذاً من العودة للقواعد العامة الناظمة لمسؤولية الشخص التقصيرية، حتى يكون بالإمكان رسم الخطوط العريضة لأحكام مسؤولية المحكَّم المدنية، في ظل غياب التنظيم القانوني الكامل لأحكام تلك المسؤولية.

تناولت مختلف القوانين الوطنية القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، التي تقوم بنتيجة قيام الشخص بفعل ما ألحق ضرراً بالغير، ومع توافر الرابطة السببية بين الفعل والضرر يكون للمتضرر مطالبة مرتكب الفعل بالتعويض له لجبر ضرره الحاصل، وذلك من خلال دعوى المسؤولية المدنية[210].

إن المحكَّم الذي يمارس العمل القضائي الخاص، ولا يعد من أعضاء السلطة القضائية لأي دولة كحال القاضي الوطني، لا تخضع بالتالي مسؤوليته المدنية لأحكام دعوى المخاصمة[211] التي توجه للقاضي عن مخالفته لواجباته القانونية والمهنية عندما تبلغ حد الجسامة، أو بنتيجة الغش أو التدليس أو الغدر من جانبه، وينتج عن ذلك ضررٌ بأيٍّ من المتداعين، فيطالبه الأخير بالتعويض (ضمن

---

[210] لأن الفعل لو كان مشروعاً لما ترتب على إتيانه ضرراً ولا تعويضاً عنه.

[211] القليوبي. (2010م، تشرين الأول). ص: 710.

ضوابط محددة)، بحيث يدخل في مفهوم التعويض إلغاء التصرف محل دعوى المخاصمة، وتكون الدولة مسؤولة عما يحكم عليه من تضمينات[212]. بل المحكَّم على خلاف القاضي، يرتبط بالأطراف المحتكمة بموجب عقد اتفاق التحكيم فتقوم مسؤوليته المدنية عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية والقانونية على حد سواء، في أي مرحلة من عمله، إذا كان نتيجة الخطأ أو الإهمال أو التقصير الجسيم أو المتعمَّدمن جانبه[213]، ونتج عن ذلك ضررٌ بأيٍّ من المحتكمين، وتوافرت الرابطة السببية الجامعة بين فعل المحكَّم والضرر الحاصل، فالمحكَّم الدولي يؤدي وظيفة محددة ومخالفتها توجب مساءلته[214].

يُطَبَّقُ في شأن التعويض سواء أكان خطأ المحكَّم جسيماً أو متعمَّداً طالما توافرت أركانه، القواعد العامة من حيث أن يكون الضرر محققاً أم لا، ومباشراً أم لا[215].

كالنزاع الذي وقع بين شركتين وكان موضوعاً للتحكيم فيه أمام مركز دبي للتحكيم الدولي، وبعام 2013م طالبت إحدى

---

[212] كيلاني. (1987م). ص: 20- 22.

[213] مرجع سابق. القليوبي. (2010م، تشرين الأول). ص: 710، 711.

يتحقق التعمد في حالتي الغش أو التدليس من جانب المحكَّم، والتعمد الموجب لإعمال مسؤولية المحكَّم سواء بلغ حد الجسامة أم لا: مثل الحكم لمصلحة أحد الأطراف بعد أن تقاضى منه المقابل.

[214] المهيري. (2010م، تشرين الأول). ص: 669، 670.

[215] مرجع سابق. القليوبي. (2010م، تشرين الأول). ص: 712.

الشركتين قضاءً بإلزام المحكَّم بالتعويض لها إضافة للرسوم والمصاريف، نظراً لبطلان تعيينه ولانتهاء مدة التحكيم ولما يصدر الحكم النهائي حتى تاريخه. لكن محكمة الدرجة الأولى في دبي قررت عدم قبول الدعوى لإقامتها قبل أوانها، وصُدِّقَ القرار استئنافاً. عندما طعن به تمييزاً في عام 2014م، قضت المحكمة المختصة برد الدعوى موضوعاً لجملة من الأسباب من بينها، أن الضرر الذي تطالب به الشركة هو ضرر احتمالي لا يتحقق إلا إذا قرر القضاء المختص بطلان حكم التحكيم وهو ما لم يحصل بعد، لكون دعوى التحكيم لازالت منظورة أمام مركز التحكيم، مما ينتفي معه الخطأ الجسيم من جانب المحكَّم[216].

أيضاً فإن سوء نية المحكَّم المتعمَّد أو خطأه الجسيم[217] الفادح في تحديد القاعدة القانونية، أو خروجه على مبدأ سلطان الإرادة في معرض تحديده لتلك القاعدة، وبالحالة التي تتوافر فيها أركان المسؤولية المدنية والأوصاف المتطلبة في عمل المحكَّم وفي الضرر الحاصل، يعد ذلك سبباً موجباً لإعمال مسؤولية المحكَّم المدنية، لاسيما وأن سوء تحديد القانون ضمن الضوابط المذكورة

---

[216] الاجتهاد القضائي الإماراتي، قرار محكمة التمييز بدبي، الطعن رقم 212 لعام 2014م مدني، جلسة 8 كانون الثاني 2015م، مع تعليق محمد علي العيدروس.
العيدروس. (2015م، تموز). ص: 297 وما يليها.

[217] ورد بمناسبة الحكم الصادر عن مركز الأكسيد في قضية: آلابلي إيليكتريك وتركيا.
مرجع سابق: مشار للحكم في الصفحات: 138، 144 من البحث.

سابقاً موجب هو الآخر لإبطال حكم التحكيم، فمن الطبيعي إذاً أن يسأل المحكَّم عن التعويض.

كما وينظر إلى مقدار هذا التعويض في ضوء التحصيل العلمي والخبرة التي للمحكَّم، فرجل القانون الذي عمل لسنوات طويلة في مجال التحكيم الدولي، وأهمل بعد كل ذلك أحد المبادئ الأساسية في التقاضي، الأمر الذي أدى لبطلان حكم التحكيم، لا بد من إلزامه بالتعويض المناسب والمتناسب[218]. ولما كان عمل المحكَّم الموجب لإعمال مسؤوليته المدنية يوجب إعادته بآخر جديد أو يوصم الحكم النهائي بالبطلان أو باستحالة التنفيذ، فنحن أمام نتيجة مفادها وجوب إعادة الإجراءات المتخذة حتى تاريخ وقوع ذلك العمل غير المشروع، مما يفيد بضياع الوقت[219] وترتيب النفقات والمصاريف وبدلات الأتعاب من جديد. تلك مسائل تؤخذ بالحسبان عند تقدير التعويض، مما يبرر إلزام المحكَّم المخل

---

[218] الشامسي. (2010م، تشرين الأول). ص: 783.

[219] ينص القانون الإتحادي رقم 6 لعام 2018م لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن التحكيم، في الفقرة الثانية من المادة (17) منه على حكم مختلف بخصوص أثر إعادة تعيين المحكَّم البديل عن سابقه على الإجراءات التي تمت في وقت الأخير: "يجوز للأطراف بعد تعيين محكم بديل الاتفاق على إبقاء أي من الإجراءات التي تمت سابقاً وتحديد نطاق ذلك، وإذا لم يستطع الأطراف التوصل إلى اتفاق في هذا الخصوص، تقرر هيئة التحكيم التي أعيد تشكيلها فيما إذا كانت أي من الإجراءات السابقة تعتبر صحيحة ونطاق ذلك، ولا يؤثر أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم المعاد تشكيلها على حق أي من الأطراف بالطعن في الإجراءات التي تمت قبل إعادة تشكيل هيئة التحكيم بناء على أي سبب نشأ بعد تعيين المحكَّم البديل".

بالتزامه بإعادة الأتعاب التي لا يستحقها إلا إذا أنجز المهمة الموكلة إليه بشكلها الصحيح[220].

أماعن الأخطاء البسيطة التي تصدر عن المحكَّم ومن الطبيعي أن يرتكب الأخطاء، فهو إنسان وليس الإنسان معصوماً عن ارتكاب الخطأ، تلك الأخطاء نظمتها مختلف القوانين الخاصة بالتحكيم الدولي.

فالأخطاء المادِّية[221] محلها طلبات التصحيح بعد صدور الحكم النهائي، والغموض في الحكم محله طلب التفسير[222]، وكذلك إغفال الحكم ببعض طلبات الخصوم محله الأحكام التكميلية[223]، وتلك أخطاء لا ترتب مسؤولية المحكَّم المدنية[224]. وإلا لكانت دعوى المسؤولية المدنية بمثابة قيد يخيف المحكَّمين ويمنعهم من ممارسة عملهم، وهذا بحد ذاته يعيق التوجه العابر للحدود الوطنية، في العمل على ترسيخ نظام التحكيم الدولي، وجعله الأسلوب الأهم أو الأوحد لحل النزاعات الدولية. بل على العكس فقد أريد من تلك الدعوى أن تؤدي وظيفتها كضمانة تكفل أن يبذل المحكَّم الدولي في عمله جهده لتنفيذ المهمة الموكلة إليه بحسن نية، وصولاً إلى تقديم

---

[220] عبد الرحمن. (1997م). ص: 423.

وأيضاً مرجع سابق. القليوبي. (2010م، تشرين الأول). ص: 712.

[221] الشوحه. (2018م، تموز). ص: 46- 55.

[222] المرجع السابق. ص: 36- 46.

[223] المرجع السابق. ص: 56- 60.

[224] عبد الرؤوف. (2010م، تشرين الأول). ص: 806.

نتاج صحيح متوافق مع حكم القانون وإرادة الأطـــراف، واضـــعاً نصب عينيه أنه شخص مؤتمن على حق ومال ووقـــت الأطـــراف فيما يقوم به من عمل أو ينتهي إليه من قضاء، فلا يســـرف فـــي استعمال سلطاته أو يهمل في أداء واجباته، سواء أكانـــت محـــددة باتفاق الأطراف أو بنص القانون.

لا بد إذاً من استعراض موجز لمراحل عمل المحكَّم، لمعرفة أين تكمن التزاماته عملياً، وكيف أن خطأه الجسيم أو ســـوء نيتـــه، يكفي كل منهما للإجحاف بحقوق أيٍّ من المحتكمـــين، وللمســـاس بالثقة التي يتمتع بها قضاء التحكيم الدولي.

يبدأ عمل المحكَّم الدولي من لحظة قبوله مهمة التحكيم الموكلة إليه كتابة[225]، ويلتزم في ذلك الوقت بالإفصاح عن كل مـــا مـــن شأنه أن يمس بحيدته واستقلاله ونزاهته، ويبقى ملتزماً بذلك حتـــى إنهاء مهمته.

في هذا الخصوص فقد أبطل القضاء الفرنسي حكم تحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف، تأسيساً لثبوت عمل رئيس هيئة التحكـــيم كموظف لدى الطرف الآخر عند صدور حكم التحكيم، وحكم بعـــد ذلك للمتضرر بالتعويض في مواجهة المحكَّم المذكور[226].

---

[225] يقال أن ضمانات عمل المحكَّم تتحقق من خلال قبوله مهمة التحكيم كتابةً، حيث يتمكن من الإفصاح عن كل المسائل التي تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله، ويتوضح بالتالي مدى عدم توافر شروط الرد فيه.

[226] مرجع سابق. القليوبي. (2010م، تشرين الأول). ص: 711.

لذلك يوجب القانون لإمكان مباشرة المحكَّم بعمله أن يستوفي بدايةً كافة الشروط والأحكام القانونية والاتفاقية، الشكلية منها والموضوعية، المتطلبة في شخصه وأهليته وعلمه وعلاقته بأطراف النزاع وبتعيينه وبسير دعوى التحكيم والحكم المنتهي بها...إلخ التي تجعله صالحاً لمباشرة عمله. هذا ما يسمى بشروط صلاحية المحكَّم، ومخالفتها يُبطل تعيين المحكَّم، ويفقده صلاحيته للتحكيم، ويبطل الحكم إن لم يُعَدْ التعيين قبل صدوره[227].

ويلزم فوق ذلك بالبقاء صالحاً لممارسة عمله وحيادياً ومستقلاً حتى إنهاء المهمة الموكلة إليه بالكامل، فلا ينسحب بدون مبرر مقبول[228]، إلى حين صدور الحكم النهائي، ما لم تنته مهمته قبل ذلك بالعزل- بالوفاة- بالاستقالة- بالتنحي- بفقدان أو باعتلال الأهلية أو بالرد.

من القضايا العملية التي يظهر فيها تعسف المحكَّم أو سوء نيته المتعمَّد قاصداً بذلك عرقلة سير دعوى التحكيم، فيستقيل أو ينسحب من مهمته بوقت حرج، أذكر منها على سبيل المثال:

1. كان هناك نزاعٌ محلاً للتحكيم فيه بفرنسا من قبل هيئة تتكون من ثلاث محكمين، أثناء سير إجراءات التحكيم أعلم أحدهم

---

[227] راجع المادة (53) قانون التحكيم الأردني والمادة (53) قانون التحكيم المصري والمادة (50) من قانون التحكيم السوري.

[228] م178\2 قانون المرافعات الكويتي: "وإذا تنحى المحكَّم بغير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم، جاز الحكم عليه بالتعويض"، وأيضاً م17\2 من قانون التحكيم السوري.

الباقين بعدم قدرته على مواصلة مهمته لوقت غير محـــدد لوجـــود المانع، اجتمع بعد ذلك باقي أعضاء الهيئة (محكَّمين اثنـــين) مـــع أطراف دعوى التحكيم، وقرروا مَدَّ أجل التحكيم وتعيين بديل عـــن المحكَّم المنسحب. بعد صدور حكم التحكيم النهائي، طعن الطـــرف الخاسر ببطلانه للأسباب المتقدم بيانها، وبالنتيجة قضـــت محكمـــة النقض الفرنسية بالبطلان، تأسيساً إلى أن الخصومة كانت قد انتهت بمجرد قيام المانع الذي منع المحكَّم المنسحب من أداء مهامه، وأن الاتفاق على استبدال المحكَّم جاء بعد فوات أوانه[229].

2. نشأ نزاع بين شركتين وأحيل للتحكيم فيه بفرنسا من قبل هيئة مكونة من ثلاثة محكَّمين، وبعـــد أن تـــداول الأعضـــاء فـــي موضوع النزاع ووضعوا مشروع الحكم النهائي، قدَّم أحد الأعضاء استقالته، لكن القضاء الفرنسي لم يكن قد بتَّ في طلب العزل، ثـــم أصدرت هيئة التحكيم التي أصبحت مكوَّنة من محكَّمين فقط حكمها الفاصل في موضوع النزاع. طعن الطرف الخاسر بـــبطلان حكـــم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس، التي قررت بالنتيجة بطلانـــه لصدوره عن هيئة منقوصة العدد، الأمر الذي يجعل تشكيلها مخالفاً لما ينص عليه اتفاق الأطراف المُنشئ لسلطتها القضائية، بصـــرف

---

[229] الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 تشرين الثاني 1993م، في قضية: بفايستر ضد زوجماييير.

ورد الحكم لدى: الأحدب. (2010م، تشرين الأول). ص: 732.

النظر عن الإخلال الواقع من جانب المحكَّم المنسحب من حيث أنه لم يؤدِّ مهمته لآخر مراحلها[230].

3. نشأ نزاع عن تنفيذ عقد لإنشاء محطة كهربائية في سورية، كان محلاً للتحكيم فيه من قبل هيئة مكونة من ثلاثة محكمين وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية وقانون المرافعات المدنية لمقاطعة زيوريخ، باعتبار أن الأطراف كانت قد حددت تلك المقاطعة مكاناً للتحكيم. طالبت الجهة المحتكمة بإعادة سماع أحد الشهود، لكن الهيئة ردت الطلب بالأغلبية مع معارضة أحد المحكَّمين لذلك القرار، وأمام رفض الأغلبية قدَّم المحكَّم المخالف استقالته التي رُدَّت بالأغلبية، فتخلف المحكَّم عن حضور الجلسات. ثم أصدرت الهيئة بأعضائها المتبقين حكماً جزئياً يقضي بمتابعة إجراءات التحكيم ولو لم يحضرها المحكَّم العضو المنسحب بتعليل مفاده؛ "أن الاستقالة ليس لها مبرر شرعي، وتبقى بدون أثر وفقاً لقانون المرافعات في المقاطعة الذي ينص على عدم جواز الاستقالة بدون سبب، وأن الهيئة الحالية كما هي مشكَّلة وفي ضوء رفض الاستقالة ستتولى مهامها، واعتبرت أن رفض العضو توقيع هذا القرار لا يؤثر في صحته في ظل بقاء رئيس الهيئة والعضو الآخر وفقاً للقانون المذكور، لاسيما أن العضو المنسحب كان قد شارك

---

[230] Le litige arbitral entre: L´Agence Transcongolaire des communications/ Chemin de fer Congo Océan/ Compagnie Minère de L´Ogo Outé (comilog).

ورد الحكم أيضاً في بحث: عبد الحي. (2020م). ص: 38.

في المذاكرة وأنه لو قبلت استقالته لكانت سبباً في عرقلة سير دعوى التحكيم". طُعن ببطلان هذا القرار، فقضت المحكمة الفدرالية السويسرية بالنتيجة بإبطاله لعدم صدوره عن كافة المحكَّمين بعد مداولة منهم جميعاً معاً، تأسيساً لعدم صحة تشكيل الهيئة التي لم يأذن لها الطرفان بمتابعة الإجراءات مع تغيب العضو الثالث. وبعد إبطال الحكم، تم إعادة تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية[231].

من العودة إلى الصكوك القانونية الناظمة لمسائل التحكيم الدولي، نجد أن شروط صلاحية المحكَّم منقسمة إلى نوعين، منها القانونية وأخرى الاتفاقية وفقاً للآتي:

الشروط القانونية: وهي الاشتراطات التي ينص عليها القانون، منها على سبيل المثال لا الحصر: الأهلية– أن يكون المحكَّم شخصاً طبيعياً[232]– العدد الوتر(عند تعدد المحكَّمين)– الحياد والاستقلال[233]– الالتزام بمبدأ سلطان إرادة الأطراف[234]–

---

[231] حكم تحكيم جزئي صادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم: 5017 بتاريخ 8 تشرين الثاني 1987م.

ورد الحكم لدى: مرجع سابق. الأحدب. (2010م، تشرين الأول). ص: 723.

[232] كما لو مارس المحكَّم التحكيم بالوكالة عن الشخص المعنوي أو بالتفويض منه (أي مركز التحكيم)، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، لكن يختلف الوضع فيما لو مارس عمله وفقاً لنظام الشخص المعنوي تلك حالة تجعل الحكم صحيحاً.

[233] وذلك شرط يندرج ضمن مفهومه الكثير من المسائل والأفعال التي حال وقوعها من جانب المحكَّم تنم عن عدم حيدته.

ألا تكون له مصلحة بالنزاع[235]– ألا يكون ممنوعاً من ممارسة مهنة التحكيم قانوناً[236]– قبوله المهمة كتابة– الحكم بكل ما أوكل إليه اتفاقاً[237]– عدم انسحابه قبل إنهائه للتحكيم دون مبرر مشروع– المداولة– المحافظة على أسرار الخصوم وسرية الجلسات[238]– عدم الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم. كالنزاع الناشئ بين شركتي السودان للأقطان وميتكوت للتجارة العالمية محدودة المسؤولية، وبعد صدور حكم التحكيم النهائي في شأنه، طعنت الشركة الأولى ببطلانه لجملة من الأسباب أهمها أن موضوع النزاع له طبيعة جنائية لا يجوز التحكيم فيه. بالنتيجة فقد تقرر إبطاله لأسباب عدة أهمها، أن هيئة التحكيم قضت لنفسها بأتعاب بما يخالف إرادة الأطراف التي لم توافق عليها، وبذلك تكون هيئة التحكيم قد أنشأت منازعة جديدة دون أن تتيح للأطراف التصدي لها، مما يدعو إلى الشك والريبة، وبالتالي يمكن إدراجه

---

[234] ومن صور ذلك الأخذ بالقانون المختار من قبل الأطراف ما لم توجد مبررات مقبولة قانوناً لإهماله كلاً أو جزءاً. وقد تمت إيضاح هذه النواحي سابقاً في مواضع متعددة من هذا البحث.

[235] إن عدم حيدة واستقلال المحكَّم يفيد بوجود مصلحة له بالنزاع.

كحالة تقاضي المحكَّم الرشوة، أو كان وكيلاً أو موظفاً أو استشارياً لدى أحد الأطراف، أو لسابقة إعطائه رأياً في نفس موضوع النزاع أو اطلع عليه... إلخ.

[236] كأن يستحصل على موافقة الجهة المختصة على توليه مهمة التحكيم من مجلس الوزراء أو مجلس القضاء الأعلى فيما لو كان المحكَّم قاضياً وطنياً كما في القانون السوري.

[237] Plantey. (1993). p: 238.

[238] فالإخلال بهذا الواجب يعد إخلالاً من المحكَّم بمبدأ السرية، الأمر الذي يوجب مسؤوليته ولا يبطل الحكم.

مرجع سابق. الشامسي. (2010م، تشرين الأول). ص: 783.

تحت مسمى الفساد الذي يحظر القانون ارتكابه من جانب المحكَّم[239].

أما الشروط الاتفاقية: فهي مجموعة الشروط الخاصة التي تطلبها الأطراف المتعاقدة في المحكَّم بموجب عقد اتفاق التحكيم، مثل شرط الجنسية والعمر والجنس والمؤهل العلمي واللغة التي ينطق بها، خبرة في مجال معين، من مهنة معينة...إلخ.

مهما قيل في شأن أحكام وضوابط دعوى المسؤولية المدنية للمحكَّم الدولي، لكن في ظل غياب التنظيم القانوني الكامل والصريح لتلك الدعوى، تتبادر تساؤلات حول إجراءاتها لجهة قيدها، القانون المنطبق عليها، والمرجع القضائي المختص بنظرها، سأحاول تسليط الضوء على تلك الجوانب بإيجاز من خلال الآتي:

يساءل المحكَّم مدنياً من خلال دعوى قضائية مبتدئة، وفي ظل غياب النص القانوني الناظم لأحكامها، ينبغي العودة للقواعد العامة في قيد الدعاوى وسيرها، بمعنى أن الدعوى تقيد في مواجهة المحكَّم بذات الإجراءات المعتادة لقيد الدعاوى عامة وتسري في شأنها المواعيد المقررة أمام المحاكم المختصة[240].

---

[239] الاجتهاد القضائي السوداني، الدعوى رقم 674 تاريخ 29 نيسان 2014، مع تعليق على الحكم من صلاح أحمد محمد طه.

محمد طه. (2015م، تموز). ص: 360، 361، 377.

[240] الملا. (2010م، تشرين الأول). ص: 798.

أما عن القانون الذي يحكم مسؤولية المحكَّم مدنياً، تعطى الأولوية في تحديده لاتفاقات الأطراف كحل أساسي، لكن الإشكالية تقوم في هذا الصدد عند غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية، حيث يرجح جانب من الفقه الأخذ بقانون دولة مقر التحكيم كحل احتياطي. ولعل ذلك مما يبرره الأهمية الكبيرة التي لدولة المقر، من حيث أن الفعل الضار يخضع لقانون مكان وقوعه وفقاً للقواعد العامة وهذا القانون هو أيضاً القانون المختص بحكم الإجراءات وفقاً للقانون الدولي الخاص، ولكونه القانون الذي يفترض علم المحكَّم بأحكامه أكثر من غيره من القوانين الأخرى كحال قانون بلد القاضي الوطني في القضاء العادي[241].

وبتصوري أنه لاشيء يمنع من خضوع مسؤولية المحكَّم فيما لو نشأت عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية موضوع اتفاق التحكيم، للقانون الذي يحكم ذلك العقد، لأن المحكَّم بقبوله المهمة يصبح طرفاً في العقد، وبالتالي فالقانون الذي يحكمه يسري أيضاً في شأن تنفيذ مضمونه (ما لم يوجد اتفاق مخالف)، وعمل التحكيم الموكل للمحكَّم يؤديه طبقاً لما يشتمل عليه اتفاق التحكيم، فمن الطبيعي أن نتصور (بشكل عام دون الخوض بالتفاصيل) إمكانية خضوع مسؤولية المحكَّم للقانون المنطبق على الاتفاق.

---

[241] المرجع السابق. ص: 801.

بالنسبة للقضاء الوطني لدولة ما المختص بنظر الدعوى، وبكونها دعوى شخصية توجه ضد المحكَّم نفسه، فمن الطبيعي أن يحدد ذلك القضاء بالنظر إما لجنسية المحكَّم أو موطنه (الموطن المعتاد أو البلد الذي له فيه سجل إقامة) أو موطنه المختار ضمن ضوابط محددة[242]، كما يمكن أن ينعقد الاختصاص لقضاء الدولة التي أبرم فيها عقد اتفاق التحكيم أو يراد تنفيذه فيها (خاصة إذا كانت الدعوى ناشئة عن إخلال المحكَّم بالتزاماته موضوع اتفاق التحكيم)، كما أن قبول المحكَّم صراحة أو ضمناً بالمثول أمام القضاء الوطني لأي دولة لنظر دعوى المسؤولية المدنية في مواجهته، يجعل هذا القضاء مختصاً ولو لم يكن كذلك ابتداءً[243].

يتضح مما سبق أن دعوى المسؤولية المدنية للمحكَّم، ليست من أشكال التعقيب اللاحق على حكم التحكيم، بل توجه ضد المحكَّم نفسه عن مخالفته لالتزاماته الاتفاقية أو القانونية ضمن شروط وضوابط محددة، فهي بذلك تمثل أداة ضغط مشروعة لردعه مسبقاً عن ارتكاب تلك المخالفات، لكن إن ارتكبها نشأ الحق للمتضرر في مطالبته مدنياً.

---

[242] كما في م 7ه من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على سبيل المثال عن القوانين الوطنية.

[243] مرجع سابق. الملا. (2010م، تشرين الأول). ص: 802.

راجع أيضاً في هذا الخصوص على سبيل المثال بشأن ما تقضي به مختلف القوانين الوطنية ومنها: المواد 3، 4، 7، 8 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمواد 20 و 21 من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات.

مهما ثَقُلَ تأثير دعوى المسؤولية المدنية على المحكَّم، للحيلولة دون مخالفته واجباته، يبقى الحل الأنجع أن يتحلى أساساً بحسن النية في تنفيذ مهمته.

من الطبيعي أن يقابل السلطة التقديرية الواسعة التي يتحلى بها المحكَّم الدولي في كثير من مواضع دعوى التحكيم جزاءات معينة قد تطاله مدنياً وفقاً لتراتبية، بحيث لا تقوم مسؤوليته ما لم يثبت بطلان أو تعيُّب إجراءات التحكيم، بما في ذلك الحكم النهائي ضمن ضوابط وشروط محددة، بما لا يقود في نهاية المطاف إلى سلب المحكَّم سلطة المبادرة والتقدير.

الفصل الثاني

تقنية عمل المحكَّم الدولي

في اختيار القانون القابل للتطبيق

الفصل الثاني
تقنية عمل المحكَّم الدولي
في اختيار القانون القابل للتطبيق

يخلو التحكيم الدولي من قانون اختصاص للمحكَّم يقضي وفقاً لأحكامه في مختلف الموضوعات والمسائل التي تعرض عليه ضمن إطار دعوى التحكيم، الأمر الذي يعطيه فرصة أكبر في إمكانية اللجوء إلى مصادر متعددة للقاعدة القانونية القابلة للتطبيق بالاعتماد على أسس وآليات متنوعة، ما لم يوجد نص أو اتفاق مخالف يقيده في عمله ككل أو بعض جوانبه، مستنيراً على الدوام بأحكام العقد ومختلف الدلالات والمؤشرات التي تعينه في سلامة التوصل لاختيار تلك القاعدة.

وحيث أن عمل المحكَّم الدولي يقوم على جملة من المبادئ الهامة إلى جانب مبدأ سلطان الإرادة، حيث تتركز تلك المبادئ خاصةً، في سلامة التحديد للقانون بما يحاكي الواقع والمنطق والراجح في التحكيم الدولي على ضوء وقائع النزاع وظروف القضية، لذلك سيكون بإمكان المحكَّم الأخذ بأحكام القانون الأنسب

من غيره من القوانين الأخرى لحكم المسألة، على الأخص إن اجتهد بعمله متحلياً بالعدل وبحسن النية، وهو ما تتضح آثاره من خلال سير دعوى التحكيم والحكم النهائي المنتهية به. مما يسهم بدوره في تعزيز الثقة بالتحكيم الدولي، وينعكس إيجاباً على حركة الاستثمارات الأجنبية.

سأتناول بحث مضمون ما تقدم من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: اختيار القواعد القانونية للتحكيم.

المبحث الثاني: الخطوات العملية في إعلان القانون القابل للتطبيق.

المبحث الأول

اختيار القواعد القانونية للتحكيم

يتمتع المحكَّم الدولي باستقلالية تامة تجاه مختلف القوانين الوطنية والدولية، وهو أمر ناتج بطبيعة الحال، من كونه لا يدين بالولاء الوظيفي، ولا بالتبعية لأي دولة أو جهة، ولا يمثل العدالة لأيٍّ منهما. وتقتضي الاستقلالية تجاه القوانين، الاستقلالية أيضاً في الكيفية المتبعة في اختيار القانون القابل للتطبيق، ما دام لا يوجد نص قانوني أو اتفاق مخالف من جانب الأطراف يلزمه بقانون محدد أو بكيفية معينة للاختيار.

على أن المحكَّم لا يكتف بممارسة تلك الاستقلالية بحالة تعيين القانون القابل للتطبيق من جانبه، بل أيضاً للتأكد من سلامة اختيار القانون (من قبله أو من قبل الأطراف) أو مدى كفاية أحكامه لحكم المسألة المعروضة.

سأتناول هذا المضمون بالبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مصادر القاعدة القانونية.

المطلب الثاني: أسس اختيار القاعدة القانونية.

المطلب الأول

مصادر القاعدة القانونية

في ظل غياب قانون الاختصاص في موضوعات التحكيم الدولي، ومع تطور تعاملات التجارة الدولية وتشعب موضوعاتها، لم تعد المصادر التقليدية الأساسية والاحتياطية، تكفي لإعطاء الحلول الملائمة والمتناسبة مع طبيعة المسائل المثارة في موضوعات التحكيم الدولي. وتبعاً لعدم إمكانية تركيز التحكيم الدولي ضمن النظم القانونية الوطنية[244]، لا بد إذاً من أن يجد ذلك القانون المحايد المنشود، مصدره الأساسي في مصادر إضافية معاصرة– وطنية– عابرة للحدود الوطنية– أو حتى عفوية، لتكوِّن بمجموعها ما يسمى بقانون المشتغلين بالتجارة الدولية (ليكس ميركاتوريا) [245].

ويمكن إجمال مصادر القاعدة القانونية في موضوعات التحكيم الدولي بنوعين، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مصادر ذات طبيعة تشريعية.

الفرع الثاني: مصادر أفرزها التعامل التجاري.

---

[244] Debourg. (2012). p: 73.

[245] Sammartano. (1987). p: 134.

الفرع الأول

مصادر ذات طبيعة تشريعية

لا يمكن حصر ما يندرج ضمن إطار هذا النوع من المصادر بشكل دقيق، لكن بالنظر إلى مختلف جوانب عملية التحكيم، وإلى المبادئ والقواعد القانونية الرئيسة التي تعالج موضوعات التجارة الدولية، إضافة لما تتبناه أحكام التحكيم الدولي من قواعد وأحكام، نخلص إلى أن هذه المصادر تتجسد بشكل أساسي بالقواعد والمبادئ التالية:

1- الاتفاقيات الدولية الموحِّدة للقواعد الموضوعية وقواعد الإسناد المتعلِّقة بالتجارة الدولية.
2- التشريعات الوطنية في شأن تنظيم التجارة الدولية.
3- القوانين الموحَّدة أو النموذجية.
4- المبادئ العامة.
5- المبادئ المشتركة بين عدد من القوانين الوطنية.
6- قواعد العدالة والإنصاف ومبادئ القانون الطبيعي.
7- القاعدة الإجرائية.
8- ما يحكم اتفاق التحكيم.

1- الاتفاقيات الدولية الموحِّدة للقواعد الموضوعية وقواعد الإسناد المتعلِّقة بالتجارة الدولية:

يختص هذا النوع من الاتفاقيات بتحديد القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع الناشئ عن نوع معين من التعاملات التجارية الدولية، سواء أكان ذلك التحديد بشكل مباشر أو غير مباشر أي من خلال العودة لقاعدة إسناد محددة.

ومثالها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القانون واجب التطبيق على عقد البيع الدولي (فيينا) لعام 1980م، اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية 1883م، المعاهدات المتعلِّقة بنقل التكنولوجيا، ومعاهدة لاهاي لعام 1964م بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية التي وحَّدت قواعد تنازع القوانين في هذه البيوع[246].

وهذه الاتفاقيات الدولية المتخصِّصة بما تضمنته من القواعد والأحكام، تكون بمثابة قانون موحَّد لحكم أنواع معينة من التعاملات في إطار التجارة الدولية[247].

استوردت شركة مصفاة البترول الأردنية المساهمة المحدودة، كمية معينة من مزيج غاز البترول المسال، وأمَّنت على تلك الكمية

---

[246] عبد المجيد. (1995). ص: 42، 43.

[247] ريبير. روبلو. وفوجال. (2011م). ص: 55.

لدى شركة الواحة للتأمين المساهمة المحدودة، وكان نقل البضاعة سيتم على متن الباخرة (Capricornio Gas1) التي توجد ضمن أسطول الشركة العربية البحرية لنقل البترول.

عند تسليم البضاعة المؤمن عليها تبين وجود نقص محدد في الكمية المؤمن عليها، مما حدا بشركة التأمين إلى تعويض المؤمن بمبلغ محدد يساوي قيمة النقص الحاصل، ثم عادت بدعوى مبتدئة أمام القضاء الأردني تطالب فيها بالتضامن والتكافل كلاً من شركة النقل البحرية ومالك الباخرة ونادي الحماية للباخرة بالمبلغ المدفوع من قبلها.

دفع أحد المدعى عليهم باحتواء بوليصة شحن الناقلة على شرط للتحكيم، وبالنتيجة فقد رد القضاء الدعوى موضوعاً بعام 2010م ثم صُدِّق استئنافاً بالعام التالي.

وعند الطعن فيه تمييزاً، دفعت شركة التأمين ببطلان شرط التحكيم استناداً لأحكام قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لعام 1972م المختص بحكم هذا النوع من التجارة، والذي تنص أحكامه على الاختصاص الحصري للقضاء الأردني في نظر النزاعات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري. لكن محكمة التمييز ردت هذا الدفع، وأوجبت إعمال أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978م المعروفة باسم (قواعد هامبورغ) بدلاً من القانون المذكور، تأسيساً إلى أن النزاع له طبيعة دولية وتحكمه

بالتالي الاتفاقية وليس قانون التجارة الأردني، وعليه فإنه يجوز الاتفاق على التحكيم في هذا النوع من النزاع لاسيما أن الأردن منضمة إلى الاتفاقية أصولاً بعام 2001م، مما يجعلها أولى بالتطبيق وقواعدها تدخل في تكوين القانون الدولي[248].

2- التشريعات الوطنية في شأن تنظيم التجارة الدولية:

قد يجد قانون التجارة الدولية مصدره في التشريع الداخلي، كالقانون التشيكي للتجارة الدولية لعام 1963م الذي تمثل أحكامه تنظيماً شاملاً لجميع علاقات الأطراف المتعلِّقة بعقود التجارة الدولية. وهذا النوع من التشريعات يعتبر بمثابة قواعد للقانون الدولي لكن من مصدر تشريعي داخلي، ولا تنطبق إلا إذا اتفقت الأطراف المتعاقدة على اختيارها[249].

بالعموم وبصرف النظر عن طابع الموضوعات التي يعالجها القانون المحلي، إلا أن المتتبع لأحكام هذا الأخير، سيجد أن بعضاً

---

[248] الحكم الصادر عن محكمة التمييز في الأردن بتاريخ 1نيسان 2012م، في القضية رقم 75 لعام 2012م، مع تعليق زاهر جرادنه.
جرادنه. (2013م، تشرين الأول). ص: 267، 268، 271.

[249] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 45- 47.

من حلوله تتماشى مع القواعد العابرة للحدود الوطنية وبالتحديد مع التوقعات الأساسية لرجال الأعمال الدوليين المحترفين[250].

3- القوانين الموحَّدة أو النموذجية:

يتجسد القانون النموذجي وهو التشريع الذي تبناه المشتغلون بالتجارة الدولية[251]، في القوانين التي تضعها لجان أو هيئات دولية متخصِّصة لتنظيم التعاملات التجارية على المستوى الدولي، وتصلح بدورها لأن تكون نماذج تأخذ بها بكاملها أو تعدل عليها السلطات التشريعية الوطنية في مختلف البلدان، لسن قانون وطني ينظم نفس التعاملات التي ينظمها القانون النموذجي لكن على المستوى الوطني.

كالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNICETRAL) الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة في عام 1985م وتعديلاته، فهو يضع قواعد محددة تنظم موضوعات التحكيم الدولي[252].

---

(250) "…..some domestic law solutions were in line with such transnational rules, namley with basic expectations of professional international business peoples".
Marrella. (2003). p: 85.

(251) Loquin. (2012). p: 30.

(252) مرجع سابق. ريبير. روبلو. وفوجال. (2011م). ص: 56.

إذاً فالقوانين النموذجية تستهدف وضع قواعد موحَّدة تنظم مجالات محددة من تعاملات التجارة الدولية[253]، والقانون النموذجي بهذه الصورة يشكل حافظة تحتوي على مختلف الممارسات في إطار التجارة الدولية، وأداة لتحديدها وتنظيمها، بذلك فهو يلبي الحاجات الجديدة للقانون التجاري الدولي[254].

وإن اختيار أطراف دعوى التحكيم للقوانين النموذجية لحكم نزاعاتهم محل التحكيم، يوضِّح إلى حد كبير مدى الأهمية التي تلعبها هذه القوانين في بلورة قواعد عبر دولية تتمتع بالصفة القانونية عبر الوطنية[255].

4- المبادئ العامة:

كالمبادئ العامة للقانون أو تلك السائدة في التجارة الدولية[256]. ويقصد بالمبادئ العامة تلك المبادئ الأساسية السائدة في قوانين مختلف الدول، كالمبدأ الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب، عدم إساءة استعمال الحق، حسن النية، وعدم جواز التعسف باستعمال الحقوق، وهي

---

[253] مرجع سابق. البردان. (2004م). ص: 566.

[254] Op. cit. Loquin. (2012). p: 31.

[255] مرجع سابق. البردان. (2004م). ص: 567.

[256] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 816. Paragraphe: 1445.

مبادئ ذات مفاهيم ومضامين شبه موحَّدة بين مختلف القوانين الوطنية.

والأمثلة العملية على تلك المبادئ كثيرة منها على سبيل المثال:

4-1- العقد الذي اتفقت فيه الأطراف على حل النزاعات التي تنشأ عن تفسيره أو تنفيذه بالتحكيم، وعليه فلا يمكن إعادة اختصاص النظر بالنزاع إلى القضاء العادي بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف تكريساً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وهو ما تضمنه الاجتهاد المستقر الصادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في الجزائر الذي جاء في حيثياته:

أن من اتفق على اللجوء إلى التحكيم لا يمكنه اللجوء إلى القضاء العادي، لأن التحكيم في مثل هذه الحالة يكون إجبارياً باعتباره شرطاً أساسياً في العقد وملزماً للطرفين... وأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون... وأن الحكم الاستئنافي محل الطعن قد خالف ذلك ويكون جديراً بالنقض..إلخ[257].

4-2- في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI)، المستند لوجود معاهدة استثمار ثنائية (BIT) بين دولة المستثمر والدولة المضيفة

[257] الاجتهاد القضائي الجزائري، حكم المحكَّمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في الدعوى رقم 442187 رقم الفهرس 00593/08 الصادر بتاريخ 9 نيسان 2008م.

للاستثمار، حيث تتحدد فيها شروط الاستثمار الخاص بين مواطني الدولة والدولة الأخرى، موفرة بذلك الضمانات للاستثمارات التي تقام على أرض الدولة المضيفة، وتسمح كذلك باللجوء إلى التحكيم أمام مركز الإكسيد (ICSID) الذي أوجدته اتفاقية واشنطن لعام 1965م.

لكن ذلك لن يكون إلا للنزاعات الناشئة عن مخالفة الدولة المضيفة لالتزاماتها التعاقدية موضوع العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي، وفقط عندما تكون تلك المخالفة على درجة من الجسامة بحيث أضحت معها تشكل إخلالاً من جانب الدولة بالمبادئ العامة للاتفاقية الثنائية (BIT) ولاتفاقية واشنطن، كالمبادئ المتعلقة بالمعاملة العادلة، بالحماية من المصادرة، بضمان استقرار الاستثمار الأجنبي الخاص، بحسن النية... إلخ، وتلك المبادئ تصلح لأن تكون قانوناً يُقضى وفقاً لأحكامه[258].

