جامعة باتنة-1- الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية موسومة بـ:

محاضرات في التحكيم التجاري الدولي

جامعة باتنة 1
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

طلبة السنة الأولى ماستر

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الدكتور:
عمار فلاح

السنة الجامعية: 2022-2023م

عنوان الماستر: قانون الأعمال

السداسي: الثاني

وحدة التعليم الاستكشافية–1 (الاجبارية)

المادة: التحكيم التجاري الدولي

الرصيد: 1

المعامل: 1

أهداف التعليم:

اكتساب الطالب معارف حول أهم وسيلة يلجأ إليها في حل المنازعات الناتجة في مجال العلاقات التجارية الدولية (عقود التجارة الدولية)، والتي تجسد مبدأ الارادة الحرة للأطراف المتنازعة في اختيار مكان وجهة تحظى بثقتهم من حيث الحياد والاستقلالية تتولى مهمة التحكيم بينهم ما يضمن قرارها طواعية بدلا من اللجوء إلى محاكم دولة أحد الطرفين لما في ذلك من سلبيات.

المعارف المسبقة المطلوبة:

ضرورة اطلاع الطالب على العلاقات التجارية الدولية بصفة خاصة من خلال موضوع عقود التجارة الدولية، اضافة إلى معارفه المتعلقة بمصادر الالتزام وبالقانون التجاري والقانون الدولي الخاص.

المحور الأول: أهمية التحكيم والنصوص المنظمة له.

1/ ماهية التحكيم التجاري الدولي وأهميته في التجارة الدولية.

2/ الاتفاقيات والنصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي.

المحور الثاني: اتفاق وعقد التحكيم.

1/ اتفاق التحكيم.

2/ عقد التحكيم.

المحور الثالث: هيئة التحكيم والاجراءات التحكيمية.

1/ هيئة التحكيم.

2/ الاجراءات التحكيمية.

المحور الرابع: قرار التحكيم وفعاليته.

المحور الخامس: تطور التحكيم التجاري الدولي.

طريقة التقييم: امتحان نهائي.

المراجع:

1/ أستاذ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد، 2008.

2/ القصبي عصام الدين، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم –دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي في القانون المقارن، دار النهضة العربية.

3/ أحمد أنعم ناجي الصلاحي، النظام القانوني، للتحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

4/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية.

مقدمـــــــة:

لقد وجد التحكيم (L'arbitrage) مع وجود الإنسان، وفرضته عليه القوانين الطبيعية منذ الأزل وقبل وجود فكرة الدولة، ونظام التحكيم هو طريق العدل الأول للإنسان يحقق بمقتضاه الأمن والسلام والتوازن بين أفراد المجتمع، وليس بغريب أن تتبناه الدول بعد أن فرض على الأفراد حيث يصعب على الدول أن تحرم أفرادها من نظام التحكيم وما به من مميزات.

والحقيقة التاريخية أن التحكيم ظهر قبل ظهور القضاء، لأن القضاء ارتبط بظهور المجتمعات المنظمة بشكلها الحديث أي شكل الدولة، أما التحكيم فقبل ذلك ولعل تحكيم قابيل وهابيل كان أول تحكيم على الأرض، ففي المجتمعات البدائية قبل ظهور التحكيم وتنظيم الدولة كان حل المنازعات متروكا لصاحب المصلحة وعشيرته، حيث يمكنهم فرض المصلحة المعتدى عليها بالقوة وهذا هو نظام الدفاع الذاتي عن الحقوق وكان هذا النظام معيبا.[1] فظهر نظام التحكيم وتطور حتى أصبح عالميا.

وإذا كانت الدولة هي صاحبة الاختصاص في القضاء، ولها الحق بان تمنع الفصل أو النظر في منازعات معينة، فعليها أن تجيز للأفراد القيام بمهمة الفصل في بعض المنازعات عن طريق اختيار طرف ثالث لحل هذا النزاع والمتمثل في التحكيم، وبالتالي فإن معظم الدول المعاصرة تعترف بهذا النظام وتنظمه وذلك لأهميته الكبيرة في حل المنازعات لا سيما في إطار التعاملات التجارية مقارنة بالقضاء وذلك بسبب مزاياه، منها سهولته وسريته وحرية الأطراف في اختيار المحكمين، وسرعته...

ولقد ازدهر التحكيم في الوقت الحاضر نتيجة لزيادة المعاملات التجارية وخاصة الدولية منها، فإرادة الأطراف تلعب دورا كبيرا في تنظيمه بدءا من الاتفاق على التحكيم وتحديد نطاقه، وبيان الموضوعات التي تحل بالتحكيم وإجراءاته، والدولة التي يتم فيها، والقانون الذي يحكم النزاع شكلا وموضوعا، وأحيط هذا النظام بضمانات عديدة ومن أهمها رقابة القضاء عليه، فالمحكم يرد كما يرد القاضي، وصار له خصائص العمل الإجرائي من حيث الضمانات الأساسية، فحكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به في معظم التشريعات الحديثة وعند معظم الفقهاء.[2]

---

[1] وجدي راغب، **النظرية العامة للعمل القضائي والتحكيم**، رسالة مطبوعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص93.

[2] عبد الكريم أحمد شرف، **حجية الأحكام في الشريعة الإسلامية**، مطبعة السعادة العربية، القاهرة، 1991، ص35.

والطبيعة الإجرائية لنظام التحكيم تظهر بوضوح في فكرة التحكيم في الفقه الإسلامي من حيث وجود نظام التحكيم في باب التقاضي من كتب الفقه الإسلامي في المدارس الفقهية المختلفة، ومن حيث أن حكم المحكم يكون في منزلة حكم القاضي[1].

وقد أبرمت المعاهدات الدولية الثنائية والجماعية المتعلقة بالتحكيم وخاصة في الإطار التجاري، كان أشهرها القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي المسماة قواعد (اليونسترال Uncitral) الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وكذا اتفاقية نيويورك كتنفيذ أحكام المحكمين، وكان لكثرة المعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري على المستوى الدولي، وانتشار مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة التي خصصت لها قواعد ولوائح للقيام بمهامها أن جعلت من هذا النظام أمرا ضروريا.

ورغم كثرة الندوات والأبحاث والرسائل والتعليقات، ولكن يبقى هذا النظام يتطور ويتوسع على حسب مجال استعماله وفي هذا البحث تكون الدراسة محددة تحت مصطلح التحكيم التجاري الدولي ودوره في فض النزاعات والتعرض لما له علاقة به من الجانبين القانوني والفقهي بصفة عامة والقواعد المتبعة عند حل النزاع في إطار التحكيم وما يحققه من إعطاء دفع للتبادل التجاري والاستثمارات المتبادلة بين الدول بكون أن التحكيم لما يرد في الاتفاق يكون كوسيلة ضامنة في حالة النزاع.

وهذا ما يمكن قوله في هذه المقدمة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وبالتالي يكون التقسيم حسب المحاور التالية:

المحور الأول: أهمية التحكيم والنصوص المنظمة له.

المحور الثاني: اتفاق وعقد التحكيم.

المحور الثالث: هيئة التحكيم والاجراءات التحكيمية.

المحور الرابع: قرار التحكيم وفعاليته.

المحور الخامس: تطور التحكيم التجاري الدولي.

---

[1] أحمد ماهر، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابطه**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص218.

المحور الأول: أهمية التحكيم والنصوص المنظمة له

لقد أملت الضرورات الاقتصادية الصناعية أحكامها في التعاملات الدولية بين كافة الدول وتبلورت مفاهيم التجارة الدولية واتضح اختلافها عن المفاهيم الداخلية المحلية، مما أدى إلى تدفق التجارة الدولية وانسياب حركيتها في شرايين العالم الذي أصبح أشد اتصالا وأكثر ارتباطا.

فالقضاء الوطني لم يعد له القدرة على التصدي لفض المنازعات التجارية الدولية لأنه كما سبق القول مقيد بالقواعد القانونية المحلية التي تختلف من دولة لأخرى اختلافا كاملا من شأنه عرقلة التجارة الدولية عند النزاع، لذا فإن دراسة التحكيم باعتباره وسيلة هامة وأساسية لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الدولية تحظى باهتمام بالغ من جانب أهل القانون وخاصة المعنيين بدراسة القانون الدولي الخاص على وجه الخصوص، بالإضافة إلى كون المرونة من مقومات التحكيم حيث يقدم لنا نوعا من الحلول الدولية يتطلع إليها ويأمل في وجودها المعنيون بأمور التجارة الدولية، لأن المحكم يبحث في القانون الذي يفض النزاع على مقتضاه دون التقيد بالمنهج التقليدي لقواعد تنازع القوانين المرتبطة بنظام قانوني محدد حيث ينتهي الأمر بإعمالها إلى تطبيق قانون معين، لأن المحكم وبعد دراسة متأنية لمختلف عناصر النزاع ولكافة الظروف المحيطة به يستطيع أن يحدد القواعد القانونية الموضوعية المناسبة.

وفي هذا المجال فإن الدراية الواسعة والمعرفة المتعمقة للجوانب العملية للتجارة الدولية والتي يجب أن يتحلى بها المحكمون تسمح لهم بتطبيق أعراف هذه التجارة والتي صارت تشكل فضاء قانونيا مستقلا عن الأنظمة القانونية الوطنية، تستقي منه الكثير من القواعد التي تحكم النشاط الاقتصادي الدولي، ومن جهة أخرى فإن تطبيق القضاء العادي على الجانب الإجرائي للنزاع والميل لتطبيقه كلما سمحت الفرصة على الجانب الموضوعي، علاوة على تأثيره في مجال التكييف الدولي وكذا الحالات التي تنتهي إلى تطبيقه إعمالا للدفع بالنظام العام، كل هذه الاعتبارات تشكل ثقلا للعنصر الوطني مما يخل بتكافؤ فرص اقتضاء العدالة بين أطراف النزاع، هذا ما جعل أسلوب التحكيم يلقى رواجا لدى الأوساط الاقتصادية التي تفضله بلا شك على الخضوع إلى القضاء الرسمي خاصة إذا كان أجنبيا عليها.

وإن النجاح الذي حققه أسلوب التحكيم في مجال التجارة الدولية لا يعني أنه يخلو من نقاط الضعف، فما زالت جوانبه المختلفة وما تطرحه من مشكلات قانونية محل اهتمام الفقهاء حيث يجتهدون لدراستها، كما تضع لها المنظمات الدولية مراكز تحكيم لإيجاد الحلول الملائمة، لذا أصبح التحكيم الدولي الركيزة الأساسية للتجارة الدولية نتيجة للتطور العالمي الحالي، ومن بين أحسن نتائج هذه المجهودات ما

وصلت إليه لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة بتوحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي بين الدول والمعروفة بـ "اليونسترال Uncitral"، وكذلك العديد من التشريعات التي صدرت ووضعت نصوصا كاملة للتحكيم ومن بينها فرنسا بالنسبة للتحكيم الدولي سنة 1981 والسعودية سنة 1983 والإمارات سنة 1992 والجزائر سنة 1993 ومصر سنة 1994.[1]

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

من المسلم به أن التحكيم يعتبر أحسن وسيلة يمكن اللجوء إليها باعتباره نظاما قضائيا يعلوا فوق النظم القانونية الوطنية وخاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية بالرغم من أن واقع التحكيم يبرز عدم إطلاع الكثير من الأفراد والمؤسسات عن وجوده، إضافة إلى انه يبقى خاضعا للقضاء المحلي الذي يمارس حرية الرقابة للحفاظ على القوانين والتقاليد الأساسية المتمثلة في النظام العام الوطني، إلا أن النظرة المستقبلية تفرض توعية الفعاليات الاقتصادية بوجوده على المستوى الوطني والدولي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي للتحكيم

1/ معنى التحكيم لغة:

إن التحكيم في اللغة يأتي من مصدر حكّم بتشديد الكاف مع الفتح وهو بمعنى التفويض في الحكم[2]، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا وبمعنى آخر التحكيم مأخوذ من مادة الحكم وحكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم[3].

2/ معنى التحكيم اصطلاحا:

هو وسيلة رضائية بموجبها يتفق طرفا علاقة قانونية معينة على اختيار محكم أو أكثر للفصل في نزاع قائم بينهم بموجب حكم بعيدا عن ولاية القضاء، كما عرف في الاصطلاح القانوني بعدة تعريفات من حيث ماهيته كونه إحدى وسائل فض المنازعات بطريقة رضائية وذلك عن طريق اللجوء إلى شخص

---

(1) سامية راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص193.

(2) الرازي، **مختار الصحاح**، ط3، 1926، ص14.

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، ط2، المؤسسة العامة المصرية للتأليف والنشر، ج15، ص31.

أو عدة أشخاص يسمى الواحد منهم محكما، أو هيئة أو مركز دائم للتحكيم للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين.

3/ معنى التحكيم في الفقه القانوني:

يعرفه البعض من الفقهاء بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، ومنهم من يعرفه من حيث مقوماته الثلاثة وأركانه المتمثلة في الخصومة وحكم يزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم، واتفاق بين الخصوم على التحكيم وهو اتفاق يكون شاملا لمبدأ التحكيم وجميع عملياتهن فإذا انعدمت إحدى هذه العناصر الثلاث فالأمر لا يكون تحكيما.

وتبيانا لهذا التعريف بشيء من التفصيل فإنه يتضح لنا أن التحكيم يقوم أساسا على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية لا ينعقد إلا برضاء كافة الأطراف على أسلوبه وإجراءاته وموضوعه والقانون الواجب التطبيق عليه، وهنا فإن التحكيم يتيح للأفراد اختيار القانون أو القواعد الموضوعية التي تحكم موضوع النزاع بعيدا عن المشكلات المعروفة لأحكام تنازع القوانين، وهو أيضا يعطي الحرية للأطراف في اختيار القواعد والإجراءات التي سوف يتبعها المحكم للوصول لحل النزاع وتسويته إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك باللجوء إلى هيئة أو مركز دائم للتحكيم أو الإحالة إلى قانون أو قواعد أو أعراف إجرائية لمجتمع ما، فضلا عن حرية الأطراف في تحديد ميعاد ومكان إجراءات التحكيم وحكمه ومكان تنفيذه، كذلك فإنه يتيح للأطراف الحرية الكاملة في اختيار موضوع النزاع محل التحكيم مع ضرورة أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وقابلا للتحكيم فيه.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن باقي وسائل حل النزاع

1/ تمييز التحكيم عن القضاء:

يتميز التحكيم عن القضاء من حيث أن اللجوء إلى القضاء يكون عادة دون اتفاق مسبق مع الطرف الآخر وهو ما يؤدي دائما التعكير من صفو العلاقات بين الأطراف، هذا فضلا عن تقيد القاضي بأحكام القانون المرتبط بالنزاع دون محاولة أو سعي منه للوصول إلى الحلول التوفيقية واتخاذ قواعد أو أعراف دولية لفض النزاع، مثل ما هو مقرر في نظام التحكيم من كون المحكم له السلطة الكاملة في الاستعانة بتلك القواعد والأعراف سواء الدولية منها أو تلك التي يختص بها مجتمع بعينه مثل قانون التجارة والذي يقوم أساسا على عدالة السوق، أو بتطبيقه لقواعد العدالة والإنصاف وغيرها من القواعد

الدولية المتعارف عليها هذا فضلا ميزة السرية التي يتمتع بها نظام التحكيم وحكمه والتي تتطلبها طبيعة العلاقات التجارية الدولية، هذا بالإضافة إلى تميز نظام التحكيم عن القضاء في مسألة سرعة الفصل في المنازعات المطروحة أمام المحكم وسرعة إيجاد حلول مناسبة لها وذلك عن طريق التحرر من بطأ الإجراءات، ومن عدم مواكبة بعض القوانين لمتغيرات العصر السريعة والمعاملات والاتصالات الدولية التي فاقت كل تصور وهو ما ينقص بحق قضاء المحاكم عند اللجوء إليها لفض أية منازعة تقع.

ومن هذه الأمور السالفة الذكر يتضح لنا مدى تميز عمل المحكم عن عمل القاضي، ففي الوقت الذي أتاح فيه المشرع للمحكم في أن يعمل بفكره في اختيار الطريق المناسب من القواعد والنصوص المختلفة للوصول إلى الحكم السديد في القضية المعروضة أمامه، فضلا عن حقه في تطبيق قواعد العدالة والإنصاف نجده متشددا في مراقبته للحكم الذي يصدره القاضي للوقوف على مدى صحة قيام هذا الأخير بتطبيق القوانين الوطنية، ولا يهتم المشرع في هذا المقام للوصول إلى حكم تقريبي بين الأطراف بل أنه يراقب العدالة من خلال التطبيق الجامد للنصوص والقواعد القانونية.

2/ تمييز التحكيم عن الصلح:

غالبا ما يتم تشبيه التحكيم بالصلح "Conciliation"[1]، وهذا التشبيه ليس خطأ تماما، ذلك أن التجربة العملية أظهرت أن عددا لا يستهان به من إجراءات التحكيم يحل عن طريق التسوية باتفاق مشترك بين الأطراف، ولكن يوجد هناك اختلاف بين التحكيم والصلح يكمن في أن التحكيم يؤدي إلى قرار نهائي حول النزاع يكون له نفس الأثر الذي يتمتع به الحكم الصادر عن المحاكم القضائية، وبالرغم من أن الحكم التحكيمي يصدر بالاستناد إلى اتفاق بين الأطراف على عرض النزاع الناشئ بينهم على التحكيم، فإن هذا الحكم لا يستوجب بحد ذاته أي اتفاق بينهم ، فمن أجل الفصل في النزاع يتعين على محكمة التحكيم أن تطبق القواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف أو تلك التي تحددها هي وفقا للنصوص القانونية الواجبة التطبيق، ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تحكم وفقا لقواعد العدل والإنصاف وأن تتجاهل كافة القواعد القانونية الواجبة التطبيق، إلا إذا سمح لها الأطراف صراحة بذلك[2]، أما الصلح فهو يهدف إلى التوصل لاتفاق بين الأطراف يؤدي إلى وضع حد للنزاع وهذا المبدأ يسري سواء بالنسبة

---

[1] F.E. Klein, L'arbitrage internationale privé, 1955, p22.

[2] عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، 2008، ص345.

للصلح التقليدي"Conciliation classique"[1]، والذي يقترح فيه الشخص الثالث على الأطراف حلوله الشخصية للبت في الخلاف، أما بالنسبة للوسائل الأخرى الموجهة أكثر نحو المفاوضات كالتوفيق "Médiation" حيث يعمل الشخص الثالث إلى إعطاء الأطراف توجيهات دون أن يكون ملزما بعرض الحلول عليهم كما يوجد أيضا إجراءات تمزج بين مختلف الوسائل الممكنة حيث يكون للشخص الثالث – غالبا في المسائل التعاقدية– بعض الصلاحيات كالخبير المحكم إلا أن هذه القرارات لا تكون من حيث المبدأ مساوية للأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية.[2]

المطلب الثاني: مصادر التحكيم

لقد اعترفت التشريعات بالتحكيم وأعطت للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم دون المحكمة المختصة وعملت على تنظيم ذلك حتى لا يكون هذا النظام سلاحا ذو حدين يسمح للأفراد بالتهرب من القواعد المتعلقة بالنظام العام فقررت أن ثمة منازعات لا يجوز فيها التحكيم ومن ثم وضعت التشريعات المختلفة تنظيما دقيقا يجب على الأفراد إتباعه عند اللجوء إلى التحكيم وقد وضعت بعض القوانين العربية والأجنبية للتحكيم تنظيما في باب مستقل من أبواب قوانين المرافعات المدنية والتجارية أو أصدرت قانونا خاصا للتحكيم وبالتالي أصبح هذا التنظيم في اعتبار التشريعات المختلفة استثنائيا بديلا عن القضاء وتطور في مختلف الاختصاصات وخاصة منها الجانب التجاري[3].

المبحث الثاني: الاتفاقيات والنصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: التشريعات المنظمة للتحكيم

يعتبر التشريع المصدر الرسمي في القوانين الوضعية للدول التي تأخذ بالنظام الروماني[4]، ومنها فرنسا والجزائر ومصر وهو مصدر أساسي في الدول الحديثة حيث أصبح التشريع من أهم مصادر القانون بعدما تقدمت الأمم ماديا وسياسيا خلافا للأزمنة الأولى عندما كان العرف أهم مصادر القانون[5].

---

(1) Guide d'arbitration, ICE Publication n° 280, ISBN, Paris, France, 1992, p1018.

(2) عصام القصبي، **خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص125.

(3) جميل الشرقاوي، **القانون المدني المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص378.

(4) المرجع نفسه، ص38.

(5) محمد كامل، **أصول القوانين**، المطبعة الرحمانية، 1923، ص104.

وإذا كان التحكيم نظاما قانونيا عرفته معظم التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء فإن هذا النظام يعتبر استثنائيا بديلا عن القضاء، حيث تطور ولم يعد قاصرا على المنازعات المدنية فقط بل امتد إلى المنازعات التجارية وخاصة الدولية منها[1]، وقد نظمت الدول التحكيم وجعلته إجباريا لحسم المنازعات بين المشروعات الدولية لأن قيام هذه المشروعات العامة الدولية أدى إلى خلق مشاكل تحتاج إلى تدخل الدول للبت فيها لما لها من سلطة على أن لا يكون الفصل فيها بالقضاء العادي، وانتهجت الدول أسلوب التنسيق بين هذه المشروعات وتوجيهها التوجيه المتفق عليه وأنشأت الدول هيئات مختصة للفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب المشروعات التجارية، هذه الهيئات يطلق عليها اسم هيئات التحكيم حيث تم تزويدها بشتى الوسائل التي تمكنها من القيام بعملها ووضعت التشريعات واللوائح التي توضح سبيل الالتجاء إليها، وبعض الفقهاء يسمي هذا النوع من التحكيم تحكيما إجباريا والبعض يسميه تحكيما إراديا، ونحن بدورنا نرى أنه يمكن تسميته بالتحكيم الرضائي الاتفاقي.

المطلب الثاني: المعاهدات مصدر لنظام التحكيم

لقد اكتسب التحكيم أهمية بالغة وذلك بعد اتساع نطاق التجارة الدولية حيث أصبح الوسيلة الأساسية في حل منازعات التجارة الدولية، نظرا لأنه لا يوجد حتى الوقت الحاضر قضاء دولي يفصل في المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية، وهي التي تنشأ بين أشخاص تابعين لدول مختلفة، ومن ثم فإن التحكيم كان ومازال هو الطريق الأسرع لإنهاء هذه المنازعات بدلا من ولوج سبل القضاء العادي وما قد يثيره من مشكلات تنازع الاختصاص القضائي الدولي، والحقيقة أن المنازعات التجارية الدولية الخاصة هي المجال الخصب الذي يزدهر فيه التحكيم وخاصة التجاري، حيث أن في الوقت الحالي قلما يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من نص يقضي بأن كافة المنازعات الناشئة عن العقد أو عند تنفيذه تسوى عن طريق التحكيم، وقد زكي هذا الاتجاه وثبت أنه في مسائل التجارة الدولية يعتبر أكثر مناسبة من القضاء.

ومنذ عام 1923 اهتم المجتمع الدولي بتنظيم التحكيم عن طريق الاتفاقيات الدولية ومن ذلك بروتوكول جنيف المبرم في 24 سبتمبر 1923 تحت إشراف عصبة الأمم المتحدة، ثم اتفاقية جنيف الموقعة في 26 سبتمبر 1927 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ثم دعت الأمم المتحدة

[1] أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم الدولي، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، العدد2، 1981، ص68.

إلى عقد مؤتمر دولي في نيويورك في عام 10 جوان 1958 وأسفر ذلك عن إعداد اتفاقية دولية لإقرار ونفاذ التحكيم الخارجي وانظم عدد كبير من الدول إلى المعاهدة.[1]

وقد وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في منازعات التجارة الدولية تطبق على مراكز التحكيم وهيئاتها وتعرف باسم: "اليونسترال Uncitral" وقد أقرت هذه القواعد الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 98/31 في 15 ديسمبر 1976 وذلك اقتناعا من الجمعية العامة بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في إطار العلاقة الدولية[2]، وجاء بعد ذلك الكثير من الاتفاقيات الثنائية والجماعية للتحكيم الدولي سيأتي ذكرها لاحقا.

المطلب الثالث: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه

حتى يصح التحكيم يجب أن يرد على مسألة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم، وهذا الأمر يعني بالدرجة الأولى المصلحة العامة التي لا يجوز للأطراف المساس بها بالتعرض لها في اتفاقهم على التحكيم ولكن عموما فإن التشريعات الوضعية فتكاد تكون متفقة بصفة عامة على مسألة قابلية أو عدم قابلية بعض المنازعات لأن تكون محلا للتحكيم وذلك كما يلي:

1/ المنازعات التي لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم:

إن الحقيقة هي أن إمكانية تحديد كل المسائل التي يجوز التحكيم فيها أمر غير سهل ولكن نحاول أن نقترب من ذلك من خلال المسائل العامة المتعلقة بقاعدة شرعية أو لأمور تتعلق بسيادة الدولة في ضبطها لنظام المجتمع من أجل المصلحة العامة أو لأعراف اجتماعية لمجتمع ما، وبتوضيح أكثر فإن عدم جواز التحكيم بالمسائل العامة المتعلقة بالنظام العام حيث أنه إذا كان اتفاق التحكيم يحمل بين طياته محلا للنزاع يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي يقصد بها كافة المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وكذا نظام الأسرة والمسائل المالية المتعلقة بمنازعات الأحوال الشخصية فإن التحكيم لا يجوز فيها كذلك مثل النفقة والمواريث والوصايا، كما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب والحقوق الناشئة عن عقود العمل[3].

---

[1] أحمد أبو الوفاء، التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية، **مجلة الحقوق**، العدد2، 1971، ص23.

[2] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، ج4، دار المعارف، القاهرة، 1973، ص195.

[3] أحمد الجداوي، **تنازع القوانين بشأن قابلية النزاع للتحكيم**، القاهرة، 1994 ص07.

