

تنازع القوانين بشأن التحكيم في مسائل العلاقات الدولية الخاصة

(مدى انطباق قانون الإرادة على اتفاق التحكيم)

(نظرة مغايرة)

بقلم الأستاذ الدكتور: أحمد بن ناجي الصلاحي

أستاذ القانون الدولي الخاص

عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الحديدة (سابقاً)

رئيس مركز الدراسات والإستشارات والتحكيم بجامعة الحديدة

The conflict of laws , concerning arbitration in private international  
Relationships

"Espace of application of the voluntary  
of law to arbitral agreement

" another view"

Dr Ahmed bin Naji Al salahi

Pr Int,L law professor

Dean of faculty of law and sharia a

At Hodeida University

Le conflit des Lois en matiered,arbitiage

En rapports prives internationaux

(space de d, application de loi de la volonte

sur la conventiiond' arbitrage)

## مقدمة

يطبق القانون الدولي الخاص لحكم العلاقات القانونية التي تثيرها المراكز والعلاقات بين أشخاص غير متحدي الجنسية وبصدد مسائل تتجاوز بمحلها أو سببها الحدود الإقليمية لكل دولة على حدة ، أو تتصل بطبيعتها بالمبادلات التجارية الدولية .

هذه المسائل قد تكون أموالاً أو علاقات شخصية مما يعرف بروابط الأسرة وقد تكون علاقات ذات طابع مدني كمسائل التأمين والتعويض في علاقات العمل أو النقل البري أو البحري أو الجوي وقد تكون علاقات تجارية أو خدمية... الخ

لقد نظمت التشريعات المختلفة هذه المسائل انطلاقاً من وضعها الاجتماعي والاقتصادي التاريخي القانوني والديني وبوحي من مصالحها الجوهرية

وكان هذا التنظيم يتراوح ما بين تبني قواعد عرفية أو سن قواعد تشريعية أو الاندراج في منظومة اتفاقية ثنائية أو جماعية لتنظيم نواحي معينة من تلك العلاقات.

وقد أمكن وضع معاهدات تنظم مسائل معينة من مباحث القانون الدولي الخاص كمسائل الأسرة والإقامة والتوطين وتنفيذ الأحكام والتحكيم؛ وقد حضي التحكيم بنصيب الأسد من تلك الاتفاقيات ابتداءً من عشرينيات القرن الفائت مروراً بالخمسينات والستينات والسبعينات. ونجاح تلك الاتفاقيات في حل المشاكل التي جاءت لتنظيمها كان متفاوتاً فقد كانت درجة تطبيق اتفاقية نيويورك هي الأعلى على المستوى العالمي في حين أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم مثلاً التي أنشأت مركز الرباط للتحكيم قد ظلت حبراً على ورق شأنها شأن الكثير من المعاهدات في الوطن العربي وفي مختلف الأصعدة .

ونحن نتناول في هذه الدراسة مسألة كيف يمكن لعقد تحكيمي أبرم بكيفية اعتيادية من وجهة نظر قواعد تنازع القوانين أن ينتج آثاره ، على افتراض أنه لم تواجهه أية شواهد متعلقة بصحة وجوده وبشروط تكوينه ثم آثاره .

ما هي الأساليب المتبعة في تشريعات الدول وفي الاتفاقيات الدولية وفي الفكر القانوني لحل إشكاليات اتفاقية " عقد " التحكيم لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه في الدولة المطلوب فيها تنفيذه. وما هي القيمة الحقيقية للمبادئ العامة للقانون وما يسمى بقواعد "عبر الدول "

transnational rules وعادات التجارة الدولية التي تطبقها التحكيم الدولية الدائمة والعارضة . وما هو دور قواعد تنازع القوانين في إرساء الحلول للمشاكل الناشئة عن عملية التحكيم بحلقاتها المتعددة . وما هي الركائز الأقوى تبريراً لكلي النظامين وعن أية مصالح حقيقية تعبر قواعد النظامين ؟

وعلى أية حال فسوف نقسم هذه الدراسات إلى ثلاثة فصول ، يتضمن الأول منها دراسة مسألة مدى اندراج اتفاقية التحكيم في نطاق قاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة ، ويكرس الفصل الثاني لتناول مسألة القانون الواجب التطبيق على المرافعات التحكيمية ؛ أما الفصل الثالث فسيقع تخصيصه للكلام عن واقع التحكيم وحقائقه وآفاق تطوره المفترض في محيط المصالح الواقعية المتضاربة للأطراف الفاعلة في مجال العلاقات الاقتصادية والتجارية والقانونية الدولية الخاصة.. هذا بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة .

## الفصل الأول

### مدى اندراج اتفاق التحكيم في نطاق قاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة

من المعلوم أن أية عملية أو تصرف يتم في إطار مجتمع ما يخضع بالضرورة للقيود والضوابط السائدة في ذلك المجتمع؛ فلم يعد هناك مجتمع بلا قانون يحكم العلاقات بين أفرادها. ولما كان التطور الحاضر للمجتمع الإنساني قد أدى إلى انقسام هذا المجتمع إلى وحدات سياسية واجتماعية تسمى الدول؛ وان هذه الدول متساوية من الناحية النظرية على الأقل وأن وظائفها السيادية ينبغي أن تتسم بالاستثنائية والشمول وهو اختصاص جامع مانع فيما يخص العلاقة باختصاصات الدول الأخرى. فالدولة بما لها من اختصاص إقليمي تستطيع أن تشرع في مختلف الموضوعات ولا يحدها سوى القيود التي تتعلق باختصاصات الدول الأخرى. ولما كانت للدولة وظائف ثلاث أساسية هي التشريعية والقضائية والتنفيذية وكان الأصل فيها الإقليمية بمعنى أن القانون بالنسبة لدولة ما يوضع من طرفها ليسرى على حدودها فقط ولا يسرى خارجها إلا وفقا لمقتضيات تتعلق بالمصالح الخاصة لأفراد هذه الدولة عندما يندرجون في علاقات مع أشخاص من نفس الوصف القانوني ينتمون لدول أخرى، حيث يتم إعمال قواعد الإسناد لمواجهة هذا النوع من المشاكل فيتم تطبيق قانون أو قوانين أجنبية على إقليم الدولة بصدد هذه العلاقات لكون هذه القوانين هي الأصل لذلك.

هذا والمنطلقات التي تضع المحددات الموضوعية والذاتية لتأسيس وجهات النظر المختلفة في فلسفة القانون أصبحت تجيز للأشخاص حرية الاختيار انسجاما مع معطى الإرادة الحرة أو سلطان الإرادة الذي عدا أمرا متعارفا عليه والذي ينسجم مع التحول من النظام الإقطاعي كمنظومة اجتماعية واقتصادية إلى النظام الرأسمالي الذي كان في بداياته يفترض مبادرة الشخص في العمل وقدرته في الاختيار بغض النظر عن أية منظومات اجتماعية، وأنه يستطيع الحركة والنشاط والعمل والإنتاج والتفكير انطلاقا من قدراته ووعيه وإدراكه هو باعتباره إنسانا أولا من الناحية المجردة وباعتباره فردا من الناحية الملموسة.

وفي فلسفة القانون ثمة تحريجات مختلفة لمبدأ حرية الإرادة والقيود والتحفظات التي طالته. وجرى التساؤل من أين تستمد حرية الإرادة في القانون قيمتها من الناحية العملية عندما تستخدم كضابط إسناد تحديدا؟ بكلمات أخرى يجب أن يكون هناك أساس معياري تتحدد بموجبه هذه الإرادة التي يفترض أنها تعمل عملها في مجال سريان قانون معين ينظم الحياة في مجتمع ما؛ وإلا أضحي المجتمع مسرحا لصراع آلاف بل ملايين الإرادات المتعارضة. إن مبدأ سلطان الإرادة كان نتاجا للنظام الليبرالي الكلاسيكي في المجال الاقتصادي القائم على مبدأ حرية السوق والحركة عبر الحدود Laissez faire, laissez passer الذي أنتج ظواهر كثيرة توجت بالظاهرة الاقتصادية التي أدت إلى ظهور نقبضها الحركات الاشتراكية التي نادى بتدخل الدولة وتقييد سلطان الإرادة الفردية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ذلك أن من يملك المال يملك السلطة والسلطة بدورها تولد المال. وقد شهد مبدأ سلطان الإرادة ترجعا بنسب حتى في الدول المسماة رأسمالية، كونها تدخلت بنسب متفاوتة عبر التشريعات الاجتماعية، بتأثير انتشار الأفكار الاشتراكية، وتجسيدها العملية في التنظيمات النقابية ثم من خلال النظم التي هددت الأنظمة الرأسمالية في وجودها. ولما حصلت التغيرات التراجمية وتفكك الأنظمة الاشتراكية ذات النمط السوفيتي بالذات الاشتراكية بالنظر إلى أخطاء في التطبيق علاوة على التأمر من الداخل والقيام

"إنقلاب من فوق" Revolution from above من طرف القوى البيروقراطية الماسكة بزمام السلطة في تلك المجتمعات، فسر ذلك على أنه انتصار للرأسمالية بصورتها الحالية وتم تسويق الأمر وإضفاء طابع العالمية عليه من خلال ديماغوجيا العولمة التي كشرت عن أنيابها في التسعينيات من القرن المنصرم والتي بدأت في الترويج لمقولة العالم الواحد وحرية التجارة والقرية العالمية وضرورة انخراط الدول في العولمة أيا كان مستوى تطورها الاقتصادي والاجتماعي؛ وأدى هذا الإكراه للانخراط إلى نتائج كارثية على اقتصاديات كل دول العالم الثالث بل حتى العالم المتقدم<sup>(١)</sup>

وثبت بالنتيجة هزال الفكر الليبرالي الحديث وأنه كان مجرد فقاقيع ذهبت في الهواء وأصبح فشل نظرية حرية السوق وتفريعاتها الخاصة برفع القيود والحركة وتخفيض أجور العمل والخصخصة التي اتبعت في بلدان كثيرة أمراً واضحاً للعيان . وبالموازاة لهيمنة ديماغوجيا الليبرالية المحدثة وفاقيع العولمة التي بلغ زبدها أوجه في الشطر الأول من العقد التاسع من القرن العشرين، ثم بدأ في التراجع في نهاية عقد التسعينات بالتزامن مع الأزمة الكاسحة لاقتصاديات دول جنوب شرق آسيا (المسماة دول النمور) التي تحولت بفعل أزمة أسواق البورصة إلى (دول القطط) . فقد اتضحت النتائج الكارثية لنظرية الليبرالية المحدثة وتبدت عواقبها الوخيمة على مختلف اقتصاديات الدول المتقدمة والسائرة في طريق النمو على السواء .

ولقد ووجهت بالرفض سياسة الليبرالية المحدثة من خلال الحركات الناشطة في المجتمعات المختلفة سواء في أوروبا أو في آسيا أو أمريكا اللاتينية التي تبعت سياسة راديكالية جذرية، مضادة للعولمة تمثلت في الأخذ بالاقتصاد الموجه جزئياً والداعم للفئات والشرائح الاجتماعية المنتجة<sup>(٢)</sup> .

(١) كان هذا البحث قد تم إنجازه فعلياً قبل عام ونيف من تفجر الأزمة الهيكلية في بنية النظام الرأسمالية ومن خلال الأزمة التي لا تزال تداعياتها تضرب اقتصاديات البلدان الرأسمالية ومن يدور في فلكها ويؤمن بعقيدها دون تحفظات. وكانت الطروحات التي انطوى عليها البحث تعبر عن نظرة ثاقبة في استشراف المستقبل والنفوذ إلى ما وراء الظواهر السطحية الخادعة .

(٢) يلاحظ أنه حتى في الدول الرأسمالية المتطرفة فقد لجأت في خضم الأزمة وأذعنت لتبني الحلول العلمية والواقعية التي أخذت بها الأنظمة الاشتراكية كالتأميم وتدخل الدولة والسياسات الحمانية باشكالها المختلفة وخرجت مجلة نيويورك الأمريكية في عددها ١٧ فبراير ٢٠٠٩ بمانشيت رئيسي عنوانه (الآن كلنا اشتراكيون) واصفةً مجمل الإجراءات والقرارات التي اتخذتها الإدارة الأمريكية في نهاية عهد الرئيس المشنوم بوش ثم بدايات الرئيس اوبوما (النسخة السوداء للرئيس بوش) لوقف تداعيات الأوضاع المالية الأمريكية والعالمية في أعقاب الأزمة الطاحنة التي ضربت الاقتصاد الأمريكي والعالم في الشهور الأخيرة من العام الفارط ومازالت آثارها الكارثية تتواتر في تتابع محموم حتى الآن، والتي من الراجح الانتقشع سحابتها السوداء، حسب تقعات الخبراء العالميين، قبل مرور عقد أو عقدين من السنين .