كما جاء النص على المبادئ العامة بحسبانها أحد مصادر القاعدة القانونية القابلة للتطبيق في موضوعات التحكيم الدولي، في

---

[258] في نفس السياق قضية التحكيم المتكونة بين الشركة العمانية (desert line projects) ديزيرت لاين بروجيكتس والجمهورية اليمنية، رقمarb/05/17 أمام مركز الإكسيد لعام 2008م، مع تعليق محمد عبد الرؤوف.

عبد الرؤوف. (2009م، نيسان). ص: 582– 584.

وأيضاً قضية التحكيم المتكونة بين حسان عودة ورفاقه وبين رومانيا والمنتهية بالقرار الصادر عن مركز الإكسيد في عام 2013م، مع تعليق روجيه عاصي.

عاصي. (2015م، تموز). ص: 693.

المادة (42) من اتفاقية واشنطن لعام 1965م، التي أجازت للمحكَّم تطبيق مبادئ القانون الدولي على العقود المبرمة بين الدول والمؤسسات الخاصة.

4-3- تخضع التصرفات التعاقدية التي تنطوي على التزامات متبادلة لمبدأ عام (Non adimpleti contractus)[259] يقضي: بعدم جواز مطالبة المتعاقد للمتعاقد الآخر قضاءً إذا لم ينفذ الأول التزاماته الموكلة إليه اتفاقاً. وأيضاً مبدأ تعليق التزام المدين بحالة القوة القاهرة.

بالنتيجة يمكن القول أن المبدأ العام وبوصفه قاعدة سلوك تُعنى بضبط النظام في المجتمع وبحكم الروابط بين الأشخاص، تصلح أن تكون أساساً للعديد من القواعد التفصيلية المتفرِّعة عنه[260]، مما يبرر اعتبارها من مصادر القاعدة القانونية في موضوعات التحكيم الدولي.

---

[259] مصطلح لاتيني ينبغي اعتباره من المبادئ العامة للقانون التي تكوّن قانون المشتغلين بالتجارة الدولية.

"L'éxcéption non adimpleti contractus; doit être considérée come appartenant aux principes généraux du droit formant la lex mercatoria". Op. cit. Fouchard. Gaillard. &goldman. (1996). p: 843. Paragraphe: 1486.

[260] مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 179.

5- المبادئ المشتركة بين عدد من القوانين الوطنية:

ومثالها ما جاء من أحكام في لائحة النظام الأساسي لشركة (سارلور) وهي شركة فرنسية ألمانية، لجهة أن يفصل المحكَّم في النزاعات التي تتعلَّق بتفسير نظام الشركة وحل إشكالياته، وفق الأنظمة والمبادئ الحقوقية المشتركة بين النظامين الحقوقيين الفرنسي والألماني[261].

ويظهر المعنى المقصود بالمبادئ المشتركة بين عدد من القوانين الوطنية، من خلال التعليل الوارد في قرار المحكَّم الذي نظر في النزاع الناشئ بين مؤسسة إيطالية وأخرى أردنية بخصوص عمولة مستحقة، وكان المحكَّم قد عاد إلى أحكام القانون المدني الإيطالي الناظمة لهذه المسألة، وقارنها مع العديد من التشريعات المعاصرة، ثم انتهى إلى نتيجة مفادها: "إن هذا الحل وارد في العديد من التشريعات المعاصرة، وإن هذا التعبير يعكس المبدأ العام للحقوق والالتزامات، التي تقرر أن المدين لا يستطيع بفعله الشخصي أن يقيم شروط تنفي التزامه"[262].

بمعنى أن المبدأ المشترك هو المبدأ العام الموحَّد بين العديد من القوانين الوطنية للدول المعنية.

---

[261] عباس. هواش. (1982م). ص: 478، 479.

[262] المرجع السابق. ص: 490، 491.

6-قواعد العدالة والإنصاف ومبادئ القانون الطبيعي:

يقصد بالعدل: عدم الانحياز في محاكمة أي إنسان لأي أمـــر، وإن من أسماء الله الحسنى (العدل)، ومن معانيه أن الله تعـــالى لا يميل به الهوى فيجور في الحكم[263].

أما الإنصاف فهو صفة في الموصوف، تعني معاملة الجميع علـــى قدم المساواة في ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات[264].

يستفاد من المعاني المتقدِّمة، بأنه لا توجد قواعد جاهزة ســـلفاً أو مقننة للعدالة والإنصاف، كما هو الحال بالنسبة لمســـائل الإرث والإيجار والشراكة والبيع والتعويض على سبيل المثال، التي نظمت أحكامها نصوص القانون الوضعي والاتفاقيات الدولية، إنما يقـــوم عمل المحكَّم الدولي على تحديد محتواها عندما تعرض عليه قضية تحتاج للحكم فيها وفقاً للعدل والإنصاف، بما يؤدي بالنتيجـــة إلـــى إيجاد الحل المنصف والعادل لأطراف النزاع.

أما مبادئ القانون الطبيعي: فهـــي مجموعـــة مـــن القواعـــد الأخلاقية العادلة والمثالية التي تنظم علاقات وتعاملات الأشـــخاص فيما بينهم في أي مكان وكل زمان، وتقتضيها طبيعة الأشياء يكشف عنها العقل السليم، وتوجد إلى جانب القواعد الوضعية التي بدورها

---

[263] انظر القاموس الالكتروني على موقـــع الباحـــث العربـــي، متـــاح علـــى الـــرابط التـــالي: www.BAHETH.info تاريخ الزيارة 11 /آذار/ 2020م.

[264] للعودة إلى موسوعة النابلسي، متاح على الرابط التـــالي: www.nabulsi.com. تـــاريخ الزيارة: 9/آذار/2020م.

يجب أن تتوافق معها ولا تناقضها، مثل مبدأ احترام الحرية والملكية والسلامة الإنسانية ومبدأ احترام المواثيق والعهود والوفاء بها[265].

ويمكن القول أن ما يصلح أن يكون مصدراً للقاعدة القانونية التي تحكم النزاعات المعروضة على القضاء الوطني، يصلح أيضاً لحكم النزاعات محل التحكيم الدولي، وهو ما يتأكد في قضية التحكيم بصدد النزاع الذي نشأ بين شركة بتروليوم وإمارة دبي في عام 1951م، حيث قرر المحكَّم عدم الأخذ بالقانون الوطني لأيٍّ من أطراف النزاع، وقضى في النزاع على موجب المبادئ التي كرَّسها المنطق السليم والتعامل السائد في العلاقات المشتركة للأمم المتمدنة بشكل عام[266].

7- القاعدة الإجرائية:

من الثابت أن التحكيم الدولي هو أسلوب قضائي له خصوصيته وطابعه اللذان يتميز بهما عن القضاء العادي، ولما كان المقصود بإجراءات التحكيم كافة الإجراءات المتعلِّقة بدعوى التحكيم وسيرها منذ قيدها وحتى صدور حكم مُنهٍ للنزاع، طرق

---

[265] القاسم. (2007م). ص: 52- 54.

[266] مرجع سابق. عباس. هواش. (1982م). ص: 478.

الطعن بهذا الحكم وإيداعه وتفسيره، وكافة الإجـراءات المتعلِّقـة بتبليغ الخصوم وتقديم دفـوعهم ودفاعـاتهم وطلبـاتهم ومختلـف المستندات والوثائق والأدلة، إجراء الخبرة الفنية والكشف الحسـي، سماع الشهود، كل ما يتعلَّق بمحاضر وجلسات المحاكمة، قفل باب المرافعة، رفع أوراق القضية للتدقيق، كيفية تداول الحكم ومناقشته وتسبيبه وتوقيعه والنطق به، وكل ما يتعلَّـق بالتـدابير التحفظيـة والمستعجلة، وإصدار الأحكام، تحديد مصاريف دعـوى التحكـيم وأتعاب المحكَّمين، وتعيين المحكَّمين وإنهاء مهامهم...إلخ.

لذلك فإن مصدر القاعدة الإجرائية هـو مجموعـة الأحكـام والنصوص الإجرائية التي تتضمنها:

7-1- مختلف القواعد القانونية الناظمة لمسائل التحكـيم، أو التي تصلح لحكم موضوعاته، سواء أكانت وطنية أم نموذجيـة أم اتفاقيات دولية أم قواعد لائحة مركز دائم للتحكـيم (مثـل مجلـة التحكيم التونسية، قانون التحكيم الإمـاراتي، قـانون الأونسـيترال النموذجي، اتفاقية واشنطن، قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكـيم التجاري الدولي...إلخ).

7-2- القوانين الوطنية الناظمة لأصول المرافعات والتقاضي في البلد المعني، التي تعد بمثابة القانون العام النـاظم للإجـراءات الذي يطبق على مسائل التحكيم ضمن شروط محددة.

7-3- المبادئ الإجرائية للقوانين الوطنية، مثل المبادئ الإجرائية المشتركة بين عدة قوانين وطنية أو حتى مبادئ ليكس ميركاتوريا الإجرائية مثل مبدأ التعامل بحسن نية في شأن تقديم وجمع الأدلة أثناء سير دعوى التحكيم[267].

8- ما يحكم اتفاق التحكيم:

إن اتفاق التحكيم، هو عقد كغيره من العقود الرضائية، يحتاج لينعقد صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره، أن تتوافر فيه جملة من الشروط الشكلية والموضوعية من أهلية ورضا وسبب ومحل وأن يكون مكتوباً، وهذه مسائل تحكمها بالعموم القوانين ذات الصلة بالمسألة المعروضة سواء أكانت من القوانين الوطنية أم الدولية بما فيها من قواعد موضوعية وقواعد إسناد بحسب الحال.

من الطبيعي، وبالنظر إلى موضوعات التحكيم الدولي ذات الطبيعة التجارية خاصة، أن توجد مصادر أخرى بنتيجة عمل التجار، فما هي تلك المصادر؟

[267] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 665.

الفرع الثاني

مصادر أفرزها التعامل التجاري

يقال إن "طبيب الإنسان نفسه"، والتاجر في موضوعات وتعاملات التجارة الدولية– احتياجاتها– متطلبات مجتمع المشتغلين بالتجارة الدولية، هو ذاك الطبيب في المقولة.

فالتجَّار هم أقدر على وضع الأحكام الأقرب إلى الكمال، في تنظيم أيٍّ من تعاملات التجارة الدولية، بحكم ممارستهم لهذا العمل التجاري واطلاعهم على خفاياه، سواء عبر أحكام وشروط تعاقداتهم، أو ما اعتادوا عليه من تصرفات، أو تعارفوا على اتباعه. وبطبيعة الحال، ما المنظمات والهيئات الدولية التي تعنى بتنظيم موضوعات معينة من التجارة الدولية، إلا تكريساً لما هو معمول به وسائد بين التجار أنفسهم.

لذلك يمكن القول أن المصادر التي أفرزها التعامل التجاري، يمكن إجمالها بشكل أساسي بالآتي:

1. **مبادئ اليونيدروا (Les Principes UNIDROIT).**
2. **الأعراف– الأنظمة المهنية– ومختلف التعاملات في التجارة الدولية.**
3. **العقود النموذجية.**
4. **الشروط العامة والمألوفة في العقود التجارية الدولية.**

1. مبادئ اليونيدروا (Les Principes UNIDROIT):

هي عبارة عن مجموعة من القواعد العامة المقننة التي تختص بتنظيم جانب معين منموضوعات التجارة الدولية وهو العلاقات التعاقدية، وضعها المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص بعام 1994م، ثم جرى تنقيحها بعام 2004م وأخيراً بعام 2010م، تتألف من مقدمة و182 مادة، وقد ارتكزت في غالبيتها إلى ما كرسته أحكام التحكيم الصادرة في نزاعات التجارة الدولية[268].

وتعد بهذه المثابة، كالقانون الخاص والموحد الذي يُعنى بحكم وتنظيم جانب موضوعي معين يتمثل بالمسائل المتعلقة بعقود التجارة الدولية، الأمر الذي يبرر اعتبارها من مصادر القاعدة القانونية الموضوعية لحكم النزاع محل التحكيم أو جانب منه، لاسيما وأن غالبية أحكام التحكيم الصادرة في الموضوعات الدولية[269] تعتبر أن تطبيق تلك المبادئ يعبِّر عن القانون المذكور، كالقرارين7110 لعام 1995م و7375 لعام 1996م الصادرين عن غرفة التجارة الدولية في باريس[270].

---

[268] شاهين. (2017م). ص: 8.

[269] Op. cit. Loquin. (2012). p: 37.

[270] مرجع سابق. شاهين. (2017م). ص: 8.

.

إنها مبادئ وضعت بصبغة عالمية عابرة للحدود الوطنية، غايتها إيجاد مجموعة متوازنة من القواعد التي تصلح للأخذ بها في جميع بلدان العالم لحكم موضوعات التجارة الدولية[271]، بصرف النظر عن التقاليد القانونية أو الظروف الاقتصادية والسياسية السائدة فيها. ويتجلى الطابع العالمي لتلك المبادئ خاصة من خلال المصطلحات المستخدمة في صياغتها، التي لم تتضمن مصطلحاً لنظام قانوني خاص، وكذلك لم تحتوِ التعليقات المصاحبة لبنود وأحكام تلك المبادئ، على ما يتضمن الإشارة إلى القوانين الوطنية لشرح مصدر ومبررات الحل المختار[272].

لكنّها مع ما سبق بيانه، لا تنطبق إلا إذا توافقت الأطراف المتعاقدة على إخضاع نزاعهم لها، أو توافقت على إخضاع العلاقة

---

[271] مرجع سابق. البردان. (2004م). ص: 586، 587.

[272] Celon l'untroduction des Principes d'Unidroit, forme de 1994:
Les principes d'Unidroit ont pour objectif un ensemble équilibré de règles déstignées a être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques des Pays dans lesquels elles doivent s'appliquer. Cet objectif se refléte a la fois dans leur presentation formelle et dans la politique générale qui les inspire. En ce qui concerne la forme de leur présentation, les Principes d'Unidroit éssaient, de façon déliberée, d´éviter l'utilisation d'une términologie propre a un système juridique particulier. Le caractère international des Principes est également souligné par le fait que les commentaires qui accompagnent chaque disposition s'abstiennent, de façon systèmatique, de faire référence aux nationaux pour éxpliquer l'origine et le raisonnement de la solution retenue.

التعاقدية للمبادئ العامة للقانون، أو لمبادئ ليكس ميركاتوريـــا، أو لأي صيغة مشابهة[273].

كما ويملك المحكَّم الدولي تقرير اختصاصها في غيبة اتفـــاق الأطراف على اختيار القانون المختص، أو بحال عدم اكتمال هـــذا الاختيار، وكل ذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف من قبـــل الأطـــراف تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة[274].

والأمثلة على قواعد وأحكام مبادئ يونيدروا عديدة ومتنوعة منهـــا على سبيل المثال، ما جاء النص عليه في البند الأول مـــن الفقـــرة الخامسة عشر من المادة الثالثة منها فيما يخـــص شـــروط إلغـــاء التعاقدات، من وجوب الإخطار المسبق خلال مدة زمنية معقولة في ضوء الظروف، تبدأ من وقت علم الطرف الذي يحق لـــه الإلغـــاء بالأسباب المبررة لذلك، أو من الوقت الذي يفترض فيـــه حصـــول العلم أو إمكانية التصرف بحرية[275].

---

[273] Préambule, Objet des Principes: Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptant que leur contrat soit regi par les principes généraux du droit, la LEX MERCATORIA, ou autre formule similaire.

[274] "Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce intenational constituent l´éxemple le plus chevé de cette nouvelle forme de modélisation du droit. La préambule des principes UNIDROIT prévoit que les principes qui suivent enoncent des règles generals propres à régir les contrats du commérce international et qu'ils s'appliquent lorsque les parties acceptant d'y soumettre leur contrat".
Op. cit. Loquin. (2012). p: 30, 31.

[275] L'anulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstance, a partir du moment ou la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'anulationou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement..

كذلك الأمر فيما يخص الالتزامات التعاقدية الضمنية، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المبادئ المذكورة، التي اعتدت بإمكانية تحديد تلك الالتزامات انطلاقاً من طبيعة وغرض العقد نفسه، الممارسات والاستخدامات المتبعة بين الأطراف المتعاقدة، من حسن النية، ومما هو معقول[276].

تعاقدت منظمة الأمم المتحدة مع مجموعة شركات كندية على نقل موظفي المنظمة والعسكريين إلى مراكزها في العالم، وقد نشأ النزاع بين طرفي العقد بسبب أحداث حصلت في مناطق عديدة. وتم إخضاع التحكيم فيها إلى قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وحُددت نيويورك مكاناً للتحكيم.

في بدايات دعوى التحكيم، اتفقت الأطراف على أن يصار لتحديد مبادئ مقبولة عموماً من القانون التجاري الدولي لحكم النزاع، فقررت الهيئة بأن مبادئ (UNIDROIT) للعقود التجارية الدولية تناسب طبيعة النزاع المتعدد الجنسيات[277].

---

[276] Les obligations implicates découlent: de la nature et le but du contrat, des pratiques établies entre les parties et des usages, de la bonne foi, de ce qui est raisonnable.

[277] اجتهاد صادر عن غرفة التجارة الدولية لعام 2012م.

ورد الاجتهاد في مرجع سابق. بن حميدة. (2013م، نيسان). ص: 45.

وتتشابه مبادئ اليونيدروا من حيث الطبيعة القانونية، مع مبادئ أخرى تعرف بإسم مبادئ لاندو لقانون العقود الأوروبي الموحَّد لدول الاتحاد الأوروبي (Les Principes LANDO)[278].

كذلك أيضاً فيما يخص مجموعة أخرى من القواعد العابرة للحدود الوطنية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية في باريس[279] بعام 1936م مروراً بالأعوام 1953م، 1990م، 2000م، 2010م، 2016م، وآخر تعديل لها في أيلول 2019م الذي دخل حيِّز النفاذ في 1 كانون الثاني2020م، تعرف اختصاراً باسم (INCOTERMS)، تحتوي أحكامها على تفسير للمصطلحات السائدة في تعاملات التجارة الدولية، توضح الالتزامات والمهام الملقاة على عاتق أطراف التعامل التجاري الدولي وغير ذلك من تفاصيل هذا التعامل[280].

---

[278] Op. cit. Loquin. (2012). p: 48. paragraphe: ll.

[279] P. cit. p: 38.

[280] متاح على الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية على الرابط التالي:www.iccwbo.org.
تاريخ الزيارة: (1 /كانون الثاني/2020م).

ووفقاً للتعديل الأخير هي:

EXW: EX WORKS.

FCA: FREE CARRIER.

CPT: CARRIAGE PAID TO.

CIP: CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO.

وعلى سبيل المثال فإن استخدام مصطلح (FOB) الذي يفيد: بأن تسليم البضاعة يكون على ظهر السفينة الناقلة، الأمر الذي يتبين معه التزامات الناقل والمنقول إليه، تبعة هلاك البضاعة، تحديد المدين بنفقات حفظ البضاعة المشتراة، وغير ذلك من الوقائع وتفصيلات هذا النوع من التعامل التجاري...

يضاف إلى ذلك مجموعة المذكرات الإرشادية لقاعدة كل مصطلح مع شرح لأساسيات تلك القواعد مثل وقت الاستخدام، عند حدوث المخاطر... إلخ[281].

DAP: DELIVERED AT PLACE.

DPU: DELIVERED AT PLACE UNLOADED.

DDP: DELIVERED DUTY PAID.

Roles of sea and inland waterway transport:

FAS: FREE ALONGSIDE SHIP.

FOB: FREE ON BOARD.

CFR: COST AND FREIGHT.

CIF: COST INSURANCE AND FREIGHT.

[281] مرجع سابق. شاهين. (2017م). ص: 19.

2. الأعراف– الأنظمة المهنية– ومختلف التعاملات في التجارة الدولية:

تشكل القواعد العرفية المصدر الأول لقواعد التجارة الدولية[282]، ويمتاز العرف التجاري بمرونته ومواكبته للتطور الدائم في الحياة التجارية، ويحتفظ علاوةً على ذلك بأهميته كمصدر مهم للقاعدة القانونية المختصة في إطار موضوعات التحكيم الدولي حتى في ظل تقنين قواعد القانون التجاري.

يرجع ذلك بدوره لتشعُّب موضوعات التجارة الدولية وكثرة أحكامها التفصيلية، مما تعجز معه أحكام القانون التجاري عن مسايرة كافة التطورات الحاصلة في موضوعات التجارة الدولية بجميع حيثياتها، التي لا يمكن أن تنفرد بحكمها أحكام القانون إنما الأعراف إلى جانبها للنقص التشريعي الحاصل في أحكامه.

يضاف إلى ما تقدم، أن العديد من الموضوعات والتصرفات في ميادين التجارة الدولية كالبيوع البحرية والاعتمادات المستندية، لا تزال محكومة بالقواعد العرفية[283].

وهو ما يتأكد من خلال ما تضمنته حيثيات الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بالدعوى رقم (1657) لعام

---

[282] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 37.

[283] طه. (2012م). ص: 29.

1969م من أنه: "لا يوجد عرف أو عادة موحَّدة تسمح بفسخ العقد عندما ينقضي ميعاد فتح الاعتماد المستندي، إلا في حالة ما إذا كان ميعاد الشحن قد انقضى". أي أن هيئة التحكيم في القضية المذكورة عادت إلى العرف المختص للبت في مدى جواز فسخ العقد ضمن حيثيات حالة محددة[284].

وانطلاقاً من المعنى المقصود من العرف (بشكل عام)، نخلص إلى أن المقصود بالعرف السائد في مختلف قطاعات التجارة الدولية، هو مجموعة من القواعد غير المكتوبة، تشكلت من خلال اعتياد التجار على التعامل في شكل معين، فيما يخص تعاملات أو تصرفات معينة ضمن قطاع محدد من قطاعات التجارة الدولية على نحو مستقر ومستمر، مع شعورهم بإلزامية هذا الشكل من التعامل أو التصرف في كل مرة.

وقد يكون العرف عاماً حيث يؤخذ به في دولة أو عدة دول، أو محلِّياً فيؤخذ به في مدينة أو بلدة معيَّنة، أو خاصاً عندما يقتصر على مهنة معيَّنة دون سواها، على أنه يرجَّح دائماً العرف الخاص والعرف المحلي على العرف العام عند التعارض بينهما[285].

---

[284] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 37.

[285] راجع م(4) فقرة (2) من القانون التجاري اللبناني.
مرجع سابق. طه. (2012م). ص: 30.

كما يعد من قبيل أعراف التجارة الدولية ما يتعلق بأحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث يجوز أن يؤخذ بالحسبان الأثر الواقف الذي يترتب على قيام القوة القاهرة بدلاً من اعتبار الالتزام الأساسي منقضياً، لاستحالة تنفيذه بنتيجة حلول تلك القوة[286].

يبرز في هذا الصدد تساؤل حول طريقة عمل المحكَّم للكشف عن الأعراف التجارية الدولية ذات الصلة بالمسألة المثارة؟

يظهر من خلال تحليل الممارسات التحكيمية، أن المحكَّم الدولي يبحث أولاً عن القاعدة الموضوعية الدولية التي تصلح لحكم النزاع المعروض أو المسألة المثارة منه، ثم ينتقل للكشف عن وجود القاعدة العرفية المختصة، وعن ملاءمتها لحكم الموضوع[287]، مستنيراً عادةً بشهادات صادرة عن غرف التجارة أو الصناعة المختصة، نظراً لصعوبة الإحاطة علماً أو معرفةً بوجود العرف المختص أو بعدم وجوده[288]، فإذا قرر الحكم على مقتضى العرف المختص، قضى باعتباره كالتشريع من حيث القوة الملزمة.

---

[286] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 37، 38.

[287] مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 175.

[288] مرجع سابق. طه. (2012م). ص: 30.

إذا كانت الأعراف بهذه الدرجة من القوة الملزمة، فهل ينسحب الحكم ذاته على العادات بوصفها قواعد ناظمة لقطاع معين من قطاعات التجارة الدولية تواتر التجار على اتباعها؟

تشابه العادات الأعراف في الموضوع والغاية مع اختلافهما لجهة عدم الشعور بإلزامها الأولى، للتواتر على اتباعها بشكل منتظم دون توافر الاعتقاد بإلزاميَّتها وضرورة احترامها في كل مرة تقوم الحالة التي تنظمها.

وبهذا المعنى فهي تطبق بحسبان أن الأطراف قد اتفقت ضمناً على الأخذ بها، لذلك كانت تسمَّى بالعادة الاتفاقية، كما ويجوز للأطراف الخروج عليها بنص صريح في العقد، وبذلك فإن العادة تطبق بوصفها شرطاً في العقد.

فيكون للمحكَّم السلطة الكاملة في تقدير وجود العادة من عدمه، لأن عمله يعتبر من قبيل تفسير العقود والاتفاقات، مستنيراً بالوثائق التي تثبت وجود العادة كالأحكام القضائية أو التحكيمية التي تحتوي في متنها ما يفيد تطبيقها لحكم العادة من قبل[289]، أو من خلال تقديم شهادة تحمل اسم شهادة العادة، تعطى من غرف التجارة أو النقابات المهنية تثبت تلك العادات[290].

---

[289] المرجع السابق. ص: 31، 32.

[290] مرجع سابق. ريبير. روبلو. وفوجال. (2011م). ص: 47.

من الأمثلة على تلك العادات في ميادين التجارة الدولية، إنقاص ثمن المبيع بدلاً من فسخ البيع، إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، نظراً لما يترتب على الفسخ من إعادة نقل البضاعة إلى البائع واضطراب في العلاقة القانونية التي تمتد من المشتري إلى من اشترى منه البضاعة. ومما يبرر ذلك أيضاً أن التاجر يستطيع في غالب الأحيان القيام بتصريف البضاعة المشتراة، ولو كانت تختلف عن المتعاقد عليها. على أنه يستبعد إنقاص الثمن ويجوز للمشتري طلب الفسخ، ما لم تتفق الأطراف المتعاقدة على الفسخ كجزاء مترتب على إخلال البائع بالتزامه في تسليم المبيع أو بمواصفات البضاعة المسلمة[291].

أوضحت محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها، أن عادات وأعراف التجارة الدولية بشأن تجارة معينة تُعَدُّ أحكاماً قانونية يجب تطبيقها على النزاع، دون حاجة لاتفاق الأطراف على ذلك، مع افتراض علم المهنيين بها بحيث يمتنع عليهم الدفع بجهلها[292].

وهناك نوع آخر من القواعد والأحكام تسمى بالأنظمة المهنية ومدونات السلوك وتطبيقات المؤسسات الدولية، تسهم بدورها في خلق العادات لكونها موضوعة من قبل اللجان والأجهزة

---

[291] مرجع سابق. طه. (2012م). ص: 31.

[292] الحكم الصادر بتاريخ 21 حزيران 1982م.

مشار للحكم لدى: مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 50.

المتخصِّصة لتنظيم التعاملات في إطار مهنة معينة أو أنواع معيَّنة من الصفقات التجارية.

وبالتالي فالممارسة المستمرة لهذه القواعد يمكن أن تخلق عادات معينة، فإذا استمر تطبيقها بدوام وانتظام من قِبَل أصحاب العلاقة كوَّنت بذلك عرفاً. ومثالها الآراء التي تصدر عن مصرف فرنسا، إذ يمكن أن تشكل معايير مهنية، قد تترتب مسؤولية العاملين بمجال المصارف عن إهمالهم العمل بتلك المعايير[293].

أما عن التعاملات في مجال التجارة الدولية[294]، فهي تعاملات معينة ضمن قطاع معين من التجارة الدولية، تمارس بشكل واسع وبانتظام من قبل المتعاملين فيما يخص تعاقداتهم المتشابهة في الطبيعة والموضوع.

وقد نصَّت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980م في الفقرة الثانية من المادة التاسعة منها، على أن القواعد التي تنص عليها هذه الاتفاقية تزول أمام كل تعامل في مجال التجارة الدولية عرفت به الأطراف أو كان بإمكانها معرفته، لأنها معروفة بشكل واسع من قبل الأطراف في مجال التجارة الدولية بانتظام، وذلك بالنسبة للعقود من النوع ذاته وضمن القطاع نفسه من التجارة الدولية. حيث يُفْرَض هذا الاستخدام أو التعامل التجاري على الأطراف

---

[293] مرجع سابق. ريبير. روبلو. وفوجال. (2011م). ص: 51، 52.

[294] Paulsson. (1990). p: 65. paragraphe: B.

لكونه معياراً لسلوك إلزامي للفئة الاجتماعية ذاتها التي تنتمي إليها الأطراف، يتمتع بطبيعة عرفية وقد أوجبت القوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على المحكَّم ضرورة مراعاته عند الفصل في النزاع.

ويرى الفقهاء أن التعامل التجاري يستمد قوته الإلزامية من عمومية التطبيق لقواعده وأحكامه، حيث تكون ملزمة لأعضاء الفئة الاجتماعية عندما تتطور التطبيقات العملية، إذاً فقواعد التعامل التجاري هي قواعد تطبق بشكل مباشر ولا تحتاج إلى قاعدة إسناد لتحديد نطاق تطبيقها الدولي[295].

3. العقود النموذجية:

إن قيام تجمُّعات مهنية متخصِّصة بتنظيم التجارة في قطاع معين، كجمعيتي لندن لتجارتي الحبوب والمطاط، أدى إلى وجود ما يعرف بالعقود النموذجية[296]، فهذه الأشخاص الاعتبارية (تجمعات- هيئات) تتيح صيغة عقود جاهزة على شكل وثائق مطبوعة فيما يخص النشاطات والتصرفات ومختلف التعاملات التي تدخل ضمن إطار قطاع معين من التجارة المعنية بتنظيمه.

---

[295] Op. cit. Loquin. (2012). p: 31, 32.

[296] مرجع سابق. البردان. (2004م). ص: 566.

وغاية ذلك هو تعزيز التعامل في مجال التجارة الدولية وجعله مستقراً في ضوء قواعد معروفة للأطراف المتعاملة[297]، كالعقد النموذجي لنقل التكنولوجيا، العقد النموذجي لترخيص استخدام العلامات التجارية، عقود الإنشاءات الصناعية، وعقود التجميع التي صاغتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة.

بهذا المعنى للعقود النموذجية أو الغاية المرجوة منها، يمكن تعريفها، بالعقود التي يحتوي كل منها على أحكام وشروط التعاقد كافة، الكفيلة بتنظيم التعاملات التجارية الخاصة ببضاعة معينة أو بقطاع معين من التجارة الدولية، بشكل حقيقي ومجمل وبما يتوافق مع الأعراف ذات الصلة والأنظمة النافذة.

وتتكوَّن عادة شأنها شأن أي عقد آخر صحيح، من مقدمة ومواد تتناول تعريفاً لبعض المصطلحات الواردة فيها، وتبياناً لموضوع العقد وكافة الحقوق والالتزامات وطريقة الوفاءبها، بما في ذلك الجزاء المترتب على الإخلال بتنفيذها، وكذلك الأحكام المتعلِّقة بالتسليم والثمن والزمان والمكان والقوة القاهرة والقانون واجب التطبيق والقضاء المختص بنظر النزاعات التي قد تنشأ عن تفسيرها أو تنفيذها[298].

---

[297] موسى. (3/حزيران/2009م). على الرابط التالي: https://www.a7wallaw.com .

[298] مرجع سابق. ترو. (1992م). ص: 159- 161.

بالنتيجة يمكن للأطراف المتعاقدة الاستعانة بما ورد في هذه العقود من أحكام وشروط أو الأخذ بها بكاملها، وفي هذه الحالة لا يتطلب الأمر منهم سوى إضافة أسمائهم وغير ذلك من البيانات التفصيلية الخاصة بذاتهم وبعين التعامل موضوع التعاقد.

4. الشروط العامة والمألوفة في العقود التجارية الدولية:

يقصد بالشروط العامة: مجموعة من القواعد والأحكام الاتفاقية التي يضعها تجار سلعة معينة ويلتزمون بها في معاملاتهم، وتحرر عادة في صيغ نماذج بحيث يراعى في كل نموذج ما قد يطرأ على السلعة موضوع التعاقد من ظروف وتغيرات.

والشروط العامة وإن كانت في الأصل اتفاقية، لكنها أضحت بعد تكوينها عبارة عن قواعد تُشابه سواءً من الناحية الشكلية أو الموضوعية القانون المقنن[299]، لكونها قواعد ناظمة لمسائل أو موضوعات محددة.

وبالتالي مما لا شك فيه أن اعتياد الأطراف اللجوء إلى تلك الشروط، سيؤدي منطقاً وواقعاً لأن تتحول إلى أعراف ملزمة دون حاجة للنص عليها.

---

[299] المرجع السابق. ص: 160.

لكن السؤال الذي يمكن أن يبرز في هذا الصدد، هل يجوز للأطراف إدخال التعديلات على الشروط العامة؟

طبيعي أن يمتلك الأطراف في العلاقة التعاقدية، مكنة إدخال بعض التعديلات على تلك الشروط فيما يتعلَّق بكل معاملة على حدة، لكونها اتفاقية المنشأ، وبالتالي فليس للشروط العامة صفة الإلزام في التطبيق إلا إذا اتفقت الأطراف على الأخذ بها.

ويعد من قبيل الشروط العامة تلك المطبقة في أسواق الهندسة المهنية بمعرفة الاتحاد الدولي للاستشارة الهندسية[300].

أما الشروط المألوفة في العقود التجارية الدولية، فهي الشروط التي يشيع إيرادها في العقود ذات الطبيعة الموحدة، كالشروط التي يتواتر التجار مثلاً على اتباعها في جميع عقودهم[301]. وتتحصل في الأصل من وضع قواعد موحدة للأخذ بها في العقود التجارية ذات الطابع الدولي، بدلاً من القوانين الوطنية، حيثما تكون تلك النصوص مفسرة أو مكملة لإرادة المتعاقدين، بحيث تصبح هذه القواعد مع الزمن شروطاً مألوفة في العقود التجارية أو بمثابة عادات دولية، مثل قواعد يورك وأنغرس التي وضعتها جمعية

---

[300] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 38، 39.

[301] الياسين. الجبوري. (2009م، 30 حزيران). ص: 85 وما يليها.

القانون الدولي في سنتي 1864م و1877م وعدلت سنة 1924م و1950م و1974م[302].

بهذا الشكل، فالشروط المألوفة هي عبارة عن حكم أو جزئية من كامل شروط وأحكام العقد النموذجي، بمعنى أن العقد النموذجي يتكون من مجموعة شروط مألوفة، يمثل كل شرط مألوف منه قاعدة موحدة للمسألة التي يتناولها بالتنظيم، بشرط ألا تكون قاعدة آمرة من قواعد التشريع الوطني.

بالنتيجة قد لا يقتصر هذا النوع من مصادر القاعدة القانونية القابلة للتطبيق على ما جرى بيانه، فقد تقتضي متطلبات التحكيم الدولي وموضوعاته إيجاد قواعد جديدة تكون قابلة للتطبيق على مسائل التحكيم الدولي، خاصة المسائل الموضوعية.

أياً كان المصدر الذي يرجع إليه المحكَّم لاختيار القانون القابل للتطبيق على المسألة المثارة، لكن السؤال يبقى قائماً حول الأساليب التي يعتمدها في تعيين المصدر، بمعنى هل يلزم باتباع أساليب محددة لتعيين المصدر؟ أم أن المسألة كيفية تعود لتقديره؟

---

[302] مرجع سابق. طه. (2012م). ص: 34.

المطلب الثاني

أسس اختيار القاعدة القانونية

لا يقتصر واجب المحكَّم الدولي على مجرد فصل النـــزاع أو أي مسألة أخرى ضمن دعوى التحكيم وفقاً لأحكام قـــانون معـــين، لكن مما يتوجب عليه إنفاذاً للغاية المنشودة مـــن وجـــود التحكـــيم الدولي، أن يقضي وفقاً للقانون الذي يراه الأجدر من غيـــره مـــن القوانين لحكم المسألة، بالنظر إلى النواحي المعتبرة في تلك المسألة وقناعته.

لذلك لا بد من وجود بعض الأسس التي يستند إليها المحكَّم في اختيار القانون القابل للتطبيق بصورة صحيحة ومتكاملة، على النحو الذي سيأتي بيانه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نظريات اختيار القاعدة القانونية.

الفرع الثاني: طرق اختيار القاعدة القانونية.

الفرع الأول

نظريات اختيار القاعدة القانونية

يتَّبع المحكَّم الدولي نظريات معينة بغية اختيار القانون القابل للتطبيق بشكل مباشر أو عبر المرور بقواعد الإسناد، لما تتمتع بـــه تلك النظريات من القدرة على كشف الجوانب المهمة فـــي الوقـــائع المكونة للنزاع، التي تؤخذ في الحسبان بالنظر لأهميتها عند اختيار القانون، وهذه النظريات هي:

1. نظرية التركيز الموضوعي.
2. نظرية الأداء المميِّز.
3. نظرية انطباق القانون الأجنبي في النظام المفرد الجانب.

1. نظرية التركيز الموضوعي[303]:

تمتاز هذه النظرية بأنها تحقق وحدة القانون الذي يحكم العلاقة، متجنبةً بذلك تجزئة العلاقة الواحدة بين عدة قوانين، مما قد يؤدي إلى نتائج غير مترابطة.

ووفقاً لهذه النظرية، يختار المحكَّم الدولي القانون القابل للتطبيق، استناداً إلى مكان وجود مقر العلاقة الأساسية التي نشأ عنها النزاع، فيحدد هذا المقر انطلاقاً من العناصر الواقعية المرتبطة بتلك العلاقة ارتباطاً وثيقاً، والمحيطة بظروف التعاقد وموضوعه، ضماناً لتوفير الحماية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية في هذا المكان.

وعليه فالعلاقة الأساسية ستخضع لقانون بلد هذا المقر، أي أن العملية لا تخرج عن كونها عملية تركيز للعلاقة في بلد محدد بحيث تخضع بالنتيجة لقانونه الوطني.

يتجلى التركيز بعدة أشكال، فيكون ذهنياً، يعبر عن الرابطة التي تقوم بين العلاقة الأساسية ونظام قانوني معين، كما لو تعلَّق العقد الأساسي بصناعة أو مهنة معينة مما يعني أن الرابطة متحققة

---

[303] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 165، 166.

بين العقد والتشريع الصناعي أو المهني الناظم لتلك الصناعة أو المهنة[304].

أو قد يكون التركيز إقليمياً، حيث تتم عملية التركيز عن طريق توافر عناصر مادية تسمح بإسناد العلاقة في مكان معين، ومثاله ما قضت به هيئة التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري بصدد النزاع الناشئ بين شركة فلوح سرفيس النمساوية ووزير الزراعة المصري[305]. حيث انتهت الهيئة إلى ضرورة تركيز العلاقة موضوع النزاع في الإقليم المصري، تأسيساً لكون مصر مكان إبرام العقد بين طرفيه، إضافة لكون مصر هي بلد مكان التنفيذ وفي ذات الوقت الدولة التي وقع فيها حادث تحطم الطائرة.

بالنتيجة فقد خلصت الهيئة من عناصر الدعوى، أن القانون المصري هو المختص لحكم النزاع في شأن مسؤولية وزارة الزراعة عن تعويض الضرر الذي لحق الطائرة لما نسب إليها من خطأ أدى إلى وقوع الحادث[306].

---

[304] المرجع السابق. ص: 166.

[305] كانت الشركة قد تعاقدت مع الحكومة المصرية على رش المبيدات الحشرية على مساحات محددة من الأراضي الزراعية في مصر باستخدام الطائرات الشراعية، وكان وزير الزراعة قد غادر المطار مستقلاً طائرته دون مراعاته لأوقات تحرك الطائرة الشراعية مما تسبب في تحطم تلك الطائرة وبالتالي ترتبت مسؤولية السيد الوزير إضافة لمنصبه استناداً للخطأ المرتكب من قبله.

[306] مرجع السابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 166، 167.

وهناك أيضاً التركيز الموضوعي، حيث يتمثل عمل المحكَّم الدولي في هذا الصدد بالبحث عن مقر العقد الأساسي من خلال المؤشرات التي يتضمنها، ثم يقوم بالمفاضلة والترتيب فيما بين تلك المؤشرات، بحيث يعطي الأولوية مثلاً لمكان تنفيذ العقد المتفق عليه من قِبَل الأطراف المتعاقدة الذي له إشارة قوية على عملية التركيز، وبالمقابل فإذا اتحد المتعاقدان في الجنسية أو الموطن كان لذلك إشارة أقل درجة من مكان التنفيذ[307]، وفي الوقت نفسه إشارة أقوى درجة من الحالة التي لا يتحد فيها المتعاقدان بالجنسية أو الموطن أو كلاهما.

كما يرى الفقهاء أن الاتفاق الصريح للأطراف على اختيار قانون معين يعتبر بحد ذاته من المؤشرات الدالة على تركيز العقد، فلا يؤخذ بالقانون المختار سواء أكان مثلاً قانون العقد أو القانون الموضوعي، إلا بالقدر الذي يعكس عملية التركيز ذاتها.