2/ المنازعات التي يجوز فيها التحكيم:

كقاعدة عامة إذا كانت المنازعة المطروحة أمام التحكيم غير متصلة بالنظام العام يجوز التحكيم فيها، فهو يسري على كافة المعاملات التجارية والمدنية، كما يمكن الاستناد في هذا الأمر إلى ما ورد في المادة السابعة من القانون النموذجي بأن "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية..."، كما تضمنت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ذات النص حيث تجيز أن يكون موضوع النزاع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، ومن ذلك اتفق النص الوارد في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهو أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[1]، وبالنسبة إلى مسائل الأحوال الشخصية فإن الإجماع ينعقد على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة ومواد متصلة بالمصالح المالية وهذه الأخيرة أي التي لها علاقة بالمال هي التي يجوز فيها التحكيم.

[1] أحمد أبو الوفاء، **عقد التحكيم وإجراءاته**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988 ص118.

المحور الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التحكيم واتفاقه

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد التحكيم

لقد ثار الكثير من الجدل حول الطبيعة القانونية للتحكيم (La nature juridique) لما تشكله هذه الطبيعة من أهمية خاصة في معرفة جوهر التحكيم وبالتالي الوصف القانوني له ولحكمه عند إرادة تنفيذه، وتأتي أهمية تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وعما إذا كان التحكيم ذا طبيعة تعاقدية أم قضائية نظرا لما تثيره هذه الطبيعة من آراء فقهية نابعة من المشكلات العملية التي تتعلق بهذه الطبيعة لما يترتب على تحديد هذه الطبيعة من نتائج نوردها بناءا على بعض المفاهيم التي دارت في فلك فقهاء القانون في ما يلي:

المطلب الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم عقد رضائي باتفاق أطرافه وهو قوام التحكيم وأساس تواجده وبالتالي فحكمه جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم، وأن مقومات التحكيم من حيث القانون المطبق والإجراءات المتبعة والحكم الملزم الذي يصدره المحكم في نهاية النزاع يستمد قوته الإلزامية من الاتفاق بين الطرفين.[1]

وقد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهيرة سنة 1812 بصدد الاتفاق التحكيمي والذي أكد صراحة على أن أساس وجود التحكيم وما يشمله من حكم ملزم يرجع للاتفاق المبرم بين الأطراف وبالتالي يأخذ الصبغة والطبيعة الاتفاقية حيث قالت المحكمة:

«Une décision arbitrale…, c'est le compromis qui lui donne l'être, c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance, elle n'existe que par la compromis, elle a donc comme le compromis le caractère d'un contrat».[2]

وأكدت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها المتعاقبة هذه الطبيعة التعاقدية حتى في الأحكام الحديثة مبررة الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم سواء أكان هذا الحكم قد صدر في فرنسا أو في دولة

---

[1] ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص88.

[2] J. Robert, L'arbitrage droit interne et internationale, édition 4, N° 409, p491.

أجنبية، حتى لو أسقط البلد الأصل على حكم التحكيم الأجنبي القوة الإلزامية فلا يعد بذلك حكما قضائيا[1].

وقد اتجه الفقه من طرف العديد من الشرّاح لهذه الفكرة واعتمدوا في آرائهم على أن أساس التحكيم هو إرادة الخصوم وهو أساس نابع من رغبتهم في حل نزاعاتهم بطريقة ودية، فضلا عن أن التحكيم يختلف عن القضاء في هدفه لأن القضاء يرمي إلى مصلحة عامة، أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم، كما أن حكم المحكمين لا يتمتع بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء، بل يلزم الأمر بتنفيذه من قبل قضاء الدولة، بالإضافة إلى أن بطلان حكم التحكيم يكون بدعوى بطلان أصلية وذلك بعكس أحكام القضاء التي تعتمد بشأنها على درجات التقاضي، ولهذا اعتبر التحكيم نظاما من أنظمة القانون يستمد قوته وينتج آثاره من اتفاق التحكيم.[2]

المطلب الثاني: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أنه إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم، وهذا الحكم يعتبر عملا من أعمال القضاء وبالتالي فهو قضاء إجباري ملزم للطرفين متى اتفقا عليه، وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وان عمله قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة، كذلك وإن كان الخصوم قد ابتدأوا التحكيم بعمل إرادي وهو الاتفاق الذي وقع فيما بينها فإن هذا الاتفاق لا يستطيع بذاته أن يتحرك إلا من خلال عمل ذا طبيعة قضائية، وقد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1893/03/17 في قضية سكك حديدية بان اعتبر التحكيم لا سيما الحكم الذي يصدر فيه عملا قضائيا كما يلي:

«le ministre ne peut remettre au mains des arbitres la solution d'une question litigieuse parce qu'ils ne peuvent se dérober aux juridictions établies».[3]

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية ذات المعنى في كثير من الأحكام، إذ اعتبرت التحكيم قضاء استثنائي يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ومستقلة للفصل في المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم[4]،

---

[1] ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص98.

[2] محمود مختار بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998، ص12.

[3] Conseil d'état 17/03/1893, sériel 1894, p109, voir au contraire de cette décision Houin, archives de la philosophie du droit 1954, p39.

[4] أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص35.

وبالتالي فكثير من الفقهاء أصبغوا على التحكيم الطبيعة القضائية من الناحية العملية وخاصة في التجارة الدولية، فصوروا التحكيم بأنه الشكل الأمثل كجهة قضاء في التجارة الدولية وأنه من خلال رصد عمليات التجارة الدولية من حين لآخر نجد أن إذعان الأطراف للتحكيم واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبتها المنازعات التي تطرح على التحكيم وتمتعه بقانون مستقل بالإجراءات، فصارت قراراته مصدرا لقضاء المحكمين فضلا عن حجيتها فيما تقضي به، وبهذا يتضح وفقا لأنصار هذه النظرية أن التحكيم يتمتع بتلك الصفة القضائية بفضل المهمة الموكلة إلى المحكم ووظيفته القضائية.

المطلب الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن العملية التحكيمية ذات نظام مختلط، حيث تبدأ باتفاق ثم تسير بإجراء تنتهي بقضاء هو قرار التحكيم، كما أن وظيفة المحكم قضائية في طبيعتها وموضوعها ولكن يبقى مصدر تلك الوظيفة نابعا من اتفاق الأطراف على التحكيم، وهذا ما أشار إليه Robert بان من مصلحة التجارة الخارجية حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه هذه الحجية.

«L'arbitrage est devenu un instrument de commerce international… répondre à ses besoins d'expansion qui grandissent chaque jour… des lors l'arbitrage doit être d'essence contractuelle».[1]

في حين يرى البعض أن أصحاب تلك النظرية قد اختاروا الحل الأسهل ولم يتصدوا إلى جوهر المشكلة ذاتها وان ربطهم بين حجية الأحكام وبين قوتها التنفيذية غير دقيق، ولا علاقة له بحيازة حكم التحكيم لحجيته أم لا، وأن من شأنه أن يهدر كل قيمة لنظام التحكيم.

أما من جانبنا فرأينا الخاص هو أن للتحكيم الطبيعة المستقلة حيث أن العمل التحكيمي عمل عام ورسمي منذ صدوره، بصرف النظر عن صدور أمر تنفيذه أو إيداعه لدى المحكمة، كما يمكن القول أن التحكيم ذو طبيعة خاصة وذاتية مستقلة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما وبالتالي فهو نظام استثنائي من القواعد العامة ومن ثم يجب تفسير عقد التحكيم تفسيرا ضيقا والتزام ألفاظه بما يتطابق معها من معان.

---

[1] Fouchard, L'arbitrage commercial international, E Gailland Goldman, 1992, p120.

المبحث الثاني: عقد وصور التحكيم واتفاقه

المطلب الأول: عقد التحكيم وصوره

من المتعارف عليه أن أي عقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة شخص بفعل شيء أو عدم فعله وبالمقابل فإن التحكيم هو توافق إرادة الأطراف في العقد الدولي على إخضاع المنازعات التي تثور وتنشأ عن عقد التحكيم.

الفرع الأول: ركن الرضا

يعتبر الرضا من الأركان الأساسية لصحة التحكيم بحيث أن الاتفاق على اللجوء إليه لفض النزاعات أساسه تراضي الأطراف بإرادة حرة ودون أي قيد أو عيب من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط والغش والإكراه، والحقيقة أن في التحكيم الدولي أي دولة ترغب في حل خلافاتها عن طريق التحكيم وتبرم مشارطات التحكيم عادة ما تفوض ممثليها في إبرام هذه الاتفاقيات تفويضا صحيحا وخاليا من عيوب الرضا.

ومن جانب ما إذا أثيرت مسالة صحة الرضا بالتحكيم أمام المحكم فإن هذا الأخير يتبع منهج القانون المختار من طرف الأطراف ليحكم اتفاق التحكيم على اعتبار أن مسألة صحة الرضا وبطلانه تتعلق بهذا الاتفاق، وبالرجوع إلى أغلب القوانين نجدها تخضع مسألة صحة التراضي للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، فإذا اتفقا على تطبيق مثلا قانون دولة معينة يتم إتباع القواعد الموضوعية فيه، أما إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع طبقت هيئة التحكيم القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع، ويجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة.[1]

الفرع الثاني: ركن الموضوع كمحل للنزاع

بما أن محل الالتزام في العقود هو الشيء الذي يلتزم به طرف اتجاه طرف آخر سواء كان هذا الشيء نقل حق عيني أو أداء عمل أو امتناع عنه فهو ركن في العقود توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه، وما يقابله في اتفاق التحكيم باعتباره توافق إرادتين على إسناد المنازعة التي قد تثور أو ثارت بالفعل للتحكيم فإن محله قد يكون أداء عمل أو الامتناع عنه وهو يولد التزامين أحدهما سلبي وهو عدم اللجوء إلى

[1] مصطفى محمد الجمال، أضواء على عقد التحكيم، **مجلة الدراسات القانونية اللبنانية**،ع3، 1998، ص205.

القضاء العادي والآخر إيجابي وهو إخضاع المنازعة للتحكيم، ومن ثم يتعين أن يكون الموضوع من الخلافات القابلة للتحكيم وذلك حسب تعريف محكمة العدل الدولية على الشكل التالي: "هو عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون أو هو تعارض في الدعاوى القانونية أو المصالح"[1].

وبالتالي نستخلص مما سبق أن الشروط التي يجب توافرها في المحل باعتبارها ركنا في عقد التحكيم هي الإمكان ومعناه وجود الشيء أو قابليته للوجود وهو شرط يجب توفره في المحل، لأن الالتزام بإخضاع المنازعات التي قد تثور أو التي قد ثارت فعلا للتحكيم أمر غير مستحيل وهو ما يؤكد توفر الشرط في اتفاق التحكيم ولو كان مستقبلا كما هو الحال في شرط التحكيم، حيث أن النزاع والالتزام في المستقبل يكون ممكنا، أما الشرط الثاني فهو أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعين، وبالتالي فإنه بالنسبة لاتفاق التحكيم فيتطلب تحديد المسائل التي يشملها موضوع المنازعة وإلا اعتبر القرار الصادر عنها باطلا، أما الشرط الثالث فهو الشرعية ومعناه أن محل عقد التحكيم يجب أن يكون مشروعا أو شيئا يجوز التعامل فيه، وكما سبق الذكر أنه يدخل في دائرة جواز التعامل في جميع الأشياء التي لا يمنع القانون صراحة التعامل فيها.

الفرع الثالث: ركن السبب

إن السبب في اتفاق التحكيم هو قيام النزاع المتفق على التحكيم فيه والذي بمقتضاه يتم اللجوء إليه، وكذلك هذا السبب يجب أن تتوفر فيه شروط هي: أولها أن يكون موجودا وصحيحا بحيث أنه إذا كان هذا الأخير مغلوطا فهو غير صحيح، وكذلك أن يكون مشروعا ولا يمنعه القانون.

بالإضافة إلى الأركان المذكورة آنفا يمكن إضافة ركن آخر في إطار العلاقات الدولية وهو ما يسمى بالأهلية، والتي يقصد بها في هذا المجال الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية، وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي كافة على حد سواء، لأن هذه الصلاحية قد تتمتع بها بعض الوحدات بصورة كاملة وبعضها يتمتع بصلاحية ناقصة، والبعض الآخر لا يتمتع بأية صلاحية وهو ما يعبر عنه بدول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة، فالنسبة للدول كاملة السيادة هي الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بكونها صاحب سيادة واستقلال ولها كيان يحوز إقليم

[1] خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص179.

وشعب وحكومة، أما الدول الناقصة السيادة فهي الوحدات القانونية التي لا تتمتع بالأهلية الكاملة أو بمعنى آخر فإن هذه الوحدات تصطبغ بصبغة قانونية خاصة أو بوضع قانوني خاص.[1]

المطلب الثاني: صور التحكيم

إن التحكيم يأتي في صورتين أساسيتين تكونان واردتين دائما في إطار اتفاق الأطراف على التحكيم، وهما:

الفرع الأول: شرط التحكيم

يقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة، أو بمعنى آخر يأتي ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق الأطراف قبل حدوث أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم، وقد ورد ذلك في القانون الجزائري للتحكيم حيث أشار في التحكيم الداخلي إلى هذا الأمر وفرق بين الشرط التحكيمي الوارد في العقد والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع، فالاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع يوقع أمام المحكمين الذين يتم اختيارهم ويحرر من أجل ذلك محضر ويجب أن يكون خطيا ويعين أسماء المحكمين وموضوع النزاع تحت طائلة الإبطال، ويمكن أن يتضمن أي عقد شرطا تحكيميا لحسم الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد فيكون قد استثنى الخلافات الناشئة عن صحة أو عن تفسير العقد، وإذا كان موضوع العقد تجاريا فيمكن للمتعاقدين تعيين أسماء المحكمين، وفي هذه الحالة يجب أن يكون الشرط التحكيمي مكتوبا ومصادق عليه من الطرفين تحت طائلة الإبطال، أما في التحكيم الدولي فقد نص القانون على أنه" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة"، أما في القانون المعدل الجزائري فيما يخص الشرط التحكيمي والاتفاق عليه فإنه نص من الجانب الداخلي في المادة 1007 على أن "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[2].

ويتضح من ذلك أنه قد يتفق الأطراف بعد وقوع النزاع على عرضه للتحكيم طبقا لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته، ويطلق عليه الفقه اسم مشارطة التحكيم، وهذا الاتفاق قد يكون في صورة معاهدات تحكيم خاص تعرف بمعاهدات التحكيم الدائمة قبل نشوب النزاع.

---

[1] عبد الحميد الأحدب، **قانون التحكيم الجزائري**، المرجع السابق، ص66.

[2] المرجع نفسه، ص26.

ويجب الإشارة إلى أن شرط التحكيم قد لا يرد في العقد الأصلي وإنما يكتفي العقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، ولو كانت هذه الوثيقة صادرة من الغير بشرط أن تكون الإحالة إلى هذا الشرط في هذه الوثيقة إحالة واضحة، ومثالها إحالة سند الشحن إلى وثيقة إيجار السفينة المتضمنة شرط التحكيم.

أما في التحكيم الدولي فقد نص المشرع الجزائري على أنه: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة المستقبلية من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ويجب أن تبرم هذه الاتفاقية كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"[1]، وبالتالي فإن في التحكيم الدولي الشرط التحكيمي صار صحيحا كما أخضع القانون صحته أولا لقانون التحكيم الذي أخضع الطرفان له تحكيمهم، لأن التحكيم الدولي ليس خاضعا للقانون الداخلي حتما، وهنا فإن التعامل مع الشرط التحكيمي وقياس مدى صحته يتم وفقا للقانون التحكيمي الذي أحال الطرفان نزاعهما إليه، كما يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، وبالتالي فإن تحديد هذه الكيفية تعتبر شرطا لصحة شرط التحكيم.

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

إن مشارطة التحكيم يقصد بها اتفاق بين دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينها قد ينشأ بالفعل وذلك عن طريق التحكيم، ومشارطة التحكيم تعتبر معاهدة دولية تخضع في إبرامها للقواعد العامة في إبرام المعاهدات الدولية وفقا لأحكام ومبادئ القانون الدولي العام، والاتفاق الذي تبرمه دولتان أو أكثر بشأن نزاع وقع بينها هو من قبيل المعاهدة الدولية التي يطلق عليها مشارطة التحكيم.

وبالتالي فإن مشارطة التحكيم يعقد بمناسبة قيام نزاع معين بين طرفين أو أكثر بقصد الفصل فيه، وقد يكون مجرد شرط أو بند من شروط عقد منشئ لا لعلاقة قانونية بين طرفيها، أي هو مجرد احتياط لحالة قيام نزاع مستقبلي بشأن هذه العلاقة بما يعرف بشرط التحكيم على نحو يختلف معه مفهوم مشارطة التحكيم بحسب ما إذا تعلق الأمر بوثيقة تحكيم مستجمعة لكافة العناصر اللازمة لإطلاق آلية التحكيم أو يتعلق بمجرد شرط تحكيمي يحتاج إلى اتفاق لاحق لاستكمال هذه العناصر عند قيام النزاع بالفعل.[2]

---

[1] نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص570.

[2] مصطفى محمد الجمال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص13.

وبعد استعراضنا لصور التحكيم يجب التنبيه إلى الاختلاف في وجهات النظر لدى عدة أنظمة قانونية بحيث يأخذ بعضها بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث أن البعض يجعل أمر شرط التحكيم مربوطا بإبرام اتفاق لاحق بعد وقوع النزاع، والبعض الآخر الذي يربط صحة شرط التحكيم بتسمية المحكمين فيه، والبعض الآخر لا يرى لشرط التحكيم أثر ويحصر التحكيم بالاتفاق اللاحق للنزاع.

المطلب الثالث: اتفاق التحكيم

إن التحكيم يخضع للأحكام التي ترعى العقود والتي تنص عليها القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وكما هي الحال بالنسبة لكل اتفاقية، كما أن المبدأ القانوني السائد حاليا على الصعيد الدولي وفي محيط التجارة الدولية هو أن القانون المطبق يكون مناسبا للنزاع القائم، كما تلعب إرادة الأطراف دورا رئيسيا في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم باعتبار أن هذا الأمر الأخير في أساسه إرادي المصدر وبالتالي يجب تحديد القانون الواجب التطبيق حسب ما يلي:

الفرع الأول: دور الإرادة في اختيار القانون في مرحلة عقد التحكيم

لقد أشارت المادة الواحدة والعشرون من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري إلى قانون الإرادة بصورة صريحة ذلك أن الفقرة الأولى منها نصت على أن "تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفية وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد"، ففي هذا النص منحت الاتفاقية أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ولم تدع مجالا للشك في طبيعة الإرادة في اختيار القانون حيث أشارت بأنها إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية.

وحرية الأطراف وفقا لهذه الاتفاقية تمتد لاختيار أي قانون ولو لم يكن ذا صلة بالعقد أو قانونا وطنيا معينا، وبالتالي فقد صرحت الاتفاقية في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه" على الهيئة أن تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة إذا اتفق الأطراف صراحة على ذلك"، وبمقتضى هذا الحكم فإن الأطراف غير مقيدين بقانون وطني معين، بل لهم الحرية في الإشارة إلى مبادئ العدالة التي يستطيع أن يستخلصها المحكم من أي مصدر ولو لم يكن قانونا وطنيا محددا، ويجري تطبيقها على العقد كقانون مختار، وفي هذا تصريح لتحرير العقد من الارتباط بأي قانون[1]، ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه

[1] أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي،ع1، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، 1993، ص174.

الاتفاقية قد انفردت دون غيرها من الاتفاقيات بالتصريح بهذا الحكم أخذا بما سار عليه الاتجاه الحديث في التحكيم الدولي.

بالإضافة إلى ذلك فإن الاتجاه السائد في التحكيم الدولي في أغلب الاتفاقيات الدولية والمراكز تميل إلى إقرار حق الأطراف إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الذي يطبقه المحكمون على التحكيم، بغض النظر عن أية صلة بينه وبين العقد محل المنازعة، بل يستطيع أطراف التجارة الدولية وفق هذا الاتجاه استبعاد بعد نصوص القانون الذي قد يختارونه للحكم في النزاع، لأن نصوصه لا تعدو كونها مجرد نصوص اتفاقية أو تعاقدية أكثر منها نصوصا قانونية، وبما أن التحكيم مبني على الإرادة فهو عقد ويأخذ حكم العقود في هذا الصدد سواء تمثل في اتفاقية منفصلة كعقد أو مشارطة التحكيم، أو وروده كشرط ضمن نصوص العقد الأصلي وسواء كان الاتفاق سابقا على نشوء النزاع أو لاحقا له.

الفرع الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

في هذا الجانب يجب التمييز بين التحكيم الحر أو الخاص والتحكيم المنظمة، ففي التحكيم الأول ورد في اتفاقية نيويورك المادة الخامسة جواز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما اتفق عليه الأطراف، وهنا إشارة إلى أن اتفاق أطراف التحكيم على إجراءاته له أولوية في الاعتبار مع غيره من القوانين، ذلك لأن لإرادة الأطراف في مثل هذا التحكيم دورا رئيسيا في صياغة القواعد الإجرائية، أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة.

أما في إطار التحكيم المنظم والذي يتم أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي الدائمة، فإن دور الإرادة يضمر فيه، فهو تحكيم تسري عليه الأحكام اللائحية من حيث الإجراءات التي تتخذها هيئة التحكيم المشكلة ضمن هذه الهيئات، ولذلك تتضمن قواعد التحكيم في الهيئات التحكيمية شروط إذعان للقواعد المقررة في لوائحها التحكيمية، فينحصر دور إرادة الأطراف على اختيار مكان التحكيم ولغته إذا سمحت قواعد التحكيم النظامية لهم.

وبذلك نصت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري على هذا الأمر وذلك تبعا لمختلف الاتفاقيات، ومنها ما نصت عليه المادة الحادية عشر من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس فيما يخص تطبيق الإجراءات أمام المحكم والمستمدة كمن هذه القواعد، وفي حالة سكوت هذه الأخيرة تطبق تلك التي اتفق عليها الطرفان، وعند عدم الاتفاق يقوم المحكم بتحديد الإجراءات سواء استند أو لم يستند في ذلك إلى قانون داخلي للإجراءات التي تطبق على التحكيم، كما يمكن أن نشير كذلك إلى اتفاقية تسوية منازعات

الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى التي أقامت محكمة التحكيم لفض المنازعات في حال فشل التوفيق بين الأطراف.[1]

وتتم إجراءات التحكيم والفصل في النزاع متى وافق الطرفان على تحكيم القواعد الإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقية أو أي قواعد أخرى يقرها المجلس، وفي حالة عدم وجود نص تطبق المحكمة التحكيمية قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي.

الفرع الثالث: دور المحكم في استظهار إرادة أطراف النزاع الضمنية

إن دور المحكم يبرز في اختيار القانون الواجب التطبيق في مثل غياب الاختيار الصريح لطرفي النزاع للقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهما، حيث يجب عليه إن يتصدى لتبيان ما إذا كان المتخاصمون قد استنبطوا النية على إخضاع موضوع منازعتهم لقانون معين، ذلك أن المحكم في هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية حدودها استظهار المحكم لمؤشرات موضوعية ومعقولة للإرادة المفترضة أو الضمنية التي لم يظهرها الخصوم لتطبيقها على ما ينشأ عن عقدهم من منازعات.

ومؤشرات الإرادة الضمنية أو المفترضة التي يتصدى المحكم للبحث من خلالها على القانون الذي يحكم موضوع المنازعة التي تطرح على التحكيم هي في واقع الأمر مؤشرات عديدة منها ما يمكن أن يطلق عليه بالمؤشرات العامة مثل قانون محل إبرام العقد، وقانون محل التنفيذ، وأخرى يمكن اعتبارها مؤشرات خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد ومكان التحكيم، وعلى الخصوم اختيار القانون الأنسب لحكم موضوع منازعتهم فيما لو قدر لهم اختيار مثل هذا القانون صراحة[2].

وهذا ما يتناسب وما ذكرناه فيما يخص النصوص التي تضمنتها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وغيرها من الاتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي حول الإرادة الضمنية التي يستنبطها أطراف النزاع وأنها يجب أن تُستنتج لتطبق عليه وليس لأحد أن يقوم بهذا الدور غير المحكم الواضع يده على النزاع.

---

[1] أبوزيد رضوان، المرجع السابق، ص13.

[2] أحمد السمدان، المرجع السابق، ص193.

المحور الثالث: أنواع التحكيم وهيئته واجراءاته والاتفاقية العربية أنموذجا

المبحث الأول: أنواع التحكيم

إن إرادة الأطراف هي جوهر التحكيم فهذه الإرادة قد تحدد مساره وتهيمن عليه منذ بدايته بالاتفاق على التحكيم وحتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف، وهذه الإرادة تتولى اختيار المحكمين وتحديد عددهم والإجراءات التي يجب أن تتبع لحل النزاع، ونظرا لسلطان الإرادة في عملية التحكيم أدى ذلك إلى زيادة إقبال الأفراد والدول على اللجوء إليه كأسلوب لحل ما يثور بينهم من منازعات خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي، ونظرا لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل هذه المنازعات ومن ثم يتنوع التحكيم إلى الخاص والمؤسسي والدولي والداخلي وكذا اختياري وإلزامي وذلك كما يلي:

المطلب الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

1/ التحكيــم الخاص:

يحدد أطراف النزاع في هذا النوع من التحكيم المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم كما يحددون الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم، ويعتبر التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة، ومن ذلك على سبيل المثال أن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والمعروفة بقواعد اليونسترال للتحكيم، فالعبرة في هذا النوع من التحكيم بما يختاره طرفا النزاع من إجراءات وقواعد تطبق على التحكيم وخارج أية هيئة أو منظمة تحكيمية حتى وإن استعان الطرفان بالإجراءات والقواعد والخبرات الخاصة بتلك الهيئة أو المنظمة، وهذا التحكيم مازال مستمرا ومازالت له مكانة في حقل التحكيم ولاسيما في المنازعات التي تقع بين الدول.[1]

2/ التحكيم المؤسسي:

نظرا لأهمية التحكيم وجدواه خصوصا في مجال علاقات التجارة الدولية فقد اقتضى ذلك قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه من إمكانيات علمية ومادية وعملية ووضع لوائح خاصة بإجراءات التحكيم، ولقد أنشأت العديد من تلك الهيئات سواء على المستويات

[1] أحمد حسان الغندور، **التحكيم في العقود الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص50.