## المبحث الأول

### مبدأ سلطان الإرادة وتجليه في قانون الإرادة

#### في الالتزامات التعاقدية ( عقد التحكيم بالذات)

##### تمهيد /

نظراً لمعطيات فلسفية واقتصادية وعملية، فقد أخذت الإرادة كميّار يمكن من خلاله قياس وعي ومدارك الإنسان ومواقفه تعبيراً عن التوجه العقلي باتجاه الفعل المسئول المنتج لالتزامات يتحملها الفرد .

ولقد تطور مبدأ سلطان الإرادة بالتوازي وكانعكاس للتطور الذي شاب التشكيلات الاجتماعية والاقتصادية التي ظهرت نتيجة لسقوط البنية الإقطاعية وظهور الاقتصاد الرأسمالي الحر في الذي نجم عن التراكم الرأسمالي البدائي وتحوله إلى الاقتصاد الرأسمالي الصناعي بخصائصه المعتمدة على روح المبادرة والحركة وحرية انتقال رأسمال والسلع عبر الحدود مع بداية القرن التاسع عشر في بعض البلدان وانتشاره في بلدان أخرى في فترات مختلفة من ذات القرن .

ولما كانت العمليات الواقعية بحاجة إلى تنظيم قانوني يؤسس لها دخلت نظرية استقلال الإرادة إلى ميدان القانون وأثرت في كيانه نتيجة بني قانونية ملائمة تقوم خاصيتها الأساسية على منح إرادة الفرد السلطة القصوى والمجال الرحب في العمل والحركة .

ولقد تكرست تلك القاعدة في مؤلفات فقهاء قانون ما يسمى بنظرية الأحوال، شاملة إخضاع التصرف القانوني سواء من حيث الشكل أو الموضوع لقانون تلك الإرادة في البداية ثم بعد تطور طويل جرى انفصال بين الشكل والموضوع في التصرف، أي إنه في حين ظل الشكل خاضعاً لقانون محل إبرامه *Lacus regit actum* فإن موضوع التصرف قد اخضع لقانون الإرادة أي للقانون الذي يتحدد بإرادة المتعاقدين ، وكان هذا بسعي من الفقيه المشهور ديمولان الذي أخرج العقد من نطاق السيادة الإقليمية للقانون انطلاقاً من دور الإرادة في العقد ، فهذه هي التي توجد العقد أي أنها مصدره وليس القانون ، وهي التي تحدد القانون الذي يجري اتساق الأشخاص على أساس أحكامه .

ولقد كان لبروز الأفكار الفلسفية التي صاغها الفيلسوف كانط حول قدرات الإنسان وإرادته في صنع عالمه بذاته تأثيراً بارزاً على الحياة الفكرية عامة والقانونية خاصة . حيث تسربت هذه الأفكار من خلال تبنيها في ثنايا القانون المدني تحت فكرة أعم هي سلطان الإرادة وخضوع العقد لقانون الإرادة التي سادت في النظرية والتطبيق القانونيين لمعظم بلاد العالم بتأثيرات استعمارية وفكرية .

على أنه ما إن بلغت قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة *Loi de l'autonomie de la volonte* شأواً بعيداً من الاستقرار حتى أخذ بعض الحقوقيين منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين يوجهون لها سهام النقد وكان أهم ما أوردوه في هذا الصدد : أولاً : أنه إذا كان القانون الذي يختاره المتعاقدون هو الذي يحكم العقد ، وكان القانون هو الذي يكسب العقد القوة الملزمة ، فكيف تتوافر هذه القوة لاتساق المتعاقدين على اختيار القانون الذي يحكم العقد ؟ لأن من شأن تقرير خضوع العقد لقانون الإرادة الوقوع في حلقة مفرغة : قانون الإرادة يحكم العقد ، والعقد يكتسب قوته الملزمة من قانون الإرادة .

ثانياً: أن من شأن تقرير حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم عقدهما الذهاب إلى نتائج غير مقبولة. يتضح ذلك عندما يقضى قانون الإرادة ببطان العقد الذي أخضعه المتعاقدان لأحكامه. ذلك أنه من غير المنطقي أن يختار المتعاقدان قانوناً يبطل تعاقدهما.

ثالثاً: أنه من شأن القول بحرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد، أن يتسع المجال لتحكم القاضي عندما ينبري لتعيين قانون الإرادة في حال عدم تصريح المتعاقدين بشكل مباشر لهذا القانون.

رابعاً: أن التسليم بقاعدة حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد معناه التسليم لهما بمسألة حل تنازع القوانين وتعيين القانون الواجب التطبيق، مع أن هذه المسألة تعالج عن طريق القانون وليس عن طريق الأفراد لأنها تتصل بتحديد نطاق سلطانه. وترك هذه المسألة للأفراد قد لا يؤدي فقط إلى الافتئات على سلطان القانون، بل يؤدي إلى إخراج العقد من ميدان تنازع القوانين<sup>(١)</sup>.

كما يطلق على النظريات الأخرى التي طرحها قسم آخر من علماء القانون لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد النظريات الموضوعية Theories objectivistes لاعتمادها على طرق موضوعية لإسناد العقد إلى قانون معين.

غير أنه بعد الفراغ من حملات النقد التي وجهها علماء القانون إلى نظرية سلطان الإرادة تصدى هؤلاء لإيجاد بني قانونية تهدف إلى تأصيل الفكرة ذاتها على معطيات مغايرة. فقد ذهب البعض إلى أن سلطان الإرادة لا يعمل في ميدان اختيار القانون الواجب التطبيق بل في ميدان تركيز العقد Localisation du contrat أي اختيار مقره. حيث إن العقد لا يتحدد مقره بالنظر إليه ذاته، لأنه يقوم على التراضي وهو حدث مادي، وإنما يمكن أن يتحدد مقره بالنظر إلى الأحداث الخارجية، كتبادل العبارات التي تم بها التراضي أو تحرير وثيقة تضمه أو كتنفيذ الالتزامات المتولدة منه. وتنحصر المسألة في اختيار واحد من هذه الأحداث واعتبار محل وقوعه هو مقر العقد، ولما كانت هذه الأحداث تتحدد بالإرادة كان محل العقد يتحدد بالإرادة كذلك. وعندما يتحدد هذا المقر يعين القاضي بناءً عليه القانون الواجب التطبيق. والقاضي وهو بصدد تحديد مقر العقد الذي اختاره المتعاقدان يستدل على إرادتهما أما بأمارات (مؤشرات) خارجية عن تكوين العقد أو بأمارات تتصل بعناصر تكوينه، وعند عدم وجودها يعتبر مقر العقد هو مقر تنفيذه الرئيسي. ومن أمثلة المؤشرات الخارجية: ما تنص عليه كل القوانين التي تتنازع حكم العقد، وسلوك العقاقدين اللاحق على العقد، والنص بالعقد على قانون معين قصد المتعاقدان إلى جعل عقدهما خاضعاً له<sup>(٢)</sup>.

ومن المؤشرات (الأمارات) الداخلية التي تتصل بتكوين العقد: توافر الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للمتعاقدين، وتعلق العقد بعقار، وكتابة العقد لدى موثق دولة معينة بلغة معينة والنص بالعقد على عقد الاختصاص بالمنازعات المتعلقة به لمحكمة أو قضاء دولة معينة. أي أن

(١) راجع H. Batiffol: conflit des loi en matiere des contrats ed. 1938 para 52.

مشار إليه في عز الدين عبد الله، تنازع القانون وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦، ص ١٨ وما يليها

(٢) إذا ما كان أحد القوانين التي تتنازع حكم العقد يقضي بصحته والآخر يقضي ببطلانه، أعتبر القاضي أن المتعاقدين قصدا إخضاع العقد للقانون الذي يقر صحة العقد أنظر: عز الدين عبد الله، المرجع ذاته، ص ٤٢٣.

القاضي يكشف عن إرادة المتعاقدين في تركيز العقد بمختلف هذه المؤشرات . ويعتبر أن قصدهما قد انصرف إلى إخضاع العقد للقانون الذي تدل عليه كل هذه المؤشرات : كقانون الجنسية المشتركة وقانون الوطن المشترك ، وقانون دولة الموثق أو قانون الدولة التي ورد العقد بلغتها وقانون موقع العقار وقانون دولة المحكمين أو القضاة .

وإذا خلا العقد من كل المؤشرات المتقدمة ، اعتبر القاضي أن مقر العقد هو محل تنفيذه الرئيسي ويكون قانون هذا المحل هو الذي يحكم العقد .

ويرى قسم آخر من الحقوقيين أن الأصل في اختصاص القانون هو الإقليمية وأن الاختصاص الإقليمي للقانون يشمل جميع الوقائع التي تحدث على الإقليم وأن القانون وحده هو الذي يجعل من الواقعة المادية واقعة قانونية ، وهذا ما يصدق على العقد إذ إن القانون الذي تخضع لاختصاصه العناصر اللازمة لتكوين العقد هو الذي يجعل منها واقعة قانونية ، ومن ثم يجب أن يخضع العقد لقانون محل إبرامه ، وهو يخضع لهذا القانون من حيث شروط صحته وآثاره ومن حيث القدر الذي يتركه لحرية المتعاقدين . كما أن القانون يحكم العقد بوصفه كلا واحدا متجانسا وبالتالي فلا مجال لتجزئته وإخضاعه لأكثر من قانون . بيد أن إخضاع العقد كلياً لقانون المحل معناه إفراد هذا القانون بتحديد شروط صحة العقد من وجهة النظر الموضوعية أو المجردة . أما الانتقال بهذه الشروط من المجرد إلى الملموس ، فقد يكون من شأنه إخضاع بعضها لقانون آخر غير قانون محل إبرام العقد وكمثال لو أبرم عقد في فرنسا لخضع للقانون الفرنسي بمعنى أن هذا القانون هو الذي يحدد شروط العقد ومن بينها شرط مشروعية المحل وإذا افترضنا أن هذا العقد كان واجب التنفيذ في دولة أخرى ، فإن قانون هذه الدولة هو الذي يحدد ما إذا كان المحل مشروعاً أم غير مشروع .

وبالرغم من ذلك فلم تنجح حملات الحقوقيين في تفويض قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة . مع أن أثر هذه الانتقادات لم تبلغ حد التخلي عن قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة وتجاوزها إلى غيرها إلا أن رجال القانون والقضاء وأحياناً المشرعون قد أوردوا ضوابط وقيدوا تطبيق هذه القاعدة ، ومن هذه القيود ما يتعلق بكيفية تحديد قانون الإرادة ومنه ما يتعلق بمدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد ، ومنها أخيراً ما يسمى مجال تطبيق القاعدة من حيث نوعية العقد أو من حيث العقد ذاته .

يلاحظ أن ثمة نزعة عند رجال الفكر القانوني ، بتأثير النظريات الاجتماعية والاشتراكية بالإضافة إلى معطيات الممارسة العملية تنحو نحو تقييد اختيار المتعاقدين بضرورة وجود وصلة بين العقد والقانون الذي يختارانه وأن مشرعي الكثير من الدول وبالذات الدول الاشتراكية سابقاً ودول العالم الثالث قد استجابوا لهذه النزعة فحددوا بالنص القوانين التي يجوز للمتعاقدين الاختيار من بينها مثلاً ، القانون البولندي الصادر عام ١٩٢٦ الخاص بتنازع القوانين والقانون البولندي بشأن القانون الدولي الخاص الصادر في ١٩٦٥ ، وأن مشرعي البعض الآخر من الدول وأن لم يصل إلى حد تقييد حرية المتعاقدين في الاختيار إلا أنه قيّد القاضي في شأن تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة عدم تحرك إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمناً لتحديد القانون الواجب التطبيق . وذلك بالنص على قوانين معينة يجب تطبيقها ، كما هو الحال في المادة (٢٩) من التقنين المدني اليمني الصادر ٢٠٠٢ ، التي يتبين منها أن المشرع اليمني لم يعتد بالإرادة وحدها كضابط للإسناد في الالتزامات التعاقدية .