وبالتالي فهذا الاختيار مع وجوده، لكنه لا يسلب المحكَّم الدولي سلطته في تقدير حسن اختيار الأطراف لهذا القانون. بمعنى أن وجود الاختيار الصريح من جانب الأطراف للقانون، لا يعني أن يفرض على المحكَّم الأخذ به، بل إن هذا الاختيار من جانب الأطراف لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر التقدير التي يأخذها المحكَّم بالحسبان عند تركيز العقد، حتى وإن كان يعد

---

[307] عبد العال. (1994م). ص: 21.

عنصراً أساسياً أو جوهرياً في الكثير من الحالات، لكن لا تكون له في ذاته دلالة في عملية اختيار القانون، إلا من خلال مدى مطابقته لسائر العناصر الأخرى الدالة على تركيز العقد[308].

وهذا ما يفسِّر بجلاء إحدى وظائف المحكَّم الدولي، المتمثلة في وجوب التحقق من انتفاء تحايل الأطراف على أحكام القانون المختص أساساً، والتحقق من مدى صلاحية الاختيار.

على أن هناك مؤشرات أخرى يمكن أن يتضمنها العقد الأساسي مثل لغة العقد التي تعتبر عنصراً للاعتداد بالجنسية في تركيز العقد، واختيار المحكَّم من جنسية معينة الذي يمكن أن يعتبر بمثابة رابطة بالنظام القانوني لدولة هذا المحكَّم يبرر بالتالي تطبيق قانونه الوطني[309].

أما بالنسبة للحقوق التي ترد على الإنتاج الذهني والعلامات التجارية وبراءات الإختراع، فإن مركز ثقل هذه النوعية من الحقوق يشير إلى أماكن مختلفة منها مكان تحقق تلك حقوق، مكان حمايتها القانونية، مكان الاعتراف بها، أو المكان الذي تستطيع فيه السلطة العامة أن تفرض رقابتها على صاحب الحق عند ممارسة

---

[308] المرجع السابق. ص: 21.

[309] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 168.

هذا الحق أو التصرف فيه، وهو ما يستتبع تعدد أمكنة هذه المراكز[310].

على أن قانون البلد الذي يحظر فيه على الغير صناعة وبيع الشيء المخترع أو استعمال العلامة، يشكل العنصر الأقوى في تركيز العقد الأساسي[311].

كما يُعْتَدُّ أيضاً بمكان إبرام العقد في نظرية التركيز الموضوعي لاختيار القانون القابل للتطبيق، إلا أنه في كثير من الأحوال يمكن اعتباره على أنه عرضي فلا يصح اعتماده مقراً للعقد مثل التعاقد بين الغائبين[312].

وتفرض طبيعة العلاقة الأساسية محل النزاع والظروف التي نشأت فيها بدورها، القانون الموضوعي القابل للتطبيق، كالنزاع الذي نشأ عن بيع المنقولات الذي تنطبق عليه أحكام معاهدة لاهاي الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية، مما يوجب بالتالي إسناد العلاقة الخاضعة لتلك المعاهدة إلى قانون دولة البائع التي يقيم فيها بصفة دائمة.

---

[310] مرجع سابق. عبد العال. (1994م). ص: 24، 25.

[311] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 168.

[312] مرجع سابق. عبد العال. (1994م). ص: 21.

أما لو كان النزاع مما يندرج في اتفاقية واشنطن لعام 1965م، وفي حال عدم تحديد الأطراف للقانون الموضوعي المختص، فالنزاع سيخضع لقانون الدولة الطرف في النزاع أي الدولة المضيفة للاستثمار[313]، ويعتبر مكان تنفيذ العقد الأساسي بدوره أيضاً مؤشراً على تركيز العقد في ذلك المكان.

لكن المشكلة التي يمكن أن تبرز في هذا الصدد في حالة تعدد أماكن التنفيذ، إذ يتعين في هذه الحالة على المحكَّم أن يبحث عن مكان التنفيذ الرئيسي، والاعتداد بقانون هذا المكان دون أماكن التنفيذ الثانوية، لأن المكان الرئيسي يمثل مركز الثقل في العلاقة[314].

لكن ماذا لو تساوت أماكن التنفيذ المتعددة من حيث أهميتها؟ فلم يعد بمقدور المحكَّم الدولي ترجيح مكان على آخر؟ كيف سيحدد المحكَّم مركز ثقل العلاقة في ظل هكذا شروط تعاقدية؟

إن التحكيم الدولي وأيضاً جانباً من الفقه، يأخذان في مثل هذه الحالات بفكرة التطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع التي تتصل بالنزاع، أو ينتمي إليها أيّ من الأطراف المتعاقدة،

---

[313] المرجع السابق. ص: 169.

[314] المرجع السابق. ص: 167.

وعن طريقها يتم استخلاص القانون الأكثر ملاءمة لحل النزاع[315].

إذاً تشكل المؤشرات المتقدمة الذكر عناصر مادية للتركيز الموضوعي، بحيث يتجلى دور المحكَّم الدولي في البحث عن تلك العناصر ذات الأهمية بحسب واقع وظروف كل قضية على حدة[316]، ومن ثم يلجأ إلى تقييم كل منها آخذاً بالحسبان وقائع النزاع كافة.

تقود نظرية التركيز الموضوعي في نهاية المطاف إلى الأخذ بالقانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية، من خلال تقنية موضوعية لحل التنازع خاصةً المكاني بين القوانين ذات الصلة، على أساس فكرة تركيز العلاقة في مواطن معينة، بما يؤدي إلى اختيار القانون الأكثر اتصالاً بالعلاقة بالنظر إلى مكان وجود العنصر الذي يمثل مركز العلاقة مثل جنسية الأطراف– مكان إبرام العقد– مكان التنفيذ...إلخ[317]، وهذه النظرية تصلح بدورها لأن تتبع في تحديد قاعدة الإسناد ذات الصلة[318].

---

[315] المرجع السابق. ص: 199– 201.

[316] المرجع السابق. ص: 18.

[317] منصور. (1994م). ص: 97.

[318] مرجع سابق. عبد العال. (1994م). ص: 19.

2. نظرية الأداء المميِّز:

جاءت هذه النظرية نتيجة لبعض التعديلات على جوهر نظرية التركيز الموضوعي، بغية تحقيق مرونة أكثر في تحديد القانون القابل للتطبيق، إذ يبحث هنا المحكَّم في معرض اختياره للقانون الموضوعي، عن المضمون المميز في العلاقة القانونية أي الأداء المميز فيها.

وعلى ذلك، فالعقد سيخضع إلى قانون المكان الذي يتحقق فيه هذا الأداء المميِّز، مثل مركز المشروع أو مكان ممارسة المهنة، ودون البحث عن أي عنصر خارج العلاقة.

مما تمتاز به هذه النظرية، أنها تحقق أساساً قويّاً ومرناً لتعيين القانون الموضوعي القابل للتطبيق، عن طريق تحديد العنصر الحاسم في العلاقة الأساسية بين أطرافها، مهملةً بذلك التطرق للضوابط التي ليس لها علاقة بروح وجوهر الالتزام.

كما وتحقِّق وحدة القانون الذي يحكم النزاع وعدم تجزئة العلاقة بين قوانين متعددة[319]، بحيث تكفل ربط العلاقة بالنظام القانوني الأكثر اتصالاً بها والمنسجم مع طبيعتها[320]، الأمر الذي

---

[319] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 174.

[320] المرجع السابق. ص: 176.

يؤدي في نهاية المطاف لإعمال فكرة الفعَّالية التي تسيطر على مسائل القانون الدولي الخاص[321].

والأمثلة عن نظرية الأداء المميِّز كثيرة ومتنوعة منها على سبيل المثال:

عقد البيع لبضاعة ما، حيث يتمثل العنصر الهام (المميز) لهذا النوع من التعاقد في تسليم البائع للبضاعة، وبالتالي فالقانون القابل للتطبيق وفقاً لنظرية الأداء المميِّز هو قانون بلد مكان التسليم[322].

أما في عقد القرض، فإن أداء المقرض يمثل العنصر المميِّز في العقد، وبالتالي يختص قانون البلد حيث يوجد موطن المقرض، لكونه الطرف الذي يلتزم بالأداء المميِّز [323].

بالنسبة للحسابات الجارية لدى البنوك: فإن أداء البنك في عمليات هذا النوع من الحسابات يمثل الأداء المميِّز، وبالتالي ينعقد الاختصاص الموضوعي لقانون البلد حيث يوجد البنك الذي تم فتح الحساب الجاري طرفه[324].

---

[321] المرجع السابق. ص: 177.

[322] و [323] المرجع السابق. ص: 175.

[324] مرجع سابق. عبد العال. (1994م). ص: 279.

أيضاً في عقد الكفالة: حيث يمثل أداء الكفيل في هذا النوع من العقود الأداء المميز، وعليه يختص قانون موطن الكفيل بحكم موضوع النزاع[325].

على أن العبرة في عقد الوديعة، تكون لأداء المودع لديه[326].

في الاعتماد المستندي، ينعقد الاختصاص لقانون بلد مكان وجود البنك، بحسبان أن الاعتمادات المستندية من الأعمال البنكية[327].

لعل القضية التالية تعطي مثالاً أكثر وضوحاً عن هذا النوع من النظريات المتبعة، خاصةً عندما يكون النزاع ناشئاً عن العقد الدولي للاستغلال الصناعي لبراءات الاختراع ومعرفة الطرق والوسائل.

ففي الدعوى رقم 10988 لعام 2001م التي كانت محلاً للتحكيم في ظل غرفة التجارة الدولية، وكانت الأطراف قد حددت سويسرا مقراً للتحكيم، وفوضت الهيئة لتحديد القانون الموضوعي.

في هذه القضية كُلِّفت هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع الذي نشأ عن تنفيذ عقد ترخيص مبرم بين شركة فرنسية وأخرى إيطالية، وأمام مطالبة كل طرف محتكم بتطبيق قانونه الوطني،

---

[325] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 175.

[326] مرجع سابق، عبد العال. (1994م). ص: 130.

[327] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 175، 176.

استندت الهيئة إلى جملة من القواعد القانونية ذات الصلة منها معاهدة روما لعام 1980م المتعلقة بتحديد القانون المختص بحكم العقد الدولي، لأن فرنسا وإيطالية طرف في المعاهدة المذكورة.
كانت إحدى مواد الاتفاقية تأخذ بقرينة مكان الإقامة الاعتيادي للطرف الذي سيقوم بالالتزام المميز (نظرية الالتزام المميِّز) من أجل تحديد القانون الموضوعي[328]، بينما في موضع آخر واستناداً لوقائع القضية كانت تسقط تلك القرينة لصالح قرينة المكان الأوثق صلة بالعلاقة التعاقدية الأساسية (نظرية التركيز الموضوعي).
بالنتيجة فقد تمكنت هيئة التحكيم من اختيار القانون القابل للتطبيق عن طريق الأخذ بعدة مسائل تعاقدية مهمة منها: رخصة التصنيع والبلد التي قيدت فيه، مكان تنفيذ كامل العقد والاستغلال الصناعي ومعرفة الطرق، المكان المحظور فيه ممارسة أي نشاط للبيع[329].

وفي السياق ذاته، في قضية التحكيم التي كانت قد عُرضت أيضاً على غرفة التجارة الدولية في باريس في عام 1994م، بشأن النزاع الذي نتج عن تنفيذ عقد لتصنيع البضائع، حيث وجدت هيئة التحكيم أن تصنيع البضائع والرقابة على هذا النشاط اللتان تعودان

---

[328] الالتزام المميز هو منح الرخصة المتعلقة ببراءات الاختراع ومعرفة الطرق والوسائل.

[329] حكم صادرعن غرفة التجارة الدولية، حكم تحكيمي جزئي في الدعوى رقم: 10988 لعام 2001م، مع تعليق مروان كركبي.
كركبي. (2009م، نيسان). ص: 677 وما يليها.

ممارستهما لسلطة دولة هذا المكان، تشكلان الأداء المميِّز في العقد[330].

3. نظرية انطباق القانون الأجنبي في النظام المفرد الجانب[331]:

أي أن المحكَّم الدولي وفقاً لهذه النظرية يلجأ إلى الأخذ بالقانون الجدير بالتطبيق، من خلال الأخذ بالقانون الأكثر فعالية من بين جملة القوانين التي لها هي الأخرى تلك الفعالية وتختص كذلك بحكم العلاقة الأساسية.

أوجدت هذه النظرية نظاماً لتحديد القانون من حيث المكان، سواء أكان هذا القانون هو قانون مقر التحكيم، أو أي قانون آخر، ما دام يتضمن نصاً يندرج في نطاق تطبيقه الوقائع المكونة للنزاع المعروض عليه.

---

[330] Sentence rendue en 1994 dans l'affaire CCI no: 6719, "qui après avoir rappelé qu'il sagit également du lieu de conclusion du contrat sur la faible valeur de ce rattachement, se fondeé essentiellement sur le lieu de fabrication des merchandises faisant l'objet du contrat et la surveillance exércée sur cette activité par les autorités de l'Etat de ce lieu".
Cité dans: Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 884.

[331] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 205، 206.

إذاً ووفقاً لهذه النظرية، لن يأخذ المحكَّم الدولي لا بقرينة الالتزام المميز ولا بقرينة الصلة الأوثق في اختياره للقانون الموضوعي القابل للتطبيق، بل يتحرر هنا من الالتزام بالقرائن المحددة ليُعمل سلطته التقديرية الواسعة في حل إشكالية التنازع المكاني، من خلال اعتماد القانون ليس فقط الفعَّال بل الأكثر فعالية لحكم النزاع أو جانب منه، بالنظر إلى الحلول التي يقدمها مع مراعاة وقائع القضية.

مما سبق يمكن القول، إن النظريات المبينة آنفاً، تعين المحكَّم الدولي على اختيار القاعدة القانونية المختصة لحكم النزاع من بين مجموع القواعد القانونية التي لها ذات الاختصاص، وذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة (مروراً بقواعد الإسناد الوطنية المختصة). بمعنى أن المحكَّم يلجأ إلى هذه النظريات لاختيار القانون الموضوعي القابل للتطبيق، أو قاعدة الإسناد القابلة للتطبيق التي تشير عليه بدورها بالقانون الموضوعي المختص، وذلك من بين مجموعة من القواعد الموضوعية أو قواعد الإسناد المختصة هي الأخرى، فاتباع هذه النظريات يكفل حل مشكلة تنازع القوانين أو تنازع قواعد الإسناد من حيث المكان التي قد تواجه المحكَّم الدولي عند تحديد القانون القابل للتطبيق، دون أن يكون ملزماً باتباع إحداها دون الأخرى ما لم يوجد اتفاق أو نص مخالفان.

لكن قد تتبادر جملة من الأسئلة منها، هل يتبع المحكَّم الدولي النظريات المذكورة لاختيار القانون الإجرائي المختص أو القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم؟

وهل من قواعد أو نظريات أخرى تكون الأنسب ليلجأ إليها المحكَّم الدولي عند اختيار أيٍّ من القانونين المذكورين؟

يختلف الأمر بالنسبة لتحديد القانون الإجرائي والقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم القابلين للتطبيق.

ذلك أن المسألة الإجرائية التي يبحث لها المحكَّم عن قانون ليحكمها، لا يمكن إنكار أنها ذات طبيعة إجرائية مما يعني وجوب القياس على عمل القاضي الوطني الذي يخضع كافة الإجراءات لقانونه الوطني، وبالتالي فإن المسائل الإجرائية من حيث المبدأ، كما سبق بيانه في مصادر القاعدة الإجرائية، لا يمكن تصوُّر أن تخضع لغير القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون الخاص أو العام وفقاً لتسلسلية هرمية معينة فيما بين هذين القانونين.

وفي جميع الأحوال، إن اختيار المحكَّم للقانون الإجرائي يعود لسلطته التقديرية ومدى الحرية الممنوحة له قانوناً أو اتفاقاً، ولا يحكمه في ذلك إلا التزامه بأن يكون القانون هو الأصلح أو الأفضل لحكم المسألة المعروضة بما يحقق الغاية المتوخاة من التحكيم الدولي.

أما بالنسبة لعقد اتفاق التحكيم، فلا يخضع هو الآخر من حيث شروطه الموضوعية والشكلية للنظريات المذكورة باستثناء نظرية انطباق القانون الأجنبي، ذلك أن الأهلية المطلوبة لإبرام هذا العقد تحكمها نصوص ومبادئ قانونية لجهة القانون القابل للتطبيق عليها، الذي قد يكون إما قانون الموطن أو الجنسية للشخص المعني. وأما عن سبب العقد أو محله، فالقانون الأولى بمراعاة أحكامه هو قانون بلد مقر التحكيم وبلد تنفيذ حكم التحكيم، لما يترتب على عدم مشروعيتهما بطلان اتفاق التحكيم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام في البلدين المذكورين. لكن فيما عدا شروط انعقاد اتفاق التحكيم، يحدد المحكَّم القانون المختص القابل للتطبيق على الاتفاق، استناداً لسلطته التقديرية أو وفقاً لقناعته حول طبيعة الاتفاق نفسه.

بالنتيجة يمكن القول، إن النظريات المتبعة تحظى بأهمية بالغة خاصة لاختيار القانون الموضوعي، وبشكل أكبر عندما تكون المسألة المثارة من طبيعة مختلطة، لا يسهل معها على المحكَّم اختيار القانون القابل للتطبيق عليها. الأمر الذي يتطلب معه، تمحيص عناصر الواقعة وتحليلها، توصلاً لمعرفة ما يعد عنصراً كافياً في ذاته لربط الواقعة بقانون أو بقاعدة قانونية ما.

أياً كانت النظريات المتبعة في اختيار القانون القابل للتطبيق، فهل يلزم المحكَّم بضرورة اتباع طرق محددة لاختيار القانون؟ وإن وجدت تلك الطرق فهل هي مقرونة بضرورة اتباع نظريات محددة

أو واجبة لاختيار قوانين بصفات معينة دون غيرها من القوانين الأخرى؟ أم هي متاحة لتعيين القانون القابل للتطبيق أياً كانت طبيعته أو صفاته؟ وحيث أن الأخذ ببعض النظريات يؤدي لتحديد القانون بصفات معينة، مختلفة عن صفات القوانين الأخرى التي تحددها النظريات الأخرى، كالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع أو القانون الملائم أو المناسب، فهل ثمة اختلاف عملي بين القوانين المذكورة؟

الفرع الثاني

طرق اختيار القاعدة القانونية

إن المحكَّم الدولي الذي يتمتع باستقلالية تامة تجاه مختلف القوانين الوطنية والدولية على حد سواء، بما فيهما من قواعد موضوعية وقواعد إسناد، يتمتع أيضاً بالحرية (إلا ما حد منها حكم القانون أو اتفاق الأطراف) في اتباع الطريق المناسب لاختيار القاعدة القانونية القابلة للتطبيق، بشكل مباشر أو غير مباشر أو من خلال الأخذ بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص وفقاً للآتي:

1. الطريق المباشر. 2. الطريق غير المباشر أي عبر المرور بقواعد الإسناد. 3. المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص.

1. الطريق المباشر:

لا يلجأ المحكَّم الدولي في هذا الأسلوب إلى أيٍّ من قواعد الإسناد ذات الصلة بغية اختيار القانون القابل للتطبيق، ولا يتضمن حكمه أيضاً ما ينطوي على معنى الإشارة إلى تلك القواعد، بل على العكس يختار القانون بشكل مباشر. ويتطلب ذلك فهماً عميقاً وصحيحاً من المحكَّم الدولي لوقائع ولظروف القضية ككل، من

خلال تحليل تلك المكونات، الأمر الذي يكفل بالنتيجة الأخذ بالقانون الأكثر اتصالاً بالمسألة المثارة.

أو قد يلجأ المحكَّم ابتداء إلى تفسير العقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع، ليتمكن من تحديد القانون بشكل مباشر، ويتطلب التفسير الصحيح من جانب المحكَّم وجوب الإحاطة علماً وفهماً بوقائع القضية.

في جميع الحالات، وإن تعددت أساليب المحكَّم الدولي في اختيار القانون بشكل مباشر، إلا أن هناك التزاماً بمثابة الناظم أو المقوِّم لعمل المحكَّم ينبغي أن يتقيد به، يتمثل في وجوب مراعاته لشروط العقد وظروف عملية التعاقد والتعامل المهني في كل قضية على حدة[332].

2. الطريق غير المباشر أي عبر المرور بقواعد الإسناد[333]:

وفقاً لهذه الطريقة، يختار المحكَّم الدولي القانون بشكل غير مباشر، فيبتدئ أولاً بتحديد قاعدة الإسناد الوطنية القابلة للتطبيق، لتحيل بدورها المسألة التي يبحث لها المحكَّم عن حل إلى القاعدة القانونية المختصة بحكمها.

---

[332] ديب. (2008م). ص: 47.

[333] المرجع السابق. ص: 46، 47.

لكن السؤال الذي يبرز هنا، فيما لو تعددت قواعد الإسناد الوطنية التي تبدي هي الأخرى صلتها بالمسألة المطروحة، كيف إذاً سيكون باستطاعة المحكَّم الدولي أن يحدد قاعدة فقط من بين مجموع القواعد ليعلن اختصاصها دون غيرها؟

من الطبيعي أن تواجه المحكَّم الدولي إشكالية كهذه، تبعاً لعدم وجود قانون اختصاص للمحكَّم لحكم موضوعات التحكيم الدولي مقارنة مع القاضي الوطني، وتبعاً لاستقلالية المحكَّم الدولي تجاه مختلف القواعد القانونية الوطنية ومنها قواعد الإسناد.

لذلك فإن تعددت قواعد الإسناد الوطنية التي تبدي صلة بالمسألة المثارة، يكون الحل الذي تقضي به كل قاعدة من تلك القواعد بمثابة الدليل والموجه للمحكَّم لإعلان اختصاص قاعدة إسناد معينة، فإن أجمعت على حلول متقاربة أخذ المحكَّم بما تقضي به وهو ما يعرف بالتطبيق الجامع أي التراكمي لتلك القواعد(334).

بمعنى أن المحكَّم الدولي يقوم بفحص كل قاعدة من قواعد الإسناد الوطنية ذات الصلة بالمسألة المثارة، فإن أجمعت القواعد المتقاربة منها على اختصاص قانون بعينه، أخذ بأحكام هذا الأخير لحكم المسألة. ولعل ما يبرر ذلك، التنسيق القائم ما بين مختلف القوانين

(334) "La méthode cumulative consiste à faire simultanéent application des règles de conflit de tous les systems présentant un rattachement avec la clause. Il importe peu que ces règles soient différentes dés lorsqu'au cas d´éspèce, ells conduisent à un resultat identique".
Op. Cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 885. paragraphe: 1547.

الوطنية في غالبية الموضوعات التي تتناولها، وهو في ذاته ما يقوم عليه القانون الدولي الخاص[335]. حيث يفضي اتباع المحكَّم لهذا الأسلوب، إلى تحديد قاعدة الإسناد الأكثر ملاءمة[336].

إذاً فالأمر يتطلب من المحكَّم، مهارة في فهم قاعدة الإسناد نصاً وروحاً، بما يمكنه من البحث عن جوانب التقارب بين مختلف نظم تنازع القوانين الوطنية ذات الصلة بالمسألة المعروضة، حيث يختار منها القواعد التي تعطي نفس الحل، مما يؤدي بالنتيجة إلى تحديد قاعدة الإسناد الأكثر ملاءمة لحكم المسألة، أو القانون الذي يعترف باختصاصه دولياً من بين مجموع قوانين الدول ذات الصلة[337].

أما لو اختلفت الحلول التي تشير بها قواعد الإسناد، يتوجه المحكَّم عندئذٍ لاختيار قاعدة الإسناد الأفضل والأوسع استخداماً على النحو المعمول به في التحكيم الدولي، سواء وجدت صلة لتلك القاعدة بالمسألة المثارة أم لا. حيث يعتمد عمل المحكَّم هنا، على

---

[335] Cosson. (2000). p: 802.

[336] "القاعدة الملائمة هي التي ترتبط عناصرها الموضوعية بالنزاع وتكون ذات صلة به".
مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 197.

[337] انظر حكمي التحكيم الصادرين عن غرفة التجارة الدولية في باريس رقم (1689، 1776 لعام 1970م).
ورد الحكمان لدى: مرجع سابق. ديب. (2008م). ص: 46.

الحرية في اختيار قاعدة الإسناد التي تلبي مختلف الأحكام الآمـرة للقانون الدولي الخاص[338].

على أن الراجح لدى المحكَّمين في الموضوعات الدولية، هو الأخذ بقاعدة الإسناد في قانون دولة مقر التحكيم[339]، إلى جانـب قواعد الإسناد ذات الصلة، لتأكيد صحة النتيجة التي توصلوا إليها، ولعل ذلك يرجع لأهمية مقر التحكيم بالنسـبة للـدعوى والحكـم المنتهية به، أو أنه من باب القياس على عمل القاضي الوطني الذي يلتزم على الدوام بقانون البلد حيث ينظر النزاعـات المعروضـة عليه.

---

[338] "La méthod consistant à séléctioner ou même à élaborer la règle de conflit qui parait la meilleure est largement utilisée dans la jurisprudence arbitrale. Lorsqu'il éxiste des divergences sérieuses entre les différentes règles de conflit en présence, la démarche des arbitres ne peut en effet qu'être normative. Il ne s'agit plus alors de constater la convérgence de certains systèmes de conflits de lois, ayant ou non des liens avec la cause, mais de dégager la règle de conflit qui parait la meilleure. Sans doute, on voit mal comment une règle de conflit, par nature abstraite, pourrait être ((appropriée)) à l´éspèce. En revanche, les arbitres sont libres de rechercher la règle de conflit répondant le mieux, selon eux, aux divers impératifs (prévisibilité, réalism, articulation, avec d'autres règles de conflit…) du droit International privé. Ce faisant, les arbitres ne sont du réste pas tenus de choisir entre des règles de conflit éxistantes. Il pouraient aussi bien inventer de nouvelles règles de conflit".
Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 889. paragraphe: 1550.

[339] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 197، 198.

3. المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص:

بحسب هذه الطريقة التي يتبعها المحكَّم الدولي، لا يتوجه إلى قواعد الإسناد نفسها كما يفعل عند التطبيق الجامع لتلك القواعد، إنما يتوجه إلى المبادئ التي تقوم عليها قواعد الإسناد الوطنية ذات الصلة، فيما يخص موضوع المسألة المثارة التي يبحث لها عن قانونٍ ليحكمها[340]، أو تلك التي في قانون جنسية الأطراف، لكونها قوانين تلائم لحكم المسألة[341]، بالنتيجة توصل هذه الطريقة إلى المبادئ العامة المشتركة للقانون الدولي الخاص لمختلف الدول المعنية[342].

وهي نتيجة ليست بعيدة عن الواقع العملي في التحكيم الدولي، الذي يزخر بالقضايا التي يرجع فيها المحكَّم إلى المبادئ العامة أو المشتركة للقانون الدولي الخاص، لتأكيد صحة اختياره للقانون القابل للتطبيق، بصرف النظر عن الطريقة أو الأسلوب المتبعين.

---

[340] مرجع سابق. ديب. (2008م). ص: 48.

[341] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 200، 201.

[342] "La méthode des principes généraux du droit International privéest le pendant, pour les règles de conflit, de la méthod des principes généraux de droit substantial. Elle consiste à dégager, cette fois de l'ensemble des principaux systèmes de droit International privé, des principes communs ou simplement très généralement accepté".
Op. Cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 886 ets..

ذلك أمر يجد سنده وتبريره في كون التحكيم كمهنة، فن ومهارة، وكوسيلة ينبغي أن يتصف بالسرعة والإنصاف، لذلك فالمحكَّم مطالب على الدوام ببذل قصارى جهده لصناعة قرار مُنهٍ للخصومة بين أطرافها، بأقل الأخطاء المهنية الممكنة وببراعة مهنية عالية، تجعل قراره صالحاً لأطرافه فيما قضى به ومحصناً من الإبطال أو رفض التنفيذ.

من الأمثلة على تلك المبادئ، عندما تشير مختلف قواعد الإسناد الوطنية[343] باختصاص قانون الموطن المشترك للأطراف المتعاقدة، أو قانون البلد الذي أبرمت فيه عقدها بالنسبة للالتزامات التعاقدية، هناك إذاً مبادئ محددة تقوم عليها تلك القاعدة.

فموطن الشخص تكمن أهميته في المعاملات المالية والعلاقات التعاقدية، ويساعد وجود موطن محدد للشخص المخاطب أن تصله التبليغات بشكل صحيح لما يجري في مواجهته، وتلك المسائل هي الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم جواز الإخلال بحقوق الدفاع والتقاضي.

في حين أن مكان إبرام العقد، يفيد عند غياب الاختيار الصريح من جانب الأطراف للقانون، أن إرادتهم الضمنية يمكن أن تكون قد اتجهت لاختيار قانون هذا المكان، وتلك مسائل تندرج ضمن مبدأي

---

[343] منها على سبيل المثال المادة 20 القانون المدني السوري: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد..".

سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين. أي أن قواعد الإسناد، تقوم على جملة من المبادئ، منها ما تقدم بيانه.

إن النظريات والطرق المتبعة من قبل المحكَّم لتحديد القانون منفكتان عن بعضهما البعض، بحيث إن الأخذ بنظرية معينة لا يفرض على المحكَّم حتماً أن يسلك طريقاً معيناً دون غيره من الطرق، فالاختيار من جانب المحكَّم انتقائي يرجع لسلطته التقديرية، ما دام وبحسب قناعته ورؤيته لواقع النزاع والقضية سيختار القانون الأفضل لحكم المسألة المثارة وأياً كانت طبيعتها. بحسبان أن المحكَّم يملك اتباع أيٍّ من النظريات أو الطرق لاختيار القانون الموضوعي أو الإجرائي أو المتعلق باتفاق التحكيم، وذلك أمر يظهر بوضوح من خلال السلطة الممنوحة له بموجب القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، لجهة اختيار القانون أو قاعدة الإسناد أو القاعدة القانونية المناسبة– الملائمة– الأكثر اتصالاً بالنزاع– واجب التطبيق– الأكثر ملاءمة.. إلخ.

والسؤال الذي يبرز في هذا الصدد، هل أن اختلاف وصف القانون على النحو المتقدم بيانه، يؤدي لاختلاف الحل أو الحكم النهائي للمحكَّم؟ بمعنى لو أن المحكَّم قضى في المسألة وفقاً لأحكام القانون الملائم لحكم النزاع هل كان سيختلف قضاؤه فيما لو حدد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع بدلاً من الملائم لحكم النزاع؟

للإجابة على هذا السؤال، ينبغي بدايةً شرح وتوضيح المعنى المقصود بالوصف اللاحق بالقانون أو بالقاعدة القانونية على النحو الذي نصت عليه مختلف القوانين والاتفاقيات.

ورد وصف القانون بالواجب التطبيق (القانون واجب التطبيق) على سبيل المثال في نص المادة (1710) من القانون البلجيكي الجديد للتحكيم[344].

أما وصف الملائم، فقد ورد في نص المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[345]، والمادة (16) من لائحة مركز الوساطة والتحكيم التابعة للغرفة التجارية العربية الفرنسية[346]، والفقرة (3) من المادة (21) من قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في باريس[347].

---

[344] "– تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون..

2– إذا لم يعيّن الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق قواعد القانون التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق".

[345] "تفصل هيئة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

[346] "للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على المحكَّمة التحكيمية تطبيقها على أساس النزاع فإذا لم يتفقوا على مثل هذا الخيار طبقت المحكَّمة القواعد القانونية التي تراها ملائمة".

[347] "يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع وفي غياب مثل هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون الذي تعتبره ملائماً".

وفي وصف القانون بالمناسب فذلك مما نصت عليه المادة (1511) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[348]، الفقرة (2) من الفصل (73) من مجلة التحكيم التونسية[349]، الفقرة (2) من المادة (35) من قانون مركز دبي المالي العالمي[350] والفقرة (1) من المادة (7) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري 1961م جنيف[351]، والمادة (12) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين مواطني الدول العربية والدول العربية لعام 2000م[352].

كما وقد ورد وصف القانون بالأكثر اتصالاً بموضوع النزاع في المادة (39) من القانون المصري للتحكيم التي يقابلها الفقرة (2) من المادة (38) من القانون السوري[353]، والفقرة (1) من المادة (35) من قواعد لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[354].

---

[348] "تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف وإلا وفقاً للقواعد التي تراها مناسبة".

[349] "..فإن هيئة التحكيم تعتمد القانون الذي تراه مناسباً".

[350] "وفي حال عدم وجود أي تعيين من جانب الأطراف على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي ترى أنها تنطبق وتراها مناسبة، وللأطراف الحرية في أن يخولوا كتابياً لهيئة التحكيم تطبيق القانون والقواعد التي تراها مناسبة وفقاً لظروف النزاع".

[351] "..يعمد المحكَّمون إلى تطبيق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرون أنها مناسبة..".

[352] "..أو أية قواعد أخرى تراها مناسبة للفصل في النزاع..".

[353] "..طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع".

[354] "..طبقت هيئة التحكيم القانون الأوثق صلة..".

بالعودة للمعنى اللفظي لكل وصف مرادف للقانون المختص[355] نجد أن المناسب وهو اسم فاعل من ناسب، والمناسب يعني الملائم– اللائق– الموافق، يقال مناسب لكذا أي موافق له. كما يقال في شأن الملائم؛ لاءم يلائم، ملاءمة، فهو ملائم، لاءمه الأمر أي وافقه. وفي السياق ذاته لاءمه العمل أي وافقه، وناسبه، فالعمل الملائم هو العمل الموافق، المناسب، المنسجم.

كما لو كان الأخذ بأحكام أي قانون وطني لا يبدو أمراً مرضياً لحكم النزاع محل التحكيم، فيكون من الملائم تجاوز حدود القوانين الوطنية والأخذ بنظام قانوني يجد مصدره في الاستخدامات عبر الوطنية[356].

وذلك مما يجسده (فيما يخص القانون الملائم أو المناسب بشكل عام) الحكم الصادر عن المحكمة العليا في سنغافورة بتاريخ 1 تموز 2019م، في معرض النظر بالطعن المقدَّم من المحتكم ضده بشأن عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم تأسيساً لبطلان اتفاق التحكيم، الذي جاء في حيثياته؛ "عند الطعن في صحة اختصاص هيئة التحكيم على أساس بطلان اتفاق التحكيم، فإنه يجب البحث عن القانون السليم الذي ينبغي تطبيقه على اتفاق التحكيم، ومن أجل ذلك يجب البحث في القانون المناسب وفق ثلاث مراحل وهو

---

[355] انظر قاموس ومعجم المعاني الجامع. على الرابط التالي: https://www.almaany.com. تاريخ الزيارة (2/ شباط/ 2019م).

[356] op. cit. Sammartano. (1987). p: 138. Paragrafe: 10.

القانون الأكثر صلة باتفاق التحكيم عند انتفاء الاختيار الصـــريح أو الضمني من جانب الأطراف..."[357].

ومما يفيد به وصف الأكثر اتصالاً، أن الأكثر يشير إلى ما فوق النصف، ويُقال إن فلاناً أكثرُ من صديق لفلان، أي أقرب له كأنَّه أخ. كما يُقال إن السلعة أكثر رواجاً، أي أنها السلعة المشهورة التي يبلغ حجم مبيعاتها أكثر من حجم مبيعات السلع المنافسة لها. ويُقصد بنقطة الاتصال، نقطة الملتقى، الوصل. فيُقال اتصل الشيء بالشيء أي ارتبط أو التأم به، كذا على اتصال بكذا أي على علاقة به[358].

ففي النزاع الذي نشأ بخصوص عقد توزيع أجهزة كهربائيـــة بين شركة إيطالية وأخرى فرنسية، تقوم فيـــه الأخيـــرة بتوزيـــع الأجهزة التي تنتجها الأولى، قررت هيئة التحكيم بشأن القانون الذي يمكن أن يحكم موضوع النزاع، في ظل غياب الاختيار الصـــريح من قبل الأطراف المتعاقدة، أن يكون القانون الفرنســـي مســـتبعدة بذلك القانون الإيطالي، لكون القانون الفرنسي هو الأنســـب لحكـــم

---

[357] الحكم الصادر عن المحكمة العليا في جمهورية سنغافورة بتاريخ 1 تموز 2019م. متاح على موقع المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي. تاريخ النشر: (26/أيلول/2019م). على الرابط: www.aifica.com تاريخ الزيارة: (7 /كانون الأول/2019م).

[358] انظر قاموس ومعجم المعاني الجامع. على الرابط التالي: https://www.almaany.com. تاريخ الزيارة (2/ شباط/ 2020م).

النزاع. وقالت رداً على مطالبة أحد الأطراف المتنازعة لتطبيق القانون الإيطالي أنه؛

لا يكفي الاعتماد على الإشارة في العقد إلى اختصاص القضاء الإيطالي للقول بأن القانون الإيطالي هو المختص، ذلك أن الإشارة إلى القضاء الإيطالي جاءت بصفة احتياطية بعد ذكر غرفة التجارة الدولية، كذلك فلا يستفاد منها اتجاه القصد المشترك للمتعاقدين إلى الأخذ بالقانون الإيطالي، كما لا يمكن القول بأنه عند الموازنة بين قاعدة التنازع الفرنسية وقاعدة التنازع الإيطالية سوف تتفوق القاعدة الفرنسية، لأن قانون مكان تنفيذ العقد أنسب للتطبيق على النزاع من قانون مكان إبرام العقد[359].

أما في النزاع الذي نشأ بين شركة باكستانية لصنع السجاد وتاجر بلجيكي حول عمولة عقد توزيع سجاد في بلجيكا، عرض النزاع للتحكيم فيه أمام غرفة التجارة الدولية في باريس التي عينت محكماً فرداً للنظر في النزاع، ثم انتهى المحكَّم في ظل غياب الاتفاق الصريح للأطراف على القانون، إلى تحديد القانون الباكستاني لكونه القانون الأولى بالتطبيق، لكون الاتفاق ومناقشة شروطه تم في الباكستان، ولكون الشحن يتم في ذلك البلد، مما يفيد

[359] محمد الجبران. (2006م). ص: 122، 123.

بالإجمال أن القانون الباكستاني أوثق صلة بموضوع النزاع من أي قانون آخر[360].

كان هناك نزاع اختارت أطرافه لندن مقراً للتحكيم، لكن المحكَّم وعلى الرغم أنه وجد من ذلك اختياراً ضمنياً من الأطراف للقانون الإنكليزي، انتهى إلى اختيار القانون السويدي قانوناً قابلاً للتطبيق على الموضوع، نظراً لكونه الأقرب صلة بالنزاع[361].

في جميع الأحوال، لا يلتزم المحكَّم الدولي في معرض البحث عن القانون الأكثر اتصالاً أو الأقرب صلة بموضوع النزاع بأحكام أي قانون وطني، إذ تسمح الممارسات المعاصرة للمحكَّم باستبعاد كل قانون وطني لصالح المبادئ العامة أو استخدامات التجارة الدولية أو قانون المشتغلين بالتجارة الدولية Lex Mercatoria إذا كان لموضوع النزاع صلة أقرب مع المجتمع الدولي للتجار[362].

ذلك يرجع إلى أن الصلة أو الرابطة المحكي عنها فيما بين القانون والنزاع، لا يقصد بها أن تكون صلة أو رابطة إقليمية، إذ

---

[360] المرجع السابق. ص: 121، 122.

[361] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 800. paragraphe: 1428.

[362] Op. cit. Lalive. (1986). p: 355, 356. paragraphe: 67.

يسترشد المحكَّم بمعيار الأقرب صلة دون أن يوجب ذلك كون الصلة إقليمية تقتصر على قانون وطني معين[363].

وبإسقاط المعاني المتقدمة على النصوص القانونية مع الأخذ بالحسبان الأمثلة العملية المذكورة، نخلص إلى أن القانون المناسب هو ذاته القانون الملائم، لأنه إذا كان الملائم هو القانون الذي تتلاءم أحكامه والحلول التي يقدمها مع معطيات ووقائع النزاع، ففي نزاع تعاقدي من الملائم أن يحكمه قانون يحقق المساواة والتوازن في الالتزامات التعاقدية بين الأطراف، فيقضي بالفوائد عن التأخير في تنفيذها، وعلى ذلك فالقانون الملائم يكون هنا القانون الخاص بتنظيم تلك المسائل، وليس القانون الدولي العام مثلاً[364].

ولما كان في معنى القانون المناسب، أن المشرِّع في قانون العقوبات الوطني مثلاً يفرض على مرتكب الجرم العقوبة المناسبة لطبيعة الجرم المقترف والمتناسبة طرداً مع خطورته وشدته، بما يحقق في نهاية المطاف استقرار المجتمع الوطني والحفاظ على مصالحه العليا، وبهذا المعنى فالقانون المناسب لحكم نزاع تجاري دولي معيَّن، هو القانون الذي تناسب وتلائم أحكامه بالحلول التي يقدمها طبيعة النزاع بمختلف جوانبه والوقائع المكونة له، وتستجيب لمطالبات الأطراف المتنازعة.