الإقليمية أو الدولية، وعلى سبيل المثال نظام هيئة ومركز التحكيم، وكذا هيئة التحكيم الأمريكية، ومحكمة لندن للتحكيم بالإضافة إلى مركز التحكيم التجاري الدولي ومجلس التعاون لدول الخليج العربية، وغيرها من الهيئات التي تتصف بالتخصص والدوام لأن التحكيم هو وظيفتها الوحيدة وهي أيضا دائمة لأنها لا تقف عند عملية التحكيم بعينها بل هي مستمرة لتلقي ما يعهد إليها من عمليات تحكيمية حيث أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية.[1]

المطلب الثاني: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

1/ التحكيم الدولي:

مع تنامي العلاقات بين الدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار وضمان حسن سيرها فقد وجد التحكيم الدولي كمجال خصب لذلك، ومن أهم العناصر التي تحدد الفرق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي موضوع النزاع وجنسية الأطراف والقانون المطبق للفصل في النزاع وكذا مكان التحكيم، وبتوضيح أكثر يكون التحكيم دوليا إذا كان مكان التحكيم في دولة أخرى غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، وقد حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أكثر من معيار دولي للتحكيم إذ يعتبر دوليا في حالات ثلاث، أولها أنه إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعتين في دولتين مختلفتين، والثانية إذا كانت واقعة خارج الدول التي يقع فيها مقر عمل الطرفين أو الأطراف، والثالثة إذا اتفق الطرفان أو الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة، وهنا نلاحظ أن الحالة الأولى من الحالات التي نص عليها القانون النموذجي مستمدة من معيار دولية عقد بيع البضائع الذي أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي بالإضافة إلى الحالات المذكورة يمكن إضافة حالة أخرى وهي أنه إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة.[2]

2/ التحكيم الداخلي:

وهو التحكيم الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي يتضمن النص على الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم كما تتصل فيه

---

[1] فريد عنبر، **التحكيم ضرورة عصرية**، البوابة القانونية، مصر شركة خدمات المعلومات التشريعية: www.tachréaat.com

[2] أحمد شكري، **الوسيط في النظرية العامة للمقاولات**، ط1، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص29.

جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها وذلك من حيث موضوع النزاع، جنسية الخصوم والمحكمين والقانون المطبق وكذا المكان الذي يجري فيه التحكيم وفي ذلك يقول غالبية الفقه الفرنسي:

«Si tous ces points de contacte (nationalité de parties, domicile de l'arbitre, lieu ou se déroule l'arbitrage, siège de l'arbitrage, la loi qui régit la procédure de l'arbitrage et le fon de litige etc…) conduisant à un seul pays l'arbitrage en cause ne sera qu'un arbitrage nationale, soumis au droit interne de ce pays».[1]

ويمكن الإشارة إلى القانون الجزائري فيما يخص نظرته حول التحكيم الدولي والداخلي حيث اعتبر أن الحكيم يكون دوليا حين يختص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، وكذا أن يكون موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج هذا في نظر القانون السابق الذي اعتمد معيارين وليس معيارا واحدا لتحديد دولية التحكيم، وقد حسم القانون الجديد الأمر باعتماد معيار واحد يجمع بين المعيارين بطريقة فذة وجديدة، إذ نص على أنه" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[2]، فيكون القانون الجديد قد تخلى عن المعيار الاقتصادي الذي هو النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية إلى تعدد الاستثمارات الدولية بحيث يكون التحكيم دوليا حين يكون أحد طرفيه منتم إلى المصالح الاقتصادية لدولة أخرى، بينما الطرف الآخر منتمي إلى المصالح الاقتصادية لدولة غيرها، وهذا التعريف يتجاوز المعيار الاقتصادي (مصالح التجارة الخارجية) والمعيار القانوني (تعدد أماكن الإقامة أو تعدد الجنسيات) إلى مقياس فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، وفيه معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات والإقامات[3].

المطلب الثالث: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

1/ التحكيم الاختياري:

يكون التحكيم اختياريا متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم وبمحض إرادتهم الحرة أمام المحكمين باستعمال التحكيم موضحين في اختيارهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته، وكيفية تعيين المحكمين وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري إذ تتعالى الأصوات بتحقيق مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم، وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد

---

[1] Fouchard, Op.cit, p49.

[2] المادة 458 من المرسوم الجزائري لقانون التحكيم الدولي لسنة 1993.

[3] عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الجزائر، 2008، ص23.

التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي (Model Law) والقواعد الموحدة للجنة القانون الدولي التجاري بالأمم المتحدة (Uncitral Law)، وقد لاقت قواعد هذا القانون قبولا عارما من المجتمع الدولي، إذ أن القانون قد قدم للتجارة الدولية نظاما قانونيا موحدا يتلافى عدم ملاءمة القوانين المحلية لنظم إجراءات التحكيم في التجارة الدولية[1]

2/ التحكيـم الإجبـاري:

خلافا للقاعدة العامة بالنسبة للتحكيم من أنه اختياري يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إليه للفصل في المنازعات بموجب اتفاق التحكيم فإنه في بعض الأحيان قد يلزم القانون طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم والخضوع لأحكامه وبالتالي تنعدم فيه إرادة الأطراف المتنازعة، سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة المختصة التي تباشره ويصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناءا على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وعلى الصعيد الدولي فقد نجد التحكيم الإجباري موجودا في بعض الاتفاقيات الدولية أو في صورة شروط عامة يجب إتباعها في بعض المجالات كما هو الشأن في الشروط التي وضعها مجلس المعاونة الاقتصادية المتبادلة (الكومكون) في عام 1968 وهي تلك التي تحكم بيوع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية في بلاد الكومكون[2].

وفي رأينا فإن التحكيم الإجباري ما زال في مراحله الأولى لعدم القناعة الفكرية للعمل به والدليل على ذلك أن التجربة الفرنسية في أخذها بالتحكيم الإجباري في بعض المنازعات في فترات محدودة ثم ما لبثت أن أعادتها للتحكيم الاختياري، ومثال ذلك القانون الصادر في سنة 1938 الذي كان يلزم أطراف علاقة العمل في اللجوء للتحكيم ثم عاد سنة 1950 وجعل اللجوء إلى التحكيم اختياريا.

المبحث الثاني: هيئة التحكيم

المطلب الأول: اختيار المحكمين وطرق ردهم

إن اختيار المحكمين يعد من أهم مراحل إجراءات التحكيم لذلك أولته اتفاقيات وأنظمة التحكيم اهتماما خاصا، ووفقا لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فإن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين أو محكم واحد، ويتم اختيار المحكمين فيما إذا كانوا ثلاثة بأن يختار كل طرف محكما، أما المحكم

[1] أحمد محمد عبد البديع، **شرح قانون التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2005، ص59.

[2] أبو زيد رضوان، **شركات المساهمة والقطاع العام**، دار الفكر العربي، بيروت، 1976، ص239.

الثالث الذي يشغل منصب الرئيس فإنه يتم اختياره باتفاق الطرفين، وفي حال عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم الثالث من القائم.

ويبدأ ذلك بأن يدعو رئيس المركز العربي للتحكيم الطرفين إلى الاتفاق على محكم ثالث من القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز سنويا والتي أشارت إليها المادة الرابعة عشر من الاتفاقية، ويكون هذا المحكم الثالث رئيسا لهيئة التحكيم وذلك بعد أن يتم تعيين المحكمين على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدعوى، وفي حال عدم اتفاقهما يتولى مكتب المركز تعيين المحكم الثالث من القائمة.

أما إذا لم يعين طالب التحكيم (المدعي) المحكم الذي يختاره في طلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم من القائمة خلال مدة أسبوع من تاريخ وصول طلب التحكيم، وكذلك المدعى عليه (المطلوب التحكيم ضده) إذا لم يعين محكمه خلال الثلاثين يوما من تاريخ إخطاره طلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم من القائمة.[1]

ولا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم مكتب المركز من مواطني أحد الطرفين، في حين أنه لا يجوز نص يمنع الطرفين من اختيار المحكم الذي يرغبون فيه حتى وإن كان من مواطنيهما، كما لا يشترط أن يكون المحكم من القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز إذ أن هذه القائمة تفيد أطراف النزاع في اختيار المحكمين دون أن تلزمهم بذلك، وقد كان مشروع الاتفاقية ينص في الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر على إلزام الطرفين باختيار المحكمين من ضمن الأسماء الموجودين في قائمة المركز ولكن هذا النص حذف من إعداد الصيغة النهائية للاتفاقية.

وقد طابقت أحكام الاتفاقية العربية للتحكيم في هذا الصدد الأحكام الواردة في نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، وكذلك الأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية العربية والأوروبية، كما نشير إلى أن هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية عادة ما تعين ثلاثة محكمين عندما تكون قيمة النزاع محل التحكيم مرتفعة، وعلى العكس من ذلك يكتفي بتعيين محكم واحد عندما تكون قيمة النزاع أقل تكلفة كل ذلك ما لم يتفق أطراف النزاع على غير ذلك.

وهناك إشكال هو أنه في حالة عدم توصل الطرفين إلى تعيين محكم واحد رغم الاتفاق على أن التحكيم يتم بمحكم وحيد، ولكن واستنتاجا من فقرات الاتفاقية نستطيع القول بأنه في حالة الاتفاق على

---

[1] إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، **مجلة الحقوق الكويتية**، ع17، 1993، ص81.

حل النزاع بمحكم واحد وقدم احد الأطراف إلى المركز طلبا للتحكيم دون أن يتوصل الطرفان إلى تعيين المحكم، فعندئذ على رئيس المركز أن يدعو الطرفين للاتفاق خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدعوى، وفي حالة عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم من القائمة، وهذا ما يتوافق وما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عشر من الاتفاقية التي عالجت موضوع تعيين المحكم الثالث.[1]

ونجد هذا الأمر في المادة الواحدة والعشرين الفقرة الثالثة من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية والأوروبية تنص على أنه: "إذا لم يتفق الأطراف على اسم المحكم الوحيد، وإذا لم يبادر أحد الأطراف إلى تعيين المحكم الذي يعود له اختياره فيتولى المجلس عندئذ تعيينه بدلا من الطرف المتخلف وذلك خلال مهلة الثلاثين يوما السابق ذكرها" أي خلال الثلاثين يوما من طلب التحكيم.

المطلب الثاني: شروط المحكم ومؤهلاته

إن أغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لم تحدد شروطا خاصة يجب توفرها في المحكم، فلم تشترط أن يكون المحكم قاضيا مثلا أو حتى من رجال القانون، بيد أنها جميعا أكدت على أن يكون المحكم مستقلا عن أطراف النزاع، ذلك انه حتى المحكم الذي يختاره أحد أطراف النزاع لا يعتبر وكيلا عن ذلك الطرف الذي اختاره، ولا يعتبر مدافعا أو محاميا عن وجهة نظر ذلك الطرف، وإنما يمكن القول أن الاختيار ما هو إلا تفويض من الشخص لشخص آخر بأن يقوم هذا الأخير بحل النزاع وأن يقبل الأول بما يقرره المحكم، وقد اشترطت بعض القوانين الوطنية في المحكم شروطا خاصة، حيث اعتبرت مجلة الأحكام العدلية أن المحكم بمنزلة القاضي بين الطرفين فلذلك يجب أن يكون حائزا للشروط التي يجب توفرها في القاضي.

وقد انفردت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجار ي بوضع شروط خاصة في المحكم الذي يتم اختياره من قائمة المحكمين وذلك حيث نصت على أن القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز العربي للتحكيم والتي تتضمن أسماء المحكمين يجب أن يكونوا من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة.

كما اشترطت فيهم أداء القسم قبل أداء مهامهم، وذلك بصيغة خاصة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر وهي:" أقسم بالله العظيم أن احكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق

[1] فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، ج5، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص152.

وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد"، ولم تجز المادة الثامنة عشر الفقرة الرابعة أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين.[1]

المطلب الثالث: رد المحكمين واستبدالهم

لقد نظمت المادة الثانية من نظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية رد المحكمين واستبدالهم على الوجه التالي:

1- يقدم طلب الرد بتوجيه تقرير كتابي إلى الأمين العام لهيئة التحكيم يحدد الوقائع والظروف التي يقوم عليها هذا الطلب.

2- يجب أن يوجه هذا الطلب من أحد الأطراف إما خلال ثلاثين يوما التالية لتبليغه بتعيين المحكم أو تثبيته من قبل هيئة التحكيم، أو خلال الثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي علم فيه بالوقائع أو الظروف التي يقوم عليها طلبه إذا كان هذا التاريخ لاحقا للتبليغ المشار إليه وإلا كان الطلب غير مقبول.

3- تفصل هيئة التحكيم في قبول طلب الرد وفي نفس الوقت إذا اقتضى الأمر ذلك في سلامة تأسيسه بعد أن يمكن الأمين العام المحكم المطلوب رده والأطراف وباقي أعضاء المحكمة إن وجدوا من تقديم ملاحظاتهم كتابة خلال مهلة مناسبة.

4- يستبدل المحكم بغيره إذا مات أو قبلت هيئة التحكيم طلب رده أو استقالته.

5- يستبدل المحكم كذلك بغيره إذا تحقق لهيئة التحكيم وجود مانع قانوني أو فعلي يقف في سبيل تأدية المحكم لمهمته أو أنه لا يؤدي وظيفته طبقا للنظام أو في المواعيد المحددة.

6- في كل الحالات التي يستبدل فيها المحكم بغيره يتم تطبيق أحكام الهيئة وتحدد المحكمة بمجرد إعادة تشكيلها وبعد دعوة الأطراف لإبداء ملاحظاتهم إذا كانت الإجراءات السابقة سيعتد بها.

7- لا تكون أسباب قرارات الهيئة الخاصة بتعيين المحكم وتثبيته ورده واستبداله بغيره عن عدم أدائه لوظيفته طبقا للنظام وفقا للمهل المحددة محلا للتبليغ.

وقد أعطت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لمكتب المركز العربي للتحكيم الحق بأن يفصل في المنازعة التي يتقدم بها أحد طرفي التحكيم حول صحة تعيين احد المحكمين بقرار، وإذا توفي أحد

[1] اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

المحكمين أو حال دون قيامه بمهامه قوة قاهرة يتم تعيين من يحل محله بالطريقة التي عين به[1]، ولا يجوز للمحكم أن يستقيل بعد مباشرته لمهمته، فإذا نشأت أسباب جدية تمنعه من الاستمرار جاز له بعد موافقة مكتب المركز أن يستقيل، ولكل من طرفي النزاع الحق أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه، ويفصل المكتب في الطلب في مدة لا تتجاوز سبعة أيام من استلام الطلب، وإذا قبل طلب الرد يتم تعيين محكم جديد بالطريقة نفسها التي تم بها تعيين المحكم الذي تقرر رده ويُبلّغ المحكم الذي تقرر رده والطرفان بقرار المكتب فور صدوره[2].

المبحث الثالث: الاجراءات التحكيمية

المطلب الأول: أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية

إن الحكم التحكيمي النهائي هو مصطلح يعبر عن معاني مختلفة فأحيانا يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي إلى استنفاذ ولايته، ووفقا لهذا المعنى الأول الذي يضفي على مصطلح الحكم التحكيمي النهائي، يعد مقابلا لأحكام التحكيم التمهيدية أو الجزئية والتي لا تضع نهاية لمهمة المحكم.

ولقد استخدمت الأعمال التحضيرية بشأن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مصطلح الحكم التحكيمي القطعي للتعبير عن المعنى المتقدم، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى التأكيد على استخدام هذا المصطلح في هذا المعنى، وهو الذي دفع القائمين على وضع هذا القانون ومنها ما هو مشار إليه في القانون النموذجي للتحكيم والذي ينص في المادة الثانية والثلاثين على أن "حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية"[3].

واستخدام لفظ حكم التحكيم بمعنى الحكم الذي يؤدي إلى إنهاء الإجراءات التحكيمية هو أيضا المعنى الذي أضفته المادة الواحدة والعشرين من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس على هذا المصطلح والذي يستخدم مصطلح الأحكام الجزئية بالمقابلة للأحكام النهائية.

بالإضافة إلى ذلك فإن جانبا من الفقه الإنجليزي يستخدم تعبير "نهائي" للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي إجراءات التحكيم، وبالتالي ووفقا لهذا المعنى فإن مصطلح حكم تحكيمي نهائي أو

---

[1] المادة 18 الفقرة 07 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987.

[2] المادتان 18 و19 من نفس الاتفاقية.

[3] عصام القصبي، المرجع السابق، ص13.

قطعي يقابله حكم تحكمي تمهيدي أو مؤقت، والذي ينهي أي مسألة تتعلق بالمنازعة مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير، وبهذه المثابة فإن الحكم التحكيمي النهائي لا يعتبر بالضرورة حكما يتعلق بالمنازعة ككل.

فالحكم الصادر الذي يفصل في المسؤولية على سبيل المثال يعد حكما نهائيا حتى إذا لم يكن مصحوبا بإجراء تحقيق يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التعويض، وقد كرس القانون الهولندي الجديد كمثال بشأن التحكيم الصادر في سنة 1986 من قانون الإجراءات المدنية أن المحكمة التحكيمية لها أن تفصل في المنازعة المعروضة عليها من خلال إصدار أحكام نهائية شاملة أو جزئية، وتم تفسير هذا النص بالإشارة إلى أن الحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية ولكنه يضع جانبا مسألة تقدير الضرر وقيمة التعويض في حكم لاحق يعد حكما نهائيا أو قطعيا.

ويتفق هذا التفسير مع ما يجري عليه العمل في إطار الاتفاق على التحكيم الدولي والذي كان مقصودا في الشروط التحكيمية عندما يتضح أن الحكم التحكيمي المحتمل الصدور سيكون حكما نهائيا، وهذا المعنى هو الذي يتعين فصله عن حكم التحكيم النهائي القطعي، لأنه إذا كان يقصد بالحكم التحكيمي القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي فإنه يتعين القول بأنه يعد حكما نهائيا ذلك الذي يفصل في النزاع المطروح عليه.

المطلب الثاني: أحكام التحكيم الجزئية

بناء على إمكانية الأطراف تحديد أن للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسالة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق، أو تقرير مبدأ المسؤولية من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل يطلق عليه حكما جزئيا، ومن أجل إزالة أي لبس أو غموض فإن أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية الشاملة لموضوع الدعوى، ولا تقابل أحكام التحكيم النهائية لأن لفظ التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى لو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم.

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة فإن للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك محل عند التصدي للمنازعة بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل خلال إصدار أحكام جزئية، وهذا ما أدى إلى اهتمام عدة قوانين وضعية بالنص صراحة على منح الحرية للمحكمين، ولكن بقيود ومثال ذلك القانون الدولي السويسري الجديد الذي نص في المادة المائة وثمانية وثمانون على

أن لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف، وهنا يؤكد جانب من الفقه على أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق والقرارات الأخرى الصادرة عن المحكم، إذ يذهب إلى ضرورة التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية والجزئية والقرارات التمهيدية أو الجزئية، فالحكم التمهيدي الجزئي شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي، إذ يجب أن يخضع لنص من قبل محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس، أما القرار التمهيدي فإنه يعد مجرد عمل إجرائي وبالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة.

والأصل أن تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية من عدمه وفقا لظروف كل منازعة على حده، ولا يمكن تقييد سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية إلا بناء على إرادة الأطراف[1].

ويبدو أن لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تشجع إصدار أحكام تحكيمية جزئية بشأن الاختصاص، وهو ما ذهب إليه القانون السويسري والذي وضع قاعدة عامة هي أن تفصل محكمة التحكيم في مسألة اختصاصها بحكم تمهيدي، بالإضافة إلى مسألة الفصل فيما إذا كان من المناسب إصدار حكم تحكيمي جزئي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة يتعين تقديرها وفقا لكل حالة على حده، لأن تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال حكم تحكيمي مستقل يجنب الأطراف ضرورة التعرض في حججهم لكل القوانين المحتملة التطبيق بما في ذلك المبادئ العامة للقانون.

وقد يؤدي هذا الاختيار على العكس إلى تأجيل الفصل في المنازعة، ويجبر المحكمين على اختيار القانون الواجب التطبيق دون التبصر بشكل كامل للآثار الناجمة عن هذا القرار على حل المنازعة وكذلك فإن تقدير مدى ملاءمة قيام المحكم بإصدار أحكام مستقلة فيما يتعلق بالفصل في مبدأ المسؤولية وبشأن تحديد قيمة التعويض لا يمكن الفصل فيها على نحو مجرد، لأن صدور حكم تحكيمي جزئي بشأن مبدأ المسؤولية يمكنه أن يحبذ الوصول إلى تسوية ويسمح للمحكمين أن يحددوا بشكل دقيق مهمة الخبير، وعلى العكس من ذلك فإنه يمكن أن يؤخر مصير الإجراءات ويلزم المحكمين قبل أن يكون هؤلاء الآخرون على إدراك كامل لجميع الظروف المحيطة بالدعوى المعروضة عليهم، وهو ما يؤكد على أن هذا الاختيار يتوقف كلية على ظروف كل منازعة.

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص226.

وهنا يمكن القول أن أحكام التحكيم الجزئية تؤدي دورا هاما في حل المنازعات العقدية المركبة والمعقدة، والتي تتفرع عنها العديد من المشاكل المستقلة، إذ أنه بصدور هذه الأحكام الجزئية ولاسيما من قبل الهيئات التحكيمية ذات الخبرة قد يستفيد كل من طرفي المنازعة على المدى البعيد، ولإظهار هذه الميزة التي تتمتع بها أحكام التحكيم الجزئية أعطى جانب من الفقه المثال الذي فصلت فيه غرفة التجارة الدولية، والذي أصدرت فيه هيئة التحكيم خمسة عشر حكما تحكيميا جزئيا، وسمحت هذه الأحكام للطرف المتضرر من تغطية الأضرار التي لحقت به على نحو مباشر وبمجرد سماع كل من طرفي المنازعة، وبالتالي وباتباع هذا المسلك سمح بالاستمرار في عقد التشييد محل المنازعة، ونظرا لأن إمداد المشروع بالأموال يعتبر عماد الحياة بالنسبة للمقاولين المعهود إليه التشييد، وبدونه لا يمكن إنجاز ما تم الاتفاق عليه، ولقد تحقق هذا الإنجاز في واقعة الحال بفضل اللجوء إلى إصدار أحكام التحكيم الجزئية، مع الإشارة إلى أن أحكام التحكيم التي تصدر من قبل المحكم أو هيئة التحكيم لا تقتصر على الأحكام النهائية أو الجزئية ولكن تشمل أيضا ما يعرف بأحكام التحكيم الغيابية.

المطلب الثالث: أحكام التحكيم الاتفاقية

إنه قد يحدث أثناء سير الإجراءات التحكيمية أن تتوصل الأطراف المتنازعة إلى نوع من التسوية، وفي مثل هذا الفرض فإنه يمكن لهم أن يقتصروا على إفراغ التسوية التي تم التوصل إليها في شكل عقد وإنهاء إجراءات التحكيم، وقد تذهب الأطراف إلى اتباع مسلك آخر مفضلة أن يتم تتويج ما توصلوا إليه من اتفاق من خلال إصدار حكم تحكيمي يقرر هذا الصلح، ويطلق على الحكم التحكيمي الصادر في هذا الشأن حكم التحكيم الاتفاقي، كما أن الميزة التي يهدف هذا الإجراء تحقيقها هي تمتع الاتفاق الذي تم بين الأطراف بالحجية والآثار المترتبة على الحكم التحكيمي[1].

وفي هذا الجانب فإن التساؤل المطروح يتمثل في ما هو موقف المعاهدات الدولية ولوائح التحكيم من مسالة مدى تمتع هذه الأحكام بآليات الاعتراف والتنفيذ التي تسري على أحكام التحكيم العادية؟، تلك الآليات المنصوص عليها في المعاهدات المختلفة القائمة في هذا الصدد، وأيضا مدى تمتعها بقواعد الاعتراف والتنفيذ السارية في الدول المختلفة والتي يهدف الأطراف باتخاذها لهذا المسلك إلى الاستفادة منها.

[1] عبد الحميد المنشاوي، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص19.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن معاهدة نيويورك ومعاهدة جنيف لم تتعرضا صراحة لهذا الأمر مما أدى إلى ذهاب جانب من الفقه إلى القول بأن الفصل في المسألة المعروضة ومعرفة ما إذا كان هناك مجال لإعمال المعاهدات يتم بتفسير نصوص هذه المعاهدات ذاتها، وليس للإشارة إلى المفهوم الذي تعتنقه دولة من الدول التي أصدرت فيها أحكام التحكيم محل المنازعة.[1]

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن حكم التحكيم القائم على اتفاق الأطراف يمكنه أن يستفيد من معاهدة نيويورك إذا كان يعد وفقا للدولة التي صدر فيها بمثابة حكم تحكيمي، والواقع أن عدم وجود قضاء يحسم المسألة يفسر التردد الذي يعاني منه الفقه في اتخاذ موقف واضح، وأن التعريف المضيق لفكرة الحكم التحكيمي واعتبار هذا الأخير بمثابة القرار الذي وفقا له يفصل المحكمون بشكل جزئي أو على نحو كلي في المنازعة المعروضة عليهم، يؤدي مما لاشك فيه إلى التشكيك في إمكانية اعتبار القرار الصادر عن المحكم والذي يقتصر دوره على تكريس ما توصلت إليه إرادة الأطراف من اتفاق بمثابة حكم تحكيمي بالمعنى الضيق.