ومعلوم أن حرية إرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق تتحدد بمجال العقود الدولية أي العقود المشتملة على عنصر أجنبي . ولكن هل تعتبر هذه الحرية طليقة أم مقيدة ؟ يقول جانب

من الباحثين أن للمتعاقدين حرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية<sup>(١)</sup> على أن هذا الرأي منتقد من طرف غالبية الفكر القانوني بمقولة ضرورة وجود صلة بين العقد والقانون الذي يتم اختياره من طرف عاقيه، وأن إرادة المتعاقدين مقيدة باختيار عدة قوانين بناءً على هذه الصلة، كجنسية أحدهما أو موطنه أو قانون محل تنفيذ العقد أو قانون محل التعاقد أو قانون موقع المال، ومتى توافرت هذه الصلة صح الاختيار، ومتى انعدمت لما جاز الاختيار. ذلك أن الصلة بين العقد وقانون الإرادة هي التي تبرر اختياره.

كما يذهب اتجاه حقوقي معظمه من الباحثين البريطانيين إلى القول بأن حرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق غير مقيدة بالصلة التي يطرحها أنصار الاتجاه السابق، وأن هذا القول يمثل الجانب النظري للقاعدة وأن استقراء الواقع يفيد عدم اختيار المتعاقدين عقدا يحكم علاقتهما ويكون منبث الصلة به تماما، وأن هذه الصلة أن لم تكن متوافرة من طريق المؤشرات المذكورة أعلاه كجنسية المتعاقدين أو موطنهما... إلخ فإنها تتوافر من حاجة التجارة الدولية إذ كثيرا ما يحدث أن يستقر عقد خاضع لقانون دولة معينة ويصير عقدا نموذجيا لتجارة معينة، كالحبوب والصوف أو القطن أو التأمين البحري فضلا عن عقود النقل التي تخضع للقانون البريطاني بوصفه قانونا ينطوي على شروط نموذجية في الحقوق المذكورة

. وإن كان ثمة من علماء القانون الإنجليزي من ينتقد إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد ويرى أنه يجب أن يكون اختيار المتعاقدين قانونا يحكم العقد بحسن نية وشرعا وأن عدم مراعاة ذلك واختيار المتعاقدين قانونا ليحكم العقد غير القانون الذي توجد بنية بين العقد صلة حقيقية وأساسية، يعتبر غشا منها تجاه هذا القانون الأخير<sup>(٢)</sup>

ومهما يكن الحال، فإن قاعدة خضوع العقد لقانون الإدارة تنصرف إلى العقد المتضمن عنصر أجنبيا دون العقد الوطني بكافة عناصره والذي لا يثير مشكل تنازع القوانين ويخضع برتمه للقانون الوطني. ولهذا السبب فمن المحتمل لجو المتعاقدين في عقد لا يشتمل على عنصر أجنبي إلى اصطناع العنصر الأجنبي فيه هروبا من الأحكام الأمرة في القانون الوطني لإيجاد صلة بينه وبين القانون الأجنبي المختار منهما. وهنا يتم إعمال نظرية الغش نحو القانون لأن تفعيل سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد يجب أن لا يكون سوريا بل جديا وصادقا.

وخلاصة القول أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم عقدهما ترد عليه قيود وتبدأ بضرورة وجود صلة بين العقد والقانون الذي يحكمه مروراً بمراعاة فكرة الغش نحو القانون وانتهاءً باحترام النظام العام في قانونه القاضي تحت طائلة تعطيل قانون الإرادة.

(١) مثل الأستاذ الألماني Rabel في مؤلفه حول تنازع القوانين الجزء الثاني ص ٤٢٧ مشار إليه في هشام صادق: تنازع القوانين الطبعة الثانية ١٩٧٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٦٦٠.

(٢) راجع: Wolff- Private international law, 1975, 19.nd ed., 1980, P.420.

1987, P. 698 Dicy, conflict of laws, edition



## المبحث الثاني تحديد موضوع التنازع في التحكيم وقواعد الإسناد الواجبة التطبيق

تمهيد :

إن البحث في تنازع القوانين بشأن التحكيم يتطلب التوطئة له بالقول إن التحكيم يتخذ أساسه من اتفاق الطرفين على اللجوء إليه . وهو اتفاق يطلق عليه " الإتفاق التحكيمي " أو إتفاق التحكيم<sup>(1)</sup> سواء ورد هذا الإتفاق بصيغة " مشارطة تحكيم Compromise " أو بصورة " شرط التحكيم Clause Compromissoire " مع ملاحظة أن الصيغة الثانية لا تقرها كلياً أو جزئياً بعض الأنظمة القانونية في مجال العلاقات الخاصة الداخلية وإن كانت جائزة في مجال العلاقات الخاصة الدولية وبالذات في مضمار التجارة الدولية ، كما أنها معترف بها في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي الخاص .

إن تنازع القوانين في التحكيم ليس مجرد تنازع في عمل قانوني معين وإنما هو تنازع في " عملية التحكيم " Operation de l'arbitrage وهي عملية متعددة الحلقات ، يتصل بعضها ببعض ويؤثر بعضها في البعض الآخر ، تبدأ بإتفاق التحكيم بصورته ، كما سبق ذكره ، وتمتد الى العقد الذي يبرم بين الأطراف والمحكمين ، مروراً بإجراءات التحكيم ، ووصولاً إلى حكم التحكيم ثم تنفيذه . وهي عملية مختلطة ويذهب بعض الحقوقيين الى عدم امكانية الفصل بين مختلف عناصرها ، بينما رأى البعض الآخر منهم عدم امكانية تجاهل تنوع المسائل التي تثيرها هذه العناصر . إذ من هذه المسائل ما يختص بالموضوع ومنها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالإجراءات .

هذا يفضل قبل معالجة مشكلة تنازع القوانين بشأن التحكيم أن نعرض للسؤال المشار من طرف الحقوقيين الذي تتنوع عليه اجاباتهم ألا وهو : هل يمكن إبرام اتفاق تحكيم لا يستند إلى قانون معين وينبني على الإرادة المطلقة للأطراف وحدهم ؟ وقد أثير هذا السؤال في نطاق القانون الدولي الخاص حول العقود الدولية بصفة عامة ( العقد المشتمل على عنصر أجنبي ) وهو ما أجابت عليه ، في حينه ، محكمة النقض الفرنسية إجابة حاسمة في حكمها الصادر في ٢١ يونيو ١٩٥٠ بقولها " كل عقد دولي يرتبط حتماً بتشريع دولة ما " (١) . فهذا التشريع هو الذي يكفل للعقد جزاء .

على ان هذه الإجابة التي تنصرف الى العقود الدولية بصفة عامة قد يختلف أمرها بالنسبة لإتفاقات التحكيم الدولي . وبيان ذلك أنه فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية في التحكيم ، نجد أن تطلب إستنادها الى تشريع معين يتنافر مع الغاية من اللجوء الى التحكيم ألا وهي الخروج من إختصاص القضاء العادي . إذ إن هذه القواعد تخضع لإرادة الأطراف ضمن محددات معينة . أما فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية التي تتحدد وفقاً لها صحة اتفاق التحكيم نفسها ، فإنه يجب أن تستند إلى تشريع معين ، وذلك حتى مع التسليم جدلاً بالرأي القائل بأن للمحكمين الإختصاص بالنظر في صحة هذا الإتفاق إذ إنهم يباشرون هذا الإختصاص تحت رقابة القضاء ، وهو ينظر في هذه المسألة طبقاً لنظام قانوني معين يعالج هذه المسألة بالذات من منظور قانون معين سواء أكان

(١) Voir ; Jean Robert ; L'arbitrage.1987 5-eme , Dalloz. No., 269 t272.

(٢) voir ; P.A. Lalive , problemes de L'arbitrage commercial international , Rec.des cours d l' Academie de LAHAYE, 1976.T.,1 p.681.

هذا القانون هو الذي اختاره الأطراف ، أم كان القانون الذي تحدده قاعدة الإسناد واجبة الانطباق . علاوة على ذلك فإن إستناد الاتفاق التحكيمي إلى قانون معين هو أمر ضروري عند طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي لدى القاضي الوطني حيث يتصدى هذا للفصل في مسألة صحة الاتفاق التحكيمي من عدمه .

إن تنازع القوانين في ميدان التحكيم الدولي الخاص ، قد يعرض للقاضي الوطني كما قد يعرض لمحكمة التحكيم ، وهو أمر يثير التساؤل عن قواعد الإسناد التي يلزم إعمالها في الحالتين . وتظهر الحالة الأولى في حالة الطلبات الموجهة للقاضي الوطني بصدد المسائل المختصة بها في سياق التحكيم سواء أثناء سير إجراءات التحكيم أو بعد صدور الحكم التحكيمي ، كطلب أحد الطرفين بطلان اتفاق التحكيم ، وطلب الحكم في موضوع المنازعة ، وكطلب رد المحكمين ، وطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين وطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . ولا جدال أنه في هذه الحالة الأولى فإن القاضي الوطني يطبق قواعد القانون الدولي الخاص المقررة في قانونه الوطني إلى جانب الاتفاقيات الدولية النافذة في دولته بما إنها تصبح جزءاً من ذلك القانون .

وتظهر الصعوبة في الحالة الثانية ، عندما تثور مشكلة تنازع القوانين أمام محكمة التحكيم . إذ قد يطلب منها أن تحكم في العقد الأصلي أو ببطلان اتفاق التحكيم أو تحديد قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق في حالة عدم وضوح إرادة الأطراف بصدد هذا ، إذ يتوجب عليها معرفة القانون الواجب التطبيق في مختلف هذه المسائل وفي غيرها من مسائل التحكيم . وتتضح المشكلة في كون محكمة التحكيم لا تتوفر على قانون القاضي Lex fori الذي يمكن أن تخضع المشكلة له . ولذلك يذهب بعض الباحثين إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين التي حددتها إرادة الأطراف بصفة مباشرة في الاتفاق التحكيمي أو في العقد الرئيسي الذي ثار النزاع المطروح على محكمة التحكيم حوله . ويتم التحديد المباشر لهذه القواعد باختيار الأطراف قواعد تنازع قوانين معينة يلجأ إليها المحكمون . ويكون التحديد غير مباشر يختار الأطراف القانون الموضوعي ( بالمقابلة لقواعد تنازع القوانين ) يخضع له التحكيم من حيث الإجراءات ومن حيث الموضوع ؛ إذ يعبر هذا الموقف عن اختيار الأطراف للقانون الدولي الخاص في دولة هذا القانون الموضوعي لحكم تنازع القوانين الذي قد يثور بشأن التحكيم . ومعلوم أن هذا الرأي ينسجم مع تبني الطبيعة التعاقدية للتحكيم التي من خصائصها إعطاء مجالٍ أوسع لسلطان الإرادة (1) . هذا وقد جرى انتقاد هذا الرأي من أكثر من وجه ، وحرى بالذكر من بينها قيامه على الطبيعة التعاقدية المحضة للتحكيم ، في حين أن الواقع العملي يدل على نهج تبني الطبيعة المختلطة للتحكيم أي القضائية والتعاقدية ، إلى جانب أن هذا الرأي يؤدي إلى الوقوع في الحلقة المفرغة ، بما أن تقرير أن للأطراف الحق في أن يعينوا صراحة أو ضمناً نظام الإسناد الواجب التطبيق ، ما هو إلا قاعدة تنازع قوانين بالذات والصفات . وعلى العكس فهناك وجهة نظر أخرى تغلب الطبيعة القضائية للتحكيم وتذهب إلى أنه على محكمة التحكيم الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين السارية في قانون مقر التحكيم Siege d'arbitrage لكونها جهة قضاء خاص تتموضع في الدولة التي تباشر وظيفتها في إقليمها . ويتوجب عليها الأخذ بعين الاعتبار قواعد توزيع الاختصاص التشريعي السارية في قانون دولة المقر ، مثلها كمثل جميع الهيئات القضائية فيها ، وأن تطبق قواعد تنازع القوانين المقررة في قانونها . وقد تم الأخذ بوجهة النظر هذه في دورة معهد القانون الدولي المنعقدة في أمستردام ١٩٥٧م .

(1) Voir: F.E. Klein: Consideration sur l'arbitrage en droit int.l. prive ,1985 p,106.

غير أن هذا الرأي لم يكن في مأمن من النقد من أكثر من وجه ؛ فيما أن مقر التحكيم قد يصعب تحديده كما في حالة عقد جلسات التحكيم في أكثر من بلد وحالة جريان التحكيم عن طريق المراسلة أو بواسطة الإنترنت مثلا . هذا فضلا عن إمكانية عدم توافر آية رابطة تربط بين موضوع النزاع ومقر التحكيم ، كما لو اختار المحكمون هذا المقر لدواعي شخصية بحتة ، أو لأن الأطراف اختارته بوصفه مقرا محايدا ليس إلا<sup>(١)</sup> .