---

[363] P. cit. p: 356. paragraphe: 68.

[364] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 203.

وحيث أن القانون الأكثر اتصالاً أو الأقرب صلة بموضوع النزاع بهذا المعنى، هو القانون المناسب والملائم لحكم الموضوع استناداً إلى نظرية تركيز العقد، لا سيما أن تلك الصلة لا يقصد فيها أن تكون إقليمية بالضرورة [365].

كما لا بد من أن يكون القانون الذي يراه المحكَّم أنه واجب التطبيق عند غياب اتفاق الأطراف، هو القانون المناسب أو الملائم بحسب ما يراه وفقاً لعلمه وخبرته وقناعته الذاتية[366]، وما يمليه عليه واجبه في مراعاة حقوق الأطراف المتنازعة وتوفير العدالة لها، آخذاً بالحسبان طبيعة النزاع ومتطلبات القطاع الدولي الذي ينتمي إليه موضوع النزاع[367]، إضافة لواجبه في تأمين الضمانات كافة لحكمه حتى يكون فعَّالاً وقابلاً للتنفيذ. وهو أمر يتأكد أيضاً بالحكم الوارد في الفقرة (2) من المادة (7-4-9) والمادة (7-4-12) من مبادئ اليونيدروا في نسختها المترجمة إلى اللغة العربية، حيث وردت نفس الكلمة (appropriée) في كلٍّ منهما[368]. ولكن في المادة الأولى أخذت معنى الملاءمة، التي ينص حكمها على

---

[365] "L'arbitrage international devrait s'inspirer du caractère du lien le plus étroit sans que ce lien doive être toujours et nécessairement territorial, c'est à dire limité à une loi étatique".
Op. cit. Lalive. (1986). p: 356.

[366] معماري. (2011م، تشرين الأول). ص: 145.

[367] مثلاً قطاع التجارة الدولية للبذور الزراعية أو لمادة القطن.

[368] انظر النسخة العربية للقواعد. على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. متاح على الرابط: www.uncitral.un.org. تاريخ الزيارة: (20/ تموز /2018م).

العملة التي يتم فيها تقدير التعويضات، حيث تقدَّر بعملة الالتزام النقدي الأساسي أو بالعملة التي قُدر الضرر على أساسها أيهما يبدو أكثر ملاءمة (appropriée). أما المادة الثانية فقد أخذت بمعنى المناسب (appropriée)، في صدد النص على كيفية تقدير الفوائد عند عدم سداد المدين لدينه النقدي، التي إما أن تقدر وفقاً لسعر البنك الأساسي في البلد الذي يدفع فيه المبلغ وبالنسبة لنفس العملة المدفوعة، أو في حال عدم وجود مثل ذلك السعر عندها يجب استخدام السعر المصرفي المناسب المحدد بموجب قانون دولة عملة الدفع.

على أنه وبفرض وجود ثمة اختلاف عملي ما بين القانون الملائم والمناسب والأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، لجهة عجز أحكام أيٍّ من تلك القوانين عن إيجاد الحل المناسب لكل أوجه ووقائع المسألة المطروحة. فإن المحكَّم الدولي بما لديه من سلطة تقديرية، يستطيع أن يحدد مصادر إضافية للقاعدة القانونية التي سيقرر على ضوء أحكامها، إلى جانب قواعد القانون المناسب أو الملائم أو الأكثر اتصالاً.

كما في النزاعات التي تنشأ على إثر حدوث ضرر ناتج عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية المتقابلة، فإن تقدير المحكَّم لمقدار التعويض عن ذلك الضرر في الحالات التي لا يحددها القانون

المناسب أو الملائم (مثلاً) المختص، يتم باللجوء إلى قواعد قانونية أخرى مثل مبادئ اليونيدروا أو قواعد العدالة أو غيرهما.

مما تقدم يمكن القول بأن الاختلاف بين القانون الملائم والمناسب والأكثر اتصالاً والأكثر ملاءمة هو فقط اختلاف أكاديمي، ناتج عن اختلاف النظريات المتبعة لتحديد القاعدة القانونية المختصة القابلة للتطبيق على اتفاق التحكيم، أو الإجراءات، أو موضوع النزاع.

تزخر قضايا التحكيم الدولي، بتطبيقات عملية للمصادر المتعددة التي للقاعدة القانونية، باعتمادٍ متنوعٍ للأسس التي تختلف من قضية لأخرى، بحسب وقائع وملابسات القضية، قناعة المحكَّم، عدالته، وحسن نيته في أداء مهمته.

لكن تبقى براعة المحكَّم في عمله هي ما تميزه، خاصة في الحكم الذي ينتهي إليه. إذ لا تقف تلك البراعة عند حدود حسن انتقاء مصدر القاعدة القانونية باتباع آليات معينة، بل تظهر بشكل أدق في اختيار القانون القابل للتطبيق على أنه الأصلح لحكم المسألة المثارة، بالنظر لجملة من العناصر منها النزاع، مصلحة الأطراف، عدالة وصلاحية الحلول التي يقدمها ذلك القانون، وأهداف التحكيم ذاته.

المبحث الثاني

الخطوات العملية في إعلان القانون القابل للتطبيق

إن ما يميز هذه المرحلة من عمل المحكَّم، أنه لن يكتفي بالاعتبارات والعناصر المبينة سابقاً عبر مادة هذا البحث عند اختيار القانون القابل للتطبيق، إنما يأخذ بالحسبان تفصيلات أخرى قد يحتويها العقد أو القانون أو غير ذلك مما يقوده في نهاية المطاف، لتحديد القانون المختص، ولتأكيد صحة هذا التحديد. وكأنه في ذلك يجري عملية تنقيح للقوانين، لانتقاء أكثرها مثالية لحكم الإجراءات، العقد نفسه، أو موضوع النزاع.

وسيتم إيضاح تلك الجوانب مع القضايا التطبيقية في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: القانون القابل للتطبيق على الإجراءات وعقد اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: القانون القابل للتطبيق على الموضوع.

المطلب الأول

القانون القابل للتطبيق على الإجراءات وعقد اتفاق التحكيم

بالنظر إلى إمكانية تعدد واختلاف القوانين التي تحكم أجـــزاء العملية التحكيمية، فالقانون الموضوعي قد لا يكون هو ذاته القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، الذي بدوره قد يختلف عـــن القـــانون الناظم لعقد اتفاق التحكيم.

مما يقتضي البحث في آلية عمل المحكَّم الدولي، عند اختيـــار القانون القابل للتطبيق على إجراءات الدعوى وعلى اتفاق التحكيم، للمعرفة بشكل عملي الخطوات التي يتبعها والضوابط التي تحكـــم عمله، ومجموعة القوانين المتاحة وفقاً للراجح للانتقاء منها القانون المختص القابل للتطبيق.

بحسب الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القانون الإجرائي.

الفرع الثاني: قانون عقد اتفاق التحكيم.

الفرع الأول

القانون الإجرائي

يختلف عمل المحكَّم الدولي عن عمل القاضي الوطني فيما يتعلق بتعيين القانون الإجرائي المختص بحكم الدعوى المنظورة أمام كل منهما، ويتجلى هذا الاختلاف في مدى التزام كلٍّ منهما بتطبيق قواعد إجرائية محددة دون غيرها.

في حين أن القاضي الوطني يلتزم على الدوام بتطبيق قانونه الإجرائي الوطني على الدعاوى كافة التي ينظرها وطنية كانت أم دولية، نجد خلاف الحال في التحكيم الدولي، حيث من الممكن اختلاف القواعد الناظمة لإجراءاته من دعوى إلى أخرى، نتيجة لعدم وجود قانون إجرائي موحد يحكم أصول المرافعات والتقاضي أمام هذا النوع من التحكيم، بوصفه قانون اختصاص للمحكَّم الدولي.

ما دامت الأولوية في التحكيم الدولي تعطى لتطبيق الإجراءات المختارة صراحة أو ضمناً من قبل الأطراف المحتكمة، وأيّاً كان مصدرها، القانون أم لائحة مركز دائم للتحكيم أم قاعدة إسناد أم مزيج بينها جميعاً[369]، يصبح المحكَّم الدولي ملتزماً بالقواعد المختارة من قبل الأطراف. تلك مسائل تتجسد من خلال الرأي

---

[369] Op. cit. Fouchard. Gaillard. &Goldman. (1996). p: 649.

المقدم من مريم محمد العوا، بمعرض التعليق على أحد قرارات محكمة الاستئناف في موضوعات التحكيم:

يؤدي اتفاق الأطراف على اختيار قواعد إجرائية لمركز تحكيم معين إلى جانب قانون التحكيم إلى اندماجهما معاً، ليكوِّنا بالمحصلة النظام الإجرائي المختار من قبل الأطراف المتعاقدة. فإن تعارضت قاعدة من قواعد المركز مع نص مكمِّل في قانون التحكيم كانت الغلبة للأولى، باعتبارها القاعدة الخاصة في مقابل القاعدة المكملة في قانون التحكيم. أما لو خلت القواعد الإجرائية المؤسسية من حكم للمسألة المعروضة وتضمن قانون التحكيم المتفق على تطبيقه حكماً لها، **أصبح هذا الحكم جزءاً من اتفاق الأطراف وكان واجباً على هيئة التحكيم الالتزام به، باعتبار جرى اختياره من قبل الأطراف لا باعتباره نصاً في قانون بلد مقر التحكيم**[370].

تعاقدت الحكومتان السورية والليبية بعام 1978م بموجب اتفاقية أسستا بمقتضاها (الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية)[371]، تضمن النظام الأساسي للشركة شرطاً للتحكيم الذي ينص على أن أي خلاف يتعلق باتفاقية التأسيس أو

---

[370] حكم صادر عن محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، الطلب الوقتي رقم 27 لسنة 130 قضائية، بتاريخ 15 أيار 2013م، مع تعليق مريم محمد العوا.
العوا. (2013م، تشرين الأول). ص: 664.

[371] حكم التحكيم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 29 أيلول 1998م، مع تعليق الحبيب مالوش.
مالوش. (2012م، نيسان). ص: 483 وما يليها.

بهذا النظام ويتعذر حله بالتفاهم يسوَّى عن طريق التحكيم الذي يتم باختيار كل طرف حَكَماً من جانبه ويتفق المحكَّمان على اختيار محكَّم ثالث مرجح ويلزم الطرفان بنتيجة التحكيم. فإذا لم يتفق المحكَّمان على اختيار المحكَّم المرجح خلال ثلاثين يوماً يعين أمين عام الجامعة العربية المرجح بناء على طلب أي من الطرفين. وتضع لجنة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقانون الأصول في أي من الدولتين. وتطبق هيئة التحكيم إلى جانب أحكام هذا النظام المبادئ العامة المشتركة في القوانين السائدة في دولتي الطرفين ومبادئ العدالة.

أحيل الموضوع للتحكيم، حيث انحصرت المطالبات بتفسير سليم لنصوص الاتفاقية، وتقرير إعفاء الجانب الليبي من سداد رسم الطابع والرسوم الجمركية عن سيارات الشركة.

اختارت هيئة التحكيم قانون الأونسترال لحكم إجراءات التحكيم، وعندما أثيرت الدفوع المتعلقة بضرورة الاستحصال على موافقة خطية من الأطراف على تحديد القانون الإجرائي من جانب الهيئة، ردت الأخيرة هذا الدفع معلِّلة ذلك بالآتي: "لا تتطلب اتفاقية التأسيس موافقة خطية من جانب الأطراف بشأن تحديد الهيئة للقانون، وأن الهيئة فوق ذلك قد بلغت الأطراف قرارها الذي اتخذته بالإجماع بخصوص القانون المذكور...إلخ".

على أن يتولى المحكَّم اختيار القواعد الإجرائية المناسبة بصرف النظر عن الطريقة المتبعة من قبله، ودون التقيد بمصدر معين للقاعدة الإجرائية[372]، كلما كان ذلك ممكناً ومشروعاً[373]، بما يؤمن لحكمه الفعالية الدولية وإمكانية التنفيذ، ما دامت هي القاعدة الإجرائية التي تصلح لحكم المسألة المعروضة أكثر من غيرها من القواعد الإجرائية الأخرى، انطلاقاً من سلطته التقديرية ومساحة الحرية الممنوحة له قانوناً أو اتفاقاً[374].

وبالنظر إلى أن مختلف الصكوك القانونية الناظمة لمسائل التحكيم الدولي، قد تناولت بالتنظيم في شق من أحكامها وكحلّ احتياطيّ بعض الإجراءات المتبعة في التحكيم، مثل تعيين المحكَّم

---

[372] قانون لائحة مركز للتحكيم، قواعد العدالة والإنصاف عندما يكون المحكَّم مطلقاً– الفقرة 2 فصل 64 من مجلة التحكيم التونسية، م 1043 من قانون التحكيم الجزائري، الفقرة 1 و 2 من المادة 19 من قانون الأونيسيترال النموذجي (على النحو الذي تراه مناسباً)، م 17 فقرة 1 من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي: "لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة".

وفي السياق ذاته يرى الفقهاء أنه في التحكيم بصدد العقد الذي تكون الدولة طرفاً فيه للمحكَّم الاكتفاء بإخضاع الإجراءات لأحكام القانون الدولي العام وليس قانون مقر التحكيم الذي هو في الدعوى الراهنة قانون مقاطعات جنيف.

"L'arbitre peu appliquer dans un contrat d'Etat à la procédure des seules dispositions du droit International public et non du Canton de Genève lieu de l'arbitrage".

Cité dans: Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 659.

[373] وفقاً لما سبق بيانه في الفصل الأول من هذا البحث في جزئية أشكال الخروج على الإرادة، إذا لم يوجد هذا الاختيار أساساً، إذا وجد لكن كان معيباً أو غير كافٍ أو غير ملائمٍ.

[374] الفقرة 2 من المادة 22 من قانون التحكيم السوري– المادة 24 من قانون التحكيم الأردني– المادة 15 من قواعد لائحة تحكيم الغرفة التجارية العربية الفرنسية.

وإنهاء مهمته، مدة التحكيم، التبليغ، تقديم المذكرات، الخبرة، سماع الشهود، المداولة وإصدار الأحكام، والتدابير المؤقتة والتحفظية...إلخ.

الأمر الذي يمكن معه القول، أن كل ما لم تتناوله تلك التشريعات بتنظيمٍ آمرٍ، وما لم يوجد اتفاق مخالف بصدد الأحكام التكميلية، يخضع الإجراء المثار إلى حكم المادة المتعلق بتحديد الإجراءات كحلٍّ احتياطي، حيث يتولى المحكَّم اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة على نحو ما نص عليه المشرع السوري في المادة (22) من قانون التحكيم:

الفقرة (1): مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها.

الفقرة (2): فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة[375].

---

[375] على سبيل المثال عن مختلف القوانين والاتفاقيات:

نص القانون التونسي في الفصل (64) منه:

1-...للأطراف أن يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التحكيم اتباعها.

2-فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.

لكن وفي مقابل الحرية الواسعة الممنوحة قانوناً للمحكَّم الدولي في تحديد الإجراء كحل احتياطي، توجد ثمة تشريعات تحدُّ من حريته فتلزمه بقواعد محددة دون غيرها، كأن تكون القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم[376]، فهل يُفهَم من ذلك أنه مجرد قيد مفروض على المحكَّم الدولي؟ أم لذلك القيد ما يبرره؟

بداية لا بد من بيان المقصود بمقر أو مكان التحكيم بالمفهوم القانوني، حتى يكون بالإمكان الإجابة على السؤال المتقدم.

المقر: هو البلد الذي يتعيَّن صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة فيه، والعبرة في تحديده تكون لمكان إصدار الحكم وليس لمكان انعقاد جلسات نظر الخصومة التحكيمية. كما لو عقدت جلسات التحكيم على أراضي دولة ما بخصوص سماع الشهود أو

نص القانون الأردني في المادة (24) منه:

لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون.

نصت اتفاقية واشنطن في المادة (44) منها:

تجري إجراءات التحكيم وفقاً لأحكام هذا القسم ووفقاً لقواعد التحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم إلا إذا اتفقا على غير ذلك وإذا أثيرت أي مسألة من مسائل الإجراءات لا تشملها أحكام هذا القسم أو قواعد التحكيم أو أي قواعد متفق عليها بين الطرفين تقوم المحكَّمة بالبت في المسألة.

[376] نصت الفقرة 1/د من المادة 5 من اتفاقية نيويورك على ما يلي: "أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم..".

المداولة مثلاً، بينما صدر الحكم ببلد آخر، فيعد الحكم أجنبياً بالنسبة لها ويعامل معاملة الحكم الأجنبي لا الوطني عند التنفيذ[377].

وعليه، فالشك الذي قد يثور بشأن تحديد هـذا المكـان (أي المقر)، في القضايا التي تتعدد فيها أماكن انعقاد بعـض جلسـات الاستماع، يحسم من خلال التزام المحكَّم الدولي بقانون بلد صدور الحكم النهائي[378].

لعل مذهب اتفاقية نيويورك في تقييد حرية المحكَّم بالقـانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم كحل احتياطي يجد تبريره في النواحي التالية:

1. من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لمختلف القوانين الوطنية وكذلك اتفاقية نيويورك، وجوب مراعاة الحكـم للقواعـد الآمرة في قانون بلد صدوره، سواء أتعلقـت بالمبـادئ الأساسـية للتقاضي أو بالجهة التي صدر عنها أو بصيرورته مبرماً[379].

---

[377] الشرقاوي. (2014م). ص: 49.

[378] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 131.

[379] الفقرة (أ) من المادة (308) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري: "أن الحكم صادر عن هيئة قضائية وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة القضية المقضية وفقاً لذلك القانون"، الفقرة (هـ/1) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تضمنت حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي: "أن القرار لم يصبح بعد ملزماً للطرفين أو أنه نقض أو وقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد".

2. أهمية بلد مقر التحكيم، لأنه غالباً ما يتحدد على ضوئه القانون الذي يحكم بعض مسائل التحكيم[380] والمحكمة المختصة ببعض جوانب دعوى التحكيم[381]، لاسيما أن محاكم هذا البلد هي المختصة بنظر دعوى الإبطال الموجهة لحكم التحكيم النهائي. الأمر الذي يوحي بقدرة المحكَّم على مراعاة أحكامه وقواعده الآمرة، وصولاً لإصدار حكم محصَّن من إمكانية النيل منه بطريق الإبطال أو رفض تنفيذه.

3. قياساً على عمل القاضي في التزامه بقانونه الإجرائي الوطني، وحيث أن التحكيم أسلوب قضائي وإن كان من نوع خاص، الأمر الذي يبرر تقيد المحكَّم الدولي بالقانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم ما لم يوجد اتفاق مخالف من الأطراف.

4. في ظل غياب الاختيار الصريح للأطراف المتعاقدة للقانون الإجرائي، مع تحديدهم لدولة مقر التحكيم، قد يعد ذلك مؤشراً لاختيارهم الضمني لقانون هذا المكان لحكم إجراءات التحكيم[382]. كما لو اختارت الأطراف مركز تحكيم محدد دون تحديد للقواعد الإجرائية المختصة، مما يعني ضمناً أن إرادتهم قد اتجهت للقبول بلائحة نظام ذلك المركز ما دامت لم تستبعد هذه الأحكام.

---

[380] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 133.

[381] Op. cit. Plantey. (1993). p:. 239.

[382] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 130.

لكن الإشكالية التي يمكن أن تثور بشأن تحديد بلد مقر التحكيم، فيما لو تخلف هذا التحديد من جانب الأطراف، أو وجد معيباً لغموضه أو نقصانه أو تناقضه، فما هو المعيار الذي يعتمده المحكَّم لتحديد مقر التحكيم عند ذلك؟

يتولى المحكَّم في هذه الحالة تحديد مقر التحكيم، بما يؤدي إلى تسهيل إجراءات سير خصومة التحكيم وسرعة الفصل فيها، وعلى أن يكون هذا المكان هو الأكثر ملاءمة لظروف الدعوى، آخذاً بالحسبان عدة أمور أهمها، مكان الشهود والخبراء والخصوم والمحكَّمين ومدى سهولة الخدمات المقدمة في ذلك المكان، بما يؤدي في النتيجة إلى جعل التحكيم أكثر سهولة وأقل تكلفة ممكنة وأسرع من حيث الفصل فيه[383].

---

[383] مرجع سابق. الشرقاوي. ص :49.

راجع أيضاً الفصل (65) في القسم الخامس من مجلة التحكيم التونسية: "للأطراف أن يتفقوا على مكان التحكيم داخل تراب الجمهورية أو خارجها فإن لم يتفقوا تولَّت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الأطراف...".

وأيضاً المادة (23) من قانون التحكيم السوري ضمن الفصل الرابع إجراءات التحكيم: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سورية أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عيَّنت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ الأطراف قبل وقت كافٍ موعد الاجتماع ليتسنَّى لهم الحضور"، يقابلها حكم المادتين (27) من قانون التحكيم الأردني و(28) من قانون التحكيم المصري.

أياً كان القانون المختار من قبل الأطراف أو المحكَّم أو كليهما لحكم إجراءات التحكيم، إلا أنه وبالنظر إلى طبيعة التحكيم الدولي، ينبغي معرفة أن هناك جملة من القواعد الرئيسية التي تحكم عمل المحكَّم الدولي في اختيار القانون الإجرائي القابل للتطبيق **وفقاً للآتي:**

أولاً: لما كان التحكيم أسلوباً قضائياً من نوع خاص، فمن الطبيعي إذاً أن يخضع في إجراءاته بالدرجة الأولى للقانون الخاص الذي يحكمه، أي لقانون التحكيم بكونه القانون الإجرائي لدعوى التحكيم[384]. كما لو جرى التحكيم في إطار مؤسسي، وما لم يوجد اتفاق مغاير من الأطراف المتعاقدة، نظمت لائحة نظام مركز التحكيم إجراءات الدعوى. أما لو خلت تلك القواعد من حل لمسألة ما، كان من المفترض أولاً الرجوع إلى القوانين الوطنية أو الدولية التي تنظم التحكيم الدولي. وكذلك الأمر في الحالة، التي يجري فيها التحكيم أمام إحدى اللجان المتخصِّصة في البت بالاعتراضات الموجهة ضد أنواع معينة من القرارات في صورة التحكيم، وخلت أحكام القانون الناظم لهذا النوع من التحكيم من حكم للمسألة المعروضة، يصار للعودة أيضاً إلى أحكام القوانين الوطنية أو

---

[384] الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة الدائرة السابعة التجارية، في الدعوى رقم 70 لسنة 123 قضائية تحكيم تجاري، جلسة 9 آذار 2011، بصدد بطلان حكم التحكيم في قضية منير غبور حنا وشركة المجموعة الأمريكية الدولية. مع تعليق محمد صلاح الدين عبد الوهاب.

عبد الوهاب. (2012م، نيسان). ص: 412.

الدولية الناظمة للتحكيم الدولي كما حصل في القضية التطبيقية التالية[385]: في نزاع ناشئ عن قيد أحد المرشحين عضواً في المكاتب لدى الجمعيات الرياضية المكونة للجنة الوطنية الأولمبية التونسية، طعن المحكوم عليه بإبطال قرار القيد أمام القضاء الوطني التونسي استناداً لأحكام الفصل (42) من مجلة التحكيم التونسية الخاصة بالتحكيم، الذي ينص على حالات الطعن بإبطال قرارات التحكيم، تأسيساً لخلو النظام الأساسي للهيئة الوطنية للتحكيم من الأحكام الناظمة لتلك الحالات وجاء في حكم المحكمة:

أحكام التحكيم الصادرة في النزاعات الرياضية تخضع للطعن فيها بالإبطال وفقاً لأحكام الفصل(42) من مجلة التحكيم، لأن الأخذ بأحكامها لا يكون إلا عند خلو النظام الأساسي لهيئة التحكيم الرياضية من أحكام تنظم هذه الناحية، وأن التحكيم الرياضي في كليته يخضع لمجلة التحكيم باعتباره طريقة استثنائية للفصل في النزاعات بعيداً عن التشريعات الوطنية، وهو ما يجعل تدخل الرقابة القضائية بالنسبة لقرارات التحكيم في الميدان الرياضي تهم

---

[385] تشكلت اللجنة الوطنية الأولمبية التونسية من اندماج الجمعيات الرياضية الوطنية في الجمعيات الرياضية الدولية، وتولت هذه اللجنة البت في أي نزاع رياضي عن طريق التحكيم، من خلال الهيئة الوطنية للتحكيم الرياضي المنبثقة عن اللجنة المذكورة، كما يدخل ضمن اختصاص هذه الهيئة النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات اللجنة العليا، المتضمن قرارها بقبول أو رفض طلبات الترشيح. حيث تتلخص وقائع النزاع في أن أحد المرشحين لانتخابات عضوية المكاتب لدى الجمعيات الرياضية تقدم بطلب قيد قائمته، وصدر القرار عن اللجنة العليا بالقبول، فطعن مرشح آخر بهذا القرار أمام الهيئة الوطنية للتحكيم الرياضي مطالباً بإحلال قائمة ترشحه محل القائمة السابقة، فقررت الهيئة ذلك من خلال قرار تحكيمي.

جميع القرارات الصادرة عنها دون تمييز من خلال ممارسة دعوى الإبطال[386].

قدمت القضية دليلاً على أن النقص التشريعي في أحكام النظام الأساسي لهيئة التحكيم الرياضية، تم استكماله من خلال العودة لأحكام مجلة التحكيم (قانون التحكيم التونسي) وهذا يرجع لسببين، أولهما: خلو قانون المرافعات التونسي من حكم لهذه المسألة، ثانيهما: أن أحكام مجلة التحكيم تنظم كل أنواع التحكيم إلا ما إستثني منها بنص خاص.

ثانياً: في الحالة التي تخلو فيها نصوص القوانين الخاصة بالتحكيم من حكم للمسألة المعروضة، يصار للرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات بوصفه القانون الإجرائي العام، مع التقيد بالأصول التشريعية العامة من حيث عدم جواز الرجوع إلى أحكام القانون الإجرائي العام إلا لتفسير ما غمض من أحكام قانون التحكيم أو لسد ما نقص فيه أو عند تكملة قانون إرادة الأطراف، بشرط أن تكون قاعدة المرافعات التي تطبق في موضوع التحكيم مقررة كقاعدة إجرائية عامة وليست قاعدة قضائية خاصة، لأن القاعدة الخاصة لا يمكن القياس عليها تلك قواعد تظهر جليّاً.

---

[386] حكم صادر عن محكمة الاستئناف بتونس، القضية رقم 39017، جلسة 13 تشرين الثاني 2012م، مع تعليق أحمد الورفلي.
الورفلي. (2013م، نيسان). ص: 287.

في قضية التحكيم بصدد النزاع[387] الذي نشأ عن تنفيذ عقد البيع المبرم بين (الجهة المحتكمة) شركة المجموعة الأمريكية الدولية[388]، ومنير عبور حنا (الجهة المحتكم ضدها) بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن الغير، بخصوص بيع ما يملكونه من أسهم في رأسمال الشركة الفرعونية للتأمين[389]. وكان العقد قد نص على مسؤولية أفراد الفريق البائع بالتضامن والتكافل فيما بينهم تجاه المشتري، وكذلك بالتعويض للشركة إذا لزم الأمر، وتضمن شرطاً للتحكيم اختارت بموجبه الأطراف القانون المصري لحكم موضوع النزاع، وعلى أن يجري التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية. عرض النزاع على التحكيم[390]، فانتهت الهيئة بحكمها النهائي الصادر بتاريخ 14 آذار 2006م إلى إلزام المحتكم ضده بأداء مبلغ نقدي للشركة الأمريكية بالكامل.

---

[387] حكم صادر عن محكمة استئناف القاهرة الدائرة السابعة التجارية الدعوى رقم 70 لسنة 123 قضائية.

مرجع سابق. عبد الوهاب. (2012م، نيسان). ص: 389، 390.

مشار للحكم في ص: (256) الحاشية رقم (384) من البحث.

[388] وهي شركة أمريكية الجنسية بتاريخ 2000/8/14م.

[389] وهي شركة مساهمة مصرية للشركة المحتكمة.

[390] باشرت الشركة الأمريكية إجراءات التحكيم أمام مركز القاهرة مطالبة المحتكم ضده بمبالغ نقدية، وأثناء سير دعوى التحكيم طالب المحتكم ضده الهيئة أن تقرر إدخال باقي المالكين في خصومة التحكيم لإلزامهم بدفع ما يصيبهم من المبالغ النقدية المطالب بها، لكن الهيئة أصدرت قراراً مبدئياً قضى برد الطلب.

طعن الطرف الخاسر ببطلان الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، تأسيساً لعدم جواز رفض هيئة التحكيم إدخال الباقين، بالنتيجة ردت المحكمة الدعوى لعدم جواز الإدخال في دعاوى التحكيم. طعن بنقض القرار[391] فقضت محكمة النقض بعام 2010م بنقض القرار المذكور، تأسيساً لرفض هيئة التحكيم إدخال باقي البائعين وإلزام منير حنا وحده بدفع التعويض الذي شكل خرقاً لقواعد النظام العام المصري، من حيث عدم جواز تحميل أحد أكثر من نصيبه، وأعيد ملف الدعوى لمرجعه. إلا أن محكمة الاستئناف خالفت التوجيه، فقضت للمرة الثانية برد دعوى البطلان[392]معلِّلة ذلك:

أن التحكيم يقوم على مفاهيم وقواعد مختلفة عن تلك التي يقوم عليها القضاء وإن تشابهت في كثير من الأحيان، والتحكيم يقتضي الخروج قليلاً أو كثيراً عن منطق النصوص القانونية المحلية الموضوعية أو الشكلية خاصة غير المتطورة أو غير المناسبة، وأن قانون التحكيم المصري لم يتناول مسائل إدخال الغير في الخصومة التحكيمية ولم ينظم دعوى الضمان الفرعية كالحال في قانون المرافعات، كما أن الواضح أن النصوص التي تنظم هذه المسائل في القضاء لم تقرر قاعدة عامة تقبلها المبادئ العامة المشتركة بين الخصومة في القضاء والخصومة في التحكيم، بل إن المشرِّع القضائي وضع قواعد تفصيلية ومواعيد محددة واجبة الاتباع في

---

[391] طعن رقم 78/10132.

[392] في الدعوى رقم أساس 2011/70 تجاري– تحكيم.

شأن المسائل المتقدمة والتي لا يمكن تطبيقها بشكل آلي في الشأن التحكيمي، لأنها غير لازمة وغير مطلوبة ويكون للمحكَّم مطلق الحرية في إعمال الحل الذي يطبقه من مستلزمات مفهوم نظام التحكيم ذاته وضوابطه، وبما يكفل حسن سير العملية التحكيمية طالما كانت عناصر دعوى التحكيم كافية لتنوير طريق الحكم فيها.

لقد وجد التحكيم أصلاً للتخفيف من معوقات القضاء العادي، لجهة الإسراع باقتضاء الحقوق من خلال تقصير أمد التقاضي وتقليص إجراءاته، لذلك (وكما جاء في المثال المتقدم) لا يجوز تطبيق كامل الأحكام التي ينص عليها قانون الإجراءات العام لدولة ما، إنما يؤخذ منها فقط ما يعد من النظام العام، ويتوافق مع طبيعة التحكيم الدولي[393].

ونجد الحكم نفسه في رأي إسماعيل إبراهيم الزيادي الذي طبقه عملياً في قضية منير غبور حنا عندما كان من أعضاء هيئة الحكم: "أن قانون المرافعات هو القانون الإجرائي العام بالنسبة للمعاملات المدنية والتجارية، وأنه إذا كانت القاعدة أن قانون المرافعات يكمِّل كل قانون إجرائي ومنه قانون التحكيم، فإن هذه التكملة يجب أن تكون بمنظار التحكيم ووفقاً لمفاهيمه ومقاصده، وأن قواعد قانون المرافعات بوصفه القانون الإجرائي الأم بحسبان أن نصوص قانون المرافعات تعد هي الأحكام العامة في الإجراءات

---

[393] Op. cit. Debourg. (2012). p: 79, 81, 296, 499.
Et dans le même context: Ghossoub. (2004). p: 109 ets.

لشمولها كل أنواع النزاعات إلا ما استثني، على أنه لا يجوز أن تطبق قواعد هذا القانون على مسائل التحكيم عند خلو قانون التحكيم من نص يحكم المسألة المثارة إلا على سبيل القياس وبشروط القياس، أي بتوافر العلَّة مع ترك كيفية إعمال أسلوب وتطبيق القاعدة المختارة إلى المفاهيم الخاصة بالتحكيم على نحو يتفق ويتسق مع طبيعة التحكيم والبيئة التي تهيمن على نصوصه هو لا على بيئة القضاء"[394].

ثالثاً: يستمد المحكَّم الدولي مهمته من إرادة واتفاقات الأطراف على منحه الاختصاص للفصل في النزاع بشكل نهائي، ويعد في ممارسته لعمله الموكل إليه بمثابة قاضٍ (من نوع خاص) حاله كحال القاضي الوطني، من حيث وجوب مراعاته للمبادئ الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف وعلى رأسها مبدأ احترام حقوق الدفاع[395]، بكونها من متعلقات النظام العام العابرة للحدود الوطنية، فهي بهذه المثابة تعد من مبادئ القانون الطبيعي، أو من المبادئ العامة للقانون التجاري الدولي، التي لا يجوز النزول عنها أو الاتفاق على مخالفتها، لأنها تمثل المصالح العليا لمجتمع المشتغلين بالتجارة الدولية. وهو ما كرسه الاجتهاد المستقر لمحكمة التمييز المدنية الكويتية فيما يتعلق بالنص الوارد في الفقرة الأولى من المادة 182 من قانون المرافقات الكويتي، التي تنص على أن؛

---

[394] ورد القول لدى: والي. (2013م، نيسان). ص: 85، 86.

[395] مرجع سابق. السيد الحداد. (2004م). ص: 464.

"يصدر المحكَّم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات ما عدا ما نص عليه في هذا الباب...إلخ"، بما يفيد وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون؛ "أن إعفاء المحكَّم من التقيُّد بقواعد المرافعات لا يسري على المبادئ الأساسية في التقاضي. بمعنى أنه يتعين عليه سواء كان مفوضاً بالقضاء أم بالصلح أن يراعي المبادئ الأساسية في التقاضي ولو لم تكن واردة في باب التحكيم، كاحترام حق الدفاع...إلخ"[396]، وقد أعلنت بطلان حكم التحكيم المخالف لهذا الاجتهاد[397].

وعندما يقوم التنازع بين عدة قوانين إجرائية لحكم المسألة المثارة، يتصدى المحكَّم لذلك (وفقاً للراجح في موضوعات التحكيم الدولي) من خلال اختيار وتحديد القانون الأكثر ملاءمة الذي يتوافق مع أحكام النظام العام الإجرائي العابر للحدود الوطنية وحيثيات المسألة، ونجد ذلك أكثر ما نجده في المسائل المتعلقة باختصاص المحكَّم لنظر النزاع[398].

يقع على عاتق المحكَّم الدولي عند اختياره للقانون الإجرائي القابل للتطبيق جملة من الالتزامات تتجسد خاصة، في وجوب الأخذ

---

[396] قرار محكمة التمييز الكويتية رقم 9 تاريخ 1 تشرين الاول 1993م.
ورد الحكم لدى مرجع سابق. العنزي. (2006م). ص: 149.

[397] قرار محكمة التمييز الكويتية رقم 213 تاريخ 4 تشرين الأول 1995م.
ورد الحكم لدى المرجع السابق. ص: 149.

[398] المرجع السابق. ونفس الحكم.

في المقام الأول بالقانون الإجرائي المختار من قبل الأطراف صراحةً أو ضمناً، ووجوب مراعاة ما يعد من النظام العام الإجرائي، وقد يترتب على الإخلال بها إمكانية الطعن بإبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه.

على أن هناك التزاماً آخر، بحالة النقص التشريعي للقانون الإجرائي القابل للتطبيق، إذ تخضع اختيارات المحكَّم إلى القواعد العامة الناظمة للتسلسل الهرمي للقوانين الخاصة الإجرائية.

وعليه، فهل تنسحب الأحكام ذاتها على اختيار القانون الذي يحكم عقد اتفاق التحكيم؟

الفرع الثاني

قانون عقد اتفاق التحكيم

بالنظر إلى تنوُّع الصور التي يرد عليها عقد اتفاق التحكيم، ويعامل في جميعها كالعقد، فهل ذلك يبرر اختلاف القانون الذي يحكمه باختلاف صورة العقد ذاته؟ وهل يجوز إخضاعه لقانون مختلف عن الذي تخضع له بصورة عامة الالتزامات التعاقدية الدولية؟

سبقت الإشارة إلى مختلف الصور التي قد يرد عليها عقد اتفاق التحكيم، ويعد حكماً في كلّ منها عقداً قائماً في ذاته، الأمر الذي يجعله مستقلاً عن العقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع محل الاتفاق، تبعاً لاختلاف العقدين من حيث الموضوع والمحل، حتى وإن أتى كمادة من مواده، وهو ما يعرف قانوناً باستقلالية شرط التحكيم، على نحو ما نصَّت عليه قوانين واتفاقيات التحكيم ومنها القانون السوري رقم 4 لعام 2008م في المادة (11) منه[399].

وعليه فلا يبطل الشرط إذا كان العقد الأساسي الذي ورد فيه باطلاً، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك أو كان شرط التحكيم باطلاً في ذاته وهذا ما استقر عليه الاجتهاد الصادر عن محكمة تمييز دبي بتاريخ 12 تشرين الأول 2008م في الطعن رقم (164)

---

[399] يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط صحيحاً بحد ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

لعام 2008م طعن مدني من حيث؛ "أن بطلان العقد الأصلي والمتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه، لا يمنع من استمرار شرط التحكيم وإنتاجه لأثره، ما لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته، علة ذلك أن شرط التحكيم له استقلالية وموضوع خاص به، وبالتالي فإن ثبوت صحة العقد الأصلي وتنفيذه، لا يمتد إلى شرط التحكيم متى ثبت أنه تم الاتفاق عليه ممن يملك أهلية التصرف في الحق محل التحكيم"[400].

الأمر الذي يفيد، بإمكانية اختلاف القانون الناظم لكلّ من العقدين عن بعضهما، وإمكانية اختلافه أيضاً عن القانون الحاكم لموضوع النزاع، لإجراءات التحكيم أو لأيٍّ من أجزاء العملية التحكيمية. وعليه يميز المحكَّم بين الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاد اتفاق التحكيم، فيخضع كل منها للقانون المختص بحكمها، ولإمكان اعتبار الاتفاق صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره بكونه عقداً كسائر العقود الرضائية، ينبغي أن تتوافر أركان انعقاده الموضوعية من رضا وسبب ومحل، وأن تكون فوق ذلك غير معيبة، وأن تتوافر أيضاً في عاقديه الأهلية اللازمة قانوناً لإبرامه. أما فيما يخص الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، فلم تلزم مختلف الصكوك القانونية الناظمة لموضوعات التحكيم الدولي ضرورة إفراغه في

---

[400] القضية المتكونة بين شركة للهندسة والخدمات البحرية وشركة للهندسة الحديدية. ص: 2 وما يليها من المرجع.

شكل معين ما عدا شرط الكتابة، تحت طائلة بطلان الاتفاق، على التفصيل الآتي:

الأهلية: تطلبت مختلف القوانين الناظمة لمسائل التحكيم الدولي فيمن يبرم اتفاقاً للتحكيم، أن يكون أهلاً للتصرف بالحقوق التي يراد حل نزاعاتها بالتحكيم، أي أن يتمتع بأهلية الأداء العامة[401]، كما جعلت من عدم توافر الأهلية سبباً للطعن ببطلان حكم التحكيم[402]، أو لرفض تنفيذ الحكم[403].

على أن أهلية الأداء تخضع إلى قانون واحد لا يمكن الاتفاق على خلافه، وهو القانون الشخصي للشخص المعني[404]، الذي يكون بحسب الاتجاه الأنكلوسكسوني قانون الموطن كما في بريطانيا، بينما هو قانون الجنسية في ظل الاتجاه اللاتيني الذي اعتمدته الدول الأجنبية ومنها فرنسا وإيطاليا وسويسرا. وقد

---

[401] م1/9 القانون السوري: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته".

[402] القانون السوري والمصري والأردني: يقضى ببطلان الحكم إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
والفقرة (1/أ) من المادة (34) من القانون الأونسيترال النموذجي.

[403] وفقاً لما نصَّت عليه الفقرة (أ/1) من المادة (5) من اتفاقية نيويورك "أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما في حالات انعدام الأهلية..."، والفقرة (1/أ/1) من المادة (36) من القانون النموذجي: "أن طرفي اتفاق التحكيم.... مصاب بأحد عوارض الأهلية..".

[404] "La capacité de chaque parties doit être appréciée selon sa loi personnelle, sauf ignorance excusable de son contenu par l'autre partie". Cité dans: op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 873. paragraphe: 1532.