وعلى الرغم من ذلك فإن القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يعد عاملا حاسما لصالح تطبيق النظام المعتاد الذي يسري على أحكام التحكيم التي يقتصر دورها على تقرير اتفاق الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة الثلاثون من القانون النموذجي في صياغتها على أن أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر بنفس الصفة ونفس الأثر الذي يصدر لأي قرار تحكيم آخر صادرا في موضوع الدعوى، وبالتالي فإنه بالنسبة للدول التي تبنت القانون النموذجي للتحكيم أو تأثرت به كمصدر فإن المسألة المطروحة يتم الفصل فيها بتطبيق النصوص المعتاد تطبيقها بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم العادية[2].

المطلب الرابع: الرقابة الدولية على حكم التحكيم عند إصدار الأمر بالتنفيذ

إن أحكام التحكيم تخضع من حيث تنفيذها إما إلى المعاهدات الدولية المعمول بها في الدول المتعاقدة إذا توفرت شروط إعمال هذه المعاهدات، وإما إلى القواعد الواردة في قانون التحكيم للدولة المعنية إذا توفرت شروط تطبيقه بأن كان التحكيم يجري في دولة ما، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري خارج تلك الدولة، واتفق الأطراف على إخضاعه لقانون تلك الدولة، وبالتالي وأخذا بعين الاعتبار معاهدة

[1] عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص21.

[2] محمد طلعت، **التسوية القضائية للخلافات الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص116.

نيويورك لسنة 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإننا سنعرض لأحكام هذه المعاهدة كما يلي:

1/ تنفيذ حكم التحكيم في ظل معاهدة نيويورك:

لقد حددت المادة الأولى من اتفاقية نيويورك النطاق الموضوعي لإعمال أحكامها بنصها على أنه" تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدول المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام"، فيتضح من هذا النص أن معاهدة نيويورك للاعتراف بأحكام المحكمين أو تنفيذها تسري في حالتين هما:[1]

– إذا كان حكم المحكمين المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة أخرى ويراد الاعتراف به وتنفيذه في إقليم دولة أخرى فإنه سيظهر من هذه المعاهدة أنها قد اتخذت معيارا إقليميا من أجل تحديد الصفة الأجنبية لحكم المحكمين المراد الاعتراف به أو تنفيذه، وهي في هذا الشأن تكون أحكامها تنطبق إذا توافر هذا المعيار بأن كان حكم المحكمين قد صدر في دولة أخرى غير التي يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها، ويستوي في هذا الشأن أن يكون الحكم قد صدر من محكمين معنيين بالفصل في حالات محددة أو صدر من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف، وهو الأمر لذي حرصت على تأكيده المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، بالإضافة إلى ذلك يستوي أن يكون حكم المحكمين المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة متعاقدة، أو في إقليم دولة غير متعاقدة، إلا إذا استخدمت الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الحق المنصوص عليه فإن في هذه الحالة طلب الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في دولة غير متعاقدة، كما تسري المعاهدة كأصل عام على أحكام المحكمين التي تكون صادرة في منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية أيا كانت طبيعة المسائل التي نشأت هذه المنازعة بسببها، وسواء كانت هذه المسائل ذات طبيعة مدنية أو تجارية، ومع ذلك فإنه يجوز للدولة المتعاقدة أن تقصر تطبيق القواعد الواردة في الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية وفقا للقوانين الوطنية.

[1] عبد الفتاح مراد، **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**، دار الكتب والوثائق، مصر، 2007، ص82.

– إن سريان أحكام معاهدة نيويورك على حكم المحكمين غير الوطني بالنسبة للدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ نصت فيه المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على أنه "تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام"، ونظرا لاستناد العاهدة إلى هذا المعيار السلبي، وإن كان يعطي لكل دولة الحق أن تحدد وفقا لقواعد القانون الخاص الدولي السائد فيها متى يعد الحكم التحكيمي أجنبيا بالنسبة لها، وما هو المعيار أو المعايير التي وفقا لها يعد حكم المحكمين أجنبيا، وهنا ومن الواقع أن حكم المحكمين يعد أجنبيا إذا كان قد صدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، ومهما كانت الآراء المخالفة لمكان صدور التحكيم كمعيار لتحديد الصفة الأجنبية لحكم المحكمين، ونظرا لضرورة اقتران هذا المعيار بمعيار آخر فإن الحقيقة هي أن معاهدة نيويورك قد تبنت هذا المعيار.

وبناء على ما ذكر فإن حكم المحكمين الصادر في دولة غير تلك المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ يعد حكما أجنبيا بالنسبة لهذه الأخيرة، وتحقيقا لهذا الاعتبار فإن أحكام المحكمين تعد غير وطنية إذا كانت إرادة الأطراف قد حددت قانونا أجنبيا لينطبق على إجراءات التحكيم أو لينطبق على التحكيم ذاته، وبصفة عامة يمكن القول بأنه تعد أحكام غير وطنية أحكام المحكمين التي تصدر بصدد المنازعة التي تتصل بمعاملة دولية ولو كان انعقاد جلسات التحكيم قد تم في إقليم الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ، أو كانت هذه الأحكام قد صدرت فيها.

2/ التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها:

إن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك تنص على أنه "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها، ولا تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها الاتفاقية شروطا أكثر شدة ولا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية".[1]

وبالتالي يتضح هنا أنه فعلا إذا توفرت شروط الرفض وعدم التنفيذ يمكن للدولة أن تستند إلى ذلك ومن هذه الشروط على سبيل المثال عدم صحة اتفاق التحكيم أو عدم أهلية أطرافه، بالإضافة إلى انتهاك حقوق الدفاع أو رفض التنفيذ للحكم بسبب بطلانه وفقا لقانون الدولة المقر.

[1] حسام الدين كامل، **المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم**، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، 2000، ص36.

المبحث الرابع: النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم لسنة 1987

إن النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الاتفاقية العربية للتحكيم في سنة 1987 يعتبر قاعدة أساسية يتم من خلالها التعرف على خطوات التحكيم وإجراءاته، وذلك في الفصل الرابع منها حيث تناولت موادها القانون الواجب التطبيق على التحكيم ومكان إجراء التحكيم واللغة المستخدمة والدفوع التي يجوز للأطراف إثارتها.

المطلب الأول: طلب التحكيم

يبدأ تحكيم المركز العربي للتحكيم التجاري بتقديم طلب كتابي إلى رئيس المركز، وحتى يقبل هذا الطلب يجب أن يكون المركز العربي للتحكيم التجاري مختصا بالفصل في النزاع باتفاق الأطراف بمقتضى شرط أو مشارطة التحكيم وذلك وفقا للمادة الثالثة من الاتفاقية في فقرتها الأولى والتي نصت على ما يلي:

1/ يتم الخضوع للتحكيم بإحدى الطريقتين الأولى منها إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، والثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع، وقد وضعت الاتفاقية شرط تحكيم نموذجي أوصت بإدراجه في عقود التجارة الدولية التي تخضع للتحكيم ويقضي هذا الشرط بأن "كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد يتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري".

وبهذا النص تكون الاتفاقية قد شابهت الطريقة التي تقوم بها محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، إذ نص شرطها النموذجي للتحكيم على أن "جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم وفقا لهذا النظام".

وإذا لم يتوفر شرط التحكيم النموذجي في العقد، فإنه يتعين على طرفي النزاع الاتفاق اللاحق على العقد إلى اللجوء للمركز العربي للتحكيم التجاري الدولي لتحكيم نزاعهما عن طريق مشارطة التحكيم.[1]

عندئذ يقبل طلب التحكيم المقدم من المتنازعين أو من طرف أحدهما، ذلك انه يترتب على اشتراط التحكيم سقوط حق كل من طرفي الاشتراط في الالتجاء إلى القضاء وسلب ولاية القضاء العادي

[1] إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 72.

للدولة من نظر النزاع، ولا يؤثر في قبول طلب التحكيم رفض أحد الأطراف المشاركة في التحكيم وامتناعه عن ذلك، بل يتم التحكيم رغم هذا الرفض أو الامتناع ولا يحول دون اختصاص المركز العربي للتحكيم التجاري الدولي في نظر النزاع الناشئ عن عقد مشترط فيه اختصاصه ادعاء أحد الأطراف بطلان العقد أو انعدامه، طالما كان اتفاق التحكيم صحيحا وذلك وفقا للمادة الثمانون من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.[1]

وعليه فالمبدأ عند الاتفاق على التحكيم لا يجوز ابتداء للقضاء أن يحسم النزاع، ولكن لو حدث ورفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء وقبل اللجوء إلى التحكيم يستطيع الطرف الآخر الاعتراض على ذلك والطلب من المحكمة الامتناع عن النظر في الدعوى وذلك لوجود اتفاق على نظر النزاع من قبل المحكمين أو المحكم، ولكن يجب على ذلك الطرف الذي يريد أن يعترض على الدعوى أن يقدم اعتراضه في الجلسة الأولى وإلا للمحكمة النظر في الدعوى دون الالتفات إلى اتفاق التحكيم، ومع ذلك إذا لجأ أحد الأطراف إلى رفع الدعوى دون الاعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز النظر في الدعوى واعتبار شرط التحكيم لاغيا.

2/ إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة أو مؤجلة حتى يصدر قرار التحكيم، أما إذا لم يوجد اتفاق التحكيم بين الأطراف المتنازعة، أو كان بينهما اتفاق ولكن لا يشير إلى اختصاص المركز العربي للتحكيم التجاري ورفض المدعى عليه تحكيم المركز فإنه يتعذر على المركز التحكيم ويبلغ المدعي بذلك، وعندئذ يكون للأطراف المتنازعة حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتقرير ما إذا كانوا طبقا للقانون الواجب التطبيق ملتزمين باتفاق التحكيم أم لا.[2]

ولا ننسى أن اتفاق التحكيم كعقد يجب أن تتوفر فيه الشروط الخاصة بالعقد من أهلية ورضا ومحل وسبب بحيث لا يكون صحيحا ونافذا إلا إذا توفرت فيه هذه الشروط.

وبالتالي تجدر الإشارة وفقا لما ذكر أنه عند رفع النزاع إلى التحكيم ثم عرضه على القضاء وأثناء المرافعة عندما يطلب الطرفان من المحكمة حسم النزاع بالتحكيم ثمة تثبت المحكمة ذلك في المحضر وتجعل الدعوى مؤجلة لحين صدور قرار التحكيم.

---

[1] إلياس ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، ج9، ص544.

[2] إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 74.

المطلب الثاني: بيانات طلب التحكيم ودور رئيس المركز حياله

الفرع الأول: بيانات طلب التحكيم

وفقا للمادة السادسة عشر من الاتفاقية فإنه يستوجب على طالب التحكيم أن يقدم طلبا كتابيا إلى رئيس المركز العربي للتحكيم، والذي يشتمل على ما يلي:

- اسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه.
- اسم ولقب وصفة وجنسية وعنوان المطلوب التحكيم ضده.
- عرض للنزاع ووقائعه.
- الطلبات.
- اسم المحكم المقترح.

وعليه أن يرفق بطلبه اتفاق التحكيم وكافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، ولا يقبل طلب التحكيم إلا بعد دفع الرسوم المقدرة، وعلى من يرغب في اللجوء إلى المركز العربي للتحكيم أن يقدم طلبه إلى رئيس المركز مباشرة ويتحدد تاريخ بدء إجراءات التحكيم يوم تلقي هذا الأخير للطلب، في حين أن من يرغب اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس أن يقدم طلب التحكيم إلى أمانة هيئة التحكيم إما مباشرة وإما عن طريق لجنته الوطنية، وإذا قدم طلب التحكيم إلى أمانة الهيئة مباشرة تعين عليها أن تبلغ اللجنة الوطنية المعينة بمضمون طلب التحكيم

الفرع الثاني: دور رئيس المركز حيال طلب التحكيم

يقوم المركز العربي للتحكيم بمجرد تلقيه طلب التحكيم من المدعي بإشعار مقدمه بتسليمه وإخطار المدعى عليه بصورة من الطلب للرد على ما جاء به من ادعاءات وفقا للفقرة الثانية من المادة السابعة عشر من الاتفاقية فإنه "يجب على المطلوب للتحكيم ضده أي المدعى عليه أن يبادر خلال ثلاثين يوما من تبليغه بالطلب إلى تقديم مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة إن وجدت واسم المحكم الذي اختاره مشفوعة بما لديه من وثائق، وللمكتب منحه مهلة إضافية على طلبه لا تتجاوز ثلاثين يوما".

وبناء على ما ذكر يتضح أنه يقع على المدعى عليه أن يرد على ادعاءات المدعي خلال ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ إخطاره بصورة من الطلب يبلغ به من طرف رئيس المركز ويجب أن يتضمن الرد النقاط التالية:

- دفاع المدعى عليه.
- الوثائق والمستندات المثبتة لدفاعه.
- رأيه في المقترحات المقدمة من المدعي بشأن عدد المحكمين والمحكم الذي اختاره.
- طلبات المدعى عليه إن وجدت.

وإذا تقدم المدعى عليه بطلب مقابل فإن المدعي خلال ثلاثين يوما من تلقيه المقابل أن يقدم مذكرة بالرد على هذا الطلب، وإذا رأى المدعى عليه أن هذه المدة غير كافية للرد على طلبات المدعي فله أن يطلب من مكتب المركز مهلة جديدة ليتمكن من خلالها على عرض أوجه دفاعه وتقديم مستنداته على ألا تتجاوز المهلة ثلاثين يوما، ووفقا للمادة الرابعة والعشرين من الاتفاقية فإنه يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا.[1]

المطلب الثالث: اختيار المحكمين وشروط أهليتهم

الفرع الأول: اختيار المحكمين

إن اختيار المحكمين يعد من أهم مراحل إجراءات التحكيم لذلك أولته اتفاقيات وأنظمة التحكيم اهتماما خاصا، ووفقا لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فإن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين أو محكم واحد، ويتم اختيار المحكمين فيما إذا كانوا ثلاثة بأن يختار كل طرف محكما، أما المحكم الثالث الذي يشغل منصب الرئيس فإنه يتم اختياره باتفاق الطرفين، وفي حال عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم الثالث من القائم.

ويبدأ ذلك بأن يدعو رئيس المركز العربي للتحكيم الطرفين إلى الاتفاق على محكم ثالث من القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز سنويا والتي أشارت إليها المادة الرابعة عشر من الاتفاقية، ويكون

[1] أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص16.

هذا المحكم الثالث رئيسا لهيئة التحكيم وذلك بعد أن يتم تعيين المحكمين على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدعوى، وفي حال عدم اتفاقهما يتولى مكتب المركز تعيين المحكم الثالث من القائمة.

أما إذا لم يعين طالب التحكيم (المدعي) المحكم الذي يختاره في طلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم من القائمة خلال مدة أسبوع من تاريخ وصول طلب التحكيم، وكذلك المدعى عليه (المطلوب التحكيم ضده) إذا لم يعين محكمه خلال الثلاثين يوما من تاريخ إخطاره طلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم من القائمة.[1]

ولا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم مكتب المركز من مواطني أحد الطرفين، في حين أنه لا يجوز نص يمنع الطرفين من اختيار المحكم الذي يرغبون فيه حتى وإن كان من مواطنيهما، كما لا يشترط أن يكون المحكم من القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز إذ أن هذه القائمة تفيد أطراف النزاع في اختيار المحكمين دون أن تلزمهم بذلك، وقد كان مشروع الاتفاقية ينص في الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر على إلزام الطرفين باختيار المحكمين من ضمن الأسماء الموجودين في قائمة المركز ولكن هذا النص حذف من إعداد الصيغة النهائية للاتفاقية.

وقد طابقت أحكام الاتفاقية العربية للتحكيم في هذا الصدد الأحكام الواردة في نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، وكذلك الأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية العربية والأوروبية، كما نشير إلى أن هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية عادة ما تعين ثلاثة محكمين عندما تكون قيمة النزاع محل التحكيم مرتفعة، وعلى العكس من ذلك يكتفي بتعيين محكم واحد عندما تكون قيمة النزاع أقل تكلفة كل ذلك ما لم يتفق أطراف النزاع على غير ذلك.

وهناك إشكال هو أنه في حالة عدم توصل الطرفين إلى تعيين محكم واحد رغم الاتفاق على أن التحكيم يتم بمحكم وحيد، ولكن واستنتاجا من فقرات الاتفاقية نستطيع القول بأنه في حالة الاتفاق على حل النزاع بمحكم واحد وقدم احد الأطراف إلى المركز طلبا للتحكيم دون أن يتوصل الطرفان إلى تعيين المحكم، فعندئذ على رئيس المركز أن يدعو الطرفين للاتفاق خلال ثلاثين يوما من تاريخ الدعوى، وفي حالة عدم اتفاقهما يتولى المكتب تعيين المحكم من القائمة، وهذا ما يتوافق وما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عشر من الاتفاقية التي عالجت موضوع تعيين المحكم الثالث.[2]

---

[1] إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص81.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص152.

ونجد هذا الأمر في المادة الواحدة والعشرين الفقرة الثالثة من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية والأوروبية تنص على أنه: "إذا لم يتفق الأطراف على اسم المحكم الوحيد، وإذا لم يبادر أحد الأطراف إلى تعيين المحكم الذي يعود له اختياره فيتولى المجلس عندئذ تعيينه بدلا من الطرف المتخلف وذلك خلال مهلة الثلاثين يوما السابق ذكرها"؛ أي خلال الثلاثين يوما من طلب التحكيم.

الفرع الثاني: شروط المحكم ومؤهلاته

إن أغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لم تحدد شروطا خاصة يجب توفرها في المحكم، فلم تشترط أن يكون المحكم قاضيا مثلا أو حتى من رجال القانون، بيد أنها جميعا أكدت على أن يكون المحكم مستقلا عن أطراف النزاع، ذلك انه حتى المحكم الذي يختاره أحد أطراف النزاع لا يعتبر وكيلا عن ذلك الطرف الذي اختاره، ولا يعتبر مدافعا أو محاميا عن وجهة نظر ذلك الطرف، وإنما يمكن القول أن الاختيار ما هو إلا تفويض من الشخص لشخص آخر بأن يقوم هذا الأخير بحل النزاع وأن يقبل الأول بما يقرره المحكم، وقد اشترطت بعض القوانين الوطنية في المحكم شروطا خاصة، حيث اعتبرت مجلة الأحكام العدلية أن المحكم بمنزلة القاضي بين الطرفين فلذلك يجب أن يكون حائزا للشروط التي يجب توفرها في القاضي.

وقد انفردت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجار ي بوضع شروط خاصة في المحكم الذي يتم اختياره من قائمة المحكمين وذلك حيث نصت على أن القائمة التي يعدها مجلس إدارة المركز العربي للتحكيم والتي تتضمن أسماء المحكمين يجب أن يكونوا من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة.

كما اشترطت فيهم أداء القسم قبل أداء مهامهم، وذلك بصيغة خاصة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر وهي: "أقسم بالله العظيم أن احكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد"، ولم تجز المادة الثامنة عشر الفقرة الرابعة أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين.[1]

[1] اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

المطلب الرابع: رد المحكمين واستبدالهم

لقد نظمت المادة الثانية من نظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية رد المحكمين واستبدالهم على الوجه التالي:

1- يقدم طلب الرد بتوجيه تقرير كتابي إلى الأمين العام لهيئة التحكيم يحدد الوقائع والظروف التي يقوم عليها هذا الطلب.

2- يجب أن يوجه هذا الطلب من أحد الأطراف إما خلال ثلاثين يوما التالية لتبليغه بتعيين المحكم أو تثبيته من قبل هيئة التحكيم، أو خلال الثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي علم فيه بالوقائع أو الظروف التي يقوم عليها طلبه إذا كان هذا التاريخ لاحقا للتبليغ المشار إليه وإلا كان الطلب غير مقبول.

3- تفصل هيئة التحكيم في قبول طلب الرد وفي نفس الوقت إذا اقتضى الأمر ذلك في سلامة تأسيسه بعد أن يمكن الأمين العام المحكم المطلوب رده والأطراف وباقي أعضاء المحكمة إن وجدوا من تقديم ملاحظاتهم كتابة خلال مهلة مناسبة.

4- يستبدل المحكم بغيره إذا مات أو قبلت هيئة التحكيم طلب رده أو استقالته.

5- يستبدل المحكم كذلك بغيره إذا تحقق لهيئة التحكيم وجود مانع قانوني أو فعلي يقف في سبيل تأدية المحكم لمهمته أو أنه لا يؤدي وظيفته طبقا للنظام أو في المواعيد المحددة.

6- في كل الحالات التي يستبدل فيها المحكم بغيره يتم تطبيق أحكام الهيئة وتحدد المحكمة بمجرد إعادة تشكيلها وبعد دعوة الأطراف لإبداء ملاحظاتهم إذا كانت الإجراءات السابقة سيعتد بها.

7- لا تكون أسباب قرارات الهيئة الخاصة بتعيين المحكم وتثبيته ورده واستبداله بغيره عن عدم أدائه لوظيفته طبقا للنظام وفقا للمهل المحددة محلا للتبليغ.

وقد أعطت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لمكتب المركز العربي للتحكيم الحق بأن يفصل في المنازعة التي يتقدم بها أحد طرفي التحكيم حول صحة تعيين احد المحكمين بقرار، وإذا توفي أحد المحكمين أو حال دون قيامه بمهامه قوة قاهرة يتم تعيين من يحل محله بالطريقة التي عين به[1]، ولا يجوز للمحكم أن يستقيل بعد مباشرته لمهمته، فإذا نشأت أسباب جدية تمنعه من الاستمرار جاز له بعد موافقة مكتب المركز أن يستقيل، ولكل من طرفي النزاع الحق أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها

[1] المادة 18 الفقرة 07 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987.

في طلبه، ويفصل المكتب في الطلب في مدة لا تتجاوز سبعة أيام من استلام الطلب، وإذا قبل طلب الرد يتم تعيين محكم جديد بالطريقة نفسها التي تم بها تعيين المحكم الذي تقرر رده ويُبلّغ المحكم الذي تقرر رده والطرفان بقرار المكتب فور صدوره[1].

المطلب الخامس: مكان التحكيم ولغته

الفرع الأول: مكان التحكيم

إن من الأمور التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تعيين مكان التحكيم من قبل الطرفين المتنازعين لفض نزاعهما ما يلي:

- ملاءمة المكان للطرفين المتنازعين.
- المقر الذي يحتوي على البضاعة والوثائق الخاصة بها.
- وجود الشهود وإمكانية المعاينة الميدانية والتحقيق.
- الاعتراف وتنفيذ اتفاق التحكيم وقراره.
- المزايا التي يمكن أن تتحقق عند إجراء التحكيم في بلد المدعى عليه.

هذه الوسائل المذكورة والتي وردت في المادة الرابعة من القواعد التي وضعتها اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة، كما يمكن الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات تجاهلت حرية الأطراف في تعيين مكان التحكيم، مثل ما ورد في المادة الثانية الفقرة الخامسة من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1981 حيث نصت على أنه: "تنعقد هيئة التحكيم لأول مرة في الزمان والمكان الذين يفصلان في الحكم المرجح، ثم تقرر الهيئة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها"، ولكن القاعدة أن اختيار مكان التحكيم يترك لحرية الأطراف وفقا لإرادتهما ووفقا لما يريانه من ظروف القضية والتسهيلات التي يمكن إيجادها في المكان الذي تم اختياره لتسهيل مهمة المحكمين واستقدام الشهود وغيرها.

[1] المادتان 18 و19 من نفس الاتفاقية.

ووفقا لنظام غرفة التجارة الدولية فإن محكمة التحكيم هي التي تحدد مكان التحكيم، إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على غير ذلك[1]، أما قواعد اليونسترال للجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة فقد نصت على ما يلي:

1- إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم.

2- لهيئة التحكيم تحديد محل إجراء التحكيم داخل الدولة التي اختارها الطرفان، ولها حق سماع الشهود وعقد الجلسات للمداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم.

3- لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو فحص مستندات، وفي هذه الحالة يجب إخطار الطرفين بوقت يكون قبل ميعاد هذه المعاينات أو الفحوص ليتمكنا من الحضور وقت إجرائها.

4- يصدر قرار التحكيم في مكان إجرائه.

في حين ورد في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية العربية على أن يحدد مكان التحكيم باتفاق الأطراف وإلا فمن قبل المحكم، وتترتب على اختياره الآثار المقررة في الأحكام الآمرة النافذة في التشريع النافذ في هذا المكان.

أما الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري فقد نصت على حرية الأطراف في اختيار دولة أخرى غير دولة المقر بيد أنها اشترطت أن توافق على مكان التحكيم المختار من طرف هيئة التحكيم بعد التشاور مع مكتب المركز وذلك حسب ما ورد في المادة الثانية والعشرين من الاتفاقية وهي أنه: "تجرى إجراءات التحكيم في مقر المركز إلا إذا اتفق الأطراف على إجرائها في دولة أخرى توافق عليها الهيئة[2]، وقد جاء في المذكرة التوضيحية للاتفاقية أنها قد انتهجت هذا الاتجاه تماشيا مع متطلبات الاستقرار وبهدف الاستفادة من الخدمات التي يمكن للمركز والأمانة العامة للمجلس تقديمها للهيئة.

---

[1] المادة 120 من نظام غرفة التجارة الدولية سنة 1922.

[2] المادة 22 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987.

الفرع الثاني: لغة التحكيم

إن لتحديد اللغة التي يجرى بها التحكيم أهمية كبيرة بالنسبة لطرفي النزاع محل التحكيم، فعندما يتم التحكيم بلغة لا يتحدثها أحد طرفي النزاع هو أو من يدافع عنه أو شهوده، فإن ذلك سيخلق عبئا ثقيلا عليه وسيؤدي به إلى المزيد من النفقات المتعلقة بالترجمة، ومن جهة أخرى فإن تحديد لغة التحكيم يقيد من مجال اختيار المحكمين، حيث يقتصر ذلك على المحكمين القادرين على إنجاز التحكيم بهذه اللغة.