وثمة وجهة نظر ثالثة تسعى إلى خلق نظام قانوني لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص قائم بذاته ، وهو ليس نظاما وطنيا مستمدا من القوانين الوطنية ولا هو بنظام دولي وأن كان مرجوا له أن يكون كذلك . وهو في وصفه الحالي قانونا فوق الدول أو عبر الدول<sup>(٢)</sup> .

وان كانت وجهة النظر هذه في واقع الأمر تمثل أحد شطحات كتاب القانون الفرنسيين التي تنبع من معطيات الإتيان بالجديد والرغبة في الخروج عن المألوف لديهم وما يصاحب ذلك من رؤى نفعية تخدم توجهات الاحتكارات الرأسمالية في إقامة أنظمه قانونية وقضائية خارج نطاق الدول وما تعكسه من نزعات لتكريس سيادة قانون النظام الليبرالي الحديث الذي يحاول تطويع الدول في الغرب وجعلها مجرد خادم مطيع لأهواء ومصالح الشركات الكبرى . ومعلوم أن هذا التوجه مضر أشد الضرر بمصالح الدول المنتمة للعالم الثالث بل وبمصالح معظم الفئات الاجتماعية في البلدان الغربية ذاتها .

ومن هذا العرض المقتضب توخينا إعطاء فكرة عن اتجاهات الفكر الحقوقي في تنازع القوانين بشأن التحكيم الدولي الخاص في مسائل القانون الخاص . ولن نتقيد بهذه المعطيات التعليلية في هذا البحث ، بل نعالج الأمر من وجهة نظر القانون الدولي الخاص المقارن والمعاهدات الدولية ذات العلاقة وخصها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

في هذا المبحث نتناول الموضوع في فرعين الأول نكرسه لما يخرج عن نطاق قاعدة الإسناد وإلى قانون الإرادة بشأن اتفاقية التحكيم من حيث الشكل وثانيهما ما يخرج عنها من حيث القواعد المتعلقة بالأهلية .

(١) P.A: Lalive : op. cit. p. 500.

(٢) Voi : Lalive : op. cit. p. 598.

## الفرع الأول شكل التحكيم

من المعلوم أنه يلزم لأي تصرف قانوني شكل يفرغ فيه ذلك التصرف وهو شكل قد يكون لازماً لانعدام التصرف أو قد يكون متطلباً لإثباته. وثمة قاعدة شائعة الاستعمال وهي قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه التي مع ذلك تختلف في مجال تطبيقها في السعة والضيق وفقاً لقوانين الدول، حيث يقتصر الأمر في بعضها على الاختيار ما بين القانون المحلي والقانون الذي يحكم الموضوع<sup>(١)</sup> وفي البعض الآخر منها يتسع نطاق الاختيار ويمتد إلى قانون جنسية الطرفين أو قانون موطنهما المشترك كما هو الحال في القانون اليمني في المادة (٣٠) من القانون المدني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢. وإذا كانت القاعدة العامة في التصرف الإرادي هي قيامه على مبدأ التراضي consensus، إلا أن التشريعات قد تتطلب شكلاً معيناً يقوِّب فيه التصرف القانوني، أما لإثبات التصرف القانوني، وهاهنا يظل التصرف رضائياً، وإما لجعله ركناً من أركان التصرف القانوني الذي لا يتم إلا به؛ وفي هذه الحالة يصبح التصرف شكلياً *acte solennel*، وقد يكون الشكل عبارة عن ورقة عرفية أو ورقة رسمية. وهذه المسائل قد تكون موضوع اختلاف بين القانون المحلي الذي يحكم الشكل وبين القانون الذي يحكم التصرف من حيث الموضوع. وهذا أمر يفضي إلى التساؤل عن نطاق ما يدخل في نطاق القانون المحلي فيما يختص بوجوب احترام الشكل من عدمه وفيما يختص بأوضاع الشكل ونوعه عندما يتوجب إعماله. وليس ثمة خلاف بين علماء القانون في الإجابة على التساؤل المطروح بالنسبة للشكلية المتطلبية لإثبات التصرف، فقد أجمعوا على أن هذه المسألة تندرج ضمن اختصاص القانون الذي يحكم الشكل بغض النظر عما يقرره القانون الذي يحكم الموضوع. أما بالنسبة للشكلية المستلزمية لوجود التصرف القانوني والتي يكون العقد بها شكلياً فقد جرى الخلاف بشأنها متى يتطلبها القانون الذي يحكم موضوع التصرف في حين لا يتطلبها قانون محل إبرامه. فقد ذهب بعض كتاب القانون إلى أن الشكلية ليست مجرد مظهر خارجي للتصرف في هذه الحالة، بل هي شرط جوهري داخلي، ولذلك تطلبها من عدمه، وأيضاً تحديد نوع الشكل ذاته، لا يخضع لقاعدة أن شكل التصرف يحكم من طرف قانون محل إبرامه وإنما للقانون الذي يحكم موضوع التصرف.

وذهب رأي آخر من هؤلاء الكتاب إلى أن قانون محل إبرام التصرف هو الذي يلزم الرجوع إليه لتحديد لزوم الشكل أو عدم لزومه، لأن الشكلية اللازمة لوجود التصرف لا تعدو كونها مجرد إجراء لمباشرة التصرف. وهذا القانون هو الذي يحدد نوع الشكل المتطلب. وبالنسبة للأوضاع فلا خلاف بين وجهتي النظر السالفة بشأن الأوضاع في المحرر الرسمي وتلك اللازم مراعاتها في المحرر العرقي إذ تخضع كلها للقانون الذي يحكم الشكل. غير أنه حتى بالرغم من استقرار القواعد المنوه إليها فإن هذا لا يعني الأخذ بها بكيفية مطلقة فيما يخص اتفاق التحكيم وذلك لاختلاف هذا الاتفاق عن غيره من العقود بالنظر لأنه يشكل أساساً لاختصاص محكمة التحكيم والإجراءات التحكيمية منذ البداية وإلى مرحلة صدور القرار التحكيمي في المنازعات ولهذا الاتفاق شروط شكلية وأخرى موضوعية وتؤثر عناصر عملية التحكيم في بعضها البعض، بحيث قد يصعب تطبيق القواعد العامة لشكل التصرف القانوني على اتفاق التحكيم، كما يصعب أيضاً النظر بكيفية مستقلة إلى شكل هذا الاتفاق بحيث يكون في معزل عن التأثير بالقانون واجب الانطباق على التحكيم (أي قانون الإرادة)، علاوة على ذلك فإن أهمية مسألة شكل اتفاقية التحكيم تدفع

(١) كالقانون الألماني والبولندي مثلاً، راجع في ذلك: عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص، ٤٩٣.

بعض المشرعين إلى اعتبار الأحكام المتعلقة به من النظام العام ، بحيث أن الشكل غير متطلب فقط لتيسير الإثبات وإنما أيضا لحماية إرادة الأطراف من الانزلاق نحو الالتزام برعونة أو طيش . وهو ما يجعل إناطة الاختصاص في مسألة الشكل بقانون محل إبرام التصرف وحده مدعاة للخطر ، إذا ما تم تجاهل القواعد المتعلقة بالشكل في قانون التحكيم أي قانون الإرادة (١) . وتجدر الملاحظة إلى تنوع الأحكام الواردة في القوانين الوطنية بشأن اتفاق التحكيم ، إذ يستلزم بعض التشريعات شكلا رسميا ( مثل القانون الأسباني وبعض دول أمريكا الجنوبية ) في حين تأخذ غالبية القوانين الوطنية بالشكل العريفي كما هو الحال في اليمن وبلجيكا وفرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ، وهناك بعض القوانين التي تكتفي بالاتفاق الشفوي مثل ألمانيا في التحكيم في المسائل التجارية . ومن المعلوم أنه كثيرا ما تنشأ المنازعات بشأن اتفاق التحكيم في الجانب المتعلق بشكله ، وهذا ما يعزز من أهمية الشكل فيه .

ويذهب بعض الكتاب ، بالرغم من الإشكاليات المتقدم ذكرها ، إلى القول بأنه ليس ثمة من حرج في خضوع شكل اتفاق التحكيم للقاعدة القائلة بأن الشكل يخضع لقانون محل إبرامه وذلك بالأخذ بعين الاعتبار كون هذه القاعدة ذات طبيعة اختيارية مما يعطي للمتعاقدين إمكانية إبرام الاتفاق التحكيمي بالشكل السائد في قانون الإرادة ( قانون التحكيم ) مع إعطاء الأولوية للقانون الأخير عند الاختلاف بينهما ، بحيث يصح الاتفاق التحكيمي طالما كان مبنيا على قانون الإرادة حتى ولو كان باطلا وفقا للقانون المحلي (٢) .

ويرى اتجاه آخر من كتاب القانون إعطاء الاختصاص لقانون الإرادة ( أي قانون التحكيم ) لحكم شكل اتفاق التحكيم إذا كان تطبيقه سيؤدي إلى جعل هذا الاتفاق صحيحا من حيث الشكل . أما إذا كان من شأن تطبيقه اعتبار هذا الاتفاق باطلا فيلزم عندئذ الرجوع إلى قانون محل إبرام التصرف . وإعمال هذين القانونين بهذه الكيفية ينسجم مع الأساس الذي تنهض عليه قاعدة خضوع الشكل لقانون محل إبرام التصرف ، الذي ينحصر في ضرورة تسهيل أمر تبادل الأطراف لرضائهم (٣) .

وفي واقع الأمر فإن قانون الإرادة ( قانون التحكيم ) ما هو إلا القانون الذي يحكم الموضوع ( الناحية الموضوعية للتصرف ) ، حيث أن الطبيعة الاختيارية للقاعدة بالنسبة للتصرفات الإرادية عموما تجيز اختيار القانون الذي يحكم موضوع التصرف لحكم شكله في الوقت نفسه . وثمة من كتاب القانون من يجيز الاختيار بين ثلاثة قوانين لحكم الاتفاق التحكيمي من حيث الشكل ، وهي قانون محل الإبرام وقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين والقانون الذي يحكم التصرف من حيث الموضوع (٤) .

ويتبين من الرجوع إلى اتفاقية نيويورك المعقودة في ١٩٥٨ أنها في الفقرة الأولى من المادة الثانية قد نصت على أن : ( تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم به الأطراف بأن يخضعوا كافة الخلافات أو بعض الخلافات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهم ، بشأن علاقة قانونية معينة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، وتقع على مسألة قابلة لأن تحل بطريق التحكيم ) ، أما الفقرة الثانية فمنطوقها : " يقصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم المدرج في عقد أو مشاركة تحكيم ، موقع من الأطراف ، أو متضمن في خطابات أو برقيات متبادلة بينهم " . ومن الواضح أن

(١) Voir: lalive : op . cit, p. 604

(٢) Voir: lalive , op. cit, p.605 .

(٣) Voir : ph . fouchard – Arbitrage commercial international , paris, 1965 para.149.

(٤) Voir : lousouarn et Bredim: droit du commerce international , paris,1969,p. 94.

هذه الفقرة تقرر قاعدة موضوعية ( وليس قاعدة تنازع ) تستلزم أن يكون اتفاق التحكيم مفرغاً في قالب كتابي ، ويكفي أن الشكل المكتوب شكلاً عرفياً . ويتضح من مطالعة نصوص الاتفاقية الأوروبية في عام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري أن الفقرة الثانية من المادة الأولى منها تضم نفس التعريف . وتنص في الفقرة الفرعية "أ" من هذه الفقرة على أنه : " يقصد باتفاق التحكيم شرط التحكيم المدرج في عقد أو مشارطه التحكيم ، ويكون العقد أو المشارطة موقعا عليه أو عليها من الأطراف أو متضمنا أو متضمنة في خطابات أو برقيات أو اتصالات متبادلة بينهم بالتكس . وبالنسبة للعلاقات بين الدول التي لا توجب تشريعاتها الشكل الكتابي في اتفاق التحكيم ، كل اتفاق يبرم في الأشكال التي تجيزها هذه القوانين " . وغني عن البيان أن هذا النص أكثر رحابة من نص اتفاقية نيويورك كونه يجيز وسيلة أخرى لتبادل الإرادات بين الأطراف ، إلى جانب الرسائل والبرقيات ، وهي وسيلة التلكس وهو يجيز اتفاقية التحكيم الذي يعقد بالأشكال المعتمدة في التشريعات الوطنية .

والرجوع إلى هذه التشريعات يثير مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من بينها ، وهو ما يستلزم قاعدة تنازع بشأنه . وهو ما لم تنص عليه الاتفاقية المذكورة ، لاسيما وأن اتفاق التحكيم قد يرتبط بأكثر من دولة ، كالدولة التي ينتمي إليها الطرفان بجنسيتهما والدولة التي يجري فيها التحكيم ، والدولة التي يطلب من محاكمها إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم ، أو النظر في منازعة أثرت بشأن صحة الشرط التحكيمي .