اعتمدت التشريعات العربية قانون الجنسية[405] بوصفه القانون الذي يحكم أهلية الأداء[406]، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالقانون الذي يحكم أهلية الشخص هو القانون الذي يحكم أساس العقد[407].

والسؤال الذي يمكن أن يبرز في هذا الصدد، بما أن المحكَّم مستقلاً تجاه مختلف القوانين الوطنية منها والدولية، فهو غير ملزم بقانون أو بقاعدة إسناد وطنيين مقارنة مع القاضي الوطني، الذي يرجع في تحديد القانون المختص بحكم أهلية الأجنبي المتعاقد إلى قواعد الإسناد في قانونه الوطني. إذاً من أين ينطلق المحكَّم الدولي في تحديده للقانون المختص؟

إنه وفي ظل غياب النص القانوني الواضح والقاطع في تعيين القانون المذكور، كاتفاقية نيويورك التي نصَّت على خضوع أهلية الشخص لقانونه بدون أن تحدده، مما يُشْعِرُ بضرورة العودة لقواعد الإسناد الملائمة لتشير بدورها بالقانون الذي يحكم الأهلية (قانون الموطن أو قانون الجنسية). ويرى البعض الأخذ بقاعدة الإسناد المعتمدة في القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، أما البعض الآخر

---

[405] جابر شوكة. (12 /أيار/2012م). موقع كلية الحقوق بجامعة بابل. الرابط: www.uobabylon.edu.ip>lecture. تاريخ الزيارة: (9 /كانون الأول /2018م).

[406] ومنها القانون المدني السوري فقرة (12/1) والمادة (33) من القانون (5) لعام 1961 الكويتي الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، والفقرة (1) من المادة (18) من القانون المدني العراقي (الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته).

[407] حاضري. (2016م، كانون الثاني). ص: 257.

فيرى الأخذ بقاعدة الإسناد في قانون دولة مقر التحكيم، في حين أن الاتجاه الراجح يذهب انطلاقاً من خصوصيات التحكيم في العلاقات الدولية، إلى ترك الحرية للمحكَّم في اختيار قاعدة الإسناد المناسبة، الذي قد يأخذ بقاعدة الإسناد الأكثر شيوعاً بين الدول، تأسيساً إلى أن شيوعها يجعل منها مبدأ من المبادئ العامة، أو قاعدة الإسناد في قانون البلد المحتمل تنفيذ حكم التحكيم فيه ضماناً لتنفيذه[408].

ولما كان ذلك، فمتى تثبت للشخص المتعاقد أهلية أداء كاملة لإبرام اتفاق التحكيم؟ وما هي العوارض التي تطرأ عليها فتعيبها؟

بالمبدأ العام، تثبت أهلية الأداء للشخص الذي يبلغ سن الرشد بإتمامه ثمانية عشر عاماً ميلادياً كاملاً من عمره (في القانون السوري مثلاً)، أو واحد وعشرين عاماً هجرياً كاملاً (في القانون الكويتي والإماراتي مثلاً)، أو تسعة عشر عاماً (في القانون الجزائري م(40) مدني)، وهو متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه. أما قبل هذا السن فتكون الأهلية معدومة للصبي غير المميِّز[409]، وكذلك في حالة إصابة الشخص بأحد عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد كما في حالتي العته والجنون. بينما تثبت للشخص أهلية الأداء الناقصة بين سن السابعة وحتى سن الرشد، أو بعد بلوغه سن

---

[408] مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 282، 283.

[409] المرجع السابق.

الرشد وهو سفيه أو ذو غفلة[410]. على أن هناك أشخاصاً يتقرر قضاءً تعيين مساعدٍ قضائيٍ لهم بالنسبة لبعض التصرفات التي يعقدونها، لعدم قدرتهم على التعبير عن إرادتهم بشأنها بشكل صحيح كما في حالة الشخص الأصم الأبكم، أو الأعمى الأصم، أو الأعمى الأبكم، وتكون تلك التصرفات قابلة للإبطال بعد شهر قرار المساعدة، إذا صدرت من الشخص بغير معاونة مساعده.

لقد أوجبت كافة القوانين الوطنية حتى ينعقد اتفاق التحكيم صحيحاً، أن تتمتع أطرافه المتعاقدة بالأهلية الكاملة لإبرامه، وطالما أن كل شخص يعتبر أهلاً للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون على النحو الذي سبق بيانه، لذلك فلا يعد اتفاق التحكيم موجوداً أو صحيحاً إذا أبرمه الشخص الفاقد للأهلية أو ناقصها، إنما ينبغي أن يبرمه نيابة عنه الولي أو الوصي أو القيِّم عليه أو من قِبَل مساعده، الذين بدورهم يحكم تصرفاتهم[411] قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص الموضوع تحت الوصاية أو الولاية أو القوامة. علاوة على أن بعض القوانين، تُلزم الوصي بوجوب استحصاله على إذن المحكمة المختصة لعقد بعض التصرفات لصالح الموصى عليه، تحت طائلة بطلان تصرفه المخالف، ومنها

---

[410] الشخص السفيه: هو الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها بإنفاقه ما يعد من مثله تبذيراً، أما ذو الغفلة فهو الشخص الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وإعطائه، ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاهته.

[411] ووفقاً للقانون السوري المادة (17) مدني، (على سبيل المثال عن القوانين الوطنية).

الصلح والتحكيم[412]. مما يفيد بأن الوصي، لا يملك سلطة إبـــرام اتفاق التحكيم بخصوص أموال الموصى عليه، ما لم يستوفِ الشرط المذكور، ويسري على القيِّم ما يسري على الوصي من أحكام.

إذا كان من السهولة لأحد أطراف اتفاق التحكـــيم، أن يتبـــين مدى توافر الأهلية وقت التعاقد في المتعاقد الآخـــر اســـتناداً إلـــى عمره، إلا أن الإشكالية تقوم عندما يصاب المتعاقد بأحد عـــوارض الأهلية من غير أن تكون ظاهرة أو معلومة للمتعاقد الآخر، فهـــل يَصُحُّ الاتفاق أم يبطل أم يكون قابلاً للإبطال؟

نصَّت مختلف القوانين الوطنية، على وجوب الحجـــر علـــى المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة بموجب حكم قضائي وتعيين قيِّمٍ عليهم، مع وجوب شَهْرِ قرار الحجر أصولاً حتى تسري آثاره ومفاعيله في مواجهة الغير بالنسبة للتصرفات التي يعقدها الشخص المعني بعد ذلك الوقت. وعليه فإن اتفاق التحكيم المبرم بعد الشهر باطل، إلا إذا كانت الحالة شائعة وقت التعاقـــد، أو كـــان الطـــرف المتعاقد الآخر على بينة منها[413] وإن لم يشهر قرار الحجر، كان الاتفاق في الحالتين المذكورتين باطلاً. أما لو أُبرم الاتفاق بعد شَهْرِ قرار الحجر، كان قابلاً للإبطال لمصلحته، ويمكن للقيِّم أو لصاحب المصلحة بالذات بعد زوال عارض الأهلية عنه أن يجيزه، أما اتفاق التحكيم المبرم قبل الشهر فهو صحيح منتج لآثاره ما لم يكن نتيجة

---

[412] الفقرة (ج) من المادة (182) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

[413] م115 مدني سوري.

استغلال أو تواطؤ[414]. ومن يبلغ سن الخامسة عشرة من عمره[415] أو سن الثامنة عشرة من عمره[416]، ويؤذن قضاءً بتسلمه جانباً من أمواله لإدارتها، فالاتفاق الذي يبرمه بخصوص تلك الأموال صحيح منتج لآثاره لتوافر أهلية التصرف بتلك الحقوق، وما قيل بشأن القاصر المأذون له يصدق أيضاً على السفيه وذي الغفلة فيما لو أجازهم القضاء بذلك.

على أن الأهلية المطلوبة في الشخص الاعتباري تتحدد على ضوء ما ينص عليه الصك المنشئ له، الذي ينص على الصلاحيات والاختصاصات ومختلف السلطات الممنوحة بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص، أما للشخص الاعتباري الأجنبي فيرجع بشأنها إلى أحكام قانون الدولة التي اتخذ فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي، باستثناء ما إذا تمت مباشرة نشاط في الدولة (الإمارات– سورية– مصر مثلاً) فينعقد الاختصاص للقانون الوطني للدولة المعنية في حكم أهليته[417]. بالنسبة للشخص الاعتباري العام، فلم تمنحه سابقاً القوانين والاجتهادات القضائية، سلطة الاتفاق على التحكيم أو تضمين العقد الذي يبرمه شرطاً للتحكيم. لكن في فرنسا وأمام إصرار الشركة الأجنبية التي تعاقدت كمقاول مع الحكومة

---

[414] م116 مدني سوري.

[415] وفقاً للقانون السوري.

[416] وفقاً للقانون الإماراتي والكويتي مثلاً.

[417] م (11) فقرة (2) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي– م (12) فقرة (2) من القانون المدني السوري.

الفرنسية لإنشاء مدينة يورو ديزني لاند الفرنسي (Euro Disney land) على إدراج شرط تحكيم في العقد المذكور، اضطر المشرِّع الفرنسي إلى إصدار قانون خاص في عام 1986م، تضمن الاعتراف للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة بجواز إبرام اتفاقات للتحكيم في مجال العقود الإدارية ذات النفع العام، التي تعقد مع الشركات الأجنبية لتحقيق مشروعات ذات نفع قومي. وفي مصر، بعام 1997م صدر القانون رقم (9) القاضي بإضافة الفقرة الثانية للمادة الأولى من قانون التحكيم المصري، التي تشترط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، حيث أقر فيها صراحة بجواز إدراج اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، وجاء هذا القانون بعد أقل من شهر على حكم لمحكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم 113/64 بتاريخ 19 آذار 1997م، القاضي بجواز إدراج اتفاق التحكيم في العقود الإدارية[418]. أما في سورية، فقد ألزم المشرع بضرورة حصول الشخص الاعتباري العام، على موافقة رئاسة مجلس الوزراء لإمكان تضمين العقد شرطاً للتحكيم.

أيَّاً كان توجه المشرع الوطني، إلا أن هناك قاعدة مستقرة في فقه واجتهاد التحكيم التجاري، تقضي بأن ليس للدولة أو للجهة العامة في المنازعات التجارية الدولية، أن تستند إلى قيود تشريعية داخلية وإن كانت حقيقية، من أجل التحلل من اتفاق تحكيم تكون قد

---

[418] أمر الله. (2015م، تموز). ص: 62.

أبرمته بشأن التجارة الدولية[419]. مما يفيد بأن شرط موافقة الوزير المختص على إبرام الشخص الاعتباري العام لاتفاق التحكيم في منازعات التجارة الدولية، يصبح ضمناً معدوم الأثر في هذا النوع من المنازعات[420]على الصعيد الدولي. وهذا ما كرسه الاجتهاد المستقر الصادر عن غرفة التجارة الدولية رقم (4381) لعام 1986م، حيث جاء فيه؛ "وإن كان من المسلم به، أن المشروع التابع للدولة وللطرف في العقد، لا يستطيع الموافقة على التحكيم دون موافقة السلطات المختصة في الدولة، إلا أنه إذا كان الطرف الآخر في العقد لم يحط علماً بعدم الحصول على هذه الموافقة عند التعاقد، فإن النظام العام الدولي يتعارض مع تمكين المشروع التابع للدولة في التمسك بهذا العيب اللاحق بالعقد"[421].

لكن ماذا لو أسند الأصيل إلى الوكيل مهمة إبرام الاتفاق، فهل يكفي مجرد التوكيل بتفويضات عامة أم لا بد من أن يحتوي التوكيل على تفويضات خاصة بالتحكيم وبإبرام الاتفاق عليه؟ انطلاقاً من أن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع الدعوى أمام قضاء الدولة، مما يعرض الحق المتنازع عليه للخطر، لذلك استلزم المشرع لإبرامه وجود وكالة خاصة بذلك[422]. فالوكيل لا

---

[419] Op. cit. Paulsson. (1990). p: 81.

[420] مرجع سابق. أمر الله. (2015م، تموز). ص: 66.

[421] حكم تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية رقم 4381 لعام 1986.

ورد لدى مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 317.

[422] مرجع سابق. عباس. هواش. (1982م). ص: 59.

يملك سوى القيام بالأعمال الموكلة إليه وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة هذه الأعمال أو العرف الجاري[423]، لذلك كان الاتفاق الذي يبرمه الوكيل غير المفوَّض بذلك يعتريه البطلان النسبي لمصلحة الأصيل، الذي له وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق. وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة تمييز دبي الذي جاء بحيثياته؛ "أن التوكيل الصادر للمستأنف الأول من والده توكيلاً عاماً، لا يخوله اللجوء للتحكيم طالما خلا من تفويضه تفويضاً خاصّاً باللجوء إلى التحكيم، ولا ترى المحكمة في عبارات التوكيل المشار إليه هذا التفويض الخاص الذي عناه نص المادة 2/58 من قانون الإجراءات المدنية"[424].

الرضا: هو تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بالإيجاب والقبول وانعقادهما على حل النزاع بالتحكيم، وينبغي أن يتم صحيحاً وإن شابته بعض العيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، أن لا تكون الباعث الجوهري لإبرام الاتفاق على التحكيم، بحيث لولاها لما عُقد الاتفاق.

كالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية لعام 2019م، حيث قدمت شركة البريد الأمريكية

---

[423] م(1135) قانون مدني فرنسي: "تلزم الاتفاقيات ليس فقط بما هو معبر عنه فيها بل أيضاً بجميع النتائج التي يقرها الإنصاف أو العرف أو القانون للالتزام بحسب طبيعته".

[424] محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 209\2004م تاريخ الجلسة: 20 آذار 2005م، انظر ص: 198 وما يليها من المرجع.

لزبائنها عبر موقعها الالكتروني العديد من الخدمات البريدية لقاء أجور محددة، بحيث يكفي للاشتراك بالخدمة الدخول عبر موقع الشركة وتسجيل البيانات للمشترك ثم تحديد خانة الشروط والأحكام بما يفيد الاطلاع على محتواها والموافقة عليها، ثم النقر بعد ذلك على زر المتابعة لإنهاء إجراءات التسجيل. وقد اتبع أحد المشتركين تلك الخطوات دون الاطلاع الفعلي على قائمة الشروط القانونية، التي تضمنت شرطاً للتحكيم. ثم نشأ النزاع بين ذلك المشترك والشركة على إثر زيادة الشركة للأجور، الذي احتج أمام القضاء، وحيث أن العقد تضمن شرطاً للتحكيم وكانت اجراءات التسجيل صحيحة وكاملة، مما يفيد انعقاد العقد الأساسي بالإيجاب والقبول الصحيحين، ثم عاد بالنتيجة اختصاص النظر في النزاع للتحكيم[425].

السبب: هو الغرض المباشر المقصود من العقد (اتفاق التحكيم)، وينبغي أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب تحت طائلة بطلان الاتفاق[426].

---

[425] الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الأمريكية– الدائرة التاسعة، بتاريخ 30 أيار 2019م، بصدد دعوى رد المحكمين. الحكم متاح على موقع المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي. تاريخ النشر: (16/حزيران/2019م). الرابط: www.aifica.com.

[426] وذلك ما نصَّت عليه القوانين الوطنية كافة ومنها المادة 1131من القانون المدني الفرنسي: إن الالتزام الذي لا سبب له، أو له سبب غير صحيح أو غير مشروع، لا يمكن أن يكون له أي أثر.

المحل: محل اتفاق التحكيم هو النزاع الواقع أو محتمل الوقوع الذي تتفق أطرافه على حله بالتحكيم، وينبغي أن يكون صحيحاً واقعاً أو محتمل الوقوع، وأن يكون فوق ذلك ناشئاً عن علاقة قانونية محددة. وعليه فلا يصح الاتفاق على حلِّ جميع النزاعات بصفة عامة بين المتعاملين بالتحكيم[427]، إنما يجب تحديد المسائل التي سيجري حل النزاعات الناشئة عنها بالتحكيم. كما لو تَحَدَّد شرط التحكيم بتفسير العقد، فلا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم المنازعات المتعلِّقة بتنفيذ العقد الأساسي والعكس صحيح[428]، وإلا كان حكم التحكيم باطلاً لفصله في مسائل لا يشملها الاتفاق، أو لأن المحكَّم تجاوز حدود صلاحياته وسلطاته الممنوحة له من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم، كما ينبغي أن يكون المحل مشروعاً، كالتحكيم في نزاع ناشئ عن المطالبة بحصة السارق من المال المسروق، هو تحكيم باطل.

بقي ثَمَّةَ جانب جوهري في عمل المحكَّم الدولي ينبغي الخوض فيه، يتعلق باختيار المحكَّم للقانون المختص القابل للتطبيق على اتفاق التحكيم، فيما عدا الأهلية، عند غياب الاختيار من جانب الأطراف أو نقصانه، أو في حال عدم كفاية أو عدم ملاءمة أحكام القانون المختار لحكم المسألة المثارة. خاصة وأن بعض التشريعات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي كالقانون السوري والمصري

---

[427] مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 338.

[428] مرجع سابق. الشرقاوي. ص: 26.

والإماراتي على سبيل المثال، تخلو أحكامها من تحديد القانون كحلٍّ احتياطي.

وفقاً لما استقر عليه الواقع العملي في التحكيم الدولي، قد تتعدد القوانين المختصة فينتقي المحكَّم منها القانون القابل للتطبيق وفقاً لقناعته وعدالته وخصوصية كل دعوى تحكيم على حدة، وفقاً للآتي:

1. من الممكن أن يُخضع الاتفاق للقانون الذي يحكم الإجراءات انطلاقاً من الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم، الذي يهدف في جوهره إلى تشكيل قضاء خاص للفصل في المنازعة، فهو بذلك يعد عملاً إجرائياً[429]، أو لقانون دولة مقر التحكيم تأسيساً للمبدأ الذي يقضي بخضوع الإجراءات لقانون محل التقاضي[430].

وهو اتجاه أخذت به محكمة النقض المصرية، في حكمها [431] الذي قضى"...أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نصَّ على أن يحال أي نزاع ينشأ عنه إلى ثلاثة محكَّمين في مرسيليا، وكان

---

[429] مرجع سابق. السيد الحداد. (2004م). ص: 170.

[430] راجع الفقرة (أ/1) مادة (9) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي 1961، وكذلك اتفاقية نيويورك لعام 1985 في المادة (5) الفقرة (أ/1).
مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 304.

[431] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1259 لسنة 49 قضائية جلسة 13 تموز 1983م. الحكم متاح على موقع محكمة النقض المصرية. على الرابط: cc.gov.eg . تاريخ الزيارة: (1/أيلول/2021م).

المشرِّع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام، فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيب آثاره إلى قواعد القانون الفرنسي، باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه، طبقاً لما تقضي به المادة (22) من القانون المدني بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام".

2. يمكن أن يخضع الاتفاق للقانون الذي يحكم العقد الأساسي، تأسيساً للطبيعة العقدية للعقدين بشكل خاص، أو بالنظر للرابطة الوثيقة بينهما خاصة عندما يأتي في صورة شرط[432]، أو على فرض أن اختيار الأطراف لقانون العقد الأساسي بمثابة القرينة على تركيز اتفاق التحكيم في ذلك القانون، سينطبق الأمر ذاته عندما تختار الأطراف بلد مقر التحكيم[433].

تلك نواحٍ تأكدت بالاجتهاد المستقر الصادر عن محكمة النقض المصرية الذي تضمن: أن المرجع في انعدام اتفاق التحكيم أو عدم صحته فيما عدا الأهلية، للقانون الذي اختارته الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته أو العقد الأصلي الوارد الاتفاق في إطاره، أو إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار، وذلك وفقاً لقاعدة إسناد موحدة دولياً تكفل لهذا القانون وحده دون غيره الاختصاص بحكم اتفاق التحكيم في كل ما يتصل

---

[432] مرجع سابق. السيد الحداد. (2004). ص: 165، 166.

[433] المرجع السابق. ص: 173، 174.

بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره...[434].

3. قانون محل إبرام اتفاق التحكيم: تأسيساً إلى أن الأطراف لا بد أن تكون على اطلاع بأحكام قانون البلد الذي أبرمت فيه اتفاقها على التحكيم أكثر من غيره، فهو محل اعتبار عندها[435].

4. قانون مكان تنفيذ الالتزام الأساسي الذي نشأ عنه النزاع محل التحكيم، وذلك لا يخرج عن كونه عملية تركيز لاتفاق التحكيم.

5. القانون الذي تشير به أيٌّ من الضوابط الاحتياطية التي نصت عليها قواعد الإسناد الوطنية ذات الصلة، لكن ما هو القانون الوطني الذي تنتمي إليه قاعدة الإسناد؟

يرى البعض، أنها قواعد الإسناد الوطنية في قانون بلد مقر التحكيم، بينما يترك البعض الآخر الحرية للمحكَّم في اختيار القاعدة انطلاقاً من صلة الاتفاق بمختلف القوانين التي تتنازع لحكمه، كقانون مقر التحكيم وقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لأحدهما وقانون الدولة التي أُبرم فيها العقد[436]. في حين أن

---

[434] الطعن رقم 2660 لسنة 59 قضائية- الدوائر المدنية- جلسة 27 آذار 1996م.
الحكم متاح على موقع محكمة النقض المصرية. على الرابط: cc.gov.eg .تاريخ الزيارة: (1/أيلول/2021م).

[435] مرجع سابق. السيد الحداد. (2004م). ص: 176.

[436] لا سيما أن م(1/5) بند (1) اتفاقية نيويورك تنص على حالة رفض تنفيذ الحكم إذا كان: "...أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".
مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 307، 308.

المشرع التونسي قد ألزم المحكَّم بالعودة لقواعد الإسناد في القانون التونسي دون غيرها، من أجل تحديد القانون المختص لحكم اتفاق التحكيم[437].

6. كما يمكن تصور أن يكون قانون عقد اتفاق التحكيم هو النظام القانوني للدولة المختصَّة أصلاً بنظر النزاع، قياساً على الأصل وهو القانون المطبَّق أمام القضاء.

7. أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع، مما يؤمن وحدة القانون الذي يحكم الموضوع والاتفاق.

8. أو القانون الأكثر ملاءمة: حيث يمنح قانون التحكيم الجزائري في المادة (1040)[438] منه (بموجب التعديل الأخير) للمحكَّم الدولي الحرية الواسعة في اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكم اتفاق التحكيم وفقاً لسلطته التقديرية، وبالتالي يعد الاتفاق صحيحاً من حيث الموضوع إذا استوفى الشروط المنصوص عليها

---

[437] الفصل (78) الفقرة (1/أولاً، 2-): "أن أحد أطراف اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل (52) في هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية، أو أن هذه الاتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف، أو في نظر قواعد القانون الدولي الخاص إن لم يعينوا القانون المنطبق".

[438] "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا إستجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون الناظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكَّم ملائماً. لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

في قانون واحد فقط من القوانين التالية: قانون الإرادة، قانون موضوع النزاع، أو القانون الذي يراه ملائماً لحكم اتفاق التحكيم.

9. وقد يكتفي المحكَّم بإخضاع اتفاق التحكيم للقواعد الآمرة في النظام العام الدولي، بمعزل عن أية قاعدة موضوعية أو إسناد وطنية، وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة استئناف باريس بتاريخ 26 آذار 1991م في قضية (Dalico)[439] الذي جاء فيه: "..فوجود اتفاق التحكيم وصحته تتقرر وفقاً للإرادة المشتركة للأطراف، دون حاجة للإشارة إلى قانون وطني وضعي، باستثناء التقيد بالقواعد الآمرة في القانون الفرنسي والنظام العام الدولي"، وصادقته بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية لنفس الأسباب الواردة فيه[440].

بقي أن أشير إلى مسألة شكل اتفاق التحكيم، حيث تطلبت كافة القوانين والاتفاقيات الناظمة لمسائل التحكيم الدولي أن يكون الاتفاق مكتوباً، والكتابة هي شرط مطلوب لوجوده، لأن ثبوته بالكتابة

---

[439] أبرمت إحدى الوحدات التابعة للدولة الليبية عام 1981 عقداً مع شركة (Dalico) داليكو الدانماركية يخوّل الأخيرة القيام بالأعمال اللازمة من أجل صرف المياه، ثم نشأ النزاع بين طرفيه وأحيل بالنتيجة للتحكيم فيه على إثر فسخ الطرف الليبي للعقد، فقررت هيئة التحكيم مسؤولية الأخير مع إلزامه بدفع مبالغ متنوعة للطرف الدانماركي. طعن الطرف الخاسر أمام محكمة استئناف باريس ببطلان حكم التحكيم تأسيساً لبطلان شرط التحكيم وفقاً للقانون الليبي والفرنسي، لكن المحكَّمة المذكورة رفضت الطعن للأسباب الواردة في متن الاجتهاد.

[440] ورد في مرجع سابق. السيد الحداد. (2004م). ص: 186، 187.

يحول دون منازعة أطرافه أو حتى التشكيك بمضامينه[441]. الأمر الذي يفيد بأن تخلف شرط الكتابة في اتفاق التحكيم يؤدي لبطلانه، فالكتابة ليست شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم إنما لإثباته نظراً لخطورته وأهميته.

أما فيما يخص القانون الذي يحكم شكل الاتفاق، فقد أخضعته بعض قواعد الإسناد الوطنية لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم موضوعه، وبعضها الآخر أخضعته لذات القانون[442] تأميناً لوحدة القانون الذي يحكم عقد اتفاق التحكيم من حيث الشكل والموضوع.

---

[441] راجع أيضاً الفقرة (أ/2) من المادة (1) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي 1961: "اتفاقية التحكيم الناتجة عن شرط تحكيمي مدرج في عقد، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي، بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات أو أبراق بواسطة التلكس".

المادة (8) من قانون التحكيم السوري: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصالالمكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع".

مرجع سابق. الجمال. عبد العال. (1998م). ص: 379، 380.

[442] م19 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم1985/5 وتعديلاته.

المطلب الثاني

القانون القابل للتطبيق على الموضوع

يلتزم المحكَّم بالتحري مَلِيَّاً عن إرادة الأطراف في اختيار القانون صراحة أو ضمناً، سواء أكان محكماً بالصلح أم بالقانون، وبانتفاء تلك الإرادة وخلو العقد مما يُفهم منه على أنه تحديد مفترض لقانونٍ ما، يباشر المحكَّم عملياً باختيار القانون القابل للتطبيق على موضوع النزاع، مستعيناً بجملة من العناصر أو المؤشرات الجديدة، وبالتخيُّر والمفاضلة فيما بينها.

وفقاً للفرعين التاليين:

الفرع الأول: حرية المحكَّم في اختيار القانون.

الفرع الثاني: اختيار القانون الموضوعي في التحكيم المطلق والتحكيم بالقانون.

الفرع الأول
حرية المحكَّم في اختيار القانون

إن المحكَّم الدولي الذي أُسندت إليه مهمة الفصل في النـــزاع، وبما يمتلكه من سلطة تقديرية واسعة إلا ما حـــد منهـــا باتفاقـــات الأطراف، احتراماً لمبدأي سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين، ينبغي أن يُعمل سلطاته وصلاحياته لاختيار القانون عنـــدما يغيـــب الاختيار الصريح أو الضمني من قبل الأطراف المتعاقدة. فالمحكَّم لا يملك أن يمتنع عن الحكم بالمسألة المعروضة، بحجة عدم اختيار الأطراف للقانون الذي يحكمها، بل يذهب باحثاً عن نوع آخر مـــن الإرادة تعرف بالإرادة المفترضة، تأسيساً لكون القضاء العادي يقيم غالبية أحكامه على أساس هذا النوع من الإرادة.

وعليه فإن سكوت المتعاقدين عن إعلان رغبتهم الصريحة في الأخذ بقانون معين، وتعذر استخلاص هذه الرغبـــة ضـــمناً مـــن ظروف التعاقد (النية المشتركة)، قد دفع بالقضاء إلى تطبيق القانون الذي يُفتـــرض أن إرادة المتعاقـــدين قـــد اتجهـــت إلـــى الأخـــذ بأحكامه[443]، بمعنى أنه في الحالة التي يتعذر فيها علـــى المحكَّـــم

[443] مرجع سابق. عباس. هواش. (1982م). ص: 373.

التوصل لمعرفة الإرادة الحقيقية للمتعاقدين عن طريق الجزم، يلجأ للتعرف إليها عن طريق الافتراض[444]، كلما كان ذلك ممكناً.

ومن القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم التي أخذت بالإرادة المفترضة كضابطٍ احتياطيٍّ لتحديد القانون الموضوعي على سبيل المثال لا الحصر، قانون التحكيم السوري في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه[445] التي تقضي بسريان أحكام هذا القانون حكماً على التحكيم التجاري الدولي الذي يكون مقره في سورية، بشرط ألا تستثني الأطراف صراحةً أو ضمناً خضوع نزاعهم لأحكامه.

أي أن المشرع السوري افترض بأن إرادة الأطراف قد اتجهت للأخذ بأحكام القانون المذكور، وبالتالي فإذا لم يجد المحكَّم من خلال العودة لاتفاق التحكيم ما يشير إلى اختيار الأطراف لقانون معين، وكان التحكيم يجري في سورية، أخذ بأحكام قانون التحكيم السوري استناداً للإرادة المفترضة لأطراف النزاع.

كما تتجلى تلك الإرادة مرة أخرى، في حكم المادة (38) من القانون المذكور[446] التي يقابلها نص الفقرة الأولى في المادة رقم

---

[444] مرجع سابق. السنهوري. (2000م). ص: 192.

[445] "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية، تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية، كما تسري على أي تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج، إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

[446] "تطبق هيئة التحكيم القواعد التي اتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

(29) من قانون التحكيم المصري، ونص الفقرة (1) من المادة (1710) من القانون البلجيكي للتحكيم الجديد[447].

حيث افترض المشرع في القوانين المتقدمة، أن الأطراف المتعاقدة قد اختارت القواعد الموضوعية في القانون المختار من قبلها لحكم موضوع النزاع دون قواعد الإسناد فيه، وذلك عند غياب اتفاقها الصريح أو الضمني على ما يخالف هذا الاختيار المفترض.

بمعنى أن الإرادة المفترضة، هي نوع من الإرادة الضمنية لكن لا يتم استخلاصها انطلاقاً من المؤشرات التي يتضمنها العقد أو تلك المصاحبة للتعاقد، إنما انطلاقاً من المؤشرات والضابط التي يحددها المشرع.

والتزام المحكَّم بالقانون الذي يفترض أن إرادة الأطراف قد اتجهت لاختياره، لا يعني بأي حال انعدام سلطته التقديرية في تحديد القانون المختص، إذ يستطيع دوماً أن يلجأ إلى مصادر قانونية إضافية لحكم أجزاء معينة من موضوع النزاع، إن كان لذلك ما يبرره وكان أصلحَ لأطراف النزاع.

---

[447]" تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يشر صراحة إلى خلاف ذلك".

بهذا الشكل، فإن التزام المحكَّم بالقانون المفترض ما هو إلا تجسيد للحرية المقيدة والمحدودة التي يتمتع بها في بعض الحالات، كالتزامه بمقتضى بعض القوانين ذات الصلة مثلاً بتحديد قانون معين أو باتباع طريق محدد لاختيار القانون المختص دون غيرهما من القوانين أو الطرق، أو بالرجوع إلى مصادر محددة للقاعدة الموضوعية.

على أن حرية المحكَّم في اختيار القانون وفي العودة لمصادر متعددة، قد يتسع نطاقها أو يضيق وفقاً لما يُخوَّل اتفاقاً أو قانوناً من سلطة تقديرية في هذا الخصوص.

إذاً لا بد من البحث في أحكام بعض القوانين الناظمة لموضوعات التحكيم الدولي، لمعرفة مدى الحرية التي يتمتع بها المحكَّم في اختيار القانون القابل للتطبيق، سواء من حيث مصادر القاعدة الموضوعية، أو من حيث وجوب التقيد بقانون وطني معين، وفقاً للتالي.

تتباين الحرية الممنوحة للمحكَّم بمقتضى أحكام القوانين والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم الدولي، فيما يخص تحديد المحكَّم للقانون الموضوعي عند غياب اختيار الأطراف لذلك القانون، بين إلزامه بالأخذ بقانون أو بقاعدة إسناد محددين، وبين ترك التقدير له لاختيار القانون أو قاعدة الإسناد أو القاعدة القانونية التي يراها صالحة لحكم النزاع، أياً كان الوصف المُتَطَلَّب للقاعدة القانونية

سواء المناسبة، الملاءمة، الأكثر ملاءمة، أو الأكثر اتصالاً بالنزاع...إلخ.

وأيضاً تتباين تلك الحرية مرة أخرى، من حيث إجازة المحكَّم للأخذ بقواعد الإسناد في القانون الموضوعي الذي سيحدده أم لا، وكذلك من حيث الطرق والنظريات التي يَتَّبِعُهَا لتحديد القانون الموضوعي أو قاعدة الإسناد[448] أو القاعدة القانونية (بحسب الحال)، وهي مسائل تتضح من خلال استعراض النصوص القانونية التالية:

هناك نصوص قانونية، قصرت حرية المحكَّم على مجرد الأخذ بالقانون الموضوعي بشكل مباشر مع اختلاف في وصفه، فهو تارةً القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، وتارةً أخرى القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، الأوثق صلة بالنزاع، أو القانون الذي يراه مناسباً.

ذلك أمر جرى تسليط الضوء عليه آنفاً، فيما يخص اختلاف الوصف المُتَطَلَّب في القانون الموضوعي والنظريات المتبعة من قبل المحكَّم، إذ إن اتباع المحكَّم على سبيل المثال لنظرية التركيز الموضوعي، تقود في نهاية المطاف لاختيار القانون الأكثر اتصالاً أو ارتباطاً أو الأوثق صلة بالنزاع، من خلال اعتماد المحكَّم على

---

[448] Khalak. (2010). p: 207.

المؤشرات التقليدية التي قد يتضمنها العقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع أو إحدى الوقائع المكونة للقضية موضوع النزاع.

كالمشرع في المادة (38) من قانون التحكيم الاتحادي (الإماراتي) رقم (6) لعام 2018م، الذي أعطى للمحكَّم الحرية في اختيار القانون الموضوعي الأكثر اتصالاً بالنزاع كحلّ احتياطيّ، لكن في المقابل ألزمه باتباع طريق معين في هذا الشأن وهو الطريق المباشر[449].

كذلك فعل المشرع في **قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994**م حيث نصت الفقرة (2) من المادة (39) منه، على التزام المحكَّم بالقواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، وذلك كحل احتياطي[450].

أيضاً وكمثال على إلزام المحكَّم بالطريق المباشر (القانون التونسي– قواعد مركز القاهرة– الاتفاقية العربية للتحكيم) [451].

---

[449] المادة (38) الفقرة (2): "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم **القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع**".

الفقرة (3) منه: "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف".

[450] "...طبقت هيئة التحكيم **القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع**".الفقرة (3): "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد والأعراف التجارية في نوع المعاملة".

[451] **مجلة التحكيم التونسية** في الفقرة (2) من الفصل (73) "إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق فإن هيئة التحكيم تعتمد **القانون الذي تراه مناسباً**".

أو قد تعود للمحكَّم الحرية في اتباع الطريق غير المباشر انطلاقاً من القانون الموضوعي الذي اختاره ابتداء، من خلال إجازته للأخذ بقواعد الإسناد فيه،ما لم يوجد اتفاق مخالف من قبل الأطراف. مما يعني الأخذ بالأسلوب التنازعي بشكل مُركَّب، أي أن المحكَّم في اختياره لقاعدة الإسناد لا يملك أن يحدد ابتداء القاعدة التي يراها مناسبة أو ملائمة، إنما هو مقيد بقاعدة الإسناد في القانون الموضوعي الذي اختاره.

ومثال ذلك ما نصَّت عليه اتفاقية واشنطن بالفقرة الأولى من المادة (42) منها، وعلى الرغم من أنها قيدت المحكَّم بضرورة الفصل في موضوع النزاع وفقاً لأحكام قانون الدولة الطرف في النزاع، لكنها في الوقت ذاته أعطته مكنة توسيع سلطته التقديرية في اختيار القانون الموضوعي، من خلال إجازته للأخذ بقواعد الإسناد في قانون تلك الدولة مع إمكانية الأخذ بما ينطبق من قواعد

الفقرة (4) من نفس المادة "في جميع الأحوال تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد مع الأخذ بعين الاعتبار العرف التجاري المنطبق على المعاملة ".

وقواعد لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حيث جاء النص في الفقرة (1) من المادة (35) منه "تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع فإذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد، طبقت هيئة التحكيم **القانون الأوثق صلة بالنزاع**".

والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1978 الفقرة (1) من المادة (21) من الفصل الرابع من الاتفاقية المذكورة: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي وافق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً إن وجد وإلا فوفق أحكام **القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع** على أن تراعي قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة".

القانون الدولي، سواء أكانت تلك القواعد من الأعـراف، المبـادئ العامة،القانون الوضعي، الآراء الفقهية، أو الاجتهادات...إلخ.

نلاحظ من خلال حكم الاتفاقية المذكورة، قد أجازت الأخذ بالطريق غير المباشر لتحديد القانون الموضوعي بشكل مركب، مـع إبقـاء حرية المحكَّم في اختيار تلك القاعدة مقيَّدة بقانون الدولة الطرف في النزاع، فلم تمنحه ابتداء حرية اختيار قاعدة الإسناد التـي يراهـا مناسبة أو ملائمة (على سبيل المثـال لجهـة أوصـاف القاعـدة القانونية).

وفي السياق ذاته لكن بقدر أكبر من الحرية الممنوحة للمحكَّم في اختيار قاعدة الإسناد، حيث نصت الفقرة الأولـى مـن المـادة السابعة من **الاتفاقية الأوروبية للتحكـيم التجـاري جنيـف لعـام 1961م**[452]**:** على تخويل المحكَّم سلطة الأخـذ بأحكـام القـانون الموضوعي القابل للتطبيق مروراً بقاعدة الإسناد المناسـبة وذلـك كحل احتياطي ووحيد، فالمحكَّم غير مقيَّدٍ بقاعدة إسناد محـددة ولا بطريقة اختيارها.

وهو حكم يماثل ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (35) مـن **قواعد لائحة تحكيم مركز دبي المالي العالمي**DIFC لجهة أن يتقيد المحكَّم بالقانون الموضوعي المختار من قبل الأطراف المتعاقـدة،

---

(452) "...يعمد المحكَّمون إلى تطبيق القانون المحدد **بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرون أنها مناسبة بهذا الصدد**... إن المحكَّمين يأخذون بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية".

لكن في غيبة هذا الاختيار له اختياره مروراً بقاعدة الإسناد التي يراها مناسبة[453].

أيضاً ما نص عليه **القانون النموذجي الأونسيترال** في الفقرة الثانية من المادة (28) منه، لجهة حرية المحكَّم في اختيار القانون الموضوعي القابل للتطبيق مروراً بقاعدة الإسناد التي يراها واجبة التطبيق، فالاختلاف في هذا الحكم عن سابقيه يقع فقط في الوصف اللاحق بقاعدة الإسناد (القاعدة التي تراها الهيئة أنها واجبة التطبيق)[454].

على أن هناك نوعاً آخر من الحرية التي يتمتع بها المحكَّم في اختيار القانون الموضوعي، وهي حرية واسعة جداً لا يتقيّد فيها بمصادر محددة للقاعدة الموضوعية ولا بطريقة اختيارها، ذلك عندما يُمنح ابتداء سلطة تحديد القاعدة القانونية، وإن اختلف الوصف المتطلب قانوناً لتلك القاعدة، سواء المناسبة، الملائمة،

---

[453] م35 الفقرة 1: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقانون الذي يختاره الطرفان ليطبق على موضوع النزاع أي قانون يختاره لابد أن يكون مفسراً، إلا إذا أعرب الطرفان على خلاف ذلك كما يشار مباشرة إلى القانون الموضوعي الوضعي لتلك الدولة وليس قواعد تنازع القوانين".

الفقرة 2: "في حال عدم وجود أي تعيين من جانب الأطراف على هيئة التحكيم أن تطبق **القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي ترى أنها تنطبق وتراها مناسبة**، وللأطراف الحرية في أن يخولوا كتابياً لهيئة التحكيم تطبيق القانون والقواعد التي تراها مناسبة وفقاً لظروف النزاع".

[454] "..على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره **قواعد تنازع القوانين التي ترى أنها واجبة التطبيق**".

المنطبقة، أم واجبة التطبيق.... إلخ، وليس القانون لحكم موضوع النزاع، وفقاً لما نصت عليه النصوص القانونية التالية:

قواعد لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في باريس التي نصت في الفقرة الأولى من المادة (21) منها على تحديد المحكَّم للقاعدة القانونية الملائمة، كحل احتياطي[455].

وقانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي الصادر في عام 1981م وفق تعديل 13 كانون الثاني 2011م التي نصت المادة (1511) منه على جواز أن يفصل المحكَّم في موضوع النزاع وفقاً للقواعد المناسبة[456]، أيضاً ما جاء من حكم في المادة (16) من **قواعد لائحة مركز الوساطة والتحكيم التابع للغرفة التجارية الفرنسية العربية**– قواعد الوساطة والتحكيم[457].

وحكم المادة (1050) من الفصل السادس من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري** المعدل بتاريخ 25 شباط

---

[455] الفقرة (1) "..تطبق هيئة التحكيم **قواعد القانون التي تعتبره ملائماً**".

الفقرة (2): "تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين، إن وجد، كما تأخذ بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة".

[456] "...وإلا وفقاً **للقواعد التي تراها مناسبة**".

[457] نصت المادة (16): "..فإذا لم يتفقوا على مثل هذا الخيار طبقت المحكمة **القواعد القانونية التي تراها ملائمة..** وفي كل الأحوال تأخذ محكمة التحكيم في الاعتبار أحكام العقد والعرف التجاري الدولي".

2008م التي تنص على تحديد المحكَّم لقواعد القانون والأعراف الملائمة كحلّ احتياطي[458].

أيضاً الفقرة الثانية من المادة (1710) من **القانون البلجيكي الجديد للتحكيم** التي تنص على جواز تحديد المحكَّم لقواعد القانون واجبة التطبيق[459].

من خلال استعراض النصوص السابقة، نجد أن المحكَّم يتمتع بحرية كاملة بفصل النزاع طبقاً للقواعد القانونية، سواء أكانت القانون، الأعراف، المبادئ، الاجتهادات...إلخ التي يراها ملائمة لموضوع النزاع، وقد يلجأ لإعلان اختصاص قانون ما بشكل مباشر أو غير مباشر، بطبيعة الحال ما لم يوجد اتفاق مخالف من الأطراف، يقيده باتباع طريق معين لاختيار القاعدة.

ففي الشكل المباشر، يتمكن المحكَّم من اختيار قاعدة قانونية أو قاعدة إسناد أو قانون وطني أو أجنبي محددين، أو يمزج بينها، سواء أكان هذا القانون هو قانون البلد الذي أبرم فيه العقد، أو قانون بلد التنفيذ، أو قانون مقر التحكيم، أو القواعد المستمدَّة من مبادئ القانون الدولي، أو مبادئ القانون الطبيعي، أو مبادئ القانون في الأمم المتمدنة، أو أيٍّ من القواعد الموضوعية الأخرى في قانون

---

[458] المادة (1050): "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب **قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**".

[459] تنص الفقرة (2) من المادة (1710): "إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق **قواعد القانون التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق**".

المشتغلين بالتجارة الدولية (LEX MERCATORIA)، أو أي قاعدة أخرى تصلح لأن تكون مصدراً للقانون الموضوعي، من غير أن يكون المحكَّم مقيداً بضرورة اتباع طريقة محددة أو ملزمة لاختيار القاعدة الموضوعية القابلة للتطبيق[460].

ويُصدَّقُ الأمر ذاته، عندما يسلك الطريق غير المباشر لاختيار قاعدة الإسناد في النظام القانوني لدولة ما، ربما للدولة التي تنتمي إليها أطراف النزاع بجنسيتها، أو ربما الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للأطراف، أو قاعدة الإسناد في القانون الإجرائي للدولة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو التي يقع فيها مقر التحكيم أو سينفذ فيها حكم التحكيم[461].

نستنتج مما سبق، أن حرية المحكَّم قد تقتصر على تحديد قانون أو قاعدة إسناد محددين، أو قد تتسع إلى حد اختيار القانون الملائم أو المناسب أو الأكثر اتصالاً بالنزاع أوقاعدة الإسناد المناسبة أوالقاعدة القانونية الموضوعية التي يراها أصلح لحكم النزاع دون تقييده بأسلوب محدد.

لعل القضية التالية تقدم توضيحاً عملياً عن مجمل المعلومات النظرية المتقدمة إضافة لجوانب مختلفة من عمل المحكَّم الدولي التي جرى بيانها على مدار البحث.

---

(460) Lalive. (1967). p: 597, 613, 631, 637, 639, 659 ets..

(461) Racine. (2005). p: 318– 321, 325, 327, 331.

تعاقدت الدولتان (أ) من دول أوروبا الشرقية و(ب) من دول آسيا الشرقية مع بعضهما لمدة عشرين عاماً، على أن تقوم الأولى بتصنيع المبيع الذي هو عبارة عن معدات (أجهزة) بالمطابقة للمعايير السائدة لديها وبيعها إلى الأخيرة، مع التزامها بتقديم الخدمات لمدة زمنية محددة، بحيث يتم تسليم المبيع في مطارات الدولة البائع إلى الناقل الذي يتولى إيصال المبيع إلى الدولة المشتري في إقليمها الوطني.

تضمن العقد مصطلح (C.P.T) الذي هو أحد عقود (INCOTERMS) ويعني، أن يلتزم البائع بأجرة نقل البضائع حتى مكان الوصول، كما تضمن شرطاً للتحكيم، اتفقت بموجبه الأطراف على حل النزاعات المتعلقة بالعقد الأساسي أمام غرفة التجارة الدولية في باريس ووفقاً لقواعدها، ويُظهر العقد عدم إلزام الأطراف المحكَّم بقانون معيَّن ولا بطريقة معيَّنة لتحديده.

عند نشوب النزاع أُحيل للتحكيم فيه من قبل هيئة ثلاثية، طالبت كل دولة بتطبيق قانونها الوطني، كما أشارت في مذكراتها المبرزة بملف الدعوى إلى اتفاقيتي فيينا ولاهاي المتعلقتين بالبيع الدولي للبضائع.

باشرت هيئة التحكيم عملها متصدية لمسألة تحديد القانون الموضوعي القابل للتطبيق، وذلك من خلال العودة لأحكام قواعد الغرفة التي تشير كحلٍّ احتياطي بتطبيق المحكَّم للقواعد القانونية

التي يراها مناسبة، مع مراعاة أحكام العقد والأعراف التجارية ذات الصلة.

كما استندت أيضاً الهيئة إلى أحكام قانون التحكيم الفرنسي الجديد، باعتبار فرنسة هي دولة مقر التحكيم، وأن أحكام القانون المذكور منسجمة مع أحكام قواعد الغرفة، وهو يشير بدوره أيضاً كحلٍّ احتياطي لحكم مماثل.

ثم تناولت بالتحليل أحكام العقد الأساسي وطبيعته وهدفه، فوجدت أنه يتضمن إضافة إلى بيع المعدات، تقديم الخدمات ما بعد البيع المتعلِّقة بالمبيع، فكان لا بد إذاً من تكييف هذا العقد لمعرفة هل في جوهره هو عقد للبيع أم للخدمات، آخذةً بالحسبان مدة الالتزام وقيمة العقد بالنسبة لكلٍّ منهما.

وحيث أن مدة العقد عشرون عاماً، في حين أن تقديم الخدمات يستغرق ثلاثة أو ستة أشهر فقط، وكانت قيمة البيع تشكل حوالي 93% من إجمالي قيمة العقد الأساسي، فقد قررت الهيئة بالنتيجة، أن تقديم الخدمات والتدريب هي التزامات ثانوية بالنسبة لهدف العقد الرئيسي وهو البيع، مما يجعل العقد بالنظر لجوهره وأحكامه الرئيسة، هو عقد بيع دولي للبضائع (المعدات).

ولما كانت الأطراف المحتكمة قد أشارت إلى جملة من الاتفاقيات الدولية، واستخدمت مصطلح (C.P.T)، الأمر الذي وجدته الهيئة أنه بمثابة الدليل للعودة إلى الأعراف والعادات التجارية الدولية السائدة

في القطاع موضوع العقد الأساسي من قطاعات التجارة الدولية لتحديد القانون، خاصة أن الاتفاقيات المذكورة لم تكن جامعة للطرفين المحتكمين.

لذلك فقد شرعت وفي ظل الحرية الواسعة الممنوحة لها اتفاقاً وقانوناً في اختيار القانون الموضوعي القابل للتطبيق، مستفتحةً عملها هذا بتحديد الاتفاقيات الدولية المنطبقة بحسب موضوعها.

فوجدت أن اتفاقيتي فيينا ولاهاي تستثنيان من أحكامهما البيع المنصبَّ على المعدات، بخلاف الحال بالنسبة لاتفاقية روما لعام 1980م، التي تُقيم القرينة في تحديد القانون لصالح بلد (الإقامة المعتادة) للشخص الطبيعي أو (الإدارة المركزية أو العمل الرئيسي بحسب الحال) للشخص الاعتباري الذي يقوم بالالتزام المميِّز عند إبرام العقد، وليست القرينة لصالح مكان الالتزام المميِّز.

على ضوء ذلك التحليل، سيكون القانون الموضوعي المختص بحسب الهيئة، هو القانون الأوثق صلة بالعلاقة الأساسية للأطراف، الذي هو قانون الدولة البائع (أ)، بسبب أن الالتزام المميِّز للعقد هو البيع، ولما كان البائع شخصاً اعتبارياً ويجري التصنيع والبيع في الدولة المذكورة، لذلك سيكون القانون الموضوعي القابل للتطبيق هو قانون بلد الإدارة المركزية عند إبرام العقد وهو قانون الدولة (أ). مؤكدةً الهيئة صحة استنتاجها من خلال العودة للأعراف والعادات التجارية ذات الصلة، لاسيما وأن الاتفاقيات الدولية لا تعد

فقط تقنيناً للعادات وللأعراف التجارية السائدة في موضوع النزاع محل التحكيم، إنما هي تتضمن المبادئ الدولية المتعرف بها في تحديد القانون المختص. إضافةً إلى أنه بموجب العقد (C.P.T) تنتقل المخاطر والأضرار وتبعة الهلاك إلى المشتري، اعتباراً من تاريخ ومكان تسليم البضاعة المبيعة من البائع إلى الناقل، الأمر الذي يتأكد معه أن الالتزام المميَّز هو التزام البائع وليس المشتري[462].

قدمت هذه القضية دليلاً عملياً شاملاً لجوانب رئيسة متعددة من عمل المحكَّم الدولي، حيث تمَّ إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعلاقة الأساسية، ومراعاة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف وأحكام العقد ومختلف الأعراف التجارية ذات الصلة، التي لا يقتصر استناد المحكَّم للأخيرة بغية الحكم في المسألة المثارة، إنما أيضاً من أجل اختيار القانون القابل للتطبيق بشكل مباشر أو غير مباشر.

كما نلاحظ أن المحكَّم وفي ظل عدم تقييد الأطراف له باتباع طريقة أو أسلوب أو مصادر محددة، وبالنظر إلى طبيعة ونوع العلاقة الأساسية، خلص إلى أن الأنسب في تحديد القانون القابل للتطبيق يكون باتباع الطريق المباشر والبحث عن الالتزام المميِّز في العقد، ولم يغفل عن التدليل على صحة استناجه من خلال

---

[462] حكم تحكيمي جزئي في الدعوى رقم 2004/12494، صادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس، مقر التحكيم فرنسا، مع تعليق محمود سمير الشرقاوي.
الشرقاوي. (2009م، نيسان). ص: 689– 695، 699– 703.

العودة للأعراف والعادات التجارية السائدة والمستقرة في قطاع التجارة الدولية التي ينتمي إليها العقد الأساسي.

ختاماً يمكن القول، وبصرف النظر عن مساحة الحرية الممنوحة للمحكَّم الدولي في اختيار القانون الموضوعي القابل للتطبيق، عند غياب أشكال الاختيار من جانب الأطراف للقانون، وبصرف النظر عن القيد الذي قد يفرض عليه للأخذ بأحكام قانون معين، يبقى التزامه الأساسي قائماً بالحالات كافة، في وجوب تحديد القانون القابل للتطبيق وفصل النزاع طبقاً لأحكامه، مهما كانت الصعوبات أو القيود التي ربما تواجهه في عمله.

الفرع الثاني

اختيار القانون الموضوعي في التحكيم المطلق والتحكيم بالقانون

عندما تنتفي أي ملامح للإرادة الصريحة أو الضمنية، بما في ذلك الإرادة المفترضة، التي يمكن أن يتوصل المحكَّم من خلالها لمعرفة القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة، عندئذ يستخدم كامل الصلاحيات والسلطات الممنوحة له اتفاقاً وقانوناً لاختيار القانون الموضوعي القابل للتطبيق ابتداءً، ويستوي في ذلك أن يكون التحكيم بالصلح (أي التحكيم المطلق) أو بالقانون.

فإذا قرر المحكَّم الدولي الحكم على مقتضى العدل والإنصاف، كيف يحدد محتوى تلك القواعد؟ وهل تصلح أصلاً تلك القواعد لحكم أوجه النزاع كافة؟ وهل يحظر عليه الأخذ بأحكام القانون عندما يفوَّض بالصلح؟

يُعَرَّفُ التحكيم المطلق بالصلح، بأنه التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكَّم بقواعد القانون عند فصل النزاع[463]، وذلك عندما يُفوض اتفاقاً بالصلح مع إعفائه من حكم القانون، ولا يكفي مجرد تفويضه بالصلح، بل لا بد فوق ذلك من إعفائه من التقيد بأحكام القانون.

---

[463] مرجع سابق. الأحدب. (2012م، تموز). ص: 173، 181.

بهذا الشكل، يملك المحكَّم الدولي سلطة الفصل على مقتضى العدالة والإنصاف ولو أدى ذلك لاستبعاد حكم القانون[464]، ما دام حكمه يمثل العدالة من وجهة نظره[465]، بحسب ثقافته ومفهومه للعدالة[466]، سواء أتمثلت تلك العدالة في إحدى قواعد السلوك أو القانون الوضعي أو غيرهما أو بمزيج بينها[467].

أي أن المحكَّم المطلق بالصلح له الخيار في الحكم إما وفقاً لقواعد العدالة مع إهمال القانون، أو الاكتفاء بالحكم على مقتضى القانون إذا وجده أكثر عدلاً من أي قاعدة موضوعية أخرى[468].

إذاً فالأخذ بأحكام القانون أو العدالة، لا ينطوي بأي شكل على خروج المحكَّم المطلق عن حدود مهمته المحددة اتفاقاً أو بنص القانون. لكن في جميع الحالات، يشترط أن يراعي المحكَّم في

---

[464] عبد اللطيف. (2014م، تشرين الأول). ص: 125.

[465] مرجع سابق. حداد. (2014م). ص: 149. الفقرة رقم: 184.

[466] مرجع سابق. الأحدب. (2012م، تموز). ص: 205.

[467] Selon les deux arrêst renduent par la Cour de Cassation Française, 2ème Chambre Civile, en 20 November 1995, dans le litige entre:
Socité Danto Rogeat Entreprise c./Laboratoires Wellcome.
Et Société Humano c./Société Dargaud.
Avec note: EriqueLoquin.
Loquin. (1996). p: 237 ets.

[468] "القانون ليس بعيداً عن العدالة، ولا العدالة منقطعة الصلة بالقانون، بل الصلة بينهما هي صلة أرحام وعصبات، والعدل حدس، وهو في خفايا الضمير، ولكل محكم ثقافته وفكره ومفهومه للعدالة".
مرجع سابق. الزيادي. (2010م، كانون الثاني). ص: 743، 744. مشار إلى ذلك في ص: 82 من هذا البحث.

حكمه الظروف المحيطة بالقضية، وأن يكون هذا الحكم منطقياً ومعقولاً. كأن يقضي بإلزام المدين بأداء كامل مبلغ القرض المطالب به، لكن على عدة أقساط مع أن القانون يوجب أداءه دفعة واحدة [469]. يضاف إلى ذلك، وجوب مراعاته لشروط العقد والأعراف التجارية ذات الصلة، وذلك التزام مفروض عليه سواء أكان حكمه على مقتضى القانون أم العدالة.

بالنتيجة يمكن القول إن قواعد العدالة والإنصاف تصلح لحكم أوجه النزاع كافة، أيَّاً كان موضوعه وطبيعته والوقائع المكونة له. فالقاعدة التي تشير بالحل الموضوعي العادل والمنصف أيَّاً كان مصدرها، لا يمكن تصور أن يقتصر أثرها على جوانب دون أخرى من النزاع المثار، ما دامت أحكامها تقدم الحل لأوجه المسألة المثارة كافة أو للنزاع ككل. بل إن منطق الأمور يقضي بانصراف أثرها إلى جوانب النزاع ككل، ولا يمتنع على المحكَّم المطلق الأخذ بحكم القانون، إذا وجده من وجهة نظره عادلاً ومنصفاً لأطراف النزاع أكثر من المصادر الموضوعية الأخرى التي منها قواعد العدالة.

وحيث أن مفهومي العدل والإنصاف نسبيان، فما يعد عدلاً وإنصافاً من جانب أحد المحكَّمين، قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخر. كما لو أخل أحد الطرفين المتعاقدين في تنفيذ التزاماته المتمثلة في

---

[469] مرجع سابق. حداد. (2014م). ص: 149. الفقرة رقم: 185.

شراء كامل الكميات المتعاقد عليها ولتكن حاصلات زراعية، من الطرف المتعاقد الآخر (الوسيط)، الذي قام بشراء هذه الكميات من الشركات المنتجة، مما أثَّر في مصداقية الأخير لدى الشركات.

وعليه فقد يكون من العدل والإنصاف أن يقضي المحكَّم إضافة للتعويض، بتوجيه الطرف المخل اعتذاراً خطياً إلى الشركات المنتجة، يبين فيه أن تصرف الوسيط لا ينطوي على رغبته في عدم احترامه لعقود الشراء الشفهية التي أبرمها معها، وإنما مرده إخلال الطرف الخاسر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، في حين أنه قد لا يقضي بذلك محكم آخر وإنما يكتفي بالتعويض.

أيَّاً كان مفهوم المحكَّم للعدالة، لكن لا ينبغي إنكار حقيقة وجود ثمة درجة أو حد معينين من مفهوم العدل والإنصاف، يكون مشتركاً بين مختلف المجتمعات والأشخاص، كما في حالة التعويض عن الضرر الحاصل بنتيجة إتلاف أموال الغير قصداً، باعتبار أن فعل الإيذاء معاقب عليه في القانون الطبيعي والوضعي على حد سواء، وبالتالي لا يمكن تصور وجود قاعدة سلوك في ضمير الإنسانية جمعاء تُحَلِّلُ مرتكب هذا الفعل من تحمُّل التبعات.

إذاً كخطوة أولى ينبغي على المحكَّم إجراؤها، إنْ في التحكيم بالصلح أو بالقانون على حد سواء، تتمثل بتحديده لطبيعة النزاع فيما لو كان تجارياً أو مدنياً...إلخ، ليتمكن بالنتيجة من اختيار القاعدة القابلة للتطبيق في حالة التحكيم بالصلح والفرع القابل

للتطبيق من القانون المختص بحالة التحكيم بالقانون، الذي سيكون هنا إما القانون التجاري أو المدني أو...إلخ بحسب الحال.

ففي قضية (Norsolor) التي عرضت على التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في باريس، بشأن النزاع الناشئ عن عقد وكالة يخص قطاعاً معيناً من التجارة الدولية، حيث أعلنت هيئة التحكيم اختصاص قانون المشتغلين بالتجارة الدولية (Lex mercatoria) استناداً للطبيعة التجارية والدولية للعلاقة الأساسية، في ظل صعوبة تركيز العقد في أيٍّ من النظامين القانونيين لطرفي النزاع الفرنسي أو التركي، لأن صياغته قد تمت في فرنسا أما قبوله فقد حصل في تركيا[470].

لكن السؤال الذي يبرز في حالة التحكيم بالقانون، كيف يحدد المحكَّم القانون وما هي العناصر التي ينطلق منها لرسم ملامحه وصولاً لتحديده بشكل دقيق عندما تنتفي أي إرادة للأطراف المتعاقدة؟ وهل ثمة قوانين محددة يستعين المحكَّم بأحكامها للتوصل للقانون الموضوعي القابل للتطبيق؟ وهل يكتفي المحكَّم في معرض الفصل بموضوع بالنزاع بمراعاة أحكام القانون المختص، أم ثمة قواعد أو أحكام أخرى يقتضي مراعاتها إلى جانب القانون؟

---

[470] قضية نورسولور. مرجع سابق. فوزي. (2011م، تشرين الأول). ص: 206، 207.

بدايةً يحدد المحكَّم طبيعة النزاع والفرع من القانون القابل للتطبيق على المسألة المثارة، ثم ينتقل للبحث عن المؤشرات التي قد يتضمنها العقد نفسه، طبيعة النزاع أو الوقائع المكونة له مثل المراسلات والحوارات الحاصلة بين الأطراف في وقت سابق لنشوب النزاع، مذكرات ودفوع ومطالبات الأطراف المحتكمة. ومرات قد يكتفي بالاعتماد على مؤشرات محددة مثل اختلاف جنسية الطرفين المحتكمين، ليقرر أنه وفي ظل عدم اختيارهما للقانون الوطني لأيٍّ منهما الأمر الذي يشير إلى رغبتهما باستبعاد أي قانون وطني موضوعي[471].

ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق مخالف، قد ينطلق المحكَّم في اختيار القانون أو القاعدة القانونية، من قاعدة إسناد وطنية ربما كانت قاعدة الإسناد الأوثق صلة بالنزاع أو في قانون الموطن المشترك للأطراف[472]، أو من أحكام القانون المختص بحكم جزئية معينة من التحكيم وليكن القانون الإجرائي.

كما لو كان التحكيم يجري أمام مركز دائم للتحكيم مثل غرفة التجارة الدولية، حيث بموجب الفقرة (1) من المادة (21) من قواعد

---

[471] op. cit. Sammartano. (1987). p: 134, 135.

[472] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 882-883.

لائحة الغرفة[473] يكون القانون الموضوعي القابل للتطبيق كحلٍّ احتياطي، هو القانون الذي يراه المحكَّم ملائماً لحكم النزاع.

أو قد يتوصل لأحكام القانون الموضوعي، انطلاقاً من القانون الذي يحكم العقد أو جزئية معينة من النزاع[474] أو قانون بلد مقر التحكيم، وغير ذلك من الاحتمالات التي لا يَتَّسِعُ ذكرها في هذا البحث لكثرتها وتنوعها، تبعاً لاختلاف حيثيات وملابسات كل نزاع على حدة، وتبعاً لاختلاف النظريات المتبعة في تحديد القانون.

لأن الأخذ بنظرية التركيز الموضوعي تقود المحكَّم للبحث عن القانون من خلال مقر العلاقة الأساسية، في حين أن نظرية الأداء المميز تقود للبحث عن المضمون المميز في العلاقة الأساسية التي نشأ عنها النزاع، وأن الأخذ بنظرية انطباق القانون الأجنبي تقود للبحث عن القانون الأكثر فعالية[475].

ثم ينتقل بعد تحديده للقانون الموضوعي القابل للتطبيق إلى تأكيد صحة اختياره لذلك القانون، من خلال العودة ربما إلى أيٍّ من الاحتمالات المذكورة أعلاه أو جميعها، أو إلى قواعد القانون الدولي أو الأعراف السائدة...إلخ، وفقاً لقناعته وعدالته ولما يراه

---

[473] "يتمتع الطرفان بحرية الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع، وفي غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون الذي تعتبره ملائماً".

[474] Op. cit. Fouchard. Gaillard. & Goldman. (1996). p: 880. paragraphe: 1538.

[475] مرجع سابق. عبد المجيد. (1995م). ص: 205، 206.

الأصلح في ذلك، وللراجح في التحكيم الدولي، ليوفر بذلك لحكمه الفعالية الدولية وإمكانية التنفيذ. كل ذلك مع مراعاته في جميع الحالات لأحكام العقد الأساسي والأعراف والعادات التجارية الدولية في نوع العلاقة الأساسية التي نشأ عنها النزاع محل التحكيم.

تلك نواحٍ تتضح في عمل المحكَّم الذي أسندت إليه مهمة الفصل بالنزاع الناشئ عن العقد المبرم بين كلٍّ من فالنسيانا وبريماري، الذي اشترت بموجبه الأولى من خلال الأخير ولصالح معملها الكائن في إسبانيا، كميات وبنوعية محددتين من مادة فحم الكربون المستخرج من جنوب أفريقيا(476).

نُفِّذَ العقد وفقاً لما اشتمل عليه من شروط وأحكام فيما يخص الدفعة الأولى من المبيع، لكن النزاع نشأ بخصوص الدفعات التالية، باعتبار أن الأطراف المتعاقدة لم تتفق على تحديد سعر المبيع لتلك الكميات في العقد الأساسي، بل اتُّفق أن يصار لتحديده بشكل دوري خلال الفترات الزمنية اللاحقة للتعاقد.

بعد ذلك لجأت المتعاقدة الأولى إلى التحكيم، أمام غرفة التجارة الدولية في باريس مطالبةً بتحديد ذلك السعر.

---

(476) Sentence partielle, arbitre unique, affaire C.C.I, no: 5953, du 1\ séptembre\1988, Valencia c/ Primary.
La sentence arbitrale avait fait l´objet d´un appel avec une demande d´annulation mais la cour d´appel de Paris- première chambre suppl. par un arrêt du 13 juillet 1989 avait rejetter le recours.

اختارت الأطراف قواعد الغرفة وقانون التحكيم الفرنسي لحكم إجراءات التحكيم، وأسندت إلى المحكَّم مهمة تحديد القانون الموضوعي، الذي حدده بدوره بالقانون المناسب لحكم النزاع المتمثل في قانون (Lex mercatoria) انطلاقاً من القانون الإجرائي المختار من قبل الأطراف، الذي يوجب بدوره على المحكَّم كحلٍّ احتياطي الأخذ بالقواعد القانونية الملائمة مع مراعاة أحكام العقد والعرف التجاري الدولي، في ظل عدم قبول المتعاقدين تطبيق القانون الدولي الخاص في قانونهما الوطني، إضافة لانتفاء وجود اتفاقية دولية تجمع إسبانيا وأمريكا تكون قابلة لحكم العلاقة التعاقدية وقت التعاقد.

ثم عاد المحكَّم إلى العناصر المتوافرة في العقد نفسه التي تمكّنه من اختيار القانون الموضوعي للتحقق من مدى كفايتها لذلك، مستعيناً بالضوابط التالية:

1. ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين: يقع موطن السيدة فالنسيانا في إسبانيا، بينما موطن بريماري يقع في نيويورك وله مكاتب في مدريد، وبالتالي لم تكن إسبانيا دولة الموطن المشترك للطرفين، كما أنها ليست بمعنى الموطن المطلوب وفقاً للقانون الدولي، بالنتيجة وجد المحكَّم أنه لا يمكن اختيار القانون الإسباني لحكم موضوع النزاع.

2. ضابط مكان انعقاد مفاوضات الأطراف: فقد تعددت تلك الأماكن وتنوعت أساليبها، منها الإتصالات واللقاءات، ولم يجد المحكَّم مكاناً حصرياً لها (أي في دولة محددة)، ثم انتهى المحكَّم لاعتباره عنصراً غير كافٍ لتحديد القانون.

3. ضابط لغة العقد: حيث أُبرم العقد باللغة الإنكليزية وجرت المفاوضات باللغتين الإنكليزية والإسبانية، فلم يكن ذلك كافياً للمحكَّم لتحديد القانون على موجبه.

4. ضابط مكان إبرام العقد: بالرغم من إدعاء أطراف دعوى التحكيم بانعقاد العقد الأساسي في بلد كلٍّ منهما، لكن المحكَّم لم يجد وفقاً للاجتهادات الفرنسية في دولة مقر التحكيم أن هذا العنصر يكفي لربط النزاع بأيٍّ من القانونين الأمريكي أو الإسباني.

5. ضابط مكان تنفيذ الالتزام الهام في العقد وهو التسليم: حيث انعقد العقد بعبارة (C.I.F Alicante) ووفقاً للتفسير الوارد لهذه العبارة في (INCOTERMS)، سيجري تسليم المبيع عند الصعود إلى ميناء المغادرة الذي يوجد في جنوب أفريقيا بحسب ما اشتمل عليه عقد البيع الأساسي، وعليه سيكون القانون الموضوعي القابل للتطبيق هو قانون جنوب أفريقيا وليس أيَّاً من القانونين الوطنيين الإسباني أو الأمريكي.

6. ضابط مكان التسليم: حيث افترض المحكَّم أنه لو تجاهل عبارة (C.I.F.) الواردة في العقد، وتجاهل عنصر مكان تنفيذ الالتزام الهام في العقد، واكتفى بالأخذ بمكان تسليم المبيع المحدد اتفاقاً، سيتم إذاً تنزيل حمولة الفحم في الذي ميناء (Alicante) الإسباني.

لكنه مع ذلك لا يكفي وحده بالنظر إلى طبيعة العقد الأساسي للاعتماد عليه في تحديد القانون الموضوعي، فهو عقد بيع على خلاف الحال فيما لو كان عقد عملٍ أو بناءٍ مثلاً.

7. ضابط مكان دفع الثمن: الذي اختارته الأطراف في نيويورك، ومع ذلك فقد وجد المحكَّم أن هذا العنصر أيضاً لا يكفي وحده لتحديد القانون الموضوعي، بالنظر إلى جواز أداء الثمن بواسطة الحوالات المصرفية مثلاً، على خلاف الحال بالنسبة لعقود المالية (Contrats financiers) حيث يعَوَّل على مكان الدفع.

8. ضابط إرادة الأطراف في عدم بطلان العقد الأساسي وبقاءه صالحاً ونافذاً: دفع المحتكم ضده بريماري بكون القانون الأمريكي هو القانون المفضَّل لحكم النزاع، لكون الأخذ بأحكامه لا يبطل العقد، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام القانون الإسباني الذي تتمسك به الجهة المحتكمة.

9. ضابط مكان وجود المصالح الأهم محل التعاقد: طالب السيد بريماري بالأخذ بالقانون الأمريكي، لكونه قانون البلد الذي توجد فيه المصالح الأهم محل التعاقد، لكن المحكَّم أهمل الأخذ بهذا القانون لما سيؤدي إليه من خضوع مصالح الأطراف المحتكمة إلى اعتبارات أجنبية، وذلك أيضاً مما يخالف إرادتهم التي كانت ظاهرة من خلال مفاوضاتهم، في عدم إخضاع النزاع لأي قانون وطني بما في ذلك قانون دولة مقر التحكيم.

بل على العكس من ذلك كان هناك تفضيل من جانبهم للأخذ بأحكام القانون الدولي، وذلك من خلال عدم قبولهم تطبيق القانون الدولي الخاص في القانونين الأمريكي والإسباني لأنه يمثل النظام العام في البلدين.

بالنتيجة لم يجد المحكَّم في الضوابط التي عاد إليها ما يكفي لاعتماده بغية تحديد القانون الموضوعي، مكتفياً بالأسباب التي حملته على اختيار قانون المشتغلين بالتجارة الدولية قانوناً موضوعياً.

إذاً فهناك مؤشرات معينة يستعين بها المحكَّم لاختيار القانون الموضوعي القابل للتطبيق، وهو ما يدعو ربما للاعتقاد بأن ذلك يماثل عمله في معرض الكشف عن القانون الذي تكون الأطراف قد اختارته ضمناً، أي أن المؤشرات واحدة ويستخدمها تارة في البحث

عن النية المشتركة للمتعاقدين وتارة أخرى في اختيار القانون الموضوعي ابتداء.

في الحقيقة لا بد من القول، بوجود قواسم مشتركة لعمل المحكَّم الدولي في الحالتين المذكورتين، إلا أن المؤشرات المستخدمة في تفسير الإرادة الضمنية للأطراف قد لا تكفي بذاتها لاكتفاء المحكَّم بها، إذ قد يتمكن من تحديد القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع (مثلاً) دون أن يلتزم بالضرورة بتطبيق المؤشرات المذكورة، لاسيما أن بعضها قد يوجد بصفة عرضية مثل مقر التحكيم، ولا يفيد بذاته للتدليل على اتجاه إرادة الأطراف إلى تركيز نزاعهم بمكان محدد. إضافة إلى أنه لا ينبغي الاعتداد بتلك المؤشرات إلا بالقدر الذي ينسجم فيه مع أحكام العقد الأساسي، وموضوع النزاع وملابساته، ومختلف الوقائع المرتبطة[477].

كما لو اتفقت الأطراف في العقد الأساسي على تنفيذ كامل الالتزام في مكان معين، لكن فعلياً كانت قد جزأت التنفيذ، حيث جرى تنفيذ الالتزام الأساسي في مكان آخر مختلف عن ذلك المحدد في العقد الأساسي، في هذه الحالة لن يكتفي المحكَّم بمؤشرات الإرادة الضمنية للأطراف الواردة في العقد الأساسي، التي كانت تفيد بإخضاع نزاعهم لقانون مكان التنفيذ، إنما سيخضعه لقانون المكان الذي جرى فيه بصورة واقعية تنفيذ الجزء الهام من الالتزام، وما

[477] العنزي. (2019م، كانون الأول). ص: 390، 391.

ذلك إلا تجسيداً للنظريات المتبعة من المحكَّم لاختيار القانون الموضوعي القابل للتطبيق.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن المحكَّم يملك سلطة تجزئة موضوع النزاع من حيث القانون الذي يحكمه إلى عدة أجزاء، لكونه يتمتع بالاستقلالية تجاه مختلف القوانين الوطنية والدولية، وبالتالي فهو ليس حارساً لأي نظام قانوني.

الأمر الذي يمنحه إمكانية إخضاع جانب من النزاع لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم الجوانب الأخرى منه، ما دام يوفر ضمانة أكبر لحقوق الأطراف المحتكمة.

أبرمت شركتان مصريتان وأخرى ألمانية بعام 1997م فيما بينها عقداً لإنتاج وبيع أدوات صناعية وتسليمها للأولى، لكن بعد تسليم المبيع ودفع جزء من ثمنه، نشأ النزاع بين الطرفين حول مدى مطابقة البضائع المستلمة للمواصفات المتعاقد عليها، ومدى التزام المشتري بدفع الجزء المتبقي من الثمن.

باشر الخلف الخاص للبائع بعام 2005م إجراءات التحكيم أمام معهد استوكهولم في السويد، بطلب إلزام الشركة المصرية بدفع مبلغ من المال مع الفوائد.

حيث أن الأطراف لم تكن قد اختارت القانون الموضوعي، إنما فقط المؤسسة التي سيجري التحكيم في ظلها وهي معهد إستوكهولم لدى

غرفة التجارة، وعليه فقد انطلق المحكَّم من الفقرة الأولى من المادة (24) من قواعد لائحة تحكيم الغرفة لاختيار القانون الموضوعي، التي تشير بدورها كحل احتياطي بالقانون أو بالقواعد القانونية المناسبة، ليقرر في نهاية المطاف الأخذ بالاتفاقيات الدولية وبقواعد حل النزاعات المناسبة التي ستوصله لاختيار القانون القابل للتطبيق.

وتأسيساً لكون العقد الأساسي هو عقداً دولياً لبيع البضائع، طرفاه شركة ألمانية (البائع) تقيم في النمسا وأخرى مصرية (المشتري)، وموضوعه ينحصر في إنتاج وتسليم الأدوات الصناعية بمواصفات محددة ولقاء ثمن محدد للمبيع، فتكون بذلك اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (اتفاقية روما لعام 1980م) هي المنطبقة على موضوع النزاع، لاسيما وأن مصر والنمسا عضوان في الاتفاقية المذكورة.

إلا أن الأخيرة لا تحكم كل المواضيع المتصلة بعقود البيع الدولي، بل تترك فراغاً يجب ملؤه بالقانون الوطني، مما يقتضي أن يحدد المحكَّم القانون الوطني المناسب إلى جانب الاتفاقية المذكورة، وفوق ذلك فقد قرر المحكَّم الرجوع إلى قواعد الإسناد في قانون دولة مقر التحكيم (السويد)، لتأكيد سلامة اختياره لهذا القانون وتجانسه مع موضوع النزاع.

ولما كانت السويد دولة عضواً في الاتحاد الأوروبي، وكان العقد الأساسي عقداً دولياً للبيع، الأمر الذي يبرر الأخذ بأحكام اتفاقية روما حول القانون المطبق على الموجبات التعاقدية، التي تقضي في الفقرة الثانية من المادة الرابعة منها بإخضاع عقد البيع لقانون مكان عمل البائع، وهو في هذه القضية القانون النمساوي.

بالنتيجة فقد قرر المحكَّم اختصاص وقابلية اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لحكم النزاع، على أن يختص القانون النمساوي لحكم المسائل التي لا تنظمها تلك الاتفاقية، أي أن هناك اختياراً لأكثر من قانون موضوعي، وفقاً لما وجده المحكَّم مناسباً مع تحديد تسلسلية هرمية لتلك القوانين المناسبة[478].

على ضوء ما تقدم يمكن القول، إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها المحكَّم الدولي، تُمَكِّنُه من اختيار القانون القابل للتطبيق على موضوع النزاع، مستهدياً في ذلك بما يراه الأنسب والأقدر، والأوفى بما تقصده الأطراف المتعاقدة، والمحقق لقدر أكبر من العدالة، آخذاً بالحسبان وعلى الدوام، طبيعة النزاع وشروط العقد والأعراف ذات الصلة. بهذا الشكل، لا بد من أن يتمكن المحكَّم من أداء عمله في هذه المرحلة، بدرجةٍ تقارب الحقيقة والصواب.

---

[478] حكم تمهيدي صادر عن غرفة تجارة استوكهولم بعام 2006م، في القضية التحكيم رقم 2005/1، المتكونة بين شركة ألمانية وشركتين مصريتين.

تتعدد المسائل التي تدخل في تكوين عقد اتفاق التحكيم، ويتطلب كلٌّ منها وجود القانون المتخص الناظم لها، وعند غياب اختيار الأطراف المتعاقدة لذلك القانون، يمارس المحكَّم الدولي صلاحياته وسلطاته التقديرية لاختيار القانون، والتي تكون في بعض جوانب هذه الجزئية من عمله أقل اتساعاً مما يتحلّى به من سلطة تقديرية عند اختياره للقانون القابل للتطبيق على موضوع النزاع. بحسبان أنه في المسائل الموضوعية ينبغي عدم تقييد المحكَّم باتباع أحكام قانون معيَّن دون غيره، لأن القول بخلاف ذلك قد يسهم في وضع عدالة ومنطق المحكَّم الدولي ضمن أُطُرٍ محدَّدةٍ لا تتجاوزها، الأمر الذي سيؤثر في جودة وتميُّز حكمه الفاصل في موضوع النزاع.

إذا كانت الرقابة القضائية اللاحقة على حكم التحكيم ودعوى المسؤولية المدنية في مواجهته المحكَّم، تسهمان في ردع المحكَّم إلى حدٍّ ما عن مخالفته لالتزاماته القانونية والاتفاقية، لكن مما لا شك فيه أن المحكَّم الذي يتحلَّى بالاحترافية أو بالمهنية العالية في ممارسته لعمله أي العالم بأصول وقواعد التحكيم، المثقف والعادل وحسن النية، يقدم بشخصه وعلمه وعمله الضمانة الأكبر لحكم تحكيميّ صحيحٍ وفعَّالٍ فيه كل الضمانات التي تؤمن للأطراف السرعة في اقتضاء الحقوق بشكلٍ صحيحٍ وعادلٍ.

الخاتمة

يحرص المستثمر الأجنبي على وجود آلية قضائية معينة وإن كانت من نوع خاص، تكون محايدة ومستقلة عن القضاء الوطني للبلد المضيف لاستثماره، أو الذي يتبع له المتعاقد الآخر بالجنسية، بما يؤمن حل النزاعات التي قد تنشأ عن الاستثمارات ومختلف التعاملات بعيداً عن تعقيدات وروتين القضاء العادي، وبعيداً عن القوانين ذات الطبيعة الوطنية الصرفة. الأمر الذي يولِّد بدوره الطمأنينة في نفس المتعاقدين، بالنظر إلى مقدار الحماية التي ستحظى بها حقوقهم ومراكزهم القانونية بنتيجة التعاملات، لاسيما العابر منها للحدود الوطنية.

والتحكيم الدولي بالخصوصية والامتيازات التي يتحلى بهما مقارنة مع القضاء أضحى ملاذاً مفضلاً للمتقاضين، فلا تكاد أحكام العقود في وقتنا الحاضر تخلو من شرط للتحكيم تحيل الأطراف المتعاقدة بموجبه نزاعاتها للتحكيم. والمحكَّم الدولي الذي يتقيد بحدود السلطات والصلاحيات الممنوحة له اتفاقاً أو بحكم القانون، ويتقيد كذلك بمختلف الضوابط الناظمة لعمله، ويعمل على تجنيب حكمه من إمكانية النيل منه بطريق الإبطال أو رفض تنفيذه، يسهم في ذلك بتعزيز الثقة بفعالية التحكيم الدولي وبالحماية والاستقرار التي يوفرهما لحقوق ومراكز المتقاضين.