وبما أن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري مقصورة على الدول العربية فإنها نصت على أن اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة والحكم، ولأن هذه الاتفاقية تطبق على المنازعات التجارية بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها، أو أن تكون لهم مقرات رئيسية، كما أن الهيئة قد تقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة، كما أجازت بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها.[1]

المطلب السادس: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التحكيم

إن التحكيم يخضع للأحكام التي ترعى العقود والتي تنص عليها القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وكما هي الحال بالنسبة لكل اتفاقية، كما أن المبدأ القانوني السائد حاليا على الصعيد الدولي وفي محيط التجارة الدولية هو أن القانون المطبق يكون مناسبا للنزاع القائم، كما تلعب إرادة الأطراف دورا رئيسيا في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم باعتبار أن هذا الأمر الأخير في أساسه إرادي المصدر وبالتالي يجب تحديد القانون الواجب التطبيق حسب ما يلي:

الفرع الأول: دور الإرادة في اختيار القانون في مرحلة عقد التحكيم

لقد أشارت المادة الواحدة والعشرون من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري إلى قانون الإرادة بصورة صريحة ذلك أن الفقرة الأولى منها نصت على أن "تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفية وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد"، ففي هذا النص منحت الاتفاقية أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ولم تدع مجالا للشك في طبيعة الإرادة في اختيار القانون حيث أشارت بأنها إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية.

[1] المادة 23 الفقرة 1 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987.

وحرية الأطراف وفقا لهذه الاتفاقية تمتد لاختيار أي قانون ولو لم يكن ذا صلة بالعقد أو قانونا وطنيا معينا، وبالتالي فقد صرحت الاتفاقية في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: "على الهيئة أن تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة إذا اتفق الأطراف صراحة على ذلك"، وبمقتضى هذا الحكم فإن الأطراف غير مقيدين بقانون وطني معين، بل لهم الحرية في الإشارة إلى مبادئ العدالة التي يستطيع أن يستخلصها المحكم من أي مصدر ولو لم يكن قانونا وطنيا محددا، ويجري تطبيقها على العقد كقانون مختار، وفي هذا تصريح لتحرير العقد من الارتباط بأي قانون[1]، ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه الاتفاقية قد انفردت دون غيرها من الاتفاقيات بالتصريح بهذا الحكم أخذا بما سار عليه الاتجاه الحديث في التحكيم الدولي.

بالإضافة إلى ذلك فإن الاتجاه السائد في التحكيم الدولي في أغلب الاتفاقيات الدولية والمراكز تميل إلى إقرار حق الأطراف إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الذي يطبقه المحكمون على التحكيم، بغض النظر عن أية صلة بينه وبين العقد محل المنازعة، بل يستطيع أطراف التجارة الدولية وفق هذا الاتجاه استبعاد بعد نصوص القانون الذي قد يختارونه للحكم في النزاع، لأن نصوصه لا تعدو كونها مجرد نصوص اتفاقية أو تعاقدية أكثر منها نصوصا قانونية، وبما أن التحكيم مبني على الإرادة فهو عقد ويأخذ حكم العقود في هذا الصدد سواء تمثل في اتفاقية منفصلة كعقد أو مشارطة التحكيم، أو وروده كشرط ضمن نصوص العقد الأصلي وسواء كان الاتفاق سابقا على نشوء النزاع أو لاحقا له.

الفرع الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

في هذا الجانب يجب التمييز بين التحكيم الحر أو الخاص والتحكيم المنظمة، ففي التحكيم الأول ورد في اتفاقية نيويورك المادة الخامسة جواز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما اتفق عليه الأطراف، وهنا إشارة إلى أن اتفاق أطراف التحكيم على إجراءاته له أولوية في الاعتبار مع غيره من القوانين، ذلك لأن لإرادة الأطراف في مثل هذا التحكيم دورا رئيسيا في صياغة القواعد الإجرائية، أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة.

أما في إطار التحكيم المنظم والذي يتم أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي الدائمة، فإن دور الإرادة يضمر فيه، فهو تحكيم تسري عليه الأحكام اللائحية من حيث الإجراءات التي تتخذها هيئة التحكيم المشكلة ضمن هذه الهيئات، ولذلك تتضمن قواعد التحكيم في الهيئات التحكيمية شروط إذعان

[1] أحمد السمدان، المرجع السابق، ص 174.

للقواعد المقررة في لوائحها التحكيمية، فينحصر دور إرادة الأطراف على اختيار مكان التحكيم ولغته إذا سمحت قواعد التحكيم النظامية لهم.

وبذلك نصت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري على هذا الأمر وذلك تبعا لمختلف الاتفاقيات، ومنها ما نصت عليه المادة الحادية عشر من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس فيما يخص تطبيق الإجراءات أمام المحكم والمستمدة كمن هذه القواعد، وفي حالة سكوت هذه الأخيرة تطبق تلك التي اتفق عليها الطرفان، وعند عدم الاتفاق يقوم المحكم بتحديد الإجراءات سواء استند أو لم يستند في ذلك إلى قانون داخلي للإجراءات التي تطبق على التحكيم، كما يمكن أن نشير كذلك إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى التي أقامت محكمة التحكيم لفض المنازعات في حال فشل التوفيق بين الأطراف.[1]

وتتم إجراءات التحكيم والفصل في النزاع متى وافق الطرفان على تحكيم القواعد الإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقية أو أي قواعد أخرى يقرها المجلس، وفي حالة عدم وجود نص تطبق المحكمة التحكيمية قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي.

الفرع الثالث: دور المحكم في استظهار إرادة أطراف النزاع الضمنية

إن دور المحكم يبرز في اختيار القانون الواجب التطبيق في مثل غياب الاختيار الصريح لطرفي النزاع للقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهما، حيث يجب عليه إن يتصدى لتبيان ما إذا كان المتخاصمون قد استنبطوا النية على إخضاع موضوع منازعتهم لقانون معين، ذلك أن المحكم في هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية حدودها استظهار المحكم لمؤشرات موضوعية ومعقولة للإرادة المفترضة أو الضمنية التي لم يظهرها الخصوم لتطبيقها على ما ينشأ عن عقدهم من منازعات.

ومؤشرات الإرادة الضمنية أو المفترضة التي يتصدى المحكم للبحث من خلالها على القانون الذي يحكم موضوع المنازعة التي تطرح على التحكيم هي في واقع الأمر مؤشرات عديدة منها ما يمكن أن يطلق عليه بالمؤشرات العامة مثل قانون محل إبرام العقد، وقانون محل التنفيذ، وأخرى يمكن اعتبارها

[1] أبوزيد رضوان، المرجع السابق، ص13.

مؤشرات خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد ومكان التحكيم، وعلى الخصوم اختيار القانون الأنسب لحكم موضوع منازعتهم فيما لو قدر لهم اختيار مثل هذا القانون صراحة[1].

وهذا ما يتناسب وما ذكرناه فيما يخص النصوص التي تضمنتها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وغيرها من الاتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي حول الإرادة الضمنية التي يستنبطها أطراف النزاع وأنها يجب أن تُستنتج لتطبق عليه وليس لأحد أن يقوم بهذا الدور غير المحكم الواضع يده على النزاع.

[1] أحمد السمدان، المرجع السابق، ص193 .

المحور الرابع: قرار التحكيم وفعاليته

المبحث الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي وشروطه

المطلب الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي يأخذ أحد الصور التالية:

– إما بالاتفاق عليه من قبل جميع المحكمين أو بأغلبية أصوات عدد من المحكمين، أو من قبل رئيس الهيئة التحكيمية عندما تتشتت آراء المحكمين، وسواء كان القرار بالاتفاق وبالأغلبية فإن على المحكمين جميعهم التوقيع على القرار، وذلك لأن عدم التوقيع يؤدي إلى بطلانه، أما إذا لم يتمكن أحد المحكمين من التوقيع على القرار بسبب المرض أو حادث معين، فيذكر في القرار السبب الذي منع المحكم من التوقيع ويعتبر القرار في هذه الحالة صحيحا بتوقيع الأغلبية عليه.

– وفي حالة تشتت آراء المحكمين وعدم تحقيق الأغلبية بان كان لكل محكم رأيه المخالف لرأي بقية المحكمين فإن التحكيم هنا ينتهي دون نتيجة، إلا أن بعض الاتفاقيات أجازت أن يصدر القرار برأي رئيس الهيئة التحكيمية وتوقيعه، على أن يثبت في القرار تشتت الآراء وأن يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفق مع القرار.

وفي هذا السياق نصت المادة التاسعة عشر من نظام غرفة التجارة الدولية على أنه إذا عين ثلاثة محكمين صدر الحكم بالأغلبية، فإذا لم يتفقوا أصدر رئيس المحكمة الحكم بمفرده، كما جاء في نص المادة الرابعة والعشرين من نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية والأوروبية على أنه إذا توصل الفرقاء إلى اتفاق في مجرى التحكيم على محكمة التحكيم لما طلب منها ذلك أن تحرر حكما يثبت اتفاق الأطراف، وإذا لم يتم التوصل إلى مثل هذا الاتفاق تضع محكمة التحكيم الحكم، وعندما تكون هذه المحكمة مؤلفة من ثلاثة محكمين يصدر الحكم بأغلبيتهم، وإذا لم تتوفر هذه الأغلبية يقوم المحكم الذي يتولى رئاستها بتحرير الحكم باسم محكمة التحكيم بكاملها.[1]

كما نصت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي على هذه الأحكام حيث أشارت إلى أنه يجب أن يصدر القرار بالاتفاق أو بالأكثرية، بالإضافة إلى أنه في حالة تشتت الآراء يصدر القرار برأي الرئيس وتوقيعه على أن يثبت في القرار تشتت الآراء ويدون.

---

[1] جورج حزبون، الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، **مجلة نقابة المحامين الأردنية**، ع4، 1988، ص4.

المطلب الثاني: شروط القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي يجب أن يستوفي شروط وذلك حسب ما ورد في العديد من الاتفاقيات ومنها ما ورد في القانون النموذجي للتحكيم على أنه يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد ويكفي أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غياب أي توقيع، كما يجب تبيان في قرار التحكيم الأسباب التي بُني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب، أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها، كما يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد، كما يعتبر قرار التحكيم صادرا من ذلك المكان.

أما قواعد اليونسترال فقد ورد عنها أنه يوقع المحكمون القرار، ويجب أن يشمل تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه، كما اشترط نظام غرفة التجارة الدولية بباريس في الحكم أي القرار التحكيمي سواء كان نهائيا أو جزئيا مؤقتا أن يراعى في إصداره توقيع أطراف النزاع ويكون مكتوبا، وان يصدر الحكم من الأغلبية إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، وإلا أصدر رئيس المحكمة الحكم بمفرده، وأن يتضمن الحكم الأسباب التي قام عليها ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، وهذا ما يسير عليه المحكمون ويتطلبه الفقه رغم أن نظام غرفة التجارة الدولية لم يشترط ذلك التسبيب، كما أشارت إلى وجوب إقرار التحكيم من هيئته ولها عند تدقيقها لمشروع حكم التحكيم المعروض عليها أن تقضي بإدخال تعديلات من حيث الشكل على الحكم مع احترامها لحرية تقرير المحكم، مع جلب انتباهه بنقاط تتعلق بموضوع النزاع.

أما اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فقد ورد في مضمونها على أنه يجب أن يكون القرار مسببا وان يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ القرار ومكان صدوره مع عرض مجمل لوقائع الدعوى ودفاعهم والرد عليها وكذا الطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كليا أو جزئيا.

وفي الأخير يتضح أنه لا يجوز إصدار أي حكم دون أن تقره الهيئة من حيث الشكل والذي يظهر من النصوص التي أوردناها احتوائه على الأمور التالية:[1]

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص345.

1- ذكر أسماء المحكمين، صفاتهم، عناوينهم، والطرف الذي قام بتعيين كل منهم وكيفية اختيار المحكم الرئيس.

2- ذكر أسماء أطراف النزاع في التحكيم سواء طالب التحكيم (المدعي)، أو الشخص المطلوب الحكم ضده (المدعى عليه)، وإذا كان الخصوم أشخاص طبيعية يذكر الاسم والعنوان، فيما يذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله كما يذكر أسماء محاميه أو مستشاريه إن وجدوا.

3- الإشارة إلى اتفاق التحكيم سواء كان القرار ورد في شرط تحكيمي ضمن العقد، أو في مشارطة تحكيمية مستقلة، وفائدة ذلك أن يوضح التفاصيل التي كان الطرفان قد اتفقا عليها حول كيفية إجراء التحكيم.

4- موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين والذي كان السبب في طلب أحد الأطراف البدء في إجراءات التحكيم من أجل حسم هذا النزاع.

5- ذكر خلاصة عن الإجراءات التي اتخذها المحكمون وتواريخ إجراء المرافعة وادعاءات أطراف النزاع وكذا المذكرات واللوائح التي قدمها كل منهم والتي تتضمن طلباتهم ودفاعهم ودفوعهم والرد عليها.

6- الأسباب التي ينبني عليها القرار، تاريخ إصدار هذا القرار التحكيمي ومكانه مع توقيع المحكمين عليه بالإضافة إلى ذكر الطرف الذي يتحمل المصاريف التي تتولى هيئة التحكيم تقديرها والتي يجب أن تكون معقولة وذلك حسب ما ورد في عدة اتفاقيات.

المبحث الثاني: المدة التي يصدر فيها القرار التحكيمي وكيفية تبليغه

حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع وما يؤدي إلى تضييع ميزة السرعة التي تنشدها الخصوم في التحكيم، فإن أغلب قواعد وأنظمة التحكيم تحدد مدة معينة يستوجب على المحكمين خلالها إصدار قرارهم التحكيمي ليضعوا حدا للنزاع المعروض عليهم.

والمبدأ أن لأطراف النزاع الأولوية في تحديد المدة التي تنتهي فيها إجراءات التحكيم إلى نهايتها والتي ترد في شرط التحكيم أو المشارطة، وقد يتفق طرفا النزاع فيما بعد على تحديد مدة التحكيم، ولهما الحق في تمديد هذه المدة بصورة صريحة أو ضمنية، أما إذا لم يحدد الطرفان المدة الفعلية فإن على المحكمين اللجوء إلى نصوص القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق، حيث لا تستمر مهمة المحكمين أكثر من ستة أشهر وأن انقضاء المدة دون صدور الحكم يحق لكل من الطرفين إقامة دعوى في المحكمة

المختصة لفض النزاع أو اتخاذ إجراءات جديدة لمباشرة عملية التحكيم من جديد ، وهذا وفقا للمادة 4/1464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية[1].

ويبدأ سيران هذه المدة بوجود أحد من الأمور التالية:

1- توقيع المحكم وأطراف النزاع على وثيقة مهمة المحكم.

2- انتهاء المهلة المحددة لأحد أطراف النزاع للتوقيع على وثيقة مهمة المحكم.

3- إخطار المحكم بأداء أمانة مصروفات التحكيم كاملا.

أما الاتفاقية العربية للتحكيم فقد نصت في المادة الواحدة والعشرين منها على أن يصدر القرار بالاتفاق أو بالأكثرية خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف على الهيئة، أي منذ أن يقوم رئيس المركز العربي للتحكيم بإحالة ملف القضية إلى هيئة التحكيم بعد تشكيلها، وقد أجازت هذه الاتفاقية لمكتب المركز تمديد مدة الستة أشهر السابقة بموجب طلب مسبب من الهيئة التحكيمية.[2]

هذا من جهة مدة صدور القرار التحكيمي، أما من جهة كيفية تبليغه فإنه ووفقا لنظام غرفة التجارة الدولية في باريس يعتبر الحكم في مكان التحكيم وفي يوم توقيع المحكم إياه، وبالتالي تتولى أمانة هيئة التحكيم تبليغ الأطراف بالحكم بعد توقيع المحكم عليه على أن يسبق ذلك قيام الأطراف أو إحداها بتسديد كامل مصاريف التحكيم إلى غرفة التجارة الدولية للتحكيم.

أما اتفاقية عمان للتحكيم التجاري فإن مدير التوثيق لدى المركز هو الذي يقوم بإرسال نسخة من القرار إلى كل من الطرفين برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام خلال ثلاثة أيام من صدوره.

المبحث الثالث: طلب تصحيح القرار التحكيمي أو إبطاله

إنه وبناء على كون القرار التحكيمي قد يقع خطأ في نصه أو بعض الأخطاء المادية الكتابية أو الحسابية التي قد ترد في عباراته فإنه يجوز للهيئة تلقائيا، أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم بتصحيحه بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام القرار، على أن يدون قرار الهيئة بتصحيح الخطأ كحاشية للقرار ويعتبر جزءا منه ويخطر الطرفان بالتصحيح.

---

[1] المادة 4/1464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي سنة 1961.

[2] المادة 3/21 من الاتفاقية العربية للتحكيم بعمان لسنة 1987.

أما إذا عُرفت أسباب تؤدي بأحد أطراف النزاع أن يطالب بإبطال القرار التحكيمي مما يؤدي إلى رفض تنفيذ القرار بناء على طلب احد الطرفين، وبالتالي تكون إجراءات الإبطال حسب ما ورد في نصوص الإبطال في الاتفاقيات الدولية وأسبابها وذلك كما يلي:

المطلب الأول: نصوص الإبطال في الاتفاقيات الدولية

لقد نصت المادة الثانية من اتفاقية جنيف لعام 1927 على الحالات التي يمكن للقاضي أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم وهي: [1]

1- أن القرار كان قد أبطل في البلد الذي صدر فيه

2- إذا كان الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده لم يعلم في الوقت الملائم بإجراءات التحكيم، بحيث يستطيع أن يقدم دفاعه أو كان غير متمتع بالأهلية.

3- إذا كان حكم التحكيم لا يشمل الخلاف المشار إليه في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم أو أن الحكم يتضمن قرارات تخرج عن ما يتضمنه شرط التحكيم.

أما أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فإنه لا يعترف بالطلب المقدم من أحد الأطراف مطالبا بإبطال قرار التحكيم أو ضد الطرف الآخر إلا إذا قدم إلى السلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه ذلك، إلا إذا ثبت أن هناك خلل في عدم أهلية أطراف التحكيم أو عدم صحة اتفاق التحكيم أو أن الطرف الذي صدر الحكم ضده لم يبلغ بشكل صحيح أو أن المحكم تعرض إلى خلاف لم ترد الإشارة إليه في مشارطة التحكيم، أو أن الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصت عليه مشارطة التحكيم، غير أنه إذا كان الحكم يتضمن فقرات تتعلق بالمسائل الخاضعة للتحكيم ويمكن فصلها عن المسائل التي لا تخضع للتحكيم عندئذ يجوز الاعتراف وتنفيذ الفقرات الأولى من الحكم.

بالإضافة إلى ذلك فإن أحكام الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 فإنها قررت في المادة التاسعة منها أن قيام إحدى الدول المتعاقدة بإبطال حكم التحكيم يخضع لأحكام هذه الاتفاقية لا يشكل سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ من دولة أخرى متعاقدة إلا إذا كان الإبطال قد صدر من الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقا لقانونها.

[1] تطور القوانين العربية في مجال التحكيم، **مجلة التحكيم العربي**، ع1، 1999، ص138.

أما ما ورد في اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 فإن المادة الثالثة منها قد حددت الحالات التي يمكن للدول المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها ان ترفض لأسباب هي أنه إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم، أو كان حكم المحكمين غير مختصين طبقا لشرط التحكيم، أو كان الخصوم لم يعلموا بالحضور على الوجه الصحيح، أو كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام والآداب في الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

أما اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 فقد عددت الحالات التي يمكن فيها رفض تنفيذ الحكم بصورة مطابقة للأحكام التي أوردتها المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 والتي ذكرناها سابقان إلا أن اتفاقية الرياض قد أضافت عليها شرط وهو أن لا يكون في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وفي أحكام اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 فقد أجازت في مادتها الرابعة والثلاثين لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز العربي للتحكيم المطالبة بإبطال القرار التحكيمي إذا توفر سبب من الأسباب منها أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر أو ثبت لحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط ألا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال، وكذا وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار.

المطلب الثاني: أسباب إبطال القرار التحكيمي

بناء على اخذ اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي كمثال والتي نصت على أسباب ثلاثة أجازت لأي من طرفي النزاع الإدلاء بها لطلب إبطال القرار التحكيمي وعليه سنقوم بإبراز هذه الأسباب فيما يلي:

1- يتمثل في تجاوز هيئة التحكيم اختصاصها بشرط أن يكون التجاوز بشكل ظاهر ويكون هذا التجاوز للاختصاص متضمنا القرار الذي أصدرته هيئة التحكيم متعلقا بموضوع لم يرد في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم، أو أن الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصت عليه مشارطة التحكيم، ذلك أن هذه الأمور تعتبر تجاوزا لسلطة المحكمين في نظر النزاع، فلا يجوز لهم إصدار قرار في مسألة لم تعرض عليهم لأن طرفي التحكيم لم يتفقا على ذلك، وقد نص على سبب الإبطال هذا كذلك كل من اتفاقية عمان ونيويورك وجنيف والاتفاقية الأوروبية واتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية، ولو كان القرار

يتضمن بعض المسائل التي وردت في مشارطة أو شرط التحكيم أو أخرى لم ترد فيها، فإن كل تجزئة للقرار ممكنة [1].

2- وجود واقعة جديدة تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا دائما وذلك ما ورد دائما في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي اعتبرت أنه يجوز إبطال القرار التحكيمي إذا ثبت لحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط ألا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال، وهذا النص يستلزم أن تتوفر فيه العناصر التالية:

- أن يتم إثبات هذه الواقعة الجديدة بحكم قضائي.

- أن تكون هذه الواقعة مؤثرة تأثيرا جوهريا على القرار.

- يشترط في إثبات هذه الواقعة الجديدة ألا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الإبطال.

وقد انفردت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بالنص على هذا السبب من أسباب الإبطال دون غيرها من الاتفاقيات.

3- التأثير غير المشروع على احد المحكمين حيث أنه عند وقوع تأثير غير مشروع على احد المحكمين يعتبر سببا من أسباب إبطال القرار التحكيمي شريطة أن يكون لهذا التأثير أثر في القرار التحكيمي، وقد ورد في المادة الثانية والخمسين من اتفاقية واشنطن على أن أحد أسباب الإبطال هو ارتشاء أحد أعضاء الهيئة، ويلاحظ أن سبب الإبطال الوارد في اتفاقية عمان أكثر اتساعا من السبب الوارد في هذه الاتفاقية، ذلك أن رشوة أحد أعضاء الهيئة التحكيمية هو أحد الدلائل القطعية للتأثير غير المشروع على المحكم إذا كان القرار قد اتخذ في ظله، وكذلك الكذب والتحايل فكل هذه الأمور قد تؤثر على المحكمين وبالنتيجة على القرار التحكيمي[2].

وللإبطال مهلة محددة حيث طلب الإبطال خلال ستين يوما من تاريخ استلام القرار، أما إذا كان الطلب مبني على اكتشاف عائق من عوائق حسن سير التحكيم والمذكورة سابقا مثل الرشوة أو التدليس أو الإكراه، فإن المدة تبدأ من يوم اكتشاف الواقعة، وفي كل الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار التحكيمي، أما الجهة التي يقدم لها طلب الإبطال فإن المبدأ هو أن لطرفي

---

[1] اتفاقية الاستثمار لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية بعمان سنة 1980.

[2] أبو عبد الحميد الفيصلي، **طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص126.

النزاع الحرية الكاملة في الاتفاق على الجهة التي يقدم لها طلب الطعن في القرار التحكيمي سواء كانت الجهة التي أصدرت القرار التحكيمي أو جهة أخرى، في حين انه في حالة عدم الاتفاق على هذا الأمر يترك إلى القواعد التحكيمية.

وما نلاحظه أن أغلب القواعد التحكيمية الدولية لا تنص على جهة معينة يقدم إليها الطعن في القرارات التحكيمية، وهذا ما يؤكد أن على الخصوم التوجه إلى القضاء المختص لتقديم هذا الطعن ومثال ذلك قواعد التحكيم التي أصدرتها اليونسترال وتعتبر القرار التحكيمي باتا ونهائيا ولا يجوز الطعن فيه، أما الاتفاقيات التي نصت على كيفية الطعن والجهة المعنية وهي قليلة، فمنها اتفاقية عمان للتحكيم التجاري والتي أشارت إلى أن طلب الطعن يقدم من طرف الذي يطلب إبطال القرار التحكيمي بطلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز العربي للتحكيم، ويقوم مكتب المركز بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من قائمة المحكمين، وتتولى هذه اللجنة دراسة الطلب وتفصل فيه على وجه السرعة، ولا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في الطلب، كما لا يجوز أن يكون احد أعضاء اللجنة من المحكمين الذين أصدروا القرار أو من مواطني أحد طرفي النزاع، وللجنة إبطال القرار التحكيمي كليا أو جزئيا استنادا إلى ثبوت السبب الذي بني عليه طلب الإبطال كما يجوز أن يوقف تنفيذ القرار مؤقتا وذلك حين الفصل في طلب الإبطال.

المبحث الرابع : تنفيذ القرار التحكيمي

يمكن للطرف الذي صدر القرار التحكيمي لمصلحته أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ هذا القرار، إذا لم يمتثل هذا الأخير طوعا للقرار ، خاصة إذا كان التنفيذ يتعلق بقرار أجنبي صدر خارج حدود وسلطة الدولة المراد التنفيذ فيها، ووفقا لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فإن المحكمة العليا لكل دولة متعاقدة الاختصاص بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات التحكيم، ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام، وهذا يعني أنه لا يكون للمحكمة العليا صلاحية إلا في إضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي، وليس لها سلطة النظر في موضوع النزاع الذي صدر من أجله القرار التحكيمي إلا أن لها أن تدقق في القرار فقط وفي مدى تطابقه وعدم مخالفته لقواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ القرار فيه، وهذا حسب المادة الخامسة والثلاثين من الاتفاقية التي قررت أن المحكمة العليا والمقصود بها محكمة التمييز أو محكمة النقض وهي أعلى درجات المحاكم القضائية المختصة في إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار، وهذه الصفة تمتاز بها أغلب المحاكم العليا.