ومعلوم أنه قد يكون لقانون كل دولة مما ذكر منظورها الخاص في صحة الاتفاق التحكيمي من حيث الشكل وتطلب أن يكون الاتفاق صحيحاً في نظر هذه التشريعات جميعها أي تطبيقاً تطبيقاً جامعاً قد يفاقم حدة المشكل .

وبالتالي فلا مفر من الرجوع إلى قاعدة إسناد ، ولعل تبني قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه سيكون حلاً ملائماً .

هذا وقد أتت بعض القوانين الأحدث وخصوصاً القانون النمطي المتخذ في ١٩٨٥ بمعرفة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة بأحكام أكثر انفتاحاً فيما يتعلق بطرق التعبير عن الإرادة ، إذ إلى جانب التلكس جاء ذكر جميع أنواع طرق الاتصال السلكي واللاسلكي ولا شك أن هذا المفهوم يمكن أن يشمل الفاكس والوسائل الإلكترونية الحديثة مقرونة بمحددات خاصة .

ومما تقدم يتضح أن التيار الغالب سواء في القانون الموضوعي أو في القانون الاتفاقي هو تطلب الشكل الكتابي العرفي في اتفاق التحكيم . وهذا بالنظر لخطورة التحكيم باعتباره ليس مجرد عقد عادي ، بل عقد يخرج به الأطراف نزاعاتهم من اختصاص قضاء الدولة الرسمي مع الضمانات التي يكفلها ، إلى قضاء خاص .

ولا جدال في أن الدليل الكتابي يسهل إثبات الاتفاق التحكيمي . وغني عن البيان أن القاعدة التي تقضي بأن إثبات التصرف القانوني يكون خاضعاً للقانون الذي يحكم شكله هي واجبة الانطباق .

## الفرع الثاني

## الأهلية للتحكيم

من الواضح أن الأهلية للتعاقد ، بالرغم من كونها شرط من شروط صحة العقد ، فهي صفة لصيقة بالشخص وتتحدد على أساس حالته . وتعتبر جزءاً من نظام الأهلية بصورة عامة ( والأهلية هنا هي الأهلية العامة للأفراد ) وليست مسألة من مسائل التصرف الإرادي بحد ذاته . وهي بهذه الكيفية قد حظت بقاعدة إسناد في مختلف البلدان ، والتي هي في بلدان القارة الأوربية وكذا في الجمهورية اليمنية ، قاعدة خضوع الأهلية للقانون الشخصي وهو في هذه البلاد قانون الجنسية . أما في البلاد الأنغلوأمريكية ، فإن الاتجاه الغالب على مستوى النظرية والتطبيق في الولايات المتحدة الأمريكية ( باستثناء ولاية لويزيانا ) خضوع الأهلية لقانون محل العقد ، حتى وإن كان ثمة اتجاه يميل إلى إخضاعها للقانون الذي يحكم العقد . أما في بريطانيا فإن الأمر يختلف باختلاف نوع التصرف القانوني ( كالاختلاف بين الأهلية المطلوبة للزواج وبين الأهلية المطلوبة لإبرام العقود التجارية ) ثم أن مسألة القانون الذي يحكم الأهلية مختلف أيضاً لدى كل من النظرية والتطبيق هناك . وعموماً يمكن القول أن ثمة رأياً يذهب إلى إخضاع الأهلية لقانون الموطن إلى جانب وجهات نظر أخرى بعضها يذهب لإخضاعها لقانون محل إبرام العقد والبعض الآخر يرى إخضاعها للقانون الذي يحكم العقد من حيث الموضوع (١) .

أما في بلدان أمريكا اللاتينية فتخضع الأهلية لقانون الموطن (٢) . والمراد بالأهلية في هذا السياق هي أهلية الأشخاص الطبيعية أما أهلية الأشخاص الاعتبارية فهي تخضع للقانون الذي يحكم حالتها .

إن أهلية التقاضي ( أي الأهلية المطلوبة لمباشرة الدعوى بالموازاة مع أهلية الوجوب التي هي حق التقاضي وهي من مسائل الوضعية القانونية للأجانب ) تخضع لجنسية الشخص الطبيعي وقت رفع الدعوى ، وذلك بصرف النظر عن كونها شرطاً من شروط الدعوى أو شرطاً في المطالبة القضائية . أما أهلية الشخص المعنوي (الاعتباري) فتخضع للقانون الذي يحكم حالته . ذلك أن الأهلية للتقاضي ليست من قواعد المرافعات وبالتالي فلا تخضع لقانون المحكمة الناظرة في المنازعة . كما أن الصفة في رفع الدعوى لا تعتبر من القواعد الأخيرة ، فلا تخضع أيضاً لقانون المحكمة الناظرة في الدعوى حيث إن معنى الصفة هو كون الشخص صاحب الحق المدعى به أو كونه نائب عنه .

والقانون الذي يحكم كون الشخص صاحب حق أو ليس صاحِباً له هو القانون الذي ينظم الموضوع وليس قانون المحكمة الناظرة .

أما القانون الذي ينظم كون الشخص ذا صفة استناداً إلى أنه نائب عن غيره في التقاضي ، فهو ليس واحداً ، ذلك أن النيابة عن القَصْر ومن في حكمهم تخضع لقانونهم الشخصي لأنها تدرج في نطاق حمايتهم . وتخضع النيابة عن الأشخاص الاعتبارية للقانون الذي يحكم حالتها (٣) . أن ما سلف بيانه هو بصدد الأهلية المستلزمة للتعاقد بصورة عامة وأهلية التقاضي في المنازعات الناشئة عن العقد لدى قضاء الدولة الرسمي . أما إذا تناولنا الأهلية في

(١) راجع في تفاصيل هذا الموضوع : عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ؛ ح ٢ في تنازع القوانين ١٩٨٦ فقرة ٨٥ .

(٢) أنظر : القسم الثاني من الفصل الثاني ، المواد ٣١ - ٤٥ من تقنين بوستا منت : في مدونة القانون الدولي الخاص ، منشورات القرن ، موسكو ١٩٩٧ ص ، ٦ (بالروسية) .

(٣) راجع في ذلك : عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، فقرة ٨٠ .

التحكيم فسوف نرى أن اتفاق التحكيم يختلف عن غيره من العقود (الاتفاقيات) بما يتضمنه من طبيعة إجرائية كونه يشمل لجوء الطرفين إلى قضاء التحكيم لحل النزاع . وبناءً على هذه الحيثية فإن الأهلية للتحكيم تستلزم أن يكون الشخص أهلاً للتعاقد وأهلاً للتقاضي . غير أنه يظهر أن جعل أهلية التحكيم ذات شقين بهذه الكيفية هو أمر ضئيل الجدوى ، طالما وأن السائد أن أهلية التعاقد وأهلية التقاضي تخضع لقانون الشخص الذي لا يعطي أي أهمية للتفرقة بينهما (١) .

وما ينبغي التنويه إليه هو أن أهلية التعاقد اللازمة في شأن التحكيم هي أهلية الشخص للتصرف في حقوقه ، فلا يكفي أن يكون متمتعاً بأهلية الإرادة . وتخضع أهلية التحكيم بصدد الشخص الاعتباري للقانون الذي يحكم حالته .

وتجدر الملاحظة أن ثمة اتجاه ينبه إلى أن أمر تحديد القانون الذي تخضع له أهلية التحكيم قد لا يكون بهذه الصورة من البساطة الظاهرية ، اعتباراً لكون الاختلاف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية للتعاقد ، هو أمر محتمل بسبب التنوع في قواعد الإسناد . مما يستلزم التساؤل عما إذا كان تحديد هذا القانون يتم وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص للمحكمن أي قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم أم طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص في قانون القاضي الذي له صلة بمفاعيل حكم التحكيم كأن يتم عرضه على هذا القانون بغية منحه الصيغة التنفيذية ، أم أن هذين القانونين سيتم تطبيقهما تطبيقاً جامعاً application cumulative . ويقرر أنصار هذا الاتجاه مع ذلك ، التقليل من أهمية التساؤل المشار نظراً لأن السائد هو خضوع الأهلية في التحكيم للقانون الشخصي للطرفين (٢) .

وإذا رجعنا إلى اتفاقية نيويورك المذكورة سابقاً نراها في مادتها الخامسة الفقرة الأولى تنص على أنه " لا يمكن رفض الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه بناءً على طلب الطرف المتمسك ضده بالحكم ، ما لم يثبت هذا الطرف أن الأطراف في الاتفاق التحكيمي المنصوص عليه في المادة الثانية كان يعيهم نقص الأهلية طبقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق عليهم " . وتورد الاتفاقية الأوروبية المشار إليها أعلاه من بين حالات بطلان حكم المحكمين التي تسوغ رفض الاعتراف به أو تنفيذه بناءً على الشروط المعددة في المادة التاسعة منها حالة ما إذا كان " الأطراف في اتفاق التحكيم قد شاب أهليتهم نقصاً وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليهم " . والظاهر من النصين السابقين أنهما لا يعينان بكيفية محددة ، القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف التحكيم ، ويبقى هذا التعيين محتاجاً إلى قاعدة إسناد تبين ما إذا كان هذا القانون هو قانون الجنسية أم قانون الموطن . ويلاحظ أن بعض الباحثين قد قام بمحاولة تخريج هذه القاعدة حين قرر أن : "أهلية التحكيم تخضع للقانون أو القوانين التي تحددها قواعد التنازع في قانون التحكيم ( بمعنى القانون المطبق على التحكيم ، وقانون القاضي " . ولا شك أن هذا المنظور ينطوي على نقص كونه يفرض بالضرورة إلى تطبيق قاعدتي إسناد تطبيقاً جامعاً ، مما قد لا يحل المشكلة (٣) . وقد تبني معهد القانون الدولي القاعدة التالية : " يسري على أهلية التحكيم القانون الذي تحدده قواعد الإسناد المقررة في المكان الذي يوجد به مقر محكمة التحكيم " . وهذا التقرير وارد وعملي . وقد اتبعته بعض المحاكم التحكيمية ، بينما ترددت بعض هذه المحاكم في الأخذ به بالذات في حالة ما إذا كان محل التحكيم مكاناً عارضاً ، وفضلت عليه الرجوع إلى قواعد التنازع التي تعتبر محكمة التحكيم أنها الأنسب . وأياً كان أمر هذا

(١) راجع : P. lalive : op. cit., p. 281-282

(٢) راجع : Fouchard , op., cit., p. 87-90

(٣) راجع : . 4,5 . para . 8,1987, ed . J.Arbitrage civil et commercial : Ropert



الخلاف ، فلا جدال أنه في مضمار التحكيم التجاري الدولي ، فإن الاتجاه الغالب الآن هو أن مسألة الأهلية للتحكيم يرجع بشأنها إلى القانون الشخصي Loi personnelle قانون الجنسية أو قانون الموطن .

ويذهب بعض الكتاب إلى أن تطبيق القانون الشخصي على الأهلية للتحكيم يولد إمكانية تبني فكرة "المصلحة الوطنية"<sup>(١)</sup> . نظرية ليزاردي التي أخذ بها القضاء الفرنسي في ميدان الأهلية للتعاقد ، بحيث يمكن لطرف في التحكيم الاحتجاج بعدم تأثر التحكيم بنقص أهلية الطرف الآخر وفقا لقانونه الشخصي ، مادام هذا النقص راجعا إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه (المادة ٢٤ من القانون المدني اليميني) وبكلمات مغايرة مادام هذا الطرف معذورا في جهله بنقص أهلية الطرف الآخر الأجنبي . غير أن البعض الآخر من الكتاب يرى أنه قلما يكون طرف في التحكيم معذورا في الجهل بنقص أهلية الطرف الآخر فيه اعتبارا أن هناك قرينه مقتضاها أن الأصل في الأطراف المتعاملة على الصعيد الدولي أنها تتمتع بأهلية كاملة في إبرام كافة التصرفات الداخلة في نطاق معاملاتها وأن الاتفاق على التحكيم صار من الأمور المألوفة عالميا<sup>(٢)</sup> .