تتركز النتائج التي توصلت إليها من خلال بحثي والتي يستحسن مراعاتها من قبل المحكَّم الدولي، ضماناً لفعالية حكمه ودفعاً لمساءلته مدنياً بالآتي:

1. على المحكَّم الدولي إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعلاقة الأساسية بين أطرافها، آخذاً بالحسبان أحكام العقد الأساسي الذي نشأ عنه النزاع محل التحكيم، والتصرفات والوقائع كافة التي تدخل في تكوين العلاقة الأساسية أو النزاع، بهدف اختيار القانون القابل للتطبيق بشكل سليم.

2. يتقيد المحكَّم بالقانون الذي اختارته الأطراف احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، فلا يملك الخروج عن حدود تلك الإرادة إلا بقدر الحاجة التي يقتضيها الفصل في النزاع بحكم وإجراءات صحيحين.

3. لا يقضي المحكَّم في النزاع بوصفه مفوضاً بالصلح معفى من التقيد بأحكام القانون، إلا إذا وجد تفويضاً واضحاً من الأطراف وقاطعاً في دلالته على ذلك، وعليه فليس للمحكَّم عند تفسيره لاتفاق التحكيم أن يمنح نفسه سلطات لم تمنحه إياها الأطراف.

4. يراعي المحكَّم الأعراف الجارية في نوع التعامل الذي نشأ عنه النزاع محل التحكيم، بحسبانها القواعد القانونية واجبة المراعاة حكماً.

5. يحدد المحكَّم القواعد واجبة المراعاة من النظام العام المختص، ويراعي مبادئ التقاضي الأساسية، للحيلولة دون إبطال حكمه أو رفض تنفيذه أو إعمال مسؤوليته المدنية.

6. ينفذ المحكَّم المهمة الموكلة إليه من الأطراف بحسن نية، ملتزماً بكل ما يقتضيه ذلك المبدأ سيما وجوب استيفائه للشروط القانونية والاتفاقية لمباشرة عمله، والبقاء حيادياً ومستقلاً، وتنفيذ مهمته طبقاً للاختصاصات وللصلاحيات الممنوحة له اتفاقاً وقانوناً.

7. يراعي المحكَّم عند اختياره للقاعدة القانونية القابلة للتطبيق على إجراءات التحكيم، أن تكون منسجمة مع أهداف ومقاصد التحكيم، وألا تشكل خروجاً على إرادة المشرع خاصة في مسائل التحكيم التي لم يتناولها بالتنظيم.

8. يعتمد المحكَّم على العناصر الجوهرية في العلاقة الأساسية التي نشأ عنها النزاع ومختلف القرائن التي تظهر له في إطار دعوى التحكيم، بما يمكنه من اختيار القانون القابل للتطبيق بشكل سليم.

9. في ظل تعدد مصادر القانون القابل للتطبيق وتنوع الأسس المتبعة في اختياره، يراعي المحكَّم أن يكون القانون الأصلح لحكم المسألة المثارة من بين جملة القوانين ذات الصلة.

من خلال الموضوعات التي تناولتها بالبحث والقضايا العملية التي قرأتها أقترح:

1. أن يتحقق المحكَّم في بداية عمله من مدى اختصاصه للقيام بالمهمة الموكلة إليه، وأن يبذل العناية الكافية في الإلمام بالأعراف والعادات السائدة في نوع التعامل محل النزاع المعروض عليه، وفي الاطلاع على أحكام مختلف القوانين ذات الصلة.

2. أن يعزز المحكَّم سلامة اختياره أوعدم اختياره لقانونٍ ما، من خلال العودة للاجتهاد المستقر في مسائل التحكيم الدولي المتشابهة، فاستقرار الاجتهاد على قاعدة محددة يفيد بملاءمة الأخذ بالحل الذي تقدمه.

3. إنشاء رابطة للمحكمين الدوليين تعمل على المبدأ النقابي، يكون الانتساب إليها إلزامياً للمحكَّم الذي يريد ممارسة المهنة على المستوى الدولي، تضع عقوبات مسلكية صارمة بحق المحكَّمين، بحيث يكون ارتكاب المحكَّم لعدد من الأخطاء الجسيمة الفادحة التي تنم خاصةً عن سوء نيته، مانعاً من مزاولة المهنة على المستوى الدولي، مع إلزام المحكَّم عند الانتساب بأداء مبلغ تأمين مجزٍ ضماناً لممارسته مهنة التحكيم باحترافية.

المراجع

أولاً : المراجع العربية.

1- الكتب العامة:

1-1-ريبير، ج، روبلـــو، ر، وفوجـــال، لـــويس. (2011م). **المطوّل في القانون التجاري**. ج: 1. مـــج: 1. ط: 2. ترجمة: منصور القاضي. بيروت: لبنان. مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ص: 1070.

1-2- السنهوري، عبد الرزاق. (2000م). **الوسيط في شـــرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظريـــة الالتـــزام بوجه عام، مصادر الالتزام**. الطبعة الأصلية الجديـــدة. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 734.

1-3-طعمة، شفيق. واستانبولي، أديـــب. (1996م). **تقنـــين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية.** ج: 1. ط: 3. دمشق: سورية. المكتبة القانونيـــة. ص: 914.

1-4-طعمة، شفيق. واستانبولي، أديـــب. (1997م). **التقنـــين المدني السوري نصوص قانونية- أعمال تحضـــيرية- مذكرات المشروع التمهيدي- اجتهاد قضائي- تعليقـــات**

فقهية. ج: 1. ط: 3. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص: 994.

1-5- طه، مصطفى كمال. (2012م). **أساسيات القانون التجاري- دراسة مقارنة**. ط: 2. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 744.

1-6- القاسم، هشام. (2007م). **المدخل إلى علم القانون**. ط: 8. دمشق: سورية. كلية الحقوق منشورات جامعة دمشق. ص: 151.

1-7- الكيلاني، أنس. (1987م). **مسؤولية القاضي المدنية- مخاصمة القضاة**. ط: 1. دمشق: سورية. دار الأنوار للطباعة. ص: 282.

2- الكتب المتخصصة :

2-1- أبو الوفا، أحمد. (2007م). **التحكيم الاختياري والإجباري.** ط: 2. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص: 458.

2-2- الأحدب، عبد الحميد. (د. ت.). **التحكيم أحكامه ومصادره.** ج: 1. بيروت: لبنان. مؤسسة نوفل. ص: 362.

2-3- الأحدب، عبد الحميد. (د. ت.). **التحكيم في البلاد العربيـــة.** ج: 2. ط: 2. بيروت: لبنان. مؤسسة نوفل. ص: 715.

2-4- البردان، إياد. (2004م). **التحكيم والنظام العـــام- دراســـة مقارنة.** بيروت: لبنان. منشورات الحلبـــي الحقوقيـــة. ص: 739.

2-5- ترو، مصطفى. (1992م). **سلطة المحكَّم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النـــزاع.** ط: 1. بيـــروت: لبنان. (د. ن.). ص: 416.

2-6- الجارحي، عامر، أحمد. (2018م). **اتجاه هيئات التحكـــيم لإعمال قواعد التجارة الدولية على منازعات العقود الإدارية ذات الصفة الدولية "عقود الدولة".** الكتـــاب الثـــاني. ط: 1. القاهرة: مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية. ص: 566.

2-7- الجمال، مصطفى، محمد، وعبد العال، عكاشـــة، محمـــد. (1998م). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية.** ج: 1. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقيـــة. ص: 835.

2-8-حداد، أحمد حمزة. (2014م). **التحكيم في القوانين العربية**. ج: 1. ط: 2. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: 527.

2-9-رضوان، أبو زيد. (1981م). **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص: 211.

2-10-الرفاعي، أشرف عبد العليم. (2003م). **اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية- دراسة فقهية قضائية مقارنة.** الإسكندرية: مصر. دار الفكر الجامعي. ص: 756.

2-11-الرفاعي، أشرف عبد العليم. (2006م). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية دراسة في قضاء التحكيم**. المحلة الكبرى: مصر. دار الكتب القانونية. ص: 1096.

2-12-السيد الحداد، حفيظة. (2004م). **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري والدولي**. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 542.

2-13-عباس، عبد الهادي، وهواش، جهاد. (1982). **التحكيم الاختياري- التحكيم الإلزامي- التحكيم في المنازعات**

الدولية- التحكيم في التجارة الدولية. ط: 1. دمشق: سورية. دار الفكر القضائي للنشر. ص: 586.

2-14-عبد الرحمن، هدى. (1997م). **دور المحكَّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 464.

2-15-عبد العال، عكاشة. (1994م). **قانون العمليات المصرفية الدولية دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية**. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص: 476.

2-16-عبد المجيد، منير. (1995م). **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص: 343.

2-17-عطا الله، برهام محمد. (2003م). القواعد الخاصة باتفاق التحكيم. وليد عناني. **محاضرات في التحكيم**. ط: 1. ص- ص: 117- 132. دمشق: سورية. المكتبة القانونية.

2-18-العنزي، ممدوح عبد العزيز. (2006م). **بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج- دراسة**

مقارنة. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 440.

2-19-فلحوط، وفاء، مزيد، والخابور، ساجر، حميد. (2020م). العقود الدولية. دمشق: سورية. كلية الحقوق منشورات جامعة دمشق. ص: 214.

2-20-كيلاني، أنس، وكيلاني، عماد الدين. (2013م). **الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد قضاء التحكيم العام**. دمشق: سورية. دار الأنوار للطباعة. ص: 1200.

2-21-اللهبي، حميد. (2001م). **المحكَّم في التحكيم التجاري الدولي**. ط: 1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 295.

2-22-محمد الجبران، صادق محمد. (2006م). **التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م- بحث في قانون التجارة الدولية**. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 205.

2-23-منصور، سامي بديع. (1994م). **الوسيط في القانون الدولي الخاص**. ط: 1. بيروت: لبنان. دار العلوم العربية. ص: 848.

2-24-النجار، إبراهيم. (2003م). مفهوم النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في قضايا التحكيم الدولي. وليد عناني. **محاضرات في التحكيم**. ط: 1. ص- ص: 199-221. دمشق: سورية. المكتبة القانونية.

3- كتب ذات صلة بموضوع البحث:

3-1- رباح، غسان. (1988م). **العقد التجاري الدولي- العقود النفطية**. بيروت: لبنان. دار الفكر العربي. ص: 694.

3-2- سلامة، أحمد عبد الكريم. (2004). **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**. ط: 1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 1316.

3-3- عبد التواب، معوض. (1998م). **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**. ط: 4. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف.

3-4- فوده، عبد الحكيم. (2002م). **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف. ص: 517.

3-5- المصري، حسني. (2006م). **التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة**. ط: 1. القاهرة: مصر. دار الكتب القانونية. ص:665.

4- الرسائل العملية :

شاهين، آلاء. (2017م). **مبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية دراسة تحليلية مقارنة**. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص: 251.

5- المقالات والأبحاث:

5-1- الأحدب، عبد الحميد. (2009م، نيسان). قانون التحكيم الجزائري الجديد. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 2. ص- ص: 43- 145. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-2- الأحدب، عبد الحميد. (2010م، تشرين الأول). استقالة المحكَّم والمحكمة التحكيمية المبتورة. **مجلة التحكيم العالمية**. ملحق العدد الثامن. ص- ص: 719- 741. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-3- الأحدب، عبد الحميد. (2011م، نيسان). حسن استضافة باريس للتحكيمات التي تطبق الشريعة الإسلامية. **مجلة**

التحكيم العالمية. العدد: 6. ص- ص: 17- 81. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-4- الأحدب، عبد الحميد. (2012م، تموز). التحكيم المطلق بالصلح والإنصاف والعدل والتحكيم بالقانون. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 15. ص- ص: 171- 224. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-5- الأحدب، عبد الحميد. (2013م، نيسان). العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وبين قضاء بلد تنفيذ حكم التحكيم- موقف القضاء المقارن من تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي أبطلت في بلد المنشأ- حدود وسلطات قاضي دولة التنفيذ. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 18. ص- ص: 187- 204. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-6- أمر الله، برهان. (2015م، تموز). شرط موافقة الوزير المختص في التحكيم في منازعات العقود الإدارية. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 27. ص- ص: 37- 66. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-7- بن حميدة، وليد. (2013م، نيسان). مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية والتحكيم عبر الدولي (Transnational):

امتداد مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية إلى التحكيمات القائمة بين دول أو منظمات دولية وأشخاص من القانون الخاص. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 18. ص- ص: 27- 69. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-8- التلهوني، حسام. (2009م، تموز). مدى التزام المحكَّم بمراعاة النظام العام في منازعات التجارة الدولية. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 3. ص- ص: 203- 220. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-9- جابر شوكة، عبد الرسول عبد الرضا. **مسائل الأحوال الشخصية "الأهلية- الزواج- الوصية والميراث"**. كلية الحقوق بجامعة بابل قسم القانون الخاص المرحلة الرابعة. 12/أيار/ 2012م. الرابط: www.uobabylon.edu.ip>lecture.

5-10- حاضري، فاضل. (2015م، تشرين الأول). المشكلات العشر التي يواجهها المحكَّم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي اختارها الخصوم. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 28. ص- ص: 163- 196. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-11-حاضري، فاضل. (2016م، كانون الثاني). إعمال الأهلية للشخص الطبيعي أمام القاضي والمحكَّم "في إطار العلاقات الخاصة الدولية". **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 29. ص- ص: 255- 264. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-12-الخولي، أكثم أمين. (2010م، كانون الثاني). تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري الجديد. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 5. ص- ص: 97- 120. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-13-ديب، فؤاد. (2008م). المحكَّم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج: 24. العدد: الثاني. ص- ص: 33- 56. دمشق: سورية. جامعة دمشق.

5-14-ديب، فؤاد. (2011م). تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة- القسم الأول. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج: 27. العدد: الثالث. ص- ص: 55- 101. دمشق: سورية. جامعة دمشق.

5-15-ديب، فؤاد. (2011م). تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة- القسم الثاني. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج: 27. العدد: الرابع. ص- ص: 9- 43. دمشق: سورية. جامعة دمشق.

5-16-الزيادي، إسماعيل، إبراهيم. (2010م، تشرين الأول). تنفيذ أحكام التحكيم والنظام العام. **مجلة التحكيم العالمية**. ملحق العدد الثامن. ص- ص: 837- 854. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-17-الشامسي، جاسم، علي سالم. (2004م، حزيران). بيانات حكم التحكيم الجوهرية المؤثرة فيه وإجراءات التصديق عليه في ضوء التشريعات وأحكام القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة. **مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي- التحكيم في الشرق الأوسط**. مج: 1. الرقم: 2. ص- ص: 11- 28. حزيران 2004م. دبي: الإمارات العربية المتحدة. عبر الحدود للنشر القانوني.

5-18-الشامسي، جاسم، علي سالم. (2010م، تشرين الأول). استقالة المحكَّم وإقالته ورده ومسؤوليته. **مجلة التحكيم**

العالمية. ملحق العـــدد الثـــامن. ص- ص: 775- 783. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-19-الشرقاوي، الشهابي، إبـــراهيم. (9- 12 شـــباط 2014م، 23-26 شـــباط 2014م). **إجـــراءات التحكـــيم وســـير الخصومة التحكيمية**. برنامج تأهيـــل وإعـــداد المحكَّمـــين 2014م الشهادة الاحترافية. الشارقة وأبو ظبي.

5-20-الشوحه، خالد، أحمد ســـالم. (2018م، تمـــوز). وســـائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي دراسة مقارنة. **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**. مج: 15، عـــدد: 1. ص- ص: 33-67. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. جامعة الشارقة.

5-21-عبد الحي، رشا. (2020م). آخـــر مبتكـــرات التســـويف والمماطلة في التحكيم استقالة المحكَّم هل المحكمة المبتورة هي الحل. **مجلة التحكيم العالمية**. العـــدد: 45، 46. ص- ص: 25- 47. بيـــروت: لبنـــان. منشـــورات الحلبـــي الحقوقية.

5-22-عبد الرؤوف، محمد. (2010م، تشرين الأول). التعـــديل الإتفاقي لنطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم. **مجلة**

التحكيم العالمية. ملحق العدد الثـــامن. ص- ص: 805-816. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-23-عبد اللطيف، شعبان، رأفـــت. (2014م، تشـــرين الأول). دور الوساطة والتحكيم في فض المنازعـــات فـــي ضـــوء أحكام القوانين الإمـــاراتي والمصـــري. **مجلـــة التحكـــيم العالمية.** العدد: 24. ص- ص: 109- 155. بيـــروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-24-العنزي، زياد خليف. (2019، كانون الأول). مبدأ حريـــة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقـــود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015. **مجلـــة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية.** مج: 13. العدد: 2. ص- ص: 371- 397. الشارقة: الإمارات العربيـــة المتحدة. كلية الحقوق- جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا.

5-25-العيسى، عبد الحنان. (2014م، تشرين الأول). التحكـــيم الإسلامي. **مجلة التحكيم العالمية.** العـــدد: 24. ص- ص: 33- 52. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-26- العيوض، ياسين. **تفسير العقود في القانون المغربي**. العلوم القانونية. 22/آب/2014م. الرابط: https://marocdroit.com.

5-27- فوزي، نعيمي. (2011م، تشرين الأول). التحكيم التجاري الدولي ودوره في تدويل النظام القانوني لعقود التجارة الدولية في الجزائر. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 12. ص- ص: 189- 218. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-28- قاسم، مجدي، إبراهيم. (2012م، حزيران). الأثر الدولي لحكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم التجاري الخليجي- جدلية الحكم الدولي والحكم الوطني والحكم الأجنبي. **مجلة التحكيم والقانون الخليجي**. عدد خاص. ص- ص: 18- 23. البحرين. مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

5-29- القليوبي، سميحة. (2010م، تشرين الأول). مسؤولية المحكَّم. **مجلة التحكيم العالمية**. ملحق العدد الثامن. ص- ص: 705- 712. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-30- القليوبي، سميحة. **التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا**. مركز العاصي للتحكيم التجاري الدولي. 25/أيار/2020م. الرابط: https://alassy.net .

5-31- المرشدي، أمل. **موقف المحكَّم الدولي من قانون الإرادة في العقود الدولية 2.** محاماة نت. 7 أيار 2017م. الرابط: https://www.mohamah.net/law/

5-32- معاقبه، محمد مفضي. (2016م). التكييف القانوني لنظام التحكيم. **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، مج: 43. العدد: الأول. ص- ص: 23- 34. الأردن. الجامعة الأردنية.

5-33- معماري، مهيب. (2011م، تشرين الأول). المحكَّم والحدود. **مجلة التحكيم العالمية.** العدد: 12. ص- ص: 143- 155. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-34- الملا، إبراهيم. (2010م، تشرين الأول). مسؤولية المحكَّم. **مجلة التحكيم العالمية**. ملحق العدد الثامن. ص- ص: 785- 804. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-35- المهيري، محمد عبد المجيد. (2010م، تشرين الأول). تعيين المحكَّم واستقلاله وحياده ومسؤوليته. **مجلة التحكيم**

العالمية. ملحق العـــدد الثـــامن. ص- ص: 663- 672. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-36-موسى، إيثار. **مدى سلطة المحكَّم بتطبيق الأحكام الخاصة بعقـــود الإذعـــان.** أحـــوال القـــانون والمحـــاكم. 3/حزيـــــــران/2017م. الـــــــرابط: https://www.a7wallaw.com.

5-37-والي، فتحي. (2013م، نيسان). هل قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التحكيم. **مجلة التحكيم العالمية.** العـــدد: 18. ص- ص: 83- 99. بيـــروت: لبنـــان. منشورات الحلبي الحقوقية.

5-38-الياسين، ذكرى، محمد حسين، والجبوري، نصير صـــبار، لفتة. (2009م، 30 حزيران). الحماية المدنية للمســـتهلك من الشروط المألوفة في العقود التجارية. **مجلـــة المحقـــق الحلي للعلوم القانونية والسياسية.** مج: 1. عدد: 1. ص- ص: 85- 134. بابل: العراق. جامعة بابل كلية القانون.

6- القواعد القانونية:

6-1- ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

6-2- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950م.

6-3- اتفاقية روما لعام 1980م المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

6-4- اتفاقية فيينا لعام 1980م بشأن البيع الدولي للبضائع.

6-5- الاتفاقية الخاصة بالبيوع ذات الطابع الـــدولي للمنقـــولات المادية التي أقرها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لعام 1955م.

6-6- اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية وتعـــديلاتها بعام 1979م.

6-7- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الدولي لعام 1983م.

6-8- الاتفاقية الثنائية بين دولة الإمارات العربية المتحدة وفرنسا المتعلِّقة بالمساعدة القانونية المتبادلـــة والاعتـــراف وتنفيـــذ القرارات والمسائل المدنية والتجارية لعام 1992م.

6-9- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (الإكسيد) لعام 1965م.

6-10-اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م.

6-11-الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري (جنيف) لعام 1961م.

6-12-الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1986م.

6-13-اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م.

6-14-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م.

6-15-مبادئ اليونيدروا.

6-16-المبادئ العامة المشتركة للقانون الدولي الخاص.

6-17-القانون المدني المقارن.

6-18-القانون الناظم للإجراءات وللأصول المدنية والتجارية المقارن.

6-19-القانون الناظم لمسائل التحكيم في العديد من القوانين الوطنية (على سبيل المثال: الفرنسي- السوري- اللبناني- الأردني- المصري- البلجيكي- الإماراتي- الكويتي- السعودي...).

6-20-قواعد لائحة التحكيم للعديد من مراكز التحكيم وغرف التجارة (على سبيل المثال: مركز القاهرة- مركز دول الخليج العربي- مركز دبي المالي العالمي- مركز دبي- مركز الشارقة- غرفة التجارة الدولية في باريس- مجلة التحكيم التونسية- مركز الوساطة والتحكيم التابع للغرفة التجارية الفرنسية العربية..).

7- الاجتهاد:

7-1-حكم تحكيم صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن "الإكسيد"، في القضية ARB\05\15، المتكونة بين وجيه جورج إيلي سياج وكلورينا فيتشي في مواجهة جمهورية مصر العربية، مع تعليق هشام صادق. انظر صفحة: 26 وما يليها، الحاشية (4) من البحث. ورد الحكم في: (2010م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 7 . ص- ص: 539- 600. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-2-حكم تحكيم صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، في القضية رقم (577) لعام 2008م، المتكونة بين شركة مدار للتمويل والاستثمار وشركة للصناعات النسيجية، مع تعليق تاج السر حامد. انظر ص: 27 وما يليها، الحاشية (5) من البحث. ورد الحكم في: (2010م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 8. ص- ص: 527- 542. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-3-حكم تحكيم نهائي صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بتاريخ 29 كانون الثاني 2000م، في القضية رقم 142 لعام 1999م، المتكونة بين وزارة الدفاع

في إحدى الدول الأفريقية وإحدى شركات المقاولة الأفريقية. مع تعليق إبراهيم أحمد إبراهيم. انظر ص: 29 وما يليها، الحاشية (6) من البحث. ورد الحكم في: (2011م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 12. ص- ص: 759- 778. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-4-حكم محكمة النقض المصرية، في الطعنين رقم 9450 و9584 لسنة 80 القضائية، جلسة 13 تشرين الثاني 2012م، دعوى بطلان حكم تحكيم كان قد صدر في النزاع الناشئ عن توريد كميات من سماد اليوريا بين طرفي العلاقة- البائع والمشتري، مع تعليق فتحي والي. انظر ص: 31 وما يليها، الحاشية (7) من البحث. ورد في: (2016م، كانون الثاني). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 29. ص- ص: 586- 603. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-5- محكمة النقض المصرية- الغرفة المدنية، نقض مدني، حكم صادر بتاريخ 3 نيسان 1947م. انظر ص: 32، الحاشية (8) من البحث. ورد الحكم في كتاب: طعمة، شفيق. واستانبولي، أديب. (1997م). **التقنين المدني السوري نصوص قانونية- أعمال تحضيرية- مذكرات المشروع التمهيدي- اجتهاد قضائي- تعليقات فقهية**. ج: 1. ط: 3. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص: 666.

7-6-حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس بعام 1963م، في القضية رقم 1110 بخصوص عمولات ضخمة مدعى بها بنتيجة تنفيذ مشروع في الأرجنتين. انظر ص: 35 وما يليها، الحاشية (15) من البحث.

وكذلك حكم التحكيم الصادر عن مركز الإكسيد، في القضية رقم 00/7 تحكيم، المتكونة بين شركة السوق الحرة العالمية المحدودة وجمهورية كينيا، مع تعليق محمد أمين المهدي. انظر ص: 36 وما يليها، الحاشية (16) من البحث. ورد الحكمان في: (2012م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 15. ص- ص: 673- 698. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-7-الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في الكويت- إدارة التحكيم القضائي الأولى، جلسة 20 كانون الأول لعام 2006م. انظر ص: 39، الحاشية (17) من البحث. ورد الحكم في: (2009م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 4. ص- ص: 341- 343. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-8-قضية السفن الضالة، التي صدر فيها حكم تحكيم بتاريخ 10 حزيران 1955م. انظر ص: (43، 44)، الحاشية (23) من البحث. وردت القضية في كتاب: ترو، مصطفى. (1992م).

سلطة المحكَّم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع. ط: 1. بيروت: لبنان. (د. ن.). ص: 182، 183.

7-9- حكم تحكيم صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بعام 2012م، في النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد مضاربة بين الشركة الممولة والبنك. انظر ص: 44 وما يليها، الحاشية (25) من البحث. ورد الحكم في: (2012م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 15. ص- ص: 359-376. بيروت: لبنان . منشورات الحلبي الحقوقية.

7-10- اجتهاد محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 25 لسنة 68 قضائية- الدائرة التجارية، جلسة 22 كانون الثاني 2013م. موقع محكمة النقض المصرية. الرابط: https://www.cc.gov.eg. انظر ص: (46، 47)، الحاشية 27 من البحث.

7-11- القرار الصادر عن المجلس الأعلى المغربي- محكمة النقض حالياً، بتاريخ 7 كانون الثاني 1976م، قرار عدد: 5062. انظر ص: 47، الحاشية (28) من البحث. ورد القرار لدى: العيوض، ياسين. **تفسير العقود في القانون المغربي**. موقع العلوم القانونية. 22/آب/2014م. الرابط: https://marocdroit.com .

7-12- اجتهاد محكمة النقض السورية- الغرفة المدنية، القرار رقم (265) بالدعوى رقم أساس (888)، الصادر بتاريخ

22 آذار 1972م. انظر ص: 48، الحاشية (32) من البحث. ورد الحكم في كتاب: طعمة، شفيق. واستانبولي، أديب. (1997م). **التقنين المدني السوري نصوص قانونية- أعمال تحضيرية- مذكرات المشروع التمهيدي- اجتهاد قضائي- تعليقات فقهية**. ج: 1. ط: 3. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص:669، 670.

7-13-القرار رقم 7375 الصادر عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ 5 حزيران 1996م، مع تعليق وليد بن حميدة. انظر ص: (50 و ما يليها، 192)، الحاشية (37، 270) من البحث. ورد ضمن بحث: بن حميدة، وليد. (2013م، نيسان). مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية والتحكيم عبر الدولي (Transnational): امتداد مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية إلى التحكيمات القائمة بين دول أو منظمات دولية وأشخاص من القانون الخاص. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 18. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 41- 43.

7-14-حكم تحكيم وفقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، في القضية المتكونة بين شركة الخرافي وأولاده في مواجهة بعض الجهات الرسمية في ليبيا، منح الحكم الصيغة التنفيذية عن القضاء الفرنسي

بتاريخ 13 أيار 2013م. انظر ص: (51، 74)، الحاشية (38، 67) من البحث. ورد الحكم في: (2013م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 19. ص- ص: 77- 498. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-15-التحكيم في قضية أرامكو. انظر ص: 51، 67 وما يليها، الحاشية (40، 60) من البحث. وردت القضية في كتاب: الأحدب، عبد الحميد. (د. ت.). **التحكيم في البلاد العربية**. ج: 2. ط: 2. بيروت: لبنان. مؤسسة نوفل. ص: 187- 191.

7-16-الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية ICC رقم (1422) لعام 1996م. انظر ص: 52، الحاشية (42) من البحث. ورد في كتاب: ترو، مصطفى. (1992م). **سلطة المحكَّم في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**. (1992م). ط: 1. بيروت: لبنان. (د. ن.). ص: 135.

7-17-قضية التحكيم في النزاع الناشئ عن تنفيذ العقد المبرم بين شركة مقاولات بريطانية وصاحب عمل قطري. انظر ص: 53، الحاشية (44) من البحث. ورد في بحث: حاضري، فاضل. (2015م، تشرين الأول). المشكلات العشر التي يواجهها المحكَّم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي اختارها الخصوم. **مجلة التحكيم**

العالمية. العدد: 28. ص- ص: 163- 196. بيـــروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-18-غرفة التجارة الدولية في باريس، التحكيم في النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد امتياز بين دولة أفريقية وأحد الأشخاص من رعايا بلجيكا. انظر ص: 54 وما يليها، الحاشية (47) من البحث. ورد لدى: المرشدي، أمل. 15 /أيلـــول/ 2019م. محاماة نـــت. https://www.mohamah.net/law/. تاريخ الزيارة: (15/أيلول/2019م).

7-19-الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا- المحكمة التجارية في بريطانيـــا، فـــي الـــدعوى رقـــم A3/2012/0249، المتضمن الزام أطراف الدعوى بالتقيـــد بشـــرط التحكـــيم الوارد في عقدي التأمين ضد المخاطر التي قـــد تصـــيب معمل للطاقة الكهرمائية في البرازيل، مع تعليـــق مكتـــب محاماة McNair (مكنير) المتخصص في التحكيم الـــدولي والدعاوى التجارية. انظر ص: (55، 56)، الحاشية (48) من البحث. ورد الحكم فـــي: (2012م، تشـــرين الأول). **مجلة التحكيم العالميـــة**. العـــدد: 16. ص- ص: 750- 762. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-20-الإجتهادات الصادرة عن محكمة تمييز دبـــي بتـــاريخ 26 تشرين الثاني 1994م فـــي الطعـــن رقـــم (294) لعـــام 1994م، وبتاريخ 5 كانون الثاني 1997م في الطعن رقم

(186) لعام 1996م. والإجتهادات الصادرة محكمة النقض المصرية- نقض مدني، طعن رقم 60 تاريخ 25 شباط 1965م. وطعن رقم 406 تاريخ 17 حزيران 1965م. وطعن رقم365 تاريخ 17 حزيران 1965م. انظر ص: 58، الحاشية (51، 52) من البحث. وردت في كتاب: حداد، أحمد حمزة. (2014م). **التحكيم في القوانين العربية**. ج: 1. ط: 2. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: 147، 148. الفقرتين رقم: 181، 183.

7-21-حكم تحكيم صادر بتاريخ 5 نيسان 2004م عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 12144، المتكونة بين قسم التسويق الخاص برئاسة مجلس الوزراء في الجمهورية العربية السورية وإحدى المؤسسات في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكان التحكيم عمَّان، مع تعليق فوزي سامي. انظر ص: 64، الحاشية (57) من البحث. ورد الحكم في: (2010م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 6. ص- ص: 749- 779. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-22-حكم تحكيم نهائي صادر عن غرفة التجارة الدولية، في القضية رقم 10274 لعام 1999م، المتكونة بين شركة للتجارة بالمنتجات الزراعية (الدانمارك) وأخرى لإنتاج الدواجن (مصر)، مكان التحكيم في كوبنهاغن- الدانمارك،

مع تعليق إبراهيم أحمد إبراهيم على الحكم. انظر ص: 69 وما يليها، الحاشية (61) من البحث. ورد في: (2015م، كانون الثاني). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 25. ص- ص: 665- 700. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-23-حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم ثلاثية بتاريخ 31 تموز 2005م، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، بخصوص عقد مضاربة بين صاحب المال وعمل المضارب، مع تعليق إبراهيم حنون. انظر ص: (71، 72)، الحاشية (63) من البحث. ورد في: (2010م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 7. ص- ص: 201- 217. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-24-حكم محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة، قرار في طلب وقتي رقم 5 لسنة 131 قضائية، أوامر وقتية، الصادر بتاريخ 7 أيار2014م، مع تعليق محمود سمير الشرقاوي وشهاب فاروق عبد الحي. انظر ص: (72، 73)، الحاشية (65) من البحث. ورد الحكم في: (2014م، ت1). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 23. ص- ص: 508- 521. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-25-حكم التحكيم الصادر عن مركز الإكسيد في القضية رقم ARB/03/08، المتكونة بين تجمع كونسورزيو

والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. مع تعليق إسماعيل إبراهيم الزيادي. انظر صفحة: 82، الحاشية (78) من البحث. ورد في: (2010م، كانون ثاني). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 5. ص- ص: 699- 744. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-26-حكم التحكيم الصادر عام 1971م عن غرفة التجارة الدولية برقم 1688. انظر ص: (82، 83)، الحاشية (80) من البحث. ورد الحكم في كتاب: رضوان، أبو زيد. (1981م). **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص: 186.

7-27-الاجتهاد الصادر عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في باريس، بالقضية رقم 3267 لعام 1979م فيما يتعلق بالتزامات المحكَّم. انظر ص: 87، الحاشية (89) من البحث. ورد الحكم ضمن بحث: التلهوني، حسام. (2009م، تموز). مدى التزام المحكَّم بمراعاة النظام العام في منازعات التجارة الدولية. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 3. ص: 207، 208. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-28-الحكم الصادر عن المحكَمة الفيدرالية العليا في سويسرا، المحكَمة المدنية الأولى، في القضية رقم 260 لعام 2009م، بتاريخ 6 كانون الثاني2010م. بخصوص قضية

التحكيم المتعلقة بفسخ العقد بين النادي الرياضي واللاعب. انظر ص: (89، 90)، الحاشية (91) من البحث. ورد ضمن اجتهادات المحاكم السويسرية في موضوعات التحكيم، القضية (1):
(2011م، كانون الثاني). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 9. ص- ص: 738- 743. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-29-حكم التحكيم الصادر في بروكسل بتاريخ 31 تموز 2005م، عن المحكَّم المنفرد M.K في الدعوى المنظورة لدى غرفة التجارة الدولية برقم 13291\EC والمتكونة بين شركتين بخصوص توريد كابلات تلفونية، الذي منح صيغة التنفيذ، ثم صدر حكم محكمة استئناف باريس الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 17 كانون الثاني 2008م في دعوى استئناف قرار منح صيغة التنفيذ. انظر ص: (90، 91)، الحاشية (92) من البحث. ورد في: (2009م، كانون الثاني). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 1. ص- ص: 626- 630. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-30-الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في موضوعات التحكيم بتاريخ 29 آذار 1991م. انظر ص: 93، الحاشية

(97) من البحث. ورد ضمن بحث: حاضري، فاضل. (2015م، تشرين الأول). المشكلات العشر التي يواجهها المحكَّم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي اختارها الخصوم. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 28. ص: 176، 177. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-31-حكم المحكمة العليا في النمسا الصادر بتاريخ 23 تموز 2020م في طلب رد هيئة التحكيم. انظر ص: (103، 104)، الحاشية (116) من البحث. الحكم متاح على موقع المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي. 9/كانون الأول/2020م. الرابط: www.aifica.com . تاريخ الزيارة: (26/كانون الأول/2020م).

7-32-الحكم الصادر عن محكمة استئناف بيروت- الغرفة الثالثة، رقم 1135 لعام 2000م، في دعوى بطلان حكم تحكيم، قضية شركة فالكون وشركة الخطوط الجوية الكويتية. انظر ص: 105، الحاشية (120) من البحث. ورد الحكم في: (2000م). المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي. العدد: 16. ص: 62 وما يليها. بيروت: لبنان. الجمعية اللبنانية للتحكيم.

7-33-محكمة تمييز دبي الطعن رقم 173 لعام 1996م حقوق، جلسة 16 آذار1997م. انظر ص: (105، 106)، الحاشية (122) من البحث. ورد ضمن بحث: الشامسي، جاسم، علي سالم. (2004م، حزيران). بيانات حكم التحكيم الجوهرية المؤثرة فيه وإجراءات التصديق عليه في ضوء التشريعات وأحكام القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة. **مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي- التحكيم في الشرق الأوسط**. مج: 1. الرقم: 2. ص- ص: 11-28. دبي: الإمارات العربية المتحدة. عبر الحدود للنشر القانوني.

7-34-حكم محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ 15 تشرين الأول 1981م، الذي قضى من حيث النتيجة برد دعوى البطلان الموجهة ضد حكم التحكيم. انظر ص: (106، 107)، الحاشية (123) من البحث. ورد الحكم في كتاب: العنزي، ممدوح عبد العزيز. (2006م). **بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج- دراسة مقارنة**. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 136، 137.

7-35-حكم محكمة استئناف القاهرة- الدائرة 91 تجاري، في القضية رقم 89 لسنة 120 قضائية تحكيم، الصادر بتاريخ 28 شباط 2004م، في القضية المتكونة بين الممثل القانوني لشركة أورينتال ريزورتس للتعمير السياحي والممثل القانوني للمكتب الاستشاري "صبور". انظر ص: 107 وما يليها، الحاشية (125) من البحث. ورد الحكم في: (2004م). **المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي**. العدد: 32. ص- ص: 53- 57. بيروت: لبنان. الجمعية اللبنانية للتحكيم.

7-36-المحكمة الفدرالية السويسرية- المحكمة المدنية الأولى، الحكم الصادر بتاريخ 21 آذار 2013م، في القضية رقم: 522/2012، بشأن التعقيب على عمل هيئة المراقبة والتأديب التابعة لاتحاد جمعيات كرة القدم الأوروبية. انظر ص: (109، 110)، الحاشية (127) من البحث. ورد الحكم في: (2013م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 20. ص- ص: 952- 962. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-37-حكم تحكيم صادر عن محكمة التحكيم الدولية رقم 7528 لعام 1993م. انظر ص: 111، الحاشية (132) من البحث. ورد الحكم في بحث: التلهوني، حسام. (2009م، تموز). مدى التزام المحكَّم بمراعاة النظام العام في منازعات التجارة الدولية. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 3. ص: 212. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-38-اجتهاد محكمة النقض السورية- المخاصمة، القرار رقم 348 أساس مخاصمة 632، الصادر بتاريخ 23 تموز 1996م. انظر ص: (111، 112)، الحاشية: (133) من البحث. ورد لدى: الآلوسي، عبد القادر جار الله. (2003م). **مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم والتنفيذ من عام 1988م حتى 2003م**. ط: 1. مج: 4 "المجموعة القضائية المدنية". دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص: 54. القاعدة رقم: 17.

7-39-الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 1859 لعام 1973م. انظر ص: 115، الحاشية (138) من البحث. ورد في بحث: التلهوني، حسام. (2009م، تموز). مدى التزام المحكَّم بمراعاة النظام العام في منازعات التجارة الدولية. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 3. ص: 213. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-40-قضية كرومالوي: حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة السابعة تجاري، الصادر بتاريخ 5 كانون الأول 1995م، المتضمن من حيث النتيجة الحكم ببطلان حكم التحكيم. انظر ص: 116 وما يليها، الحاشية (142) من البحث. ورد في بحث: حاضري، فاضل. (2015م، تشرين الأول). المشكلات العشر التي يواجهها المحكَّم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي اختارها الخصوم. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 28. ص: 168 وما يليها. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-41-الحكم رقم 633 لسنة 119 قضائية، الصادر عن محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة، بتاريخ 4 حزيران 2002م. انظر ص: 119، الحاشية (147) من البحث. ورد في بحث: الزيادي، إسماعيل، إبراهيم. (2010م، تشرين الأول). تنفيذ أحكام التحكيم والنظام العام. **مجلة التحكيم العالمية**. ملحق العدد الثامن. ص: 850. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-42-الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الدولية بعام 1990م رقم 6503. انظر ص: 120، الحاشية (150) من البحث. ورد في كتاب: البردان، إياد. (2004م). **التحكيم والنظام العام-**

دراسة مقارنة. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. الصفحة رقم: 574.