وعليه فإن طلب التنفيذ يقدم إلى المحكمة المذكورة حيث جاء في المذكرة التوضيحية لمشروع الاتفاقية أن هذه الأخيرة أوجدت هذه الاتفاقية سبيلا خاصا لتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة وفقا لها، وجاء في المذكرة كذلك أن إسناد مهمة إكساء صيغة التنفيذ إلى المحكمة العليا يقصد بها إضفاء الأهمية على القرار التحكيمي وسرعة تنفيذه، ذلك لأنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن.

أما المرفقات التي يجب أن ترفق بالقرار عند تقديمه إلى المحكمة العليا فتحددها التشريعات الوطنية، مع الإشارة إلى أن أحكام اتفاقية عمان في هذا الأمر جاءت مطابقة لأحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1960، ذلك أن قراراتها التحكيمية ملزمة ونهائية وواجبة التنفيذ من قبل الدول المنْضمة إلى الاتفاقية كما لو كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم صادر من محاكم تلك الدول.[1]

أما الدولة التي ترفض تنفيذ القرار التحكيمي بسبب مخالفته للنظام العام فهذا مسموح به وهو أمر محل إجماع كافة الاتفاقيات الدولية التي جاءت حول تنفيذ أحكام التحكيم والمتمثلة في اتفاقية نيويورك 1958، اتفاقية جنيف 1927 وعمان 1987، واشنطن 1965 وجامعة الدول العربية 1952، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1981 هذه الأخيرة أعطت أهمية للنظام العام للدول والذي يقصد به القواعد الأساسية والمبادئ العامة لقانون الشعوب، مع وجوب الإشارة إلى أن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 أضافت إلى رفض تنفيذ القرار التحكيمي أمر مهم وهو أنه إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى النظام العام يرفض التنفيذ.

---

[1] محمد القليوبي، **نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص113.

المحور الخامس: العوامل الأساسية لتطور التحكيم في منازعات التجارة الدولية ونظامه القانوني

المبحث الأول: العوامل الأساسية لتطور التحكيم في منازعات التجارة الدولية

إذا كان الأصل التاريخي لم يشفع لبعض الأفكار القانونية للبقاء وتفسير امتدادها المعاصر، فإن بقاء التحكيم لا يمكن تبريره بمجرد الوفاء لذكراه، وإنما لأداء دور محوري بعالم القانون بصفة عامة وقانون التجارة الدولية خاصة، والذي ازدهر من خلاله التحكيم التجاري الدولي فبدا نجما متألقا بازدهار التجارة، ومن ثم احتلت طبيعته القانونية كأداة لحسم منازعات التجارة الدولية أهمية بالغة.

المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية

إن أسباب قيام التحكيم التجاري الدولي بالدور محل البحث وهذا بعد ذكرنا فيما تقدم أن عادات وأعراف التجارة وخاصة الدولية منها أنها قطعت شوطا كبيرا في التطور الموضوعي استجابة لأوضاع التجارة، ولكن بدا للعديد من الدول أنها جديرة بإدخالها لصلب النظام القانوني لمعاملات التجارة، فشرّعت النصوص لهذا الغرض وأصبحت جزءا من التشريع الوطني، ومع مرور الزمن تعددت التشريعات المنظمة للمسائل التجارية وأمام الابتعاد عن منهج تنازع القوانين تجنب المتعاملون بعقودهم النموذجية تلك المسائل، فتضاءلت أهميتها وبدأت تتزايد أهمية البحث عن قواعد أخرى لتنظيم التجارة الدولية وما تتطلبه من ذاتية لخصوصية المعاملات فيها وإجراءات تطبيقها.

كما أن أدل ما يشغل المتعاملين بالتجارة الدولية في نظرنا هو الاطمئنان إلى أن القواعد المنظمة لمعاملاتهم والمحددة منذ إبرامها هي ذاتها التي يستند إليها لحكم ما قد ينشأ من منازعات، فلا يتم مفاجأتهم بقواعد مغايرة قد تعني إعادة تنظيم حقوقهم والتزاماتهم على نحو يخالف تعاقداتهم.

ومن الناحية العملية فإن إلزام محكمي المنازعات التجارية الدولية بقواعد تنازع دولة ما قبيل تصديه للنزاع تبدو أمرا مستبعدا، فهو لا يستمد سلطانه من دولة ما لغرض قواعد بعينها، أو يتمتع كقاعدة عامة بقانون اختصاص، وفي مواجهة ذلك فإن المعايير التي استقرت على منح محكمي التجارة الدولية حرية البحث عن القانون الأنسب لحكم النزاع أصبحت مباحة في كافة العقود باعتبارها لا تتعلق بالنظام العام في القانون الدولي متى اتصل بحاجات التجارة الدولية، والتي تستدعي معاملة مغايرة لما يجري في القانون الداخلي، وبالتالي صحة اللجوء للتحكيم في روابط التجارة الدولية كوسيلة لفض أي نزاع.

ومن بين النقاط الأساسية التي فتحت المجال للتحكيم التجاري الدولي لأن يكون عنصرا أصيلا في فض المنازعات التجارية الدولية واضمحلال دور المصادر التقليدية ما يلي:

1/ عدم ملاءمة القواعد الموضوعية الوطنية لتنظيم العلاقات التجارية الدولية، فهذه القواعد ومع اختلاف مضامينها وتأثرها بالمفاهيم القانونية والثقافات الوطنية لا تساهم في إيجاد توحيد إقليمي أو عالمي تجاه ما تتضمنه تلك المعاملات من إشكاليات ومتغيرات عميقة اقتصاديا، تكون بعيدة عن المشرع الوطني لتبقى معه إشارة منهج التنازع لقانون ما غير ملائم أو عادل، بالنظر إلى مبدأ السيادة الوطنية، فتبقى عملا داخليا لما يلازم اعتبارات سنّها من مصالح وطنية وبقائها أكثر عرضة للتقلبات خاصة مع تغير النظم الحاكمة.

وفي مواجهة ذلك أقبل المتعاملون على استخدام وسائل في صورة وثائق مكتوبة تعدها تجمعاتهم وأوساطهم المهنية بعد الاطلاع على النظم القانونية وتفهُّم مجريات العمل وضروراته، لتصل في النهاية إلى صياغة أحسن الأوجه لتنظيم التعامل كما أوجدت حلولا مميزة من خلال الاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم التجاري الدولي كأولوية لتطبيقه على المسائل ذات العلاقة بالتجارة الدولية.

2/ صعوبة تطبيق القانون الأجنبي يؤدي إلى إحالة قواعد التنازع من طرف القضاء الوطني ليس أمرا محتوما، فكثيرا ما تشير تلك القواعد لتطبيق قانون أجنبي لتثار معه صعوبة معرفة أحكامه ومبادئه، فيؤدي في النهاية لعدم توافق أحكامه وبالتالي خلق مسألة محل التنازع، ناهيك عما يثار بشأن مسلك المحكم بتلك الحالة والتي تعدو أن تكون سلطة ترجيح لأحد القوانين على البعض الآخر وكذا بغرض إمكانية التعرف على هذا القانون وتخطي الوسائل المتعبة لإثباته[1].

ونستخلص من ذلك أن ملاءمة القواعد الخاصة بمجتمع ما تتوقف على قدرة تلك القواعد على ملاحقة مستجداته ودور قضائه، واتفاق ما يصدر عن التحكيم من قواعد هو ما يكفل إعادة الملاءمة لنواقضه وإن بقيت الحاجة للقوانين الوطنية أمام واقع المعاملات التجارية بين أشخاص ينتمون لوحدات سياسية مختلفة، حيث تنمو وتتجاذب تلك المعاملات في سياق وسلطان هذا الواقع بحسبها متصلة لزوما

---

[1] حكم التحكيم الصادر بالدعوى رقم 2521 سنة 1975 والذي قرر أن النظام العام الدولي لا يسمح لأي مؤسسة عامة أو دولة أن تتمسك بأحكام خاصة بقانونها الوطني للتخلص من آثار شرط التحكيم، **مجموعة أحكام غرفة التجارة الدولية**، ج1، 1973، ص 282.

بالأصول الوطنية، فضلا عن أهمية تلك القوانين كأحد الوسائل التشريعية لاستقبال ما استقر عليه من عادات للتجارة الدولية أو ما قررته الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني: العوامل الأساسية لنظر التحكيم في منازعات التجارة الدولية

إن انتشار حركة التجارة الدولية وتحرر العديد من الدول وظهور الرأسمالية والشركات المتعددة الجنسيات وثقل حمل قضاء الدولة، وعدم مجاراته لمتطلبات هذه التجارية بدأت الدول تهتم بالتحكيم وتعترف به، خاصة بعد أن ثبت لديها عدم قدرة محاكمها الداخلية وقواعدها الوطنية للتصدي لتلك النزاعات، إضافة لرغبة بعض المتعاملين في عدم التعامل والدولة ذاتها إلا تحت علم التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض منازعاتهم معها فأصبح طريقا موازيا لقضاء الدولة.

ومن ثم فإن تحديد طبيعة التحكيم الذي سبق ذكره وإن كان يقبل التردد لمعاملات التجارة الداخلية باعتبار التحكيم الوطني بطانة للنظام القضائي للدولة، إلا أنه لا يصح في مواجهة التحكيم التجاري الدولي، والذي يتطلب النظر إليه من واقع معاملات الاستثمار والتجارة الجارية بين أفراده ومواثيقه وانتشار هيئاته وثقة المتعاملين فيه، الأمر الذي مكنه من حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليه، من خلال تطبيقه لقواعد القانون والعدالة التي تتفق وطبيعة تلك التجارة، وتختلف بالضرورة عن فكرة العدالة لدى المحاكم الوطنية وبحسبه جهة أصيلة للفصل بين أطرافها ومصدرا للقواعد الواجبة التطبيق.

وإن كانت بداية التحكيم اتفاق بالأطراف فإن ذلك لا يشكل أساسا لتحديد طبيعة التحكيم أو سلطة هيئته، إذ ينتهي دور إرادة الأطراف عن قبول الخضوع له ثم تنفرد فيه هيئة التحكيم بسلطة الفصل بصورة مستقلة عن تلك الإرادة التي لا تعدو أن تكون مصدرا ظاهريا لتلك السلطة في حسم النزاع أو تقرير القواعد الواجبة التطبيق.

كذلك فإن اتصاف مهمة التحكيم بطابع مؤقت حتى الفصل في النزاع وتزول بعدها اختصاصات وسلطات هيئة التحكيم لا يعني أنه مؤقت، إذ أن طبيعته المؤقتة هي ما تتفق وطبيعة منازعات التجارة الدولية وما تتطلبه من إنهاء الخصومة فور صدور قرار هيئة التحكيم وعدم إطالة أمد النزاع للوقت الذي يحجب فيه طابع هذا النظام، وهو ما عبرت عنه موافقتها إياه النظم الوطنية عندما صاغت قوانين التحكيم الجديدة للشركات والمؤسسات الأجنبية في مختلف الدول وذلك للإقبال على الاستثمار فيها والتعامل معها.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن تأكيد العوامل الأساسية للتحكيم للنظر في المنازعات التجارية الدولية هو ما يلي:

1- عند عرض نزاع على التحكيم للفصل فيه يكون هذا الأخير مراعيا لاتفاق الأطراف، لأن غاية التحكيم في رأب الصدع ونزع علائق الخصومة وإبقاء التعامل مستقبلا بين الأطراف لحد كبير، كما يقوم التحكيم في مراحله الأولى بالمساعدة على تجنب خلافات أكبر بمسار المعاملة بين الأطراف حين الاستعانة بهم لمراجعة شروط تلك العلاقة أو عند تغير الظروف، وحتى بعد الخلاف يعمل على تسويته بنحو يحفظ التوازن في علاقة أطرافه، إذ تتحرى هيئة التحكيم الحل الأكثر استجابة للمصالح المشتركة للطرفين فيكون حكمها اقرب يشارك فيه الأطراف والمحكمون.

2- التحكيم لم يصبح فقط يعمل تحت إرادة الأطراف في اللجوء إليه للنظر في منازعاتهم وخاصة التجارية الدولية، إذ يتبنى واقع المعاملات التجارية فرض اختيار التحكيم في المنازعات ذات الشكل النموذجي وكذا العقود التي تبرم بين الدول.[1]

وبالتالي نلاحظ تراجع مبدأ سلطان الإرادة في اختار التحكيم من عدمه عندما تكون المنازعة منبثقة من أحد العقود النموذجية الدولية، والتي تفرض اللجوء إلى التحكيم حسب ما تحدده مراكز التحكيم الدائمة والتي يتعين على الخصوم اللجوء إليها.

3- إن الذي يزكي كذلك التحكيم كسلطة للفصل في المنازعات التجارية الدولية ما استقر من استقلال هيئة التحكيم بالفصل بصورة منفردة فيما تتمتع به من اختصاص بنظر النزاع المعروض عليها، فرغم أن إرادة الأطراف تمارس دورا واضحا في الاتفاق على التحكيم وتحديد نطاق سلطات المحكم وحدود اختصاصه، فمن المتوقع أن تنشأ بعض الاعتراضات من قبل أحد الأطراف أو كليهما على اختصاص هيئة التحكيم ببعض المسائل التي حددها القانون، كما في حالات الدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو عدم قابلية النزاع للتحكيم.

هذا المظهر لاستقلال هيئة التحكيم بالتصدي لهذه المسائل وغيرها فضلا عن قبوله لدى الفقه والقضاء الدوليين قننته العديد من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذا أحكام التحكيم، بما يملكه

---

[1] أنظر المادة الثالثة من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974.

المحكم من سلطة الفصل في مسألة اختصاصه، ومن ذلك في الاتفاقيات الدولية المادة 4/21 من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة الصادرة عام 1976.[1]

وبالتالي فإن المحكم كالقاضي مطالب بمراعاة الضمانات الأساسية عند نظر الطلبات وفي أسلوب فض المنازعة، سواء بهدف إنزال حكم القانون التحكيمي عليها أو بهدف الحكم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، كما أن مراعاة التحكيم لتلك المبادئ ووجوب احترامها لا ينتفي ولو اتفق الأطراف على ما يخالفها وهذا ما جعله كوسيلة أساسية لفض لنزاع.

المطلب الثالث: التحكيم الوسيلة الأكثر ملاءمة لفض المنازعات التجارية الدولية

من المتعارف عليه أن القاضي الوطني بخلاف المحكم يحرص على تطبيق قواعد تنازع القوانين التي ترشده في النهاية إلى تطبيق قانون وطني، وأيّا ما كان هذا القانون والذي قد يكون غريبا على أحد الخصمين، إذ لم يكن غريبا عليهما معا فهو لا يستجيب لطبيعة المعاملات التجارية الدولية وما تتسم به من تعقيد شديد أمام الدور المتزايد للتطور التكنولوجي التجاري، وعدم الانسجام بين القوانين الوطنية وبين إرادة نظام تجاري عالمي، الأمر الذي يدفع الأطراف للاتفاق على التحكيم التجاري الدولي ليس فقط لعلاج بعض عيوب آلية القضاء الوطني، وإنما البحث عن حل للنزاع يقضي فيه بخلاف ما يسير عليه قضاة الدول.

فالحلول التي يقدمها التحكيم التجاري الدولي عن طريق عدم الالتزام بتطبيق قواعد تنازع القوانين واللجوء مباشرة إلى قانون التجارة الدولية تناسب تحقيق العدالة وظروف الدعوى والتي تختلف بالضرورة عن فكرة العدالة لدى المحاكم الوطنية والنظر إليها من خلال معاملات التجارة الداخلية.

بالإضافة إلى ذلك فإن قواعد التحكيم تمثل أداة التوازن بين أحكام العقد وأحكام القانون الواجب التطبيق عليه، إذ أن الشروط العقدية ليست فقط محصلة مفاوضات عادلة بين الأطراف ولكن أيضا ما استقر عليه العمل بها وإنشاء المحكم لحل عادل يؤدي إلى المحافظة على تحقيق العدالة وتفعيل هذا التوازن دون أن يعد خروجا عن إرادة الأطراف وتوقعاتهم المشروعة، ولو كان في تطبيق التحكيم لفض

---

[1] نص المادة 4/21 من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة الصادرة عام 1976- اليونسترال- والتي أشارت إلى أنه "يجب على محكمة التحكيم بصفة عامة أن تفصل في الدفع بعدم اختصاصها كمسألة أولية، ومع ذلك يجوز لها أن تسير في التحكيم وأن تفصل في مثل هذا الدفع في حكمها النهائي"، أنظر: حازم بيومي، **الآليات الحديثة في التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص112.

النزاع بشكل عادل أو إتباعا لقواعد التجارة الدولية ما يتطلب التخلي عن القواعد الوطنية الواجبة التطبيق عند تعارضها معه، ومن ذلك ما تضمنته المادة الثانية من اتفاقية جنيف لسنة 1961 بشأن التحكيم الدولي، والتي أكدت أولوية القواعد الاتفاقية التي تتضمن اللجوء إلى التحكيم من قبل الدولة والأشخاص العامة حتى في الأحوال التي لم ترد في القواعد الوطنية في مثل هذا الأمر.[1]

ومن ثم فإن دور المحكم في تطبيق أو إنشاء قاعدة ما لفض منازعة تجارية دولية عرضت عليه يتزايد عن طريق اجتهاده بما يسمح بتسخير قاعدة قانونية تحكم تصرفات وعلاقات أطرافه مستخدما الوسائل التي تمكنه من حسن التعامل والبحث والتحري باستنباط القواعد التي تمثل انسب الحلول العملية وحركة التجارة الدولية، وذلك للحد الذي جعل قراراته سندا تاريخيا وشرعيا لمنهج أصاب الاستقرار الفكري والقانوني في مسائله المعنية بحكم بيانه للتفصيلات الدقيقة وما تفرزه الشكاوى المقدمة والمعروضة عليه، ليتولد عنها آداب ومفاهيم موحدة لا يمكن الخروج عنها[2].

وبالتالي فإننا نرى أن دور التحكيم التجاري الدولي في تنمية معاملات التجارة الدولية وجعله الأكثر ملاءمة لفض منازعاتها لا يتمثل فقط في المحافظة على التقاليد التجارية وخاصة الوطنية منها، وإنما كذلك الإبداع بتهيئة قواعد تطبيق ما ينظم التجارة الدولية ذاتها والتي تضفي على قرارات التحكيم الصفة الملزمة، والتي تتفق في عمق فلسفها في إنشاء نظرية عامة لقانون مهني هو قانون التجارة الدولية، ومن ذلك درجت العديد من أحكام التحكيم على تطبيق العديد من القواعد التي قررت انتمائها إلى التجارة الدولية قبل اللجوء لأي من القواعد الوطنية أو الدولية، وذلك بناءا على الطابع الآمر لشرط التحكيم ليحدد مصدره في مبدأ عام يعد اليوم عالميا مسلما به.

المطلب الرابع: دور التحكيم في كونه الدافع للجوء المستثمر الأجنبي إليه

إن الدوافع أو الأسباب التي تدفع الأطراف في العقود الدولية إلى قبول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المحتمل قيامها بصدد صحة أو تنفيذ هذه العقود تنقسم إلى نوعين، أولها يتعلق بمخاوف الطرف المتعاقد مع الدولة من افتقاد قضائها للحياد وخشيته من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، أما الأمر الثاني من الأسباب التي تجعل من التحكيم حتمية في عقود الدول فهو أن الدولة تقدم التحكيم

---

[1] حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في التحكيم رقم 7585 لسنة 1994، **منشور في المجلة العامة للقانون الدولي**، 1990، ص229.

[2] حازم بيومي، المرجع السابق، ص116.

كضمانة إجرائية من أجل تشجيع الاستثمار، وسوف نعرض لهذين النوعين من الدوافع أو الأسباب حسب ما يلي:

الفرع الأول: دوافع الطرف الأجنبي المستثمر في الإصرار على التحكيم

1/ خوف المستثمر الأجنبي من مساس الدولة بحياد قضائها، ومعناه أنه وعلى الرغم من أن الدولة عبارة عن طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي، إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، الإخلال بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته.[1]

فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة أيا ما كانت المزايا التي يتمتع بها من حياد واستقلال عن الدولة ذاتها، فإنه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو احد أجهزتها طرفا فيها مع متعاقد أجنبي، وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة ولدرء هذا الخطر الكامن في تصور البعض من انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصالحها، لن يكون إلا بسلب الاختصاص منه ومنحه إلى قضاء آخر محايد هو التحكيم، وهو الهدف الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصر عليه ولو على حساب عدم إتمام التعاقد.

2/ خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، وهو أن الدولة بما لها من استقلال وسيادة تجعلها على قدم المساواة مع الدول الأخرى بالحصانة القضائية التي تغل يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى عند نظر المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها.

وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث يميل إلى التقييد من الحصانة التي تتمتع بها الدولة على نحو يؤدي إلى عدم استفادة الدولة منها، إلا في الأحوال التي يكون التصرف الصادر عنها تصرفا سياديا استخدمت فيه مزاياه كسلطة عامة، أو كان التصرف من تصرفات القانون العام، فإن ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام، بل يظل الأصل هو التمتع بها، وهنا تكمن الخطورة القصوى بالنسبة للمشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة أو مع الأجهزة التابعة لها المستفيدة من الحصانة شأنها في ذلك شأن الدولة، إذ أن هذا المشروع في حالة قيامه يرفع دعواه ضد الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى فإنه

---

[1] أنظر: حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1987/10/20، **المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص**، 1988، ص727.

سيواجه بهذه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتع الدولة بالحصانة القضائية والتي تؤدي في نهاية الأمر إلى إهدار الحقوق الخاصة به احتراما لحصانة الدولة.

الفرع الثاني: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

إن الدول أصبحت تقبل على التحكيم كوسيلة ضامنة لتشجيع الاستثمار على أقاليمها، وهو الأمر الذي دفع بالكثير من الدول أن تُضمّن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم والتعامل به.

وانطلاقا من سياسة تشجيع الاستثمار نجد أنه على سبيل المثال المشرع الجزائري فتح المجال للاستثمار الأجنبي كضرورة ملحة لتحريك الآليات الجديدة للاقتصاد المبنية على حرية السوق، من أجل دفع الحركية الاقتصادية وتطويرها وذلك بتبني نظام التحكيم الدولي كوسيلة مفضلة في تسوية النزاعات الناجمة عن العمليات الاستثمارية، وكان ذلك بموجب صدور المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 والمتعلق بترقية الاستثمار، حيث نصت المادة 41 منه على أنه" يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائري ضده على المحاكم الوطنية، إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعدد الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم، أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص"[1]

بالإضافة إلى ذلك نجد كذلك أن المشرع المصري قد نص في تشريعات الاستثمار المصرية على ضمانة التحكيم وذلك ابتداء من القانون رقم 43 لسنة 1974 والمعروف بقانون استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة إلى غاية قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 08 لسنة 1997[2].

ومن خلال هذه الأمثلة يتضح مدى كون التحكيم كأداة أو وسيلة ضامنة لتشجيع الاستثمار المتبادل بين الدول.

---

[1] Terki Noureddine, l'arbitrage commerciale international en Algérie, OPU, Alger, 1999, p123.

[2] نادر محمد إبراهيم، **تقييم السياسة التشريعية المصرية تجاه التحكيم في المنازعات الاستثمارية**، المؤتمر الدولي السادس لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي، 1999، ص12.

المبحث الثاني: النظام القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية

لقد أصبح الاهتمام بتنظيم التحكيم الدولي بصفة عامة والتجاري بصفة خاصة أمر ضروري بالنسبة للدول، حيث تم توقيع الكثير من الاتفاقيات والبروتوكولات الخاصة بذلك، ومن أهم هذه الاتفاقيات التي نظمت التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية كانت اتفاقية واشنطن التي أبرمت سنة 1965، ومثيلتها بالنسبة للدول العربية والمتمثلة في اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، كما أُنشئت مراكز التحكيم الدولية في الدول الكبرى مثل مركز "أكسيد" بواشنطن، غرفة التجارة الدولية في باريس ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،

المطلب الأول: دور المراكز الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية

لقد أقبلت الدول على التحكيم كوسيلة ضامنة إجرائية لتشجيع الاستثمار على أقاليمها، وهو الأمر الذي دفع بالكثير منها إلى أن تضمن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تزايد عدد مراكز التحكيم المكلفة بفض المنازعات التجارية ومن أهم هذه المراكز ما يلي:

الفرع الأول: مركز تسوية منازعات الاستثمار الدولي

انطلاقا من المادة الأولى من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، والتي تنص على أنه:

– يُنشأ بموجب هذه الاتفاقية مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار

– يكون الغرض من المركز تهيئة الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق والتحكيم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

كما نصت المادة الخامسة والعشرين منها بقولها" يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة على احد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة "ويوافق طرفا النزاع كتابة بعرضه على التحكيم..." [1]، هذا المركز أُنشأ خصيصا لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن سنة 1965، في الوقت الذي كانت فيه قضية التنمية للعالم الثالث في حاجة ماسة إلى الاستثمارات الأجنبية، وقد وقع عليها 154 دولة.

---

[1] عبد الله الأشعل، **منازعات التحكيم التجاري الدولي**، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، ط1، 2004، ص111.

مع العلم أن عدد القضايا التي سجلت أمام المركز منذ بدء نشاطه إلى غاية الوقت الراهن في تزايد مستمر، معظمها حسمت عن طريق التحكيم، وإذا كان المركز على هذا القدر من الأهمية في مجال التحكيم وخاصة في هذا النوع من المنازعات فإنه قد أصبح ساحة من الساحات التي تشعر فيها دول العالم الثالث بالغبن والإحباط بعد أن كرس المركز ومن خلال التحكيمات المختلفة التي جرت في إطاره عدد من القواعد التي تجعل من اختصاصه ملزما.