### المبحث الثالث

#### مجال تطبيق قانون الإرادة على اتفاق التحكيم (مشاكل تطبيق قاعدة قانون الإرادة)

بعد الفراغ من تناول مسألتي الأهلية والشكل باعتبارهما يخرجان عن نطاق قاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة ( قانون التحكيم ) يأتي الحديث عن قانون الإرادة باعتبارها القانون الذي يسري على المسائل المتعلقة بالتحكيم من حيث الموضوع وبيان مجال تطبيق قانون الإرادة على العقد عموما ، وهو ما خلص فيه الفكر القانوني إلى أن هذا القانون يسري على تكوين العقد ( التراضي والمحل والسبب وبطلانه ) مع الخلاف في بعض المسائل كقيمة السكوت وتحديد وقت انعقاد العقد ومكانه في التعاقد بين الغائبين وعيوب الإرادة . ومع التسليم بتأثير مشروعية السبب بقانون القاضي رغم خضوعه من حيث وجوده ومشروعيته لقانون العقد أي لقانون الإرادة ، ومع التسليم كذلك بتأثر مشروعية المحل بقانون القاضي ، رغم خضوع المحل من حيث شروطه كالوجود والإمكان والتعيين والقابلية للتعيين للتعامل فيه لقانون العقد ( قانون الإرادة ) . وكذلك تخضع آثار العقد لقانون الإرادة ، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع وهذا بصفة عامة<sup>(٣)</sup> .

وقد درج الفقه على ، إعمال القواعد الخاصة بمجال تطبيق قانون الإرادة على العقد ، فيما يختص بتحديد مجال هذا القانون على اتفاق التحكيم . فيخضع هذا الاتفاق لقانون الإرادة من حيث تكوينه أي من حيث التراضي وعيوب الإرادة والمحل والسبب ، كما يخضع لهذا القانون التزام

(١) يقول الحقوقي فيليب فوشارد في هذا الشأن الآتي :

L' intervention de rigle lizardi sur l' ignorance excusable de la loi personnelle de l' "etranger , s' impose

Comme un véritable principe générale de droit

international privé"

راجع في ذلك : ph.fouchar op . cit, p. 89

(٢) راجع : عبد الحميد الأحديب ، موسوعة التحكيم ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، ص ، ١١٦ .

(٣) راجع : عز الدين عبد الله ، السابق فقرة ١٣٥

الأطراف بتحديد موضوع النزاع، وبيان ما إذا كان يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم بالصلح وبيان مدى اختصاص المحكمين في التحقيق وفي الفصل في النزاع والأوضاع التي يمارسون فيها هذه الاختصاص. ويخضع لقانون الإرادة أيضاً الغبن *Lesion* (من يعتبر الغبن عيباً في العقد وليس عيباً في الإرادة)، وآثار اتفاق التحكيم. ولهذا فهو الذي يحدد اختصاص المحكمين، مما يترتب عليه أن يكون لهم البت في مسألة اختصاصهم طالما وأن القانون الواجب التطبيق يخولهم ذلك. وتقضي المادة ٦ الفقرة أ من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المذكورة سابقاً بأنه "يرجع في وجود اتفاق التحكيم وصحته (فيما عدا الأهلية للتحكيم) إلى القانون الذي أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم" <sup>(١)</sup>. وفي حالة اندراج محل اتفاق التحكيم في مجال تطبيق قانون الإرادة (أو ما يقوم مقامه من بدائل عند غياب الإرادة الصريحة في هذا الشأن) بهذه الكيفية، فإن قانون الإرادة يحكم مشروعية هذا المحل، وأكثر المسائل أهمية من حيث توافر المشروعية فيها هي قابلية المنازعة للتحكيم *l'arbitrabilite du litige* وهذا التقرير هو النتيجة المنطقية للنظر إلى القابلية للتحكيم كشرط من شروط صحة اتفاق التحكيم.

وترتيباً على ذلك فإنه إذا ما جرى إثارة مسألة القابلية للتحكيم أمام المحكمين "الذين يجب عليهم التحقق من اختصاصهم ومن ثم صحة الاختصاص التحكيمي" أو أثيرت أمام القاضي الذي يطلب منه الفصل في صحة الاتفاق التحكيمي (خارج إطار طلب إضفاء الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين، فيطبق بشأن هذه المسألة قانون الإرادة أو بدائله). ولقد جرى النص على هذا المنظور في اتفاقية نيويورك المادة "هـ" منها الفقرة الأولى البند أ) حيث يشار إلى ضرورة أن يكون الاتفاق التحكيمي صحيحاً وفقاً للقانون الذي اتفق الطرفان على خضوعه له.

وغني عن البيان أن قابلية النزاع للتحكيم هو شرط من شروط الصحة وفقاً للمادة المشار إليها. غير أن ما يلزم التنويه إليه هو أن قابلية المنازعة للتحكيم ليست فقط شرطاً من شروط صحة الاتفاق التحكيمي بل هي تعتبر، وبالموازاة لذلك، شرطاً من شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ومن الجائز إثارته أمام محاكم الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم ومنحه الصيغة التنفيذية. ويقع التساؤل عن القانون الذي تعمله المحكمة المناط بها تلك المهام، وهو ما اختلفت وجهات النظر بشأنه، فذهب البعض إلى أن هذا القانون يتم تحديده طبقاً لقواعد الإسناد في قانون مقر محكمة التحكيم. وقد انتقدت وجهة النظر هذا بمقولة أن هذا القانون لا شأن له بالاختصاص بمسألة قابلية النزاع للتحكيم لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام في بلد التنفيذ. وذهب اتجاه آخر إلى إخضاع القابلية للتحكيم للقانون الذي يحكم الموضوع. وقد انتقدت وجهة النظر هذه كذلك بحجة أن هذا القانون لا علاقة له بالاختصاص بهذه المسألة التي هي من مقومات صحة اتفاق التحكيم ذاته والتي لا تخضع، بأي كيفية، للقانون الذي يحكم الموضوع *Lex causae* وأنه يلزم التمييز بين قابلية النزاع للتحكيم كما فصل فيها المحكمون، وبين قابلية النزاع للتحكيم كما عرفها أطراف الاتفاق التحكيمي. وذهب اتجاه ثالث إلى أن قابلية النزاع للتحكيم تخضع لقانون الدولة المختصة بمحاكمها بنظر النزاع لو لم يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم، وهي وجهة نظر منقذة بدورها تأسيساً على أن الأطراف وهي تتفق على اللجوء إلى التحكيم فهي إنما تفعل ذلك كونها بصدد نزاع ينعقد الاختصاص فيه لمحاكم أكثر من دولة، مما يثور معه التساؤل عن قانون أي منها يرجع إليه في مسألة قابلية موضوع النزاع للتحكيم <sup>(٢)</sup>.

(١) راجع عز الدين عبد الله، نفس الموضوع

(٢) راجع في تفاصيل ذلك: فيليب فوشار، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٧٧.

وعند مراجعة القواعد الاتفاقية ذات العلاقة ، نجد أن اتفاقية نيويورك المتقدم الإشارة إليها ، تنص في الفقرة الثانية من المادة (٥) منها على أنه "يمكن رفض الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه إذا ما ثبت للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه الاعتراف والتنفيذ ، أن موضوع النزاع غير قابل للفصل فيه عن طريق التحكيم ، طبقاً لقانون هذا البلد " ، وتنص الفقرة الثانية من المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية المتقدمة الذكر بأنه "للقاضي المطلوب منه النظر في وجود اتفاق التحكيم وصحته أن يرفض الاعتراف باتفاق التحكيم متى كان النزاع غير قابل للتحكيم طبقاً لقانونه " .ومن نصوص هاتين الاتفاقيتين وغيرهما يتضح أن قابلية النزاع للتحكيم تخضع لقانون القاضي المطروح عليه حل النزاع نظراً لتعلق هذه المسألة بالنظام العام في دولته ، وهذه قاعدة إسناد ظاهرة البساطة .علماً أن بعض الحقوقيين يرى فيها نواقص ناجمة عن عدم الاطمئنان على حال التحكيم في الفروض التي لا يمكن التعرف فيها سلفاً على الدولة التي يطرح على محاكمها النزاع .

كما أن هاتين الاتفاقيتين لا تقصران الاختصاص التشريعي بمسألة القابلية للتحكيم على قانون القاضي ، لكون مشروعية المحل في الاتفاق التحكيمي ( التي تعد القابلية للتحكيم من أهم عناصرها ) هي شرط من شروط صحة هذا الاتفاق التي تقع تحت طائلة قانون الإرادة طبقاً لهاتين الاتفاقيتين " أو بديله ، الفقرة ١/٥ المادة ٥ من اتفاقية نيويورك و المادة ٦ فقرة ٢ / أ من الاتفاقية الأوروبية " .

ويمكن الاستنتاج مما سبق أن قابلية المنازعة للتحكيم تخضع للقانون الذي يسري على الاتفاق التحكيمي بوصفها من شروط الصحة فيه ، وتخضع لقانون القاضي المعروض عليه النزاع بوصفها تتعلق بالنظام العام في دولته .وثمة مفهومان يحكمان فكرة النظام العام . فهناك النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي . وإذا كانت فكرة النظام العام ذاتها فكرة غير مرنة ونسبية وذات طبيعة مهلهلة ورخوة بشكل عام وأنها تلعب دوراً تبريرياً على المستوى الداخلي لهيمنة الفئات المسيطرة اقتصادياً وسياسياً على المجتمع ، فهي بهذا المعنى تكون على المستوى الدولي مجرد شعار يستر اللادعالة والتناقضات في المجتمع المسمى "دولياً" ، ويعبر بالضرورة عن مصالح أوساط معينة فيه .

ومهما يكن الأمر فإن فكرة التمييز بين النظام العام بمفهومه الدولي والنظام العام بمفهومه الداخلي لم تجد صداها عند الباحثين بما فيه الكفاية لكونها تخلق تصوراً لا يقوم على أساس واقعي ، حيث إن مصطلح "النظام العام الدولي" يوحي بتوفر نظام عام مشترك بين الدول وهي فكرة غير ممكنة التصور في ظل الوضع الدولي الراهن لعدم وجود سلطه تعلو فوق الدول يمكنها فرض مثل هذا النظام العام . ولو أنه من غير المنكور وجود مبادئ أساسية عامة ذات قبول مشترك نسبياً من طرف أكثر الدول ، وتحضي بالأهمية والاعتراف نسبياً غير أن أعمالها تحت يافطة "النظام العام الدولي" هو تحميل للمفاهيم بأكثر مما تحتمل ، بما أن القاضي عندما يطبق النظام العام الدولي المزعوم ، فذلك لكون المسألة ذات صلة بالنظام العام في دولته هو بصفة أساسية ، فضلاً عن أن النظام العام الدولي يراد له أن يكون عاكساً لمفاهيم وتصورات سائدة في إطار جغرافي وحضاري مسيطر يتمثل في الدول الغربية وقيمها الإمبريالية ومدتها إلى فضاءات حضارية وجغرافية أخرى لم تساهم في بلورة مثل هذا النظام المزعوم أصلاً الذي قد يتعارض مع قيمها ومصالحها ، وانطلاقاً من هذه الحقيقة فإن مفهوم النظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص

يصطبغ بصبغة وطنية محضّة، ذلك أن تحديده إنما يتم بمعرفة القاضي الوطني انطلاقاً من التصورات والمفاهيم والمبادئ المهيمنة في المجتمع الذي ينتمي إليه القاضي<sup>(١)</sup>.

## الفصل الثاني

### القانون الواجب التطبيق على مسائل المرافعات

توطئة:

ثمة حقيقة يتعذر تجاهلها فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المرافعات، ألا وهي أنه ليس ثمة قانون اختلفت فيه المذاهب والأنظمة والمذاهب القانونية كما تباينت ولا تزال بشأن قانون المرافعات الذي أنقسمت حوله المذاهب والتيارات القانونية لأنه نتاج التاريخ الوطني الخاص بكل بلد، وكل بلد له تراثه من القانون يختص به، ولذلك تتغير قوانين المرافعات عن بعضها البعض كثيراً<sup>(٢)</sup>. نتناول في هذا الفصل الكلام عن القانون الواجب التطبيق على التحكيم في مسائل المرافعات التحكيمية التي تضم اختصاص القضاء التحكيمي وتشكيل محكمة التحكيم واختصاصاتها وإجراءات التداعي أمام التحكيم لحين صدور الحكم في النزاع.

## المبحث الأول

### اختصاص المحكمين وتعطيل اختصاص القضاء العادي

معلوم أن اتفاق التحكيم هو مصدر اختصاص التحكيم. ولهذا الاتفاق أثاران: أولهما إيجابي وثانيهما سلبي، ويأتي الأثر الإيجابي من التزام الطرفين في اتفاق التحكيم على إخضاع المنازعة بينهما للتحكيم حيث يشتركان في تشكيل محكمة التحكيم، وفي الإجراءات التي تتم أمام محكمة التحكيم ويقبل الحكم الصادر عنها.