7-43-حكم محكمة استئناف باريس- الغرفة التجارية الأولى، الصادر بتاريخ 6 كانون الأول 2007م، دعوى بطلان حكم التحكيم في القضية المتكونة بين بريمونت وجمعية تريوبلاست. اجتهادات المحاكم الفرنسية. انظر ص: 121، الحاشية (153) من البحث. ورد في: (2009م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 2. ص: 820. القاعدة رقم 71. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-44-قضية آمينوال، انظر ص: 124، الحاشية (160) من البحث. مشار للقضية في بحث: حاضري، فاضل. (2015م، تشرين الأول). المشكلات العشر التي يواجهها المحكَّم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي اختارها الخصوم. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 28. ص: 195. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-45-حكم محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة التجارية، في الدعوى رقم 48 لسنة 130 قضائية، تحكيم تجاري، جلسة 2 حزيران 2014م، بخصوص دعوى بطلان حكم تحكيم صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، مع تعليق محمد سليم العوا. انظر ص: 126، الحاشية (165) من البحث. ورد في: (2014م، تشرين الأول). **مجلة**

التحكيم العالميـــة. العـــدد: 24. ص- ص: 526- 538. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-46-الحكم الصادر عن محكمة باريس القســـم الأول، الغرفـــة الأولى، بتاريخ 22 تشرين الأول 2009، في القضية رقم 21022/08، المتكونة بين: ليند أكتينجيسيل سشافل وهالي فورجيكي. اجتهادات المحاكم الفرنسية- اجتهادات قضائية دولية حول التحكيم. انظر ص: 126، الحاشية (166) من البحث. ورد فـــي: (2010م، نيســـان). **مجلـــة التحكـــيم العالمية**. العدد: 6. ص- ص: 792- 794. القضية رقم: 17. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-47-القرار الصادر في مسائل التحكيم عن المحكمة الاتحاديـــة الأولى في سويسرا- الغرفة المدنية، بتاريخ 20 حزيـــران 2008م. انظر ص: 130، الحاشية (172) من البحـــث. ورد في: (2009م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 2. ص: 855. القضـــية رقـــم: 15. بيـــروت: لبنـــان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-48-الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ 25 أيلول 2008م، في القضية المتكونـــة بين مؤسسة عائلة جوزيف أبيلا ومؤسسة عائلـــة ألبـــرت أبيلا، رقم: 10356\07، بصدد دعوى بطلان حكم تحكيم. انظر ص: 130، الحاشية (173) من البحـــث. ورد في:

(2009م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 2. ص: 783. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-49-الحكم الصادر في مسائل التحكيم الدولي عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 30 كانون الثاني 2007م في القضية رقم 29332، دعوى بطلان حكم تحكيم. انظر ص: 130 وما يليها، الحاشية (174) البحث. ورد في: (2009م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 2. القاعدة رقم: (2). ص: 226- 229. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-50-الحكم الصادر عن مركز الإكسيد، في القضية رقم 8 لعام 2013م، المتكونة بين ALAPLI ELEKTRIK B.V TURKY (آلابلي إيليكتريك وتركيا)، مع تعليق إسماعيل الزيادي. انظر ص: (138، 144، 158)، الحاشية: (181، 196، 217) من البحث. ورد الحكم في: (2014م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 24. ص- ص: 701- 740. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-51-حكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية رقم 19 لعام 2006م

الذي صدر بتاريخ 15 نيسان 2008م، وحكم محكمة تمييز مملكة البحرين في الطعن رقم 746 لعام 2010م الذي صدر بتاريخ 12 آذار 2012م، مع التعليق القانوني على الأحكام من جانب مجدي إبراهيم قاسم. انظر ص: 147 وما يليها، الحاشية (202) من البحث. ورد في: قاسم، مجدي، إبراهيم. (2012م، حزيران). الأثر الدولي لحكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم التجاري الخليجي- جدلية الحكم الدولي والحكم الوطني والحكم الأجنبي. **مجلة التحكيم والقانون الخليجي**. عدد خاص. ص- ص: 18- 23. البحرين. مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

7-52-الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف لدى محاكم مركز دبي المالي العالمي DIFC، بتاريخ 3 تشرين الثاني 2014م، في القضية رقم: 2014- 005- CA، المتكونة بين شركات بنيان تري ومجموعة ميدان. انظر ص: 150 وما يليها، الحاشية (205) من البحث. ورد في: (2015م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 27. ص- ص: 819- 828. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-53-الحكم الصادر عن الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت الناظرة في قضايا التحكيم، رقم 47\20 بتاريخ 20 أيار 2015م، الجهة المعترضة شركة تصدير منتجات نستله ش. م فرع لبنان، الجهة المعترض عليها سميرة الأشقر وكاتي جينيفر زريق، مع التعليق على الحكم المقدم من فايز الحاج شاهين. انظر ص: 152 وما يليها، الحاشية (206) من البحث. ورد في: (2015م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 27. ص- ص: 457- 499. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-54-الحكم الصادر عن محكمة التمييز بدبي، الطعن رقم 212 لعام 2014م مدني، جلسة 8 كانون الثاني 2015م، مع تعليق محمد علي العيدروس. انظر ص: 157، 158 الحاشية (216) من البحث. ورد في: (2015م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 27. ص- ص: 297- 307. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-55-الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 تشرين الثاني 1993م، في قضية: بفايستر ضد زوجمايير. انظر ص: 162، 163 الحاشية (229) من البحث. ورد الحكم في بحث: الأحدب، عبد الحميد. (2010م، تشرين الأول). استقالة المحكَّم والمحكمة التحكيمية المبتورة. **مجلة**

التحكيم العالمية. ملحق العدد الثامن. ص: 732. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-56-حكم تحكيم جزئي صادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم: 5017 بتاريخ 8 تشرين الثاني 1987م. نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد لإنشاء محطة كهربائية في سورية. انظر ص: 164، 165 الحاشية (231) من البحث. ورد الحكم في بحث: الأحدب، عبد الحميد. (2010م، تشرين الأول). استقالة المحكَّم والمحكمة التحكيمية المبتورة. **مجلة التحكيم العالمية**. ملحق العدد الثامن. ص: 723. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-57-الاجتهاد القضائي السوداني في موضوعات التحكيم، الدعوى رقم 674 تاريخ 29 نيسان 2014، في النزاع بين شركتي السودان للأقطان وميتكوت للتجارة العالمية محدودة المسؤولية، مع تعليق على الحكم من جانب صلاح أحمد محمد طه. انظر ص: 166، 167 الحاشية (239) من البحث. ورد في: (2015م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 27. ص- ص: 357- 378. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-58-الحكم الصادر عن محكمة التمييز في الأردن بتاريخ 1 نيسان 2012م، في القضية رقم 75 لعام 2012م، المتكونة

بين شركة مصفاة البترول الأردنية المساهمة المحدودة وشركة الواحة للتأمين المساهمة المحدودة، مع تعليق زاهر جرادنه. انظر ص: 178 وما يليها، الحاشية (248) من البحث. ورد في: (2013م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 20. ص- ص: 267- 279. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-59- الحكم الصادر عن المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية في الجزائر، في الدعوى رقم 442187 رقم الفهرس 00593/08 الصادر بتاريخ 9 نيسان 2008م، مع تعليق مصطفى تراري الثاني. انظر ص: 183، الحاشية (257) من البحث. ورد في: (2009م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 4. ص- ص: 245- 263. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-60- قضية التحكيم المتكونة بين الشركة العمانية desert line projects (ديزيرت لاين بروجيكتس) والجمهورية اليمنية، رقمarb/05/17 أمام مركز الإكسيد بعام 2008، مع التعليق القانوني من جانب محمد عبد الرؤوف. انظر ص: 184، الحاشية (258) من البحث. ورد في: (2009م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 2. ص- ص: 551- 584. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-61-الحكم الصادر عن مركز الإكسيد بعام 2013م، في قضية التحكيم المتكونة بين حسان عودة ورفاقه وبين رومانيا، مع تعليق روجيه عاصي على الحكم. انظر ص: 184، الحاشية (258) من البحث. ورد الحكم في: (2015م، تموز). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 27. ص- ص: 694- 720. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-62-قضية التحكيم في النزاع بين شركة بتروليوم وإمارة دبي بعام 1951م. انظر ص: 188، الحاشية (266) من البحث. ورد في كتاب: عباس، عبد الهادي، وهواش، جهاد. (1982م). **التحكيم الاختياري- التحكيم الإلزامي- التحكيم في المنازعات الدولية- التحكيم في التجارة الدولية**. ط: 1. دمشق: سورية. دار الفكر القضائي للنشر. ص: 478.

7-63-القرار رقم: 7110 لعام 1995م الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس. انظر ص: 192، الحاشية (270) من البحث. ورد لدى: شاهين، آلاء. (2017م). **مبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية دراسة تحليلية مقارنة**. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص: 8.

7-64-اجتهاد صادر عن غرفة التجارة الدولية لعام 2012م، في قضية تعاقد منظمة الأمم المتحدة مع مجموعة شركات

كندية على نقل موظفيها. انظر ص: 195، الحاشية (277) من البحث. ورد في بحث: بن حميدة، وليد. (2013م، نيسان). مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية والتحكيم عبر الدولي (Transnational): امتداد مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية إلى التحكيمات القائمة بين دول أو منظمات دولية وأشخاص من القانون الخاص. **مجلة التحكيم العالمية.** العدد: 18. ص: 45. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-65-الاجتهاد الصادر عن هيئة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بالدعوى رقم (1657) لعام 1969م. انظر ص: 198 وما يليها، الحاشية (284) من البحث. وقضية التحكيم ما بين شركة فلوح سرفيس النمساوية ووزير الزراعة المصري، أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. انظر ص: 212 الحاشية (305، 306) من البحث. ورد في كتاب: عبد المجيد، منير. (1995م). **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية.** الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص:37، 167.

7-66-حكم تحكيم جزئي صادر عن غرفة التجارة الدولية في الدعوى رقم: 10988 لعام 2001م، مع تعليق مروان كركبي. انظر ص: 220 وما يليها، الحاشية (329) من البحث. ورد في: (2009م، نيسان). **مجلة التحكيم**

العالمية. العـــدد: 2. ص- ص: 675- 687. بيـــروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-67- حكما تحكيم صادرين عن غرفة التجـــارة الدوليـــة فـــي باريس رقم: 1689 و 1776 لعام 1970م. انظـــر ص: 230، الحاشية (337) من البحث. ورد في بحث: ديـــب، فؤاد. (2008م). المحكَّم الدولي ونظـــم تنـــازع القـــوانين الوطنية. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج: 24. العدد: الثاني. ص: 46. دمشق: سورية. جامعة دمشق.

7-68-الحكم الصادر عن المحكمة العليا في سنغافورة بتـــاريخ 1 تموز 2019م، في معرض النظر بـــالطعن المقـــدَّم مـــن المحتكم ضده بشأن عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم. انظر ص: 237 وما يليها، الحاشية (357) من البحـــث. متـــاح على موقع المعهد الأمريكي للتحكـــيم التجـــاري الـــدولي. تـــــاريخ النشـــــر: (26/أيلـــــول/2019م). الـــــرابط: www.aifica.com. تـــــاريخ الزيـــــارة: (26/كـــــانون الأول/2020م).

7-69-النزاع الذي نشأ بخصوص عقد توزيع أجهـــزة كهربائيـــة مبرم ما بين شركة إيطالية وأخرى فرنسية، وكان محـــلاً

للتحكيم فيه. وكذلك النزاع الذي نشأ بين شركة باكستانية لصنع السجاد وتاجر بلجيكي حول عمولة عقد توزيع سجاد في بلجيكا الذي كان محلاً للتحكيم فيه أمام غرفة التجارة الدولية في باريس. انظر ص: 238- 240، الحاشية (359) و (360) من البحث. ورد في كتاب: محمد الجبران، صادق محمد. (2006م). **التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م- بحث في قانون التجارة الدولية**. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 121- 123.

7-70-حكم صادر عن محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة التجارية، الطلب الوقتي رقم 27 لسنة 130 قضائية، الصادر بتاريخ 15 أيار 2013م، مع تعليق مريم محمد العوا. انظر ص: 247، 248 الحاشية (370) من البحث. ورد في: (2013م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 20. ص- ص: 658- 665. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-71-حكم التحكيم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 29 أيلول 1998م، في مسألة تفسير الاتفاقية المبرمة بين الحكومتين السورية والليبية بعام 1978م التي أُسست بموجبها الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية. مع تعليق الحبيب

مالوش. انظر ص: 248، 249 الحاشية (371) من البحث. ورد الحكم في: (2012م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 14. ص- ص: 483- 516. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-72-الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة التجارية، في الدعوى رقم 70 لسنة 123 قضائية تحكيم تجاري، جلسة 9 آذار 2011، بصدد بطلان حكم التحكيم في قضية منير غبور حنا وشركة المجموعة الأمريكية الدولية. مع تعليق محمد صلاح الدين عبد الوهاب. انظر ص: 256، الحاشية (384) من البحث. ورد في: (2012م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 14. ص- ص: 389- 417. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-73-حكم صادر عن محكمة الاستئناف بتونس، في القضية رقم 39017، جلسة 13 تشرين الثاني 2012م، بشأن بطلان قرار قيد أحد المرشحين عضواً في المكاتب لدى الجمعيات الرياضية المكونة للجنة الوطنية الأولمبية التونسية، مع تعليق أحمد الورفلي. انظر ص: 257، 258 الحاشية (386) من البحث. ورد في: (2013م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 18. ص- ص: 283- 306. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-74-قرار محكمة التمييز الكويتية رقم 9 تاريخ 1 تشرين الاول 1993م، وكذلك قرارها رقم 213 تاريخ 4 تشـــرين الأول 1995م. انظر ص: 262، 263 الحاشـــية (396) مـــن البحث. ورد في كتاب: العنزي، ممـــدوح عبـــد العزيـــز. (2006م). **بطلان القرار التحكيمـــي التجـــاري الـــدولي الأسباب والنتائج- دراسة مقارنة**. ط: 1. بيروت: لبنـــان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 149.

7-75-الحكم الصادر عن محكمة تمييز دبي، بتاريخ 12 تشـــرين الأول 2008م، في الطعن رقم (164) لعام 2008م- طعن مدني، القضية المتكونة بين شـــركة للهندســـة والخـــدمات البحرية وشركة للهندسة الحديدية. انظر ص: 265، 266 الحاشية (400) من البحث. ورد الاجتهاد فـــي: (د. ت.). **المبادئ القانونية المقررة من محاكم تمييز دبي في التحكيم**. ج: 2. دبي: الإمارات العربية المتحـــدة. النيابـــة العامـــة حكومة دبي. ص: 188.

7-76-اجتهاد غرفة التجارة الدولية رقـــم 4381 لعـــام 1986م. انظر ص: 274، الحاشية (421) من البحـــث. ورد فـــي كتاب: الجمال، مصطفى، محمد، وعبد العـــال، عكاشـــة، محمد. (1998م). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدوليـــة**

والداخلية. ج: 1. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 317.

7-77-الحكم الصادر عن محكمة التمييز في دبي، الطعن رقم 209 لعام 2004م طعن مدني، تاريخ الجلسة 20 آذار 2005م. انظر ص: 275، الحاشية (424) من البحث. ورد في: (د. ت.). **المبادئ القانونية المقررة من محاكم تمييز دبي في التحكيم**. ج: 1. دبي: الإمارات العربية المتحدة. النيابة العامة حكومة دبي. ص: 410.

7-78-الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الأمريكية- الدائرة التاسعة، بتاريخ 30 أيار 2019م، بصدد دعوى رد المحكمين. انظر ص: 275، 276 الحاشية (425) من البحث. الحكم متاح على موقع المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي. تاريخ النشر: (16/حزيران/2019م). الرابط: www.aifica.com. تاريخ الزيارة: (26/كانون الأول/2020م).

7-79-حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1259 لسنة 49 قضائية، جلسة 13 تموز 1983م. انظر ص: 278 وما يليها، الحاشية (431) من البحث. الحكم متاح على موقع

محكمة النقض المصرية. على الرابط: www.cc.gov.eg. تاريخ الزيارة: (1/ أيلول/ 2021م).

7-80-حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2660 لسنة 59 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 27 آذار 1996م. انظر ص: 279 وما يليها، الحاشية (434) من البحث. الحكم متاح على موقع محكمة النقض المصرية. على الرابط: www.cc.gov.eg . تاريخ الزيارة: 1/أيلول/ 2021م.

7-81-الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 26 آذار 1991م، في دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في قضية (Dalico) داليكو، المتكونة بين إحدى الوحدات التابعة للدولة الليبية وشركة داليكو الدانماركية. انظر ص: 282، الحاشية (439) من البحث. ورد في كتاب: السيد الحداد، حفيظة. (2004م). **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري والدولي**. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 186، 187.

7-82-حكم تحكيم جزئي في الدعوى رقم 2004/12494م، الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس، مقر التحكيم فرنسا، مع تعليق محمود سمير الشرقاوي. انظر ص: 297 وما يليها، الحاشية (462) من البحث. ورد في:

(2009م، نيسان). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 2. ص- ص: 688- 705. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-83-التحكيم في قضية نورسولور أمام غرفة التجارة الدولية في باريس. انظر ص: 306، الحاشية (470) من البحث. ورد في بحث: فوزي، نعيمي. (2011م، تشرين الأول). التحكيم التجاري الدولي ودوره في تدويل النظام القانوني لعقود التجارة الدولية في الجزائر. **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 12. ص: 206، 207. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

7-84-حكم تمهيدي صادر عن غرفة تجارة استوكهولم بعام 2006م، في قضية التحكيم رقم 2005/1، المتكونة بين شركة ألمانية وشركتين مصريتين. انظر ص: 315 وما يليها، الحاشية (478) من البحث. ورد في: (2009م، تشرين الأول). **مجلة التحكيم العالمية**. العدد: 4. ص- ص: 824- 834. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية.

Articles and Researchs:

1. Greenawalt, A. K. A. (2006). Does International Arbitration need a mandatory rules method. **The American review of international arbitration**. Vol: 18. Issue: 1-2. P-P: 103-119. Colombia. Elsabeth Haub School of law at Pace University.
2. Barraclough, A, & Waincymer, J. (2005). Mandatory rules of law in international commercial arbitration. **Melbourne Journal of International Law**. Vol: 6. Issue: 2. P-P: 205- 244. Australia. Melbourne law school.
3. Blessing, M. (1997). Choice of substantive law in international arbitration. **Journal of international arbitration**. Vol:14. Issue: 2. P-P: 39- 66. The Netherland. kluwer law international.
4. Marrella, F. (2003). Lex Mercatoria and the Unidroit Pinciples A shock or a new chapter of contemporary private international law. **PADOVA, CEDAM**. Vol: 30. P-P: 75- 87.
5. Park, W. W. (2014). The predictability paradox arbitrators and applicable law. Ed: Fabio Bortolotti & Pierre Mayer. **The application of**

substantive law by international arbitrators. P-P: 60- 79. Paris: France. Dossiers ICC.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية.

1-Livres:

1-1- Debourg, C. (2012). **Les Contrariétés de Décisions dans L´Arbitrage International**. Paris: France. L.G.D.J. P: 664.

1-2- Fouchard, P, Gaillard, M, & Goldman, B. (1996). **Traité de L´Arbitration Commercial International**. Paris: France. Litec. P: 1225.

1-3- Ghossoub, A. (2004). L´arbitrage Dans Les Litiges Commerciaux Multilatéraux Au Liban et Dans Les Pays Arabes. Univesité Saint-Joseph. **Les conférences du Cedroma**. vol :1. P-P: 102- 111. Bruxellees: Belgium. Bruylant.

1-4- Lalive, P. (1967). Problèmes Relatifs À L´Arbitrage International Commercial. Rédacteur: Albertus Willem Sijthoff. **Recueil de Cours de L´Académie de Droit International de La Haye.** Vol: 120. P-P: 574- 711. La Haye: Pays-Bas. Académie de droit International de La Haye.

1-5- Ranouil, V. (1980). **L´autonomie de La Volonté Naissance et Évolution d´un Concept**. Travaux et recherches de l'Université de droit d´économie et de

sciences sociales de Paris. Paris: France. Presses universitaires de France. p: 165.

1-6- Van De Casteele. L. B. (2012). **Les Principes Fondamentaux de L´Arbitrage**. Paris: France. Bruylant. P: 824.

2- Thèses:

2-1- Arfaoui. B. (2008). **L´interpretation Arbitrale du Contrat de Commerce International**. Thèse pour l´obtention du grade de Docteur en droit. L´Université de Limoges. Limoges: France. P: 437.

2-2- Khalak, O. (2010). **L´élaboration des Sentences Arbitrales dans L´Arbitrage International**. Thèse pour l´obtention du grade de Docteur en droit. L´Université de Aix-Marseille. Marseille: France. P: 489.

3-Articles et Recherches

3-1- Cosson, F. (2000). Droit Comparé et Droit Inernational Privé La Confrontation de Deux Logiques A Travèrs L´Éxemple des Droit Fondamentaux. **Revue Internationale de Droit Comparé.** Vol: 52. Issue: 4. P- P: 797- 818. France. Société de législation comparée.

3-2- Fouchard, P. (1997). La Portée Internationale de L´Annulation de La Sentence Arbitrale dans Son Pays D´Origine. **Revue de L´Arbitrage**. Vol: 43. P-P: 329- 352. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

3-3- Lalive, P. (1986). Ordre Public Transnational ou Réellement International et Arbitrage International. **Revue de L´Arbitrage**. Vol: 33. Issue: 3. P-P: 329-373. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

3-4- Loquin, E. (2012). L´Aplication des Règles Matérielles Internationale par Les Arbitres du Commerce International. Ed : Rana Chaaban. **L'arbitrage Détaché des Lois Étatique**. Vol: 2. P-P: 29- 42. France. L'Epitoge.

3-5- Paulsson, J. (1990). La Lex Mercatoria dans L´arbitrage C.C.I. **Revue de L´Arbitrage**. Vol: 36. P- P: 55- 100. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

3-6- Plantey, A. (1993). L´Arbitrage Commercial Comme Instrument du Droit International. **Revue Québécoise de Droit International**.

Vol: 8. Issue: 2. P- P: 234- 242. France. SQDI.

3-7- Racine, J. B. (2005). Réflexions sur L´Autonomie de L´Arbitrage Commercial International. **Revue de L´Arbitrage**. no: 2. P-P: 305- 360. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

3-8- Sammartano, M. R. (1987). Le Tronc Commun des Loix Nationales en Présence Réflexions sur Le Droit Applicable par L´Arbitre International. **Revue De L´Arbitrage**. no: 2. P-P: 133- 138. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

4- Jurisprudence:

4-1- C.C.I. sentence no: 1512\1971. Voir p: 61 de la recherche. Cité dans: Fouchard, P, Gaillard, M, & Goldman, B. (1996). **Traité de L´Arbitration Commercial International**. Paris: France. Litec. P: 854.

4-2- Cour de Cassation Française- Chambre Civile 1, l´arrêt du 28 Juin 1966. Voir p: 93 ets.. de la recherche. Disponible sur le site: Légifrance. Lien: https://www.legifrance.gouv.fr . Date de visite: (15/septembre/ 2021).

4-3- Cour D´Appel de Paris, Première Chambre Civile, l´arrêt du 29 septembre 2005, Direction Générale de L´Aviation Civile de L´Emirat de Dubai c/ Société International Bechtel. Voir p: 114 de la recherche.Cité dans: (2006). **Revue de L´Arbitrage**. No: 3. P-P: 695- 708. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

4-4- Le litige arbitral entre les parties: Agence Transcongolaire des Communications/ Chemin de Fer Congo Océan/ Compagnie Minère de L´Ogo Outé (comilog). Voir p: 164 ets.. de la recherche. Cité dans: (1998). **Revue de L´Arbitrage**. No: 1. P-P: 131 ets. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

4-5- C.C.I. sentence no: 6719\1994. Voir p: 221 ets.. de la recherche. Cité dans: Fouchard, P, Gaillard, M, & Goldman, B. (1996). **Traité de L´Arbitration Commercial International**. Paris: France. Litec. P: 884.

4-6- Cour de Cassation Française, Deuxième Chambre Civile, deux arrêts du 29 novembre 1995: Société Danto Rogeat Entreprise c/ Laboratoire Wellcome.

Société Humano c/ société Dargaud. Voir p: 303 de la recherche. Cité dans: (1996). **Revue de L´Arbitrage**. No: 2. P-P: 234-241. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

4-7- Sentence arbitrale rendue À Paris par un arbitre unique, affaire C.C.I. no: 5953 du premier septembre année 1988. Valenciana c/ Primary. Voir p: 309-313 de la recherche. Cité dans: (1998). **Revue de L´Arbitrage**. P-P: 701- 712. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage. La sentence avait fait l´objet d´un appel avec une demande d´annulation, mais la cour d´appel de Paris- Première Ch. Suppl. par un arrêt du 13 Juillet année 1989, avait rejeter le recours. Cité dans: (1990). **Revue de L´Arbitrage**. No: 3. P-P: 663- 674. Paris: France. Comité Français de l'Arbitrage.

رابعاً: المواقع الإلكترونية.

1. https://www.legifrance.gouv.fr
2. http://www.iccwbo.org/
3. http://www.uncitral.un.org/
4. https://www.cc.gov.eg
5. https://alassy.net/
6. www.aifica.com
7. https://marocdroit.com/
8. https://www.a7wallaw.com/
9. https://www.mohamah.net/law/
10. www.uobabylon.edu.ip>lecture
11. https://www.almaany.com/
12. www.BAHETH.info
13. www.nabulsi.com

فهرس القضايا العملية

1- النزاع بين شركتي سياج وسياج طابا (المستثمر) وبين مصر بوصفها الدولة المضيفة للاستثمار، حكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن (الأكسيد). انظر ص:342، البند (7-1-) من البحث.

2- التحكيم في النزاع الذي نشأ بين شركة المدار للتمويل والاستثمار وبين الشركة الصناعية للغزل والخيوط والأقمشة، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. انظر ص: 342، البند (7-2-) من البحث.

3- التحكيم في النزاع بين وزارة الدفاع في إحدى الدول الأفريقية وشركة للمقاولات الأفريقية. انظر ص: 342، البند (7-3-) من البحث.

4- اجتهاد محكمة النقض المصرية لعام 2012م في معرض النظر بدعوى البطلان الموجه لحكم التحكيم في النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد لتوريد كميات من السماد اليوريا. انظر ص: 343، البند (7-4-) من البحث.

5- اجتهاد محكمة النقض المصرية لعام 1974م. انظر ص: 343، البند (7-5-) من البحث.

6- التحكيم في النزاع حول عمولات عن تنفيذ مشروع في الأرجنتين، صدر الحكم عن غرفة التجارة الدولية في باريس بالقضية رقم 1110 لعام 1963م. انظر ص: 344، البند (7-6) من البحث.

7- التحكيم في النزاع الذي نشأ بين السوق الحرة العالمية محدودة المسؤولية وجمهورية كينيا، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (الإكسيد).
انظر ص: 344، البند (7-6-) من البحث.

8- اجتهاد محكمة الاستئناف- إدارة التحكيم القضائي الأولى في الكويت، جلسة 20\12\2006م. انظر ص: 344، البند (7-7) من البحث.

9- قضية السفن الضالة. انظر ص: 344، البند (7-8-) من البحث.

10- التحكيم في النزاع الذي نشأ بين شركة تجارية وأحد البنوك على خلفية تنفيذ عقداً للمضاربة، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. انظر ص: 345، البند (7-9-) من البحث.

11- اجتهاد محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 25 لسنة 68 قضائية- الدائرة التجارية، جلسة 22 كانون الثاني 2013م. انظر ص: 345، البند (7-10-) من البحث.

12- اجتهاد محكمة النقض المغربية، الصادر بتاريخ 7 كانون الثاني 1976م، رقم عدد: 5062. انظر ص: 345، البند (7-11-) من البحث.

13- اجتهاد محكمة النقض السورية الغرفة المدنية قرار رقم 265 أساس 888 الصادر بتاريخ 22 آذار 1972م. انظر ص: 345، البند (7-12-) من البحث.

14- قضية النزاع بين بائع ومشتر بنتيجة تنفيذ عقد تصنيع وبيع أجهزة، صدر فيها القرار رقم 7375 عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ 5 حزيران 1996م. انظر ص:346 ، البند (7-13-) من البحث.

15- قرار غرفة التجارة الدولية في باريس رقم 1422 لعام 1996م. انظر ص: 347، البند (7-16-) من البحث.

16- قضية أرامكو. انظر ص: 347، البند (7-15-) من البحث.

17- قضية التحكيم بين دولة أفريقية والمستثمر البلجيكي بخصوص عقد امتياز لشراء منتجات المناجم على إقليم الدولة. انظر ص: 348، البند (7-18-) من البحث.

18- التحكيم في النزاع المتعلق بعقد تأمين ضد المخاطر لمعمل للطاقة الكهرمائية في البرازيل. انظر ص: 348، البند (7-19) من البحث.

19- الاجتهادان الصادران عن محكمة التمييز في دبي رقم 294 لعام 1994م ورقم 186 لعام 1996م. وكذلك اجتهادات محكمة النقض المصرية في الطعون رقم (60، 406، 365). انظر ص: 348، البند (7-20) من البحث.

20- التحكيم في قضية عقد الشراء للزيوت والشحوم الصناعية المبرم بين سورية والإمارات، الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس لعام 2004، في القضية رقم 12144. انظر ص: 349، البند (7-21) من البحث.

21- قضية التحكيم المتكونة بين الحكومة الليبية وشركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده. انظر ص: 346، البند (7-14) من البحث.

22- التحكيم في النزاع الذي نشأ عن تنفيذ التعاقد ما بين شركة لإنتاج الدواجن وأخرى للتجارة بالمنتجات الزراعية، حكم صادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس بالقضية رقم 10274 لعام 1999م. انظر ص: 349، البند (7-22) من البحث.

23- قرار في طلب وقتي صدر عن محكمة استئناف القاهرة الدائرة السابعة لعام 2014م. انظر ص: 350، البند (7-24-) من البحث.

24- الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية رقم 1688 لعام 1971م في قضية التحكيم المتكونة بين طرف يوغوسلافي وآخر فرنسي بخصوص الاخلال بالالتزامات العقدية. انظر ص: 351، البند (7-26-) من البحث.

25- اجتهاد غرفة التجارة الدولية في باريس، القضية رقم 3267 لعام 1979م. انظر ص: 351، البند (7-27-) من البحث.

26- المحكمة الفدرالية العليا في سويسرا- المحكمة المدنية الأولى، القضية رقم 260 لعام 2009 المتكونة بين نادي لكرة القدم مع لاعب محترف. انظر ص: 351، البند (7-28-) من البحث.

27- قضية التحكيم المتكونة بين شركة دي إم إس وشركة كامتيل على خلفية توريد كابلات تلفونية. انظر ص: 352، البند (7-29-) من البحث.

28- حكم محكمة استئناف باريس لعام 1991م. انظر ص: 352، البند (7-30-) من البحث.

29- الحكم الصادر عن المحكمة العليا في النمسا بتاريخ 23 تموز 2020م. انظر ص: 353، البند (8-31-) من البحث.

30- قضية التحكيم المتكونة بين شركة فالكون وشركة الخطوط الجوية الكويتية، دعوى بطلان حكم تحكيم أمام القضاء اللبناني. انظر ص: 353، البند (7-32-) من البحث.

31- حكم محكمة التمييز في دبي لعام 1996م في دعوى بطلان حكم تحكيم. انظر ص: 354، البند (7- 33-) من البحث.

32- حكم محكمة التمييز الفرنسية في دعوى بطلان حكم تحكيم الصادر بتاريخ 15 تشرين الأول 1981م. انظر ص: 354، البند (7-34-) من البحث.

33- حكم محكمة استئناف القاهرة- الدائرة 91 تجاري، في القضية رقم 89 لسنة 120 قضائية الصادر بتاريخ 28 شباط 2004م، قضية شركة أورينتال ريزورتس. انظر ص: 355، البند (7-35-) من البحث.

34- حكم الغرفة المدنية الأولى في المحكمة الفيدرالية بسويسرا لعام 2013م في القضية رقم 522/2012. انظر ص: 355، البند (7-36-) من البحث.

35- الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس بالقضية رقم 7528 لعام 1993م. انظر ص: 356، البند (7-37-) من البحث.

36- اجتهاد محكمة النقض السورية- المخاصمة، القرار رقم 348 أساس مخاصمة 632 الصادر بتاريخ 23 تموز 1996م. انظر ص: 356، البند (7-38-) من البحث.

37- الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في باريس بالقضية رقم 1859 لعام 1973م. انظر ص: 356، البند (7-39-) من البحث.

38- قضية كروماللوي. انظر ص:357، البند(7-40-) من البحث.

39- حكم محكمة استئناف القاهرة- الدائرة السابعة، الصادر بتاريخ 4 حزيران 2004م. انظر ص: 356، البند(7-41-) من البحث.

40- حكم التحكيم الصادر بعام 1990م عن محكمة التحكيم الدائمة رقم 6503، في الدعوى المتكونة بين شركة إسبانية وأخرى فرنسية. انظر ص:357، البند (7-42-) من البحث.

41- حكم محكمة استئناف باريس الغرفة التجارية الأولى الصادر بتاريخ 6 كانون الأول لعام 2007م، دعوى بطلان حكم تحكيم، في قضية بريمونت وجمعية تريوبلاست. انظر ص: 358، البند (7-43-) من البحث.

42- قضية آمينوال. انظر ص: 358، البند (7-44-) من البحث.

43- حكم محكمة استئناف باريس، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 22 تشرين الأول 2009م، بصدد دعوى بطلان حكم تحكيم. انظر ص: 359، البند (7-46-) من البحث.

44- قرار المحكمة الاتحادية السويسرية الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 20 حزيران 2008م، بشأن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الرياضية فيفا لعام 2008م. انظر ص: 359، البند (7-47-) من البحث.

45- القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية- الغرفة المدنية بتاريخ 25 أيلول 2008م، في قضية عائلة جوزيف أبيلا. انظر ص: 359، البند (7-48-) من البحث.

46- حكم محكمة استئناف تونس الصادر بتاريخ 30 كانون الثاني 2007م، في القضية رقم 29332. انظر ص: 360، البند (7-49-) من البحث.

47- حكم التحكيم الصادر في قضية آلابلي إليكتريك عن مركز الأكسيد. انظر ص: 360، البند (7-50-) من البحث.

48- الطعون الموجهة لحكم تحكيم صادر عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي. انظر ص: 360، البند (7-51-) من البحث.

49- قضية شركة بنيان تري وشركة مجموعة ميدان، محاكم مركز دبي المالي العالمي. انظر ص: 361، البند (7-52-) من البحث.

50- دعوى منح حكم تحكيم صادر في سورية صيغة التنفيذ أمام القضاء اللبناني، قضية سميرة الأشقر وشركة نستله فرع لبنان. انظر ص: 362، البند (7-53-) من البحث.

51- الحكم الصادر عن محكمة تمييز دبي لعام 2015م، الطعن رقم 212 لعام 2014م. انظر ص: 362، البند (7-54-) من البحث.

52- الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 تشرين الثاني 1993م. انظر ص: 362، البند (7-55-) من البحث.

53- حكم تحكيم جزئي صادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 5017 بتاريخ 8 تشرين الثاني 1987م في النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد لإنشاء محطة كهربائية في سورية. انظر ص: 363، البند (7-56-) من البحث.

54- الاجتهاد القضائي السوداني في الدعوى رقم 674 لعام 2014م. انظر ص: 363، البند (7-57-) من البحث.

55- حكم محكمة التمييز في الأردن الصادر بتاريخ 10 نيسان 2012م، قضية شركة مصفاة البترول الأردنية. انظر ص: 363، البند (7-58-) من البحث.

56- اجتهاد المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في الجزائر الصادر بتاريخ 9 نيسان 2008م، في الدعوى رقم 442187. انظر ص: 364، البند (7-59-) من البحث.

57- قضية التحكيم المتكونة بين شركة ديزيرت لاين بروجيكتس العمانية والجمهورية اليمنية أمام مركز الأكسيد عام 2008م. انظر ص: 364، البند (7-60-) من البحث.

58- قضية التحكيم المتكونة بين السيد حسان عودة ورفاقه وبين رومانيا أمام مركز الأكسيد عام 2013م. انظر ص: 365، البند (7-61-) من البحث.

59- النزاع بين شركة بتروليوم وإمارة دبي عام 1951م. انظر ص: 365، البند (7-62-) من البحث.

60- القرار رقم 7110 لعام 1995م والقرار رقم 7375 لعام 1996م الصادرين عن غرفة التجارة الدولية في باريس. انظر ص: 365، البند (7-63-) من البحث.

61- التحكيم في القضية المتكونة بين منظمة الأمم المتحدة ومجموعة شركات كندية للنقل، غرفة التجارة الدولية في باريس. انظر ص: 365، البند (7-64-) من البحث.

62- التحكيم في القضية المتكونة بين شركة فلوح سرفيس النمساوية ووزير الزراعة المصري أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري. انظر ص: 364، البند (7-65-) من البحث.

63- قضية عقد الترخيص بين شركتين فرنسية وإيطالية رقم 10988 لعام 2001م، غرفة التجارة الدولية في باريس. انظر ص: 366، البند (7-66-) من البحث.

64- حكم المحكمة العليا لجمهورية سنغافورة الصادر بعام 2019م. انظر ص: 367، البند (7-68-) من البحث.

65- قضية توزيع أجهزة كهربائية بين شركتين إيطالية وفرنسية. انظر ص: 367، البند (7-69-) من البحث.

66- قضية الشركة الباكستانية والتاجر البلجيكي، غرفة التجارة الدولية في باريس. انظر ص: 367، البند (7-69-) من البحث.

67- القضية رقم 12494 لعام 2004م بخصوص النزاع الذي نشأ عن تنفيذ عقد لتصنيع وبيع المعدات وتسليمها في مطارات الدولة المشترية وبين شركة من دول أوروبا الشرقية وأخرى

من دول آسيا الشرقية. انظر ص: 372، البند (7-82-) من البحث.

68- قضية نورسولور. انظر ص: 373، البند (7-83-) من البحث.

69- التحكيم في قضية عقد إنتاج وبيع أدوات صناعية بين شركات مصرية وألمانية، معهد استوكهولم لدى غرفة التجارة في السويد، عام 2006م. انظر ص: 373، البند (7-84-) من البحث.

70- التحكيم في قضية الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية. انظر ص: 368، البند (7-71-) من البحث.

71- حكم محكمة الاستئناف في تونس القضية رقم 39017 لعام 2012م- قضية عضوية المكاتب لدى الجمعيات الرياضية في تونس. انظر ص: 369، البند (7-73-) من البحث.

72- التحكيم في قضية المجموعة الأمريكية الدولية ومنير غبور حنا، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. انظر ص: 369، البند (7-72-) من البحث.

73- قرار محكمة التمييز في الكويت رقم 9 لعام 1993م، والقرار رقم 213 لعام 1995م. انظر ص: 370، البند (7-74-) من البحث.

74- اجتهاد محكمة التمييز في دبي لعام 2008م في الطعن رقم 164. انظر ص: 370، البند (7-75-) من البحث.

75- اجتهاد غرفة التجارة الدولية في باريس رقم 4381 لعام 1986م. انظر ص: 370، البند (7-76-) من البحث.

76- اجتهاد محكمة التمييز في دبي، الطعن رقم 209 لعام 2004م. انظر ص: 371، البند (7-77-) من البحث.

77- حكم محكمة الاستئناف الأمريكية- الدائرة التاسعة، الصادر بتاريخ 30 أيار 2019م. انظر ص: 371، البند (7-78-) من البحث.

78- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1259 لسنة 49 قضائية، جلسة 13 تموز 1983م. انظر ص: 371، البند (7-79-) من البحث.

79- الاجتهاد الصادر عن محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2660 لسنة 59 قضائية، الدوائر المدنية جلسة 27 آذار 1996م. انظر ص: 372، البند (7-80-) من البحث.

80- حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية رقم 1512 لعام 1971م. انظر الاجتهاد باللغة الفرنسي، البند (-4-1-)، ص: 378، من البحث.

81- الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 28 حزيران 1966م. انظر الاجتهاد باللغة الفرنسي، البند (-4-2-)، ص: 378، من البحث.

82- الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 29 أيلول 2005م. انظر الاجتهاد باللغة الفرنسي، البند (-4-3-)، ص: 379، من البحث.

83- قضية سكة حديد الكونغو.

انظر الاجتهاد باللغة الفرنسي، البند (-4-4-)، ص: 379، من البحث.

84- الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية رقم 6719 لعام 1994م. انظر الاجتهاد باللغة الفرنسي، البند (-4-5-)، ص: 379، من البحث.

85- الحكمان الصادران عن محكمة النقض الفرنسية- الغرفة المدنية الثانية، بتاريخ 29 تشرين الثاني 1995م. انظر الاجتهاد باللغة الفرنسي، البند (-4-6-)، ص: 379، من البحث.

86- قضية فالنسيانا وبريماري.

انظر الاجتهاد باللغة الفرنسي، البند (-4-7-)، ص: 380 من البحث.

Abstract

There are many competent laws to rule the issues that make up the arbitration case, in the absence of a law of jurisdiction for the international arbitrator, he undertakes his work in selecting the applicable law to the issue raised within basic controls. Committed to the express or implicit will of the parties, and to return to the provisions of the contract and the general and specific indicators it contains, that constitute the strongest presumption indicating the will and the important aspects of dealing considered for choosing the law. So can the arbitrator override the provisions of the law chosen by the parties without prejudice to the international effectiveness of the arbitral award? Especially since the arbitrator's implementation of his mission requires good faith on his part and taking into account the objectives of the arbitration and the purposes of the parties.

Syrian Arab Republic
Damascus University
Faculty of Law
Department International Law

The Role of The International Arbitrator in Choosing The Applicable Law

A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master in International Law

by

Alaa MHD. Ali AL Hassiby

supervisor

Yasser AL Howash

Professor

2021