والواقع أن جميع الدعاوى قد رفعت من المستثمر الأجنبي ضد الدول المضيفة للاستثمار وهي في معظمها دول نامية، حتى أننا يمكن أن نشير إلى حالات محدودة ضد دول متقدمة وضئيلة كمقارنة بالدول النامية، وقد ظهر أن المستثمر الأجنبي بدأ يهتم بشكل أكبر عن طريق استغلال الثغرات القانونية في الدول النامية حتى يخلق نزاعا يؤدي إلى دفع الدول النامية إلى ساحات التحكيم الدولي فيحصل على تعويضات أكثر ربحية بكثير من عمليات الاستثمار من الناحية الفنية، وهذا ما حدث في العديد من الدول وحتى الجزائر منها، وإذا كانت الأغلبية الساحقة من الدعاوى قد رفعت من طرف المستثمر الأجنبي ضد حكومات الدول المضيفة للاستثمار فإن معظم الأحكام التي صدرت كانت ضد هذه الدول، مع الإشارة إلى أن الدول العربية كان لها حصة الأسد من الدعاوى أمام محاكم هذا المركز.

الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية بباريس

لقد كان لغرفة التجارة الدولية في باريس السبق في إنشاء مركز دولي للتحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل النزاعات التجارية الدولية، وكذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة سنة 1923، ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية[1].

وترتب على الممارسة الطويلة واكتساب الخبرة في التحكيم من طرف الغرفة إنشاء نظام موحد وقضايا محددة للتحكيم يسترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم عن طريق الغرفة، كما وضعت العديد من القواعد والأحكام وشروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم ومنها:[2]

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص150.

[2] المرجع نفسه، ص151.

1- أوصت غرفة التجارة الدولية الأطراف الذين يلجؤون إليها للتحكيم في منازعاتهم التجارية والتي تتضمن عقودهم الشرط النموذجي التالي "جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم فضها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم وفقا لذلك النظام".

2- يجب أن تشمل عقودهم شرط التحكيم النموذجي التالي: "يسوى أي نزاع أو خلاف ينشأ عن هذا العقد أو عن فرقة أو إنهائه أو بطلانه عن طريق التحكيم وفقا لنظام لجنة القانون التجاري للتحكيم كما هو ساري حاليا، وتكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التي تتصرف تبعا للإجراءات التي اعتمدتها الغرفة".

3- اهتمت الغرفة بإنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية وذلك ليقدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية، وأدرجت له شرطا نموذجيا هو: "اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية والمختصة بهذا المجال".

كما يجب الإشارة إلى أن الأطراف يتمتعون بالحرية الكاملة في النظام الذي وضعته الغرفة بشأن التحكيم سواء من حيث اختيار المحكمين أو اختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية في أي مكان في العالم وبكل اللغات الرسمية، كما تضمنت القواعد التي وضعتها الغرفة سلامة وسلاسة إجراءات التحكيم بهدف تحقيق الحياد والنزاهة والكفاءة في تسوية المنازعات بين الطرفين، مما جعل الكثير من الأطراف المتنازعة بشأن عقود الاستثمار تلجأ لغرفة التجارة الدولية بباريس لفض تلك المنازعات.

الفرع الثالث: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

لقد تكللت جهود حكومات الدول الإفريقية والأسيوية من أجل توثيق أواصر التعاون فيما بينها إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية ذات أمانة عامة مقرها العاصمة الهندية "نيودلهي"، حيث تعقد دورات هامة تتولى فيها اتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الاهتمام المشترك، ومن بينها موضوع التحكيم التجاري الدولي الذي أُدرج كأحد ابرز الوسائل في جدول أعمال اللجنة في دورتها الثامنة عشر التي انعقدت في بغداد سنة 1977، والتي تبنت قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة وإنشاء مراكز إقليمية تقوم بتنفيذ تلك القواعد، وفي اجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة في قطر سنة 1978 تمت الموافقة على إنشاء أول مركزين في القارتين واختيرت كل من عاصمة ماليزيا "كوالالمبور"، وعاصمة مصر "القاهرة" كمقرين للمركزين، بحيث يغطي مركز القاهرة كل الدول العربية ودول غرب آسيا وإفريقيا وبعدها

تقرر الاحتفاظ بالمركز الإقليمي بالقاهرة على نحو دائم، حيث يهدف هذا الأخير في نشاطه إلى دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال التكفل بالمنازعات التجارية الدولية وتسويتها بإجراءات عادلة وسريعة وقليلة التكاليف، وذلك عن طريق التحكيم أو التوفيق وفقا لقواعد اليونسترال.

مع العلم أن عدد القضايا التي تم إيداعها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدول تجاوز 500 قضية وتم الفصل في أغلبها سواء بأحكام تحكيمية نهائية متضمنة أحكام بشروط متفق عليها أو بالتوفيق وهذا إلى غاية سنة 2008، ثم استمر المركز في استقبال القضايا بزيادة دائمة إلى غاية اليوم أغلبها دائما في إطار الاستثمارات الدولية.[1]

المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية

إن الاتفاقيات الدولية تعتبر من أهم الوسائل القانونية كقواعد تتضمن تنظيما مباشرا لبعض العقود الدولية وخاصة التجارية منها أو ما يسمى بعقود الاستثمار، وبالتالي نحاول بأن نعرض بشيء من التفصيل لاتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي تمخضت عن المركز الدولي للتسوية على اعتبار أن هذه الاتفاقية تشكل أبرز الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، كما ساهمت بشكل أساسي في دعم ثقة المستثمرين، مما أدى إلى دخول الأموال للدول التي هي في حاجة إليها، كما سنعرض لاتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول العربية ومواطنيها والتي تعتبر نموذجا معربا لاتفاقية واشنطن مع بعض الإضافات والتعديلات، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات

لقد تكفل البنك الدولي للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة 1965 وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية في مجال التعاون الدولي مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وخاصة في الدول النامية، حيث تم عرض مشروع الاتفاقية خلال الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين الذي انعقد في سنة 1972، وطلب مدير البنك آنذاك منهم إصدار قرار يخول للمديرين التنفيذيين دراسة إمكانية إنشاء جهاز لتسوية منازعات الاستثمار الدولية تحت رعاية البنك الدولي.[2]

وانطلاقا من اللقاءات المتعددة والاستشارات على المستوى الإقليمي في مناطق مختلفة ساهمت فيها اللجان الاقتصادية للأمم المتحدة والمقر الأوروبي حيث تم التوصل إلى صيغة لاتفاقية دولية متعددة

[1] عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص521.

[2] المرجع نفسه، ص523.

الأطراف تُنشئ مركزا للتحكيم والتوفيق في المنازعات بين الدول المتعاقدة، بحيث تأخذ بعين الاعتبار في صياغتها الموازنة بين مصالح الدول والمستثمرين الأجانب، وقد توجت هذه المجهودات إلى وضع مشروع اتفاقية متعددة الأطراف وذلك سنة 1965 أطلق عليها اسم "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى"، والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1966 وكانت في الحقيقة تهدف إلى بعث الثقة والطمأنينة وجعلها وسيلة ضامنة في يد أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة والذين يسعون دائما إلى حماية أموالهم واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم مثلا.

مع العلم أن الاتفاقية تم تقسيمها إلى عشرة أبواب حيث ورد في الباب الأول الأحكام الخاصة بالمركز (إنشائه- هيكله-مجلس الإدارة- قائمة المحكمين-مصادر تمويل المركز-نظامه الأساسي وما يتمتع به من امتيازات وحصانات)، وخصصت الباب الثاني لسرد اختصاصات المركز والهدف من إنشائه، أماما الباب الثالث والرابع فخصصا لطلبات التحكيم وكيفية صدوره وتنفيذه، أما الباب الخامس فجاء لتنظيم مسألة تنحية وتغيير المحكمين والرسوم التي يدفعها الطرفان، والباب السادس والسابع والثامن والتاسع وضعوا للحديث عن مكان إجراء التحكيم والتوفيق والمنازعات بين الدول المتعاقدة وتعديل الاتفاقية، أما الباب الختامي وهو العاشر فقد وردت فيه أحكام نهائية، مع الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لاقت إقبالا منقطع النظير من طرف دول العالم[1].

الفرع الثاني: اتفاقية تسوية المنازعات التجارية بين الدول العربية

انطلاقا من أزمة النفط التي وقعت في سنة 1973 وارتفعت أسعاره خطرت للدول العربية المستثمرة فكرة تعريب اتفاقية واشنطن، وتم الانتقال من اتفاقية ذات صبغة دولية إلى اتفاقية ذات إطار إقليمي، حيث وقع الاتفاق حول فض النزاعات المتعلقة بالاستثمار في سنة 1974 وصادق عليه مجلس الوحدة الاقتصادية وأصبح موضع التنفيذ سنة 1976 وذلك في جامعة الدول العربية، مع الإشارة إلى أن الاتفاق على حل النزاعات بين الدول المستثمرة العربية ومواطني البلاد العربية الأخرى هو في الواقع تطبيق لاتفاقية واشنطن ولمتطلبات الوطن العربي في شتى ميادينه، حيث تلتقي الاتفاقيتان في نقاط عديدة ولا تختلفان إلا في جزئيات نادرة، وسنتعرض باختصار إلى ذلك في النقاط التالية:[2]

---

[1] عبد الحميد عشوش، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص138.

[2] المرجع نفسه، ص139.

1- يقتضي التحكيم في الاتفاقيتين أن يكون مختلطا أي أن يكون شخص تابعا للقانون العام وشخص يكون تابعا للقانون الخاص، وعليه لا يمكن اللجوء بين دولتين أو شخصين هذا من جانب الاتفاق، أما من جانب الاختلاف فيكمن في أن التحكيم في الاتفاقية العربية يقتضي أن يكون بين طرفين عربيين ولم يترك مجالا للنزاعات العربية ومواطني الدول غير العربية.

2- إن الاتفاقيتين تفرضان على المستثمر أن يكون من رعايا دولة منتمية إلى الاتفاقية غير الدولة التي تكون طرفا في النزاع وذلك لتجنب تحكيم ما بين الدولة وأحد رعاياها.

3- بالنسبة لاتفاقية واشنطن نصت المادة 26 على أن "موافقة الطرفين على التحكيم وفقا لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى إلا إذا نص على غير ذلك، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب استنفاذ سبل حل النزاع المحلية الإدارية أو القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية"، الأمر الذي يعني أنه يمكن للدولة المتعاقدة أن تربط موافقتها على التحكيم بشرط أن تكون جميع وسائل الحل الموجودة في تشريعها الداخلي قد أُستنفذت، ويمكن لهذا الشرط أن يتخذ أشكالا مختلفة، أما بالنسبة للاتفاقية العربية فقد وجدت نفس القاعدة دون الإشارة إلى أي استثناء يعطي للدول المتعاقدة الحق في تعليق قبولها للتحكيم بإلزامية أن تكون جميع الوسائل قد استنفذت، الأمر الذي يعني أن يكون التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمار والقائمة بين دولة عربية موقعة على الاتفاق وبين أحد رعايا دولة عربية أخرى هو الوسيلة الوحيدة من وسائل فض النزاعات التي يمكن تطبيقها، وهذا ما أكدته المادة الثانية من هذه الاتفاقية التي نصت على: "أن الاتفاق يهدف إلى حل كل نزاع ينتج مباشرة عن الاستثمار"[1].

المطلب الثالث: إيجابيات وسلبيات التحكيم وأهميته في التجارة الخارجية

الفرع الأول: إيجابيات وسلبيات التحكيم في التجارة الخارجية

انطلاقا من السؤال لماذا يلجأ التجار المستثمرون وخاصة في المجال الدولي أكثر فأكثر إلى التحكيم؟، فالجواب هو أن التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدول وإن كان مأمونا بسبب ما يحيطه من ضمانات تكفل سلامة العدالة، فإنه طويل وبطيء وإن كان تجاوز عنه في المعاملات المدنية جائز فإنه غير محتمل في مجال التجارة، لأنه يربك خطط التجار والمستثمرين ويعطل حركة الأموال وبرامج تنفيذ

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص150.

التعهدات، وإذا تعلق الأمر بالتجارة الدولية يظهر عيب آخر هو القلق الناجم عن تعيين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق كما انه غير ملائم للتجارة الدولية لأنه لم يعد لها أصلا.

لهذا كان سببا في نفور التجار والمستثمرين من رفع منازعاتهم إلى المحاكم العادية وتفضيلهم الاتفاق على إحالتها إلى المحكمين مع تعيين المكان الملائم لإجراء التحكيم والقواعد الواجب تطبيقها فيتقون بذلك سلبيات نظام التقاضي العادي، بالإضافة إلى ذلك أن التحكيم يقوم على فلسفة تناسب الطابع العملي للتجارة والاستثمار، لأن القضاء العادي جامد مكبل بنصوص القانون يلتزم باحترامها ويمنع عليه مخالفتها، بينما يمتاز قضاء التحكيم بالتحرر الذي يتمثل في جواز إفساح الحرية للمحكم للتقدير والفصل في النزاع بما يحقق مصلحة الخصوم ولو اقتضى الأمر الخروج عن منطق النصوص.

وبالتالي يمكن القول أن القضاء العادي يبحث عن العدالة لصالح القانون بينما يبحث عنها التحكيم لصالح الخصوم، وكذلك يمكن أن نضيف أهم ما يحققه التحكيم للخصوم من سرية عزيزة عليها، لأنه ورغم العلانية التي يمتاز بها القضاء العادي وتعتبر من ضمانات العدالة، ولكنها بالنسبة لعالم التجار تنقلب عليهم بإذاعة أسرار واتفاقات خاصة يصرون على إبقائها أسرارا مكتومة، ورغم أن التحكيم يدور في إطار مشابه للقضاء إلا أنه عملية قائمة على الثقة بين الأطراف وبين هيئة التحكيم، وهذه الثقة تسعى دائما إلى شيء أبعد من مجرد إصدار حكم بل هي غالبا تقيم نوعا من الحوار بين هيئة التحكيم والأطراف، وبذلك تزول الفجوة بين اختلاف الثقافات القائمة على المعاملات التجارية الدولية.

ويتضح مما ذكر أن العوامل التي تؤسس لانتشار التحكيم في العلاقات التجارية الدولية حتى صار فنا من فنون مقومات نموها، والأدل على هذا الانتشار هو ذيوع شرط التحكيم حتى لا يكاد يخلو منه عقد تجاري دولي واتساع نشاط المنظمات الدولية المعنية بالتحكيم، فعامل السرعة من العوامل الهامة التي تفيد المعاملات التجارية الدولية، بالإضافة إلى أن نمو العلاقات التجارية والاستثمارات بين الدول المتقدمة والدول النامية يتطلب حلولا فعالة للمنازعات المحتملة بطريقة محايدة يتفادى بها بقدر الإمكان تدخل الاعتبارات السياسية، وأهم هذه الطرق التحكيم لذلك فإن التجار والمستثمرين يفضلون عادة هذه الوسيلة وهي التحكيم على أسلوب التقاضي العادي لأن الوسيلة الأولى مرنة وسريعة نسبيا يقوم عليها نخبة مختارة من المؤهلين المطلعين على متطلبات التجارة الدولية.

هذا من جانب أهمية ومحاسن التحكيم، أما من جانب آخر فإنه إذا كان للتحكيم هذه الأهمية في مجال العلاقات التجارية وخاصة الدولية لما يحققه للأفراد والهيئات من نتائج حسنة، فإنه كثيرا ما يثير

العديد من الصعوبات نظرا لأن التحكيم له جوانب متعددة إذ يبدأ باتفاق ثم إجراء ثم ينتهي بقضاء، بالإضافة إلى الجدل الفقهي حول طبيعته وطبيعة أحكامه وكيفية تنفيذها، كما أن اللجوء للتحكيم ليس أفضل وسيلة من غيره من وسائل فض المنازعات ولكن اللجوء إليه يكون لاعتبارات عملية بحتة حيث أن مزاياه أكبر من عيوبه من خلال الممارسة الميدانية له.

ولكن هذه الأهمية التي يتسم بها التحكيم يمكن أن تنعكس إلى ضدها وتكون سلبية عندما تحيد إجراءات التحكيم عن قواعده السليمة إذا ما تكفل بالتحكيم محكمين غير أكفاء أو سلكوا في مهامهم التحيز يقودهم في النهاية إلى أحكام غير عادلة فتكون النتيجة سلبية، وبالتالي المساس بمصداقية التحكيم الذي في الأصل يكون قراره مهما كان نهائيا وملزما وواجب التنفيذ.[1]

كما يجب الإشارة إلى أن المتعاقد الذي يقبل شرط التحكيم، ربما لا يدرك وهو يوقع على هذا الشرط مدى خطورة تنازله عن حقه الدستوري في اللجوء إلى القضاء العادي، ويكتفي عادة بقبول شرط التحكيم الذي وضعته هيئة التحكيم ذات اعتبار وطني أو دولي، وربما لا يدرك أن شرط التحكيم لا يكفي وحده لضمان سلامة إجراءات التحكيم وتحقيق مزاياه التي يتطلع إليها المتعاقدون، لأن اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة هو المصدر الوحيد الذي يضمن قانون التحكيم الذي يفصل بين أطراف العقد، ومن اتفاق التحكيم يبدأ كل شيء في التحكيم حيث أنه إذا شابه أي عيب يكون السبب الأساسي في إبطاله، لذا يتعين علينا أن نلفت الانتباه لأهمية صياغة اتفاق التحكيم بعناية فائقة.

الفرع الثاني: أهمية التحكيم في التجارة الخارجية

لقد أملت الضرورات الاقتصادية الصناعية أحكامها في التعاملات الدولية بين كافة الدول وتبلورت مفاهيم التجارة الدولية واتضح اختلافها عن المفاهيم الداخلية المحلية، مما أدى إلى تدفق التجارة الدولية وانسياب حركيتها في شرايين العالم الذي أصبح أشد اتصالا وأكثر ارتباطا.

فالقضاء الوطني لم يعد له القدرة على التصدي لفض المنازعات التجارية الدولية لأنه كما سبق القول مقيد بالقواعد القانونية المحلية التي تختلف من دولة لأخرى اختلافا كاملا من شأنه عرقلة التجارة الدولية عند النزاع، لذا فإن دراسة التحكيم باعتباره وسيلة هامة وأساسية لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الدولية تحظى باهتمام بالغ من جانب أهل القانون وخاصة المعنيين بدراسة القانون الدولي

[1] سامية راشد، المرجع السابق، ص87.

الخاص على وجه الخصوص، بالإضافة إلى كون المرونة من مقومات التحكيم حيث يقدم لنا نوعا من الحلول الدولية يتطلع إليها ويأمل في وجودها المعنيون بأمور التجارة الدولية، لأن المحكم يبحث في القانون الذي يفض النزاع على مقتضاه دون التقيد بالمنهج التقليدي لقواعد تنازع القوانين المرتبطة بنظام قانوني محدد حيث ينتهي الأمر بإعمالها إلى تطبيق قانون معين، لأن المحكم وبعد دراسة متأنية لمختلف عناصر النزاع ولكافة الظروف المحيطة به يستطيع أن يحدد القواعد القانونية الموضوعية المناسبة.

وفي هذا المجال فإن الدراية الواسعة والمعرفة المتعمقة للجوانب العملية للتجارة الدولية والتي يجب أن يتحلى بها المحكمون تسمح لهم بتطبيق أعراف هذه التجارة والتي صارت تشكل فضاء قانونيا مستقلا عن الأنظمة القانونية الوطنية، تستقي منه الكثير من القواعد التي تحكم النشاط الاقتصادي الدولي، ومن جهة أخرى فإن تطبيق القضاء العادي على الجانب الإجرائي للنزاع والميل لتطبيقه كلما سمحت الفرصة على الجانب الموضوعي، علاوة على تأثيره في مجال التكييف الدولي وكذا الحالات التي تنتهي إلى تطبيقه إعمالا للدفع بالنظام العام، كل هذه الاعتبارات تشكل ثقلا للعنصر الوطني، مما يخل بتكافؤ فرص اقتضاء العدالة بين أطراف النزاع، هذا ما جعل أسلوب التحكيم يلقى رواجا لدى الأوساط الاقتصادية التي تفضله بلا شك على الخضوع إلى القضاء الرسمي خاصة إذا كان هذا القضاء أجنبيا عليها.

إن النجاح الذي حققه أسلوب التحكيم في مجال التجارة الدولية لا يعني أنه يخلو من نقاط الضعف، فما زالت جوانبه المختلفة وما تطرحه من مشكلات قانونية محل اهتمام الفقهاء حيث يجتهدون لدراستها، كما تضع لها المنظمات الدولية مراكز تحكيم لإيجاد الحلول الملائمة، لذا أصبح التحكيم الدولي الركيزة الأساسية للتجارة الدولية نتيجة للتطور العالمي الحالي، ومن بين أحسن نتائج هذه المجهودات ما وصلت إليه لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة بتوحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي بين الدول والمعروفة بـ"اليونسترال Uncitral"، وكذلك العديد من التشريعات التي صدرت ووضعت نصوصا كاملة للتحكيم ومن بينها فرنسا بالنسبة للتحكيم الدولي سنة 1981 والسعودية سنة 1983 والإمارات سنة 1992 والجزائر سنة 1993 ومصر سنة 1994.[1]

[1] سامية راشد، المرجع السابق، ص193.

المبحث الثالث: مبدأ اتفاق التحكيم في نظر المعاهدات والقوانين وقضاء التحكيم الدولي

يعتبر مبدأ اتفاق التحكيم وعلاقته بالعقد الأصلي من المبادئ الأساسية في أغلب المعاهدات والقوانين الوضعية والقضاء الدولي، وذلك في شأن التحكيم الدولي حيث ذهبت العديد من التشريعات إلى الإقرار بأن المبدأ هو استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وتعترف به المعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم ولوائحه المختلفة وتقضي به محاكم التحكيم الدولية، وبالتالي يعد هذا المبدأ من المبادئ العامة للتحكيم التجاري الدولي وهذا ما يجعلنا نعرض لموقف كل من المعاهدات الدولية والقوانين الوضعية، وكذا القضاء الدولي اتجاه هذا الأمر.

المطلب الأول: موقف المعاهدات الدولية من تكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي

من الثابت أن الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه العقد لا يستخلص بشكل صريح من المعاهدات الدولية الرئيسية المنظمة للتحكيم، ومن هنا فإن التصديق على هذه المعاهدات من قبل الدول الأطراف فيها ليس هو السبب في تبني هذه الأنظمة القانونية لهذا المبدأ، فمثلا معاهدة نيويورك الموقعة سنة 1958 لا تشير إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بطريقة مباشرة.

حيث اختصرت هذه المعاهدة في المادة الخامسة للإشارة إلى إمكانية رفض الاعتراف بحكم المحكم وتنفيذه إذا أثبت الطرف المطلوب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ضده أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم وجود إشارة صريحة لهذا القانون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، ومع ذلك فقد استخلص الفقهاء من هذا النص أن اتفاق التحكيم يمكنه أن يخضع إلى قانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

وبالتالي فإن معاهدة نيويورك تكون قد قبلت ضمنا أن يكون لاتفاق التحكيم نظام قانوني مستقل عن العقد الأصلي، أي يمكن إدراجها في إطار الاتجاهات المؤيدة لفكرة استقلالية اتفاق التحكيم[1]، وبالإشارة إلى نص المادة السابعة من معاهدة نيويورك والتي تنص على أنه: "لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدولة المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر

(1) A.J. Van den Berg, the New Yourk Arbitration convention of 1958, Kluwer,1981, p146.

في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ"، كما ذهب الأستاذ Goldman إلى إمكانية الاعتراف وإصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي صادر بناء على اتفاق تحكيم لا يتماشى مع القانون الواجب التطبيق عليه وفقا لنص المادة الخامسة من المعاهدة وذلك نزولا عند مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي حتى لو كان القانون الأجنبي المختص لا يقر هذا المبدأ وذلك نظرا لاستقلالية اتفاق التحكيم عن هذا القانون أو أي قانون وضعي أيا ما كان مع مراعاة مقتضيات النظام العام.

وكذلك فإن معاهدة جنيف الموقعة في سنة 1961 لم تتخذ موقفا صريحا إلا بشأن مسألة اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم وذلك في المادة الرابعة، حيث أنه صحيح في هذه المسألة تتصل بشكل وثيق بموضوع استقلالية شرط التحكيم، ولكن الاعتراف بهذا المبدأ الأخير لا يستخلص إلا بشكل ضمني أما بالنسبة لمعاهدة واشنطن الموقعة في سنة 1965 والتي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار فقد اقتصرت في المادة الواحدة والأربعون على التأكيد أن "محكمة التحكيم هي القاضي بالنسبة لمسألة اختصاصها".

وعلى عكس الاتجاه الذي اتخذته المعاهدات الدولية والتي لم تشر بشكل صريح إلى قبول مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث تم استخلاص هذا المبدأ من قبل الفقهاء بالإشارة إلى فكرة التفسير الضمني فإن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم كرسته صراحة العديد من القوانين الوضعية وأيضا أحكام القضاء الدولي.

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

تنص الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم صراحة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، ولقد تبنى كل من القانون البلجيكي للتحكيم وأيضا القانون الهولندي بالتصريح بأن اتفاق التحكيم يعتبر مكونا لاتفاق مستقل، وأن لمحكمة التحكيم السلطة في الفصل بمسألة صحة العقد الأصلي الذي يكون اتفاق التحكيم مدرجا به أم يشير إليه.

كذلك فإن المادة مائة وثمانية وسبعون من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة 1987 تنص أيضا على أنه: "لا تجوز المنازعة في صحة اتفاق التحكيم بمقولة عدم صحة العقد الأصلي"،

وكذلك فإن كلا من القانون الجزائري لسنة 1993، والقانون التونسي لسنة 1993 يقران بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[1].

وإذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قد كرسته النصوص القانونية في العديد من الدول، فإن هذا المبدأ قد كرس في دول أخرى ليس بمقتضى نصوص تشريعية وإنما من خلال القضاء ومن ذلك القانون الفرنسي.