أما الأثر السلبي وهو النتيجة المنطقية للأثر الإيجابي إذ إنه يؤدي إلى انعدام اختصاص القضاء العادي تجاه النزاع الذي تم الاتفاق على أن يفصل فيه التحكيم. واستبعاد القضاء العادي على هذا النحو أمر جائز في جل قوانين الدول في العلاقات الخاصة الوطنية. ولكن هل هو جائز كذلك في العلاقات الخاصة الدولية؟ وبكلمة أخرى هل يترتب على الاتفاق أن يخضع نزاع ما في العلاقات الأخيرة للتحكيم نزع اختصاص القضاء فيه من محاكم الدولة؟ يندرج الجواب على هذا التساؤل في إطار قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي. وكلما كانت هذه القواعد متسمة بالصفة

الأمرّة *de caractere imperative*، أي ذات صلة بالنظام العام فلا يجوز إخراج المنازعة من دائرة الاختصاص الدولي للهيئات القضائية للدولة وإناطة الاختصاص بها لهيئات قضائية أجنبية أو لمحكمة تحكيم تمارس وظيفتها خارج إقليم هذه الدولة. وهذه النتيجة المنطقية بصدده التحكيم الدولي الخاص والناجئة عن كون قواعد تنازع الاختصاص هي قواعد أمرّة متبعة في عدد ضئيل من الدول كما هو الحال في إيطاليا حيث لا يجيز قانونها إقصاء اختصاص القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين في الخارج ما لم تكن الخصومة متعلقة بالتزامات فيما بين أجنب أو بين أجنبي ووطني غير مقيم وغير متوطن في إيطاليا وأتفق على الخروج من اختصاص القضاء الإيطالي بصورة مكتوبة. غير أن ما جرى عليه العمل في معظم البلدان هو عدم التفرقة فيما

(١) راجع: د/ أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، الجزء الثاني، تنازع القوانين، دار طوبقال للنشر، الدار البيضاء، ١٩٩٢، ص ٧٩ وما يليها.

(٢) راجع: A.J. van de Berg, the New York Arbitration Convention of 1958, p.23.

يختص بالأثر السلبي لاختصاص القضاء بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي أو الدولي فهو ممكن التحقق في كل منهما<sup>(١)</sup>.

وتأخذ الاتفاقيات الدولية بالأثر السلبي بالنسبة للتحكيم الأجنبي أو الدولي كما تقضي به المادة الثانية الفقرة الثالثة من اتفاقية نيويورك المتقدم الإشارة إليها بأنه "على محكمة أي دولة متعاقدة يقوم أمامها نزاع في مسألة أبرم بشأنها الأطراف اتفاقاً بالمعنى المنصوص عليه في هذه المادة أن يحيل الأطراف إلى التحكيم بناءً على طلب أي واحد منهم، ما لم يثبت أن هذا الاتفاق قد أنقضى أو أنه غير سار أو غير قابل للتنفيذ".

ويرى بعض الحقوقيين أن أثر الاتفاق التحكيمي في سلب اختصاص القضاء الدولية لصالح المحاكم التحكيمية ليس عاماً، فثمة مسائل متعلقة بالتحكيم يرجع فيها إلى محاكم الدولة، السبب في ذلك مرده إذ أن التحكيم أساسه هو الاتفاق التحكيمي وأن المحكمين يؤلفون قضاءً خاصاً ليس نداً كاملاً لمحاكم الدولة وبياريها في اختصاص القضاء، بل هو بحاجة إلى مساندها في أداء وظيفته. والمثال على ذلك اللجوء إلى محكم الدولة لتعيين المحكمين عند عدم تعيينهم في اتفاق التحكيم، بناءً على طلب أحد الطرفين، وكذلك اللجوء إلى تلك المحاكم في مسائل الإثبات وفي الإجراءات التحفظية أو الوقتية وفي الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية<sup>(٢)</sup>.

وهكذا يمكن بروز تساؤل عما إذا كان الأثر السلبي الناتج عن الاتفاق التحكيمي يؤدي إلى انعدام الاختصاص بالنسبة لمحاكم الدولة في النزاع المحال للتحكيم بكيفية مطلقة أم نسبية. وفي معرض الإجابة على السؤال المطروح نجد أن عدم الاختصاص هذا هو عدم اختصاص مطلق يجوز للأطراف التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ويلزم على المحاكم أن تقضي به تلقائياً (الإتحاد الروسي ورومانيا وكرواتيا وصربيا). وعلى العكس من ذلك فإن انعدام اختصاص قضاء الدولة (أي المحاكم الرسمية) هو عدم اختصاص نسبي في كثير من البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية، فلا يلزم أن تقضي به المحاكم من تلقاء نفسها، بل يتوجب على الأطراف التمسك به، وثمة خلاف حول الوقت الذي يجب التمسك به. هل يجب أن يكون ذلك في بداية النزاع أم قبل تقديم الطلبات الختامية في الموضوع؟. فإذا لم يتمسك الطرفان باتفاق التحكيم عد هذا تنازلاً ضمناً منهم عن التمسك به، كما يجوز لهما التنازل صراحة عن الاتفاق التحكيمي. ويتضح في الاتفاقات الدولية كون عدم اختصاص محاكم الدولة في النزاعات التي تعد موضوعاً للاتفاق التحكيمي هو عدم اختصاص نسبي لا تستطيع هذه المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، وتستطيع الأطراف ذات العلاقة أن تتنازل عنه ضمناً بأن تسكت عن التمسك به. وهذا مفهوم من نص المادة الثانية الفقرة الثالثة من اتفاقية نيويورك السابقة الذكر. غير أن ثمة سؤال يطرح نفسه بهذا الصدد يتمثل في الوقت الذي يكون محل اعتبار في تقدير حصول هذا التنازل الضمني. وقد جاء الجواب على ذلك في الفقرة "١" من المادة "٦" من الاتفاقية الأوربية السالف الإشارة إليها التي تقضي بأن "الدفع بوجود اتفاق التحكيم المقدم للمحكمة القضائية المطروح لديها النزاع من أحد الأطراف في التحكيم، يجب أن يبديه المدعى عليه، وإلا سقط الحق فيه، قبل أو وقت تقديم أوجه دفاعه في الموضوع، بحسب ما يقضي به قانون المحكمة من اعتبار الدفع بعدم الاختصاص مسألة من الإجراءات أو من الموضوع".

## المبحث الثاني

(١) راجع في التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي أو الدولي: عبد الحميد الأحمد. موسوعة التحكيم - الجزء الثاني، دار المعارف، ص ١٩.

(٢) راجع: فوشار المرجع السابق ص ١٢٨ وما يليها.

### تشكيل محكمة التحكيم

يتطلب تنفيذ الاتفاق التحكيمي تشكيل محكمة التحكيم بمعنى أنه يتطلب اختيار المحكمين . ويقع هذا التشكيل من خلال عقد يبرم بين الطرفين في اتفاق التحكيم وبين أشخاص يختارونهم لتنفيذه أي المحكمين . ويتعين أن يتم إبرام هذا العقد من قبل الأطراف بصفة جماعية حتى وإن كان لكل منهم أن يختار محكمه . وهذا العقد وأن جرى الخلاف حول طبيعته وعمّا إذا كان يدخل في طائفة العقود المسماة أم أنه عقد من عقود القانون الخاص ذو طبيعة خاصة ، فهو في جميع الأحوال يتسم بميزتين ، أولاهما : أن يلتزم المحكمين تجاه الطرفين في اتفاق التحكيم بأن يتصدوا للنظر في المنازعة المطروحة عليهم ويبتوا فيها . وثانيهما : التزام الطرفين بالتعاون مع المحكمين بكلمة من شأنه سير الإجراءات التحكيمية بصورة مرضية والالتزام بالحكم الصادر في النزاع . وهذا العقد يطرح مسألة القانون الواجب التطبيق عليه ؛ وعمّا إذا كان هذا هو قانون التحكيم " أي القانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم " أم أنه قانون مستقل عنه ؟ وإذا كان القانون هو هذا الأخير فعلى أساس أي قواعد يجري تحديده ؟ أيتم هذا التحديد وفقاً لقواعد الإسناد السارية في قانون محل التحكيم ، أم وفقاً لقواعد الإسناد المتفق عليها من الطرفين صراحة أو ضمناً ، أم على أساس قواعد الإسناد المقررة في قانون الدولة التي من المحتمل أن يطرح على محاكمها نزاع متصل بالتحكيم ، كالمنازعة المتعلقة بصحة الحكم التحكيمي ؟ وهل يتعين ترك هذا التحديد للسلطة التقديرية للمحكمين يبتون فيها بموجب قواعد قانون دولي خاص مستقل عن القوانين الوطنية ، يمكن وصفه بالعالمية ، ويتألف من المبادئ العامة والعادات المتبعة في التحكيم الدولي ؟ على أنه وإن كانت هذه التساؤلات ذات أهمية نظرية محدودة ، فإنها تتبدى ضئيلة الأهمية على المستوى العملي ، اعتباراً لأن السائد في القانون الدولي الخاص المقارن هو خضوع العقد ، المذكور أعلاه ، للقانون المختار من الطرفين أو الأطراف بكيفية صريحة ( أي قانون الإرادة ) وخضوعه في غياب هذا الاختيار لقانون الدولة التي تتحقق بينها وبين العقد الصلات الإقليمية الأوثق (١) .

، les liens territoriaux les plus étroits ، وهذه الدولة هي بشكل عام الدولة التي يوجد فيها مكان التحكيم .

إن أهلية أطراف هذا العقد تكون خاضعة بالنسبة لكل منهم لقانونه الشخصي . ولكن ما يجدر التنويه به فيما يختص بأهلية المحكم ، أن الأهلية المدنية هي التي تخضع للقانون الشخصي لهذا الأخير ، وليس بكاف تحقق هذه الأهلية عند الشخص لكي يكون محكماً ، بل يجب أن تتحقق إلى جوارها شروط أخرى تمس ، عادة ، أهلية المحكم ، بالرغم من أنها من قبيل شروط الصلاحية لمباشرة وظيفة قضاء التحكيم ، أو أنها شروط صفة في الشخص ليكون محكماً ، كشرط الجنسية ، حيث تفرض بعض التشريعات شروطاً مشددة على الأجانب كما كان الحال في إيطاليا حتى العام ١٩٨٣ حيث أبعدت هذه الشروط كلياً ، وكما هو السائد في القانون الكولومبي الذي ضيق من إمكانية ممارسات الأجانب لدور المحكم حتى لم يعد من حق غير الكولومبيين أن يكونوا محكمين في التحكيم الدولي الذي يجري على الإقليم الكولومبي (٢) . ومن ذلك مزاولة حرفة معينة ، ففي اسبانيا مثلاً ينص قانون التحكيم على أنه إذا كان النزاع مدنياً فيجب أن يكون المحكم حقوقياً . وفي سويسرا لا يمكن استبعاد الحقوقيين من وظيفة المحكم (٣) . كما أن الأمر قد يتعلق بالنوع أيضاً

(١) راجع في ذلك : lalive , op., p. 675

(٢) راجع : عبد الحميد الأحب ، المرجع السابق ص ١٨٣

(٣) راجع عبد الحميد الأحب المرجع ذاته ص ، ١٩٧ .

كما هو الحال في المملكة السعودية التي تحظر على المرأة القيام بدور المحكم (١). ولما كانت هذه الشروط لا علاقة لها بالأهلية، فهي لا تخضع للقانون الشخصي. وإنما هي ذات صلة بوظيفة المحكم، ومن ثم تتصل بالاختصاص في التحكيم وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم مسألة المرافعات.

هذا وتجب الملاحظة أنه إذا كانت قواعد هذا القانون المتعلقة بالشروط الأنفة الذكر، قواعد أمره لزم مراعاتها بالنظر إلى مالها من أثر على صحة الحكم التحكيمي. ويجب التنويه كذلك بأن الاتفاقيات الدولية تعطي للأطراف الحق في اختيار المحكمين فتنبص المادة الخامسة الفقرة (١) من اتفاقية نيويورك المشار إليها بأن "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم لا يطابق ما أتفق عليه الأطراف أو لا يتفق مع أحكام قانون بلد مقر التحكيم في حالة عدم وجود هذا الاتفاق، فإنه يمكن رفض الاعتراف بالحكم (التحكيمي) أو تنفيذه". وظاهر حكم هذا النص هو اشراك قانون مقر التحكيم مع سلطان إرادة الأطراف في مسألة الإجراءات بما في ذلك تشكيل المحكمة التحكيمية.