وأيضا حال الولايات المتحدة الأمريكية تبعا للقانون الفدرالي فإن مصير اتفاق التحكيم يعد مستقلا ومنفصلا عن مصير العقد المدرج في هذا الاتفاق بالإضافة إلى العديد من الدول الأخرى التي تقبل بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم كالقانون المصري الذي وضع حدا للخلاف الفقهي الذي كان سائدا في مصر حول استقلالية اتفاق التحكيم من عدمه وما يترتب على هذا الاختلاف من آثار وخاصة في مدى سلطة المحكم في الفصل في مسائل اختصاصه.

وكذا القانون الألماني والإيطالي والياباني وعلى الرغم من هذا القبول الشبه العام للعديد من الأنظمة القانونية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الاتفاق، فإن القانون الإنجليزي كان يمثل حالة استثنائية حيث أنه لا يقبل الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم والعقد الأصلي، فمبدأ الانفصال بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي من المبادئ التي لم يتم تكريسها بشكل كامل في القانون الإنجليزي إلا في وقت قريب عن صدور قانون التحكيم الجديد الإنجليزي سنة 1961 والذي كرس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بموجب المادة السابعة من هذا القانون.[2]

ولقد أثار الرفض السابق من قبل القانون الإنجليزي لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التساؤل حول مدى اعتبار مبدأ هذه الاستقلالية بمثابة مبدأ عام من مبادئ التحكيم التجاري الدولي، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول أن القبول العام من الأنظمة القانونية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قضاء التحكيم إلى الإشارة إليه على اعتبار أنه مبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، حتى ولو كان اعتراض أو رفض من قبل أحد الدول مثل إنجلترا.

---

(1) Mohamed Bedjaoui et Ali Mebroukine, le nouveau droit de l’arbitrage en Algérie, Clunet, 1993, p873.

(2) A.Samuel, separability in English law inter, Arb, 1998, p95.

وبالتالي أقر جانب كبير من الفقه بوجود مبدأ عام لا يفترض مطلقا اعتراف جميع الدول المعنية بالمبدأ محل البحث وإلا أدى ذلك إلى تفريغ فكرة المبدأ العام من كل فعالية، وخاصة أن الاتجاه العام في الاعتراف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم على نحو ما يظهره القانون المقارن والنصوص ذات الطابع الدولي لا تضع ادني شك في أن هذا المبدأ يعد مبدأ عاما من مبادئ القانون التجاري الدولي.

وبالتالي فإذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم تكرسه العديد من القوانين الوضعية بما في ذلك قانون التحكيم الإنجليزي الجديد وبالتالي فما هو موقف قضاء التحكيم ولوائحه الدولية من هذا المبدأ؟ وهو ما سنعرض له الآن.

المطلب الثالث: دور القضاء ولوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

الفرع الأول: دور القضاء الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

لقد أبرزت العديد من أحكام التحكيم استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على اعتبار أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، وذلك دون أن تستشعر أدنى حاجة من أجل تبرير هذه الاستقلالية، كما ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى وصف المبدأ المتقدم بأنه يشكل قاعدة من القواعد المادية لقانون التجارة الدولية وذلك نفس ما ذهبت إليه أحكام القضاء مقررة انه وفقا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فإنه يخضع في التحكيم الدولي إلى قانون آخر غير ذلك الذي يسري على العقد الأصلي[1].

كذلك فإن جانبا من التحكيمات الصادرة في المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى ذهبت بدورها إلى تأكيد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الوارد به هذا الاتفاق، كما اعتبر التحكيم أن المسائل المتعلقة باختصاص المحكم بالفصل في موضوع اختصاصه واستقلالية شرط التحكيم يتعين حسمها في ضوء القانون الذي يحكم العقد، وتأسيسا على ذلك قرر المحكم أن استقلالية شرط التحكيم تعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي ثم تطبيقه بشكل مستقر ومستمر في أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم التحكيم الدولية، وان هذه الاستقلالية التي يتمتع بها الشرط المذكور محل تأييد من قبل الفقه المتخصص في مجال التحكيم التجاري الدولي، كما تعترف

---

[1] J. Van den Berg, Op.cit, p150.

به المعاهدات الدولية بالإضافة إلى ذلك فإن استقلالية شرط التحكيم يشكل جزءا من القانون الوطني للتحكيم في العديد من الدول، وقد انتهى إلى أن شرط التحكيم يلزم الأطراف ويرتب آثاره دون أن تتأثر قوته الإلزامية[1].

الفرع الثاني: دور لوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

إن لوائح التحكيم تستمد سلطتها من إرادة الأطراف التي تشير إليها، ويرى جانب من الفقه أن تأكيد مبدأ استقلالية التحكيم الذي تشير إليه هذه اللوائح يتعين تفسيره على انه يعبر عن إرادة الأطراف في أن يعامل اتفاق التحكيم على نحو مستقل عن المعاملة التي يلقاها العقد الأصلي.

وتعد لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس من أهم لوائح التحكيم التجاري الدولي التي كرست مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إذ تنص هذه اللائحة في المادة السادسة الفقرة الرابعة منها على أنه" مالم يوجد اتفاق مخالف فإنه لا يترتب على البطلان أو انعدام العقد المدعى بهما عدم اختصاص المحكم إذا تمسك بصحة اتفاق التحكيم".

كما يبقى المحكم مختصا في حالة انعدام أو بطلان العقد وذلك بغرض تحديد الحقوق للأطراف والفصل في طلباتهم وادعاءاتهم حيث يتضح من هذا النص أنه يؤكد على استقلالية اتفاق التحكيم بوضوح كامل ليس فقط في حالة الادعاء ببطلان العقد الأصلي، ولكن أيضا في حالة الادعاء بعدم وجود هذا العقد من أساسه.

وكذلك فإنه لا يوجد أدنى شك في أن المحكم إذا لاحظ انعدام العقد الأصلي أو بطلانه، فإنه لا يجب أن يتوقف على مجرد هذه الملاحظة بل لابد أن يستخلص منها الآثار المترتبة على هذا البطلان أو الانعدام فيما يتعلق بادعاءات الأطراف، لأنه ليس للمحكم أن يقضي بعدم اختصاصه ويتوقف على الفصل في المنازعة المعروضة عليه إذا لاحظ انعدام أو بطلان اتفاق التحكيم بذاته.[2]

بالإضافة إلى ذلك فيرى جانب من الفقه أن موقف لائحة التحكيم أقل صراحة فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كانت ذات القاعدة المتقدمة يتعين إتباعها من قبل المحكمة الدولية للتحكيم إذا ما شرعت في فحص مسألة وجود أو صحة اتفاق التحكيم لأول وهلة وبالتالي فإن المسألة التي تفحصها محكمة التحكيم لا تتعلق إذن بوجود وصحة العقد الأصلي، ولكن فقط بوجود وصحة اتفاق التحكيم.

---

[1] جمعة صالح حسن، **القضاء الدولي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1996، ص314.

[2] المرجع نفسه، ص317.

إلى جانب ذلك فإن لائحة التحكيم التي أقرتها الجمعية العامة في سنة 1976 والتي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإعمال أحكامها على حل المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية وتضمنت نصوصا تكرس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم واختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، ولهيئة التحكيم الاختصاص في الفصل في وجود وصحة العقد الأصلي الذي يعد شرط التحكيم جزءا منه وهنا يكرس هذا المبدأ صراحة اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في مسألة صحة ووجود كل من العقد الأصلي وشرط التحكيم.[1]

[1] محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص196.

الخاتمـــــة:

لم يعد التحكيم مجرد نظام استثنائي فقط للقضاء بل أنه وبعد ما شهده العالم من تحول واسع في طبيعة الأنشطة التجارية والاقتصادية، وما يحتاجه من بت فيما يعرض عليه من منازعات تنشأ من تلك الأنشطة، وبمرور الزمن راجت أكثر مقولة أن التحكيم مشروع بديل حقيقي للقضاء الرسمي، وإذا كانت العلاقة التجارية هي محل التحكيم الغالب في هذا العصر، ونظرا لكون القضاء يختص بالفصل في النزاعات الوطنية فأن التحكيم له كل الوسائل التي تؤهله للولوج في دواليب التجارة وخاصة الخارجية منها وبالتالي الفصل في نزاعاتها، وبذلك تم استحداث طريق بديل لفض النزاعات وذلك قبل اللجوء إلى القضاء وهو طريق التحكيم، حيث أن هناك اتجاه عالمي لإعطاء التحكيم أولوية للفصل في المنازعات وخاصة الواردة بالعقود والاتفاقات الدولية، ولا يقف الأمر عند الآليات والوسائل التي اصبحت تحت تصرف المحكمين للقيام بمهامهم، بل أن الواقع الميداني يثبت أن التحكيم أدى دورا كبيرا في إيجاد الحلول للكثير من القضايا وفض نزاعاتها مما يؤدي بنا إلى اعتبار التحكيم من بين الوسائل السلمية الحميدة والفعالة لتسوية المنازعات.

وتعمد الكثير من فقهاء القانون الوضعي عند تعرضهم للتحكيم إبراز قاعدة وهي أن التحكيم ما هو في حقيقته إلا تنفيذ لاتفاق أطرافه، وأنه تم عن قناعة منه، وأن القصد الرئيسي منه هو التخلي عن سلطات القضاء الرسمي والاتجاه للتحكيم لنظر خصومتهم، كما أن الكثير من جهات التشريع والتقنين في عدد من البلدان كما ورد في البحث تحرص على استقلالية التحكيم عن القضاء.

وقد ثبت أن تراضي أطراف الخصومة على التحكيم كنظام لحل خصومتهم هو أهم مميزات التحكيم وأساسه الذي يقوم عليه، كما يمثل عماد التحكيم وأصل وجوده ولا يجب أن يؤثر فيه بعض القوانين والهيئات الحكومية.

وتعد حرية أطراف التحكيم في اختيار الهيئة التي ستنظر خصومتهم وحقهم في عزلها بالاتفاق من أهم مميزات التحكيم كونها تمثل ضمانة حقيقية لأطراف التحكيم على عدالة ونزاهة المحكم بينهم، إذ أن الأصل في هذا أن أطراف التحكيم يبذلون الجهد بالتحري لتحكيم أكثر الأشخاص نزاهة وأهلية للتحكيم بينهم بعيدا عن معايير الدولة في اختيار القاضي، كما تعد قدرة أطراف التحكيم على اختيار قواعد إجراءات التحكيم من المميزات الأساسية للتحكيم حيث قد ينصرف الاختيار على قواعد دولة ما أو قواعد مختارة لمؤسسة تحكيمية معينة أو قواعد دولية متفق عليها.

كذلك السرية في إجراءات التحكيم تعتبر أهم سماته، فهي المؤثر الأكبر في جذب المؤسسات والشركات التجارية للتحكيم، حيث أنه بفعل السرية يبقى الكثير من نزاعات المتخاصمين لاسيما الشركاء منهم محل حفظ وأمان، ويختلف التحكيم عن الوسائل الأخرى لتسوية النزاعات كالقضاء من حيث التشكيل والإجراءات، ويختلف عن الصلح من حيث أن الصلح عقد يحسم به أطرافه نزاعا قائما بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، أما التحكيم فيتم بواسطة الغير الذي لا يبحث عن الكل الذي يرضاه الطرفان وإنما عن الحل العادل وفقا لقانون التحكيم، كما يختلف عن الخبرة بحيث أن الخبير يعطي رأيه الاستشاري بصدد مسألة اختصاصية يقتضيها أمر مطروح ويصعب على القضاء الإلمام به، لكن المحكم هو من يباشر مهنته دون وجود قضية أمام المحكمة لأنه مختار من طرف الخصوم وهو ملزم بإبداء رأيه في الواقع.

واختلف فقهاء القانون الوضعي في تحديد طبيعة التحكيم، وتباينت آراؤهم في ذلك، وقد استقر الكثير منهم على أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة عقدية وقضائية، كما يمكن القول بأن لقواعد التحكيم أثرا نسبيا في تحديد طبيعة التحكيم من خلال أنه كلما كانت إرادة أطراف التحكيم كبيرة في تفاصيله كانت طبيعته الغالبة عقدية، ومتى كان مستوى تأثير القانون والقضاء أكثر وضوحا في إرادة التحكيم كانت طبيعته قضائية.

وأخذ الكثير من التشريعات بالنص في قواعد قوانينها الخاصة بالتحكيم على اعتبار المواضيع المتعلقة بالنظام العام خارج نطاق التحكيم، حيث ذهب مثلا المشرع الجزائري إلى القول أنه لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، وأيضا لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية.

وللتحكيم أنواع مختلفة يمكن تحديدها من خلال النظر إلى نوعية القضية المتعلق بها محل التحكيم، وهذا ما استقرت عليه أغلب التشريعات، وبالنظر إلى ما ورد في التشريع الجزائري بتفريقه بين التحكيم الدولي والداخلي حيث نص بأن التحكيم يعد دوليا إذا كان خاصا بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وقد ثبت أن حكم التحكيم إلزامي التنفيذ في أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري الذي جعله قابلا للتنفيذ بأمر يصدر عن رئيس المحكمة التي يصدر في دائرة اختصاصها متى كان هذا الحكم نهائيا أو جزئيا مع إلزامية تسبيب الحكم التحكيمي، حيث أنه في التحكيم الدولي عدم التسبيب يجعل الحكم التحكيمي قابلا للإبطال.

إن مشروع القانون الموحد للتحكيم التجاري الدولي ما يزال يتطلب اهتماما أكثر لتحديد المفاهيم ووضع قواعد مشتركة متفق عليها ترضي الجميع، وبالتالي الإلمام بكيفية تذليل الصعوبات حتى يصل التحكيم إلى مبتغاه في فض أي نزاع خاص بالمشروعات الدولية التجارية التابعة للدول مع جهات أجنبية، مع العلم أن القانون الموحد للتحكيم يشمل أحكام التحكيم في جميع المجالات سواء كانت فردية أو تابعة لهيئات ومراكز دولية دائمة للتحكيم.

وثبت أنه يمكن تدعيم الأحكام الصادرة عن التحكيم التجاري الدولي في النفاذ بإدخال القضاء المستعجل عليه مثله مثل الأحكام القضائية، كما ثبت أن توطيد العلاقة بين التحكيم والمحاكم القضائية أمر ضروري حتى يؤدي التحكيم هدفه ويصل إلى مبتغاه وهو فض النزاعات عن طريق إلزامية تنفيذ أحكامه، ويعد التحكيم فعلا وسيلة فعالة وضامنة في مجال التجارة الدولية كأداة تؤدي دورها في تشجيع ربط العلاقات التجارية والمساهمة في تبادل الاستثمارات عن طريق وجوده وورود في بنود العقود التجارية الدولية وبالتالي ثبوت دوره في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر (الاتفاقيات والمراسيم)

1/ الاتفاقيات:

1. اتفاقية الاستثمار لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية بعمان سنة 1980.

2. الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بعمان سنة 1987.

3. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974.

4. نظام غرفة التجارة الدولية سنة 1922.

2/ المراسيم:

1. المرسوم الجزائري لقانون التحكيم الدولي لسنة 1993.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1/ الكتب:

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

2. ابن منظور، **لسان العرب**، ط2، المؤسسة العامة المصرية للتأليف والنشر، ج15.

3. أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

4. أبو زيد رضوان، **شركات المساهمة والقطاع العام**، دار الفكر العربي، بيروت، 1976.

5. أبو عبد الحميد الفيصلي، **طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

6. أحمد أبو الوفاء، **عقد التحكيم وإجراءاته**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

7. أحمد الجداوي، **تنازع القوانين بشأن قابلية النزاع للتحكيم**، القاهرة، 1994.

8. أحمد حسان الغندور، **التحكيم في العقود الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

9.أحمد شكري، **الوسيط في النظرية العامة للمقاولات**، ط1، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 2001.

10.أحمد ماهر، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي به وضوابطه**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

11.أحمد محمد عبد البديع، **شرح قانون التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2005، ص59.

12.جميل الشرقاوي، **القانون المدني المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

13.حازم بيومي، **الآليات الحديثة في التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

14.حسام الدين كامل، **المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم**، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، 2000.

15.الرازي، **مختار الصحاح**، ط3، 1926.

16.سامية راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

17.عبد الحميد المنشاوي، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

18.عبد الحميد عشوش، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

19.عبد الفتاح مراد، **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**، دار الكتب والوثائق، مصر، 2007.

20.عبد الكريم أحمد شرف، **حجيــة الأحكام في الشريعة الإسلامية**، مطبعة السعادة العربية، القاهرة، 1991.

21.عبد الله الأشعل، **منازعات التحكيم التجاري الدولي**، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، ط1، 2004.

22.عصام القصبي، **خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

23.فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، ج5، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

24.محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973.

25.محمد القليوبي، **نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

26.محمد طلعت، **التسوية القضائية للخلافات الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.

27.محمد كامل، **أصول القوانين**، المطبعة الرحمانية، 1923.

28.محمود مختار بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998.

29.مصطفى محمد الجمال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

30.نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى، الجزائر،2008.

31.وجدي راغب، **النظريــة العامــة للعمــل القضــائي والتحكــيم**، رسالة مطبوعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

2/ المجلات:

1.حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في التحكيم رقم 7585 لسنة 1994، **منشور في المجلة العامة للقانون الدولي**، 1990.

2.جورج حزبون، الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، **مجلة نقابة المحامين الأردنية**، ع4، 1988.

3.قانون المرافعات المدنية الفرنسي سنة 1961.

4.إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، **مجلة الحقوق الكويتية**، ع17، 1993.

5.عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الجزائر، 2008.

6.عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، 2008.

7.أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم الدولي، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، العدد2، 1981.

8.أحمد أبو الوفاء، التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية، **مجلة الحقوق**، العدد2، 1971.

9.مصطفى محمد الجمال، أضواء على عقد التحكيم، **مجلة الدراسات القانونية اللبنانية**، ع3، 1998.

10.أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي،ع1، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، 1993.

11.حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1987/10/20، **المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص**، 1988.

12.تطور القوانين العربية في مجال التحكيم، **مجلة التحكيم العربي**، ع1، 1999.

3/ الرسائل والأطروحات الجامعية:

1. جمعة صالح حسن، **القضاء الدولي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1996.

4/ الموسوعات والمؤتمرات:

1.إلياس ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، ج9.

2.خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.

3.عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، ج4، دار المعارف، القاهرة، 1973.

4.نادر محمد إبراهيم، **تقييم السياسة التشريعية المصرية تجاه التحكيم في المنازعات الاستثمارية**، المؤتمر الدولي السادس لمركز الإسكندرية للتحكيم الدولي، 1999.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

1. A.J. Van den Berg, the New Yourk Arbitration convention of 1958, Kluwer,1981.

2. A.Samuel, separability in English law inter, Arb, 1998.

3. Conseil d'état 17/03/1893, sériel 1894, p109, voir au contraire de cette décision Houin, archives de la philosophie du droit 1954.

4. F.E. Klein, L'arbitrage internationale privé, 1955.

5. Fouchard, L'arbitrage commercial international, E Gailland Goldman, 1992.

6. Guide d'arbitration, ICE Publication n° 280, ISBN, Paris, France, 1992.

7. J. Robert, L'arbitrage droit interne et internationale, édition 4, N° 409.

8. Mohamed Bedjaoui et Ali Mebroukine, le nouveau droit de l'arbitrage en Algérie, Clunet, 1993.

9. Terki Noureddine, l'arbitrage commerciale international en Algérie, OPU, Alger, 1999.

رابعا: المواقع الالكترونية

1. فريد عنبر، **التحكيم ضرورة عصرية**، البوابة القانونية، مصر شركة خدمات المعلومات التشريعية: www.tachréaat.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات الصفحة

مقدمـــــــة 01-03

المحور الأول:

أهمية التحكيم والنصوص المنظمة له

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي..... 05

المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي..... 05

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي للتحكيم 05

1/ معنى التحكيم لغة 05

2/ معنى التحكيم اصطلاحا..... 05

3/ معنى التحكيم في الفقه القانوني 06

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن باقي وسائل حل النزاع 06

1/ تمييز التحكيم عن القضاء..... 06

2/ تمييز التحكيم عن الصلح..... 07

المطلب الثاني: مصادر التحكيم..... 08

المبحث الثاني: الاتفاقيات والنصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي 08

المطلب الأول: التشريعات المنظمة للتحكيم 08

المطلب الثاني: المعاهدات مصدر لنظام التحكيم 09

المطلب الثالث: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه 10

1/ المنازعات التي لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم 10

2/ المنازعات التي يجوز فيها التحكيم..... 11

المحور الثاني:

الطبيعة القانونية لعقد التحكيم واتفاقه

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد التحكيم 12

المطلب الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم..... 12

المطلب الثاني: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم..... 13

المطلب الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم 14

المبحث الثاني: عقد وصور التحكيم واتفاقه..... 15

المطلب الأول: عقد التحكيم 15

الفرع الأول: ركن الرضا 15

الفرع الثاني: ركن الموضوع كمحل للنزاع 15

الفرع الثالث: ركن السبب..... 16

المطلب الثاني: صور التحكيم 17

الفرع الأول: شرط التحكيم..... 17

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم..... 18

المطلب الثالث: اتفاق التحكيم 19

الفرع الأول: دور الإرادة في اختيار القانون في مرحلة عقد التحكيم 19

الفرع الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم..... 20

الفرع الثالث: دور المحكم في استظهار إرادة أطراف النزاع الضمنية 21

المحور الثالث:

أنواع التحكيم وهيئته واجراءاته والاتفاقية العربية أنموذجا

المبحث الأول: أنواع التحكيم 22

المطلب الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي 22

1/ التحكيــم الخاص 22

2/ التحكيم المؤسسي 22

المطلب الثاني: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي..... 23

1/ التحكيم الدولي 23

2/ التحكيم الداخلي 23

المطلب الثالث: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري 24

1/ التحكيم الاختياري..... 24

2/ التحكيــم الإجبـاري 25

المبحث الثاني: هيئة التحكيم..... 25

المطلب الأول: اختيار المحكمين وطرق ردهم..... 25

المطلب الثاني: شروط المحكم ومؤهلاتـه 27

المطلب الثالث: رد المحكمين واستبدالهم..... 28

المبحث الثالث: الاجراءات التحكيمية..... 29

المطلب الأول: أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية..... 29

المطلب الثاني: أحكام التحكيم الجزئية 30

المطلب الثالث: أحكام التحكيم الاتفاقية..... 32

المطلب الرابع: الرقابة الدولية على حكم التحكيم عند إصدار الأمر بالتنفيذ 33

1/ تنفيذ حكم التحكيم في ظل معاهدة نيويورك..... 34

2/ التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها 35

المبحث الرابع: النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم لسنة 1987..... 36

المطلب الأول: طلب التحكيم..... 36

المطلب الثاني: بيانات طلب التحكيم ودور رئيس المركز حياله 38

الفرع الأول: بيانات طلب التحكيم..... 38

الفرع الثاني: دور رئيس المركز حيال طلب التحكيم 38

المطلب الثالث: اختيار المحكمين وشروط أهليتهم..... 39

الفرع الأول: اختيار المحكمين..... 39

الفرع الثاني: شروط المحكم ومؤهلاته 41

المطلب الرابع: رد المحكمين واستبدالهم 42

المطلب الخامس: مكان التحكيم ولغته 43

الفرع الأول: مكان التحكيم 43

الفرع الثاني: لغة التحكيم..... 45

المطلب السادس: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التحكيم 45

الفرع الأول: دور الإرادة في اختيار القانون في مرحلة عقد التحكيم 45

الفرع الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم..... 46

الفرع الثالث: دور المحكم في استظهار إرادة أطراف النزاع الضمنية 47

المحور الرابع:

قرار التحكيم وفعاليته

المبحث الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي وشروطه..... 49

المطلب الأول: النصاب القانوني لإصدار القرار التحكيمي 49

المطلب الثاني: شروط القرار التحكيمي 50

المبحث الثاني: المدة التي يصدر فيها القرار التحكيمي وكيفية تبليغه 51

المبحث الثالث: طلب تصحيح القرار التحكيمي أو إبطاله 52

المطلب الأول: نصوص الإبطال في الاتفاقيات الدولية 53

المطلب الثاني: أسباب إبطال القرار التحكيمي..... 54

المبحث الرابع : تنفيذ القرار التحكيمي 56

المحور الخامس

العوامل الأساسية لتطور التحكيم في منازعات التجارة الدولية ونظامه القانوني

المبحث الأول: العوامل الأساسية لتطور التحكيم في منازعات التجارة الدولية 58

المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي كقضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية 58

المطلب الثاني: العوامل الأساسية لنظر التحكيم في منازعات التجارة الدولية 60

المطلب الثالث: التحكيم الوسيلة الأكثر ملاءمة لفض المنازعات التجارية الدولية 62
المطلب الرابع: دور التحكيم في كونه الدافع للجوء المستثمر الأجنبي إليه 63
الفرع الأول: دوافع الطرف الأجنبي المستثمر في الإصرار على التحكيم 64
الفرع الثاني: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار 65
المبحث الثاني: النظام القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية 66
المطلب الأول: دور المراكز الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية 66
الفرع الأول: مركز تسوية منازعات الاستثمار الدولي 66
الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية بباريس 67
الفرع الثالث: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي 68
المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في فض المنازعات التجارية الدولية 69
الفرع الأول: اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات 69
الفرع الثاني: اتفاقية تسوية المنازعات التجارية بين الدول العربية 70
المطلب الثالث: إيجابيات وسلبيات التحكيم وأهميته في التجارة الخارجية 71
الفرع الأول: إيجابيات وسلبيات التحكيم في التجارة الخارجية 71
الفرع الثاني: أهمية التحكيم في التجارة الخارجية 73
المبحث الثالث: مبدأ اتفاق التحكيم في نظر المعاهدات والقوانين وقضاء التحكيم الدولي 75
المطلب الأول: موقف المعاهدات الدولية من تكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي 75
المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم 76

المطلب الثالث: دور القضاء ولوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي 78

الفرع الأول: دور القضاء الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي 78

الفرع الثاني: دور لوائح التحكيم الدولي في تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي 79

الخاتمـــة..... 81

قائمـــة المصـــادر والمراجـــع..... 85

فهرس المحتويات..... 91