### المبحث الثالث

#### عرض المنازعة على المحكمة التحكيمية وتحديد اختصاصها

بعد تشكيل محكمة التحكيم، يرد الحديث عن عرض النزاع أمامها والأمور المتعلقة بتحديد اختصاصها، ويستوجب عرض النزاع على المحكمة الأخيرة تحديد موضوعه ووجود إرادة الأطراف المتضمنة في اتفاق التحكيم على إحالة المنازعات بينهم إلى التحكيم. على أنه لما كان مناط هذه الإرادة سلب اختصاص المحاكم القضائية النظر في النزاع المطروح، كان من اللازم وجود قانون يقر للإرادة إمكانية إخراج النزاع من اختصاص تلك المحاكم. وهذا معطى يثير تنازع القوانين في مجال التحكيم الدولي الخاص. والنتيجة المنطقية أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي تختص محاكمها أصلاً في الفصل في المنازعة التي تم الاتفاق على إحالتها للتحكيم. وهذه الدولة ليست بالضرورة هي الدولة الكائن فيها مقر التحكيم ولا هي الدولة التي انعقد فيها الاتفاق التحكيمي. وقد انبرت بعض الاتفاقيات الدولية لمعالجة هذا الأمر بالنص على أن "على محكمة الدولة المتعاقدة المطروح عليها نزاع أبرم بشأنه اتفاق تحكيم أن يحيل الأطراف فيه، بناءً على طلب أحدهم، إلى التحكيم" المادة الثانية من اتفاقية نيويورك السالف الإشارة إليها. وواضح من هذا إقرار الاتفاقيات الدولية بدور الإرادة على اختيار التحكيم.

غير أن دور الإرادة قد يصطدم بالنظام العام في إحالة النزاع على التحكيم الذي يجد له سنداً في عدم قابلية النزاع للتحكيم، ويتحدد التعارض مع النظام العام بمراعاة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. وكمثال على ذلك إقامة شخص إيطالي دعوى أمام قضاء بلده ضد شركة ألمانية كان يعمل بها، بالرغم من وجود شرط تحكيم في عقد العمل الذي يربطه بالشركة. ورأت المحكمة الإيطالية أنها تختص بالفصل في النزاع وأن شرط التحكيم باطل وفقاً للمادة ٨٠٦-٨٠٨ من قانون أصول المرافعات المدنية الإيطالية حيث تعتبر منازعات العمل غير قابلة للتحكيم فيها. لقد أصبح هناك نهجاً مستقراً في التحكيم الدولي الخاص على أن للمحكمين النظر في صحة المنازعات المطروحة عليهم من تلقاء أنفسهم وهذا أيضاً ما يسمى اختصاص الاختصاص competence de la competence وقد تكرر بعد أن استقر النهج الذي يعطى الاتفاق التحكيمي استقلاليته عن العقد الأصلي بين الأطراف.

(١) أنظر: عبد الحميد الأحديب، المرجع ذاته ص ١٠٨.

كذلك للمحكّمين البت في مسألة اختصاصهم من حيث الموضوع بالاستناد إلى اتفاق التحكيم ، بمعنى تحديد المسائل التي أنيط بهم أمر حسمها ، وهو ما يدخل في نطاق القانون الذي يحكم موضوع النزاع حتى وإن كان النظر في الاختصاص يتضمن البحث في صحة إحالة النزاع على التحكيم فيما يتعلق ببيان حدود ذلك النزاع.

هذا وأنه وأن كان الوضع الحالي من تطور الممارسة في مجال التحكيم يسير باتجاه تكريس كلاً من المسألتين السابقتين لأسباب كامنة في صلب المصالح الاقتصادية في ميدان العلاقات الدولية وأن التسليم بها موضوعياً جملة وتفصيلاً غير وارد وسوف نشير إلى الموضوع لاحقاً . بل هي مسألة مازالت موضوع خلاف في القوانين الوطنية وما جرى عليه العمل في التحكيم التجاري الدولي أيضاً<sup>(١)</sup>.

### المبحث الرابع

#### القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

ويتعلق الأمر هنا ، ببيان القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم منذ ابتداء التحكيم وحتى الحكم فيه .

ويشير الكلام في إجراءات التحكيم البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها . وهي مسألة تشعبت فيها وجهات النظر الحقوقية . ونقتصر هنا على الإشارة إلى وجهتي نظر من بينها ، أولاً هما وجهة النظر الذاهبة إلى خضوع إجراءات التحكيم لقانون الدولة التي يتم وضع فيها مكان المحكمة التحكيمية . ووجهة النظر هذه تغلب الطبيعة القضائية للتحكيم على طبيعة الاتفاق . فالتحكيم سواء أكان داخلياً أم دولياً ، ما هو إلا ميكانيزم خاص لحل النزاعات ، وهذا الميكانيزم ما هو إلا نتيجة للاتفاق التحكيمي . واستناداً إلى هذه الحقيقة يتعين أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون المنفق عليه من الطرفين . وإذا تجاوزنا هذه المقولة النظرية إلى القانون الوضعي لرأينا أن القانون الفرنسي قد أخذ بوجهة النظر الثانية المولماً إليها ، فأخضع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة ، بل وخولها أن تختار أكثر من قانون يحكمها ، وأعتبر مقر التحكيم كمؤشر قد يكون كافياً بذاته ودليلاً على اختيار قانون هذا المقر لحكم الإجراءات التحكيمية . بل أن القانون الفرنسي قد خول إرادة الأطراف حرية واسعة يتمكنون على أساسها من إزالة أية عوائق في هذا الشأن معتبراً أن اتفاق التحكيم إنما يكون عقداً يجرى تنفيذه بشكل متسلسل وليس عقداً فورياً وأنه لا ينتهي إلا بصدور حكم التحكيم<sup>(٢)</sup>.

وتقضي المادة (٣٢) من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن التحكيم اليمني بأنه " يحق لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات المتعين على لجنة التحكيم إتباعها .... " وبمراجعة الاتفاقية الدولية نجد أن الفقرة أ / د من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك قد نصت على رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه " إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم لا تطابق اتفاق الأطراف ، أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق ، لا تنفق وأحكام قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم " غير أنه مهما كانت أهمية تخويل الأطراف تحديد الإجراءات اللازمة في اتفاق التحكيم ، فإنه مما لا شك فيه أن بعض قواعد المرافعات يجب احترامها بصفة عامة ، من ذلك القواعد الأمرة التي يقع في مقدمتها حقوق الدفاع وجرى التحكيم في مواجهة الطرفين ، وكذا مقتضيات النظام العام وتسبب حكم التحكيم ما لم يتفق الأطراف صراحة على التجاوز عن ذلك .

(١) راجع فوشار ، المرجع ذاته ص ٨٧ .

(٢) راجع : عبد الحميد الأحمد المرجع السابق ص ٩٣ .



ويرى بعض الباحثين أن حرية الطرفين بالنسبة لتحديد إجراءات التحكيم تتجلى في الواقع العملي في إطار قانون إجراءات وطني وأن هذا ما هو إلا قانون الإرادة الذي متى أشار إليه الطرفان بكيفية صريحة لزم احترام إرادتهما؛ فإذا تخلفت هذه الإرادة الصريحة يطبق قانون مقر التحكيم بناءً على الإرادة المفترضة التي يقوم عليها التركيز الموضوعي للإجراءات في هذا المقر. وعند وجود صعوبة في تعيين مقر التحكيم فإن مقره يعد هو إقليم الدولة الصادر فيها التحكيم<sup>(١)</sup>.

وكذلك فإن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لدى هيئة أو مركز تحكيم دائم يعتبر بمثابة قبول منهما لإخضاع الإجراءات لقانون المقر، وتتجلى أهمية هذه المسألة متى كان مركز التحكيم مركزاً وطنياً وكانت لأئحته تقضي بوقوع عمليات التحكيم التي يقوم به تحت طائلة قانون مقره. إن اختصاص القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يشمل جميع الأعمال الضرورية لعملية التحكيم حتى صدور قرار في المنازعة، ولا سيما شروط المداولة في الحكم والنطق به وشكله وتسببيه من عدمه<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ أنه قد تثور أمام محكمة التحكيم دفع شكليته أو دفع عدم القبول أو دفع موضوعية أو وسائل دفاع أو مسائل عارضه وهي دفع يقصد بها وقف السير في التحكيم أو الحيلولة دون صدور حكم فيه أو تقييده، مثل وقف السير في الدعوى أو إحالتها إلى التحقيق لإثبات واقعة محددة أو طلب الحكم بسقوط الخصومة وهذه المسائل لا تضيف جديداً إلى موضوع الطلب الأصلي غير أن هناك طلبات عارضة يمكن أن تضيف جديداً إلى الطلب الأصلي بحيث يتسع نطاقه من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف؛ وإثارة هذه الدفع والمسائل العارضة والطلبات العارضة تستدعي النظر في اختصاص محكمة التحكيم في كل منها على حدة، إلى جانب بيان القانون الواجب التطبيق عليها إذا اعتبرت محكمة التحكيم مختصة بها وهو أمر لا يتسع المقام للخوض فيه.

وهذه المسائل في ميدان التحكيم يتصدى المشرعون لمعالجتها بهذا القدر أو ذاك في التشريعات الوطنية، مثل ذلك ما تقضي به المادة ٢٨ من قانون التحكيم اليمني المشار إليه أعلاه وكذلك المادة ١٨ منه حيث تشير الأولى إلى ولاية محكمة التحكيم بالفصل في الدفع المتعلقة بالاختصاص بما في ذلك الدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع، في حين أن الثانية تتحدث عن اتخاذ إجراءات تحفظية أو مؤقتة بواسطة المحكمة بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم. وهذا يعني احتفاظ القضاء الوطني بالإجراءات التحفظية والتدابير المؤقتة ليس فقط في الجمهورية اليمنية بل بلدان أخرى كالولايات المتحدة حيث كانت محكمة الاستئناف الفيدرالية قد انتهت في حكم لها في ٨ يوليو ١٩٧٤ إلى اعتبار الإذن باستصدار أوامر حجز تحفظية سابقة على صدور حكم التحكيم يعد أمر متعارضاً مع مقتضيات القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر في ١٩٢٥ والمعدل بقانون فيدرالي صادر في ٣٠ يوليو ١٩٧٠ الذي ينظم التحكيم الدولي الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية مدمجاً أحكام اتفاقية نيويورك فيه. هذا حتى وإن كانت المحاكم الأمريكية بدأت تتراجع عن اعتبار كامل الطلبات ذات الطبيعة التحفظية مندرجة ضمن اختصاص القضاء الوطني حصرياً، إذ سمحت بذلك بصدد المسائل البحرية فني حكم لمحكمة نيويورك القطاع الجنوبي في ٢١ مارس ١٩٧٧ ذهبت المحكمة إلى القول بأن كل حجز تحفظي لا يعد مشوباً بالتحفظات التي أخذت بها المحكمة سابقاً، وأنه لا يعني بالضرورة تحايلاً على أحكام اتفاقية نيويورك. وتؤكد هذا النهج من خلال حكم لذات المحكمة صادر في ١٩ يوليو ١٩٧٨ حيث فرقت بين

(١) راجع: حول الموضوع تفصيلاً 345, 344, p. cit., op., Robert J.:

(٢) راجع: Robert J. Ibid., 363:

المسائل البحرية وغيرها فإذا كانت الإجراءات التحفظية غير جائزة في المنازعات غير البحرية تطبيقاً لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية فإن الأمر على خلاف هذا في الأمور البحرية<sup>(١)</sup>.

### المبحث الخامس

#### القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

توطئة:

يستدعي الكلام عن القانون التطبيق على النزاع من حيث الموضوع بيان مسألة تحديد هذا القانون أمام الهيئات القضائية الرسمية في معرض طلب بطلان حكم التحكيم لمخالفته القواعد الأمرة في قانون القاضي أو عند التقدم بالطعن في الحكم لدى محكمة الاستئناف ببطلانه أو بمناسبة طلب الأمر بتنفيذه عندما يكون القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ متوجبا عليه "بموجب قانونه" مراقبة استيفاء الحكم لشروط معينة.

كما قد تبرز هذه المسألة أمام المحكمة التحكيمية وحينئذ تتصدى للبحث في القانون الواجب التطبيق تمهيدا للفصل في النزاع من حيث الموضوع ويفترض أن العقد الأصلي هو الذي تولد النزاع منه وإنه يحتوي على شرط تحكيمي أو تلاه عقد مشارطة تحكيمية بين الطرفين.

هذا واتفاق التحكيم يتضمن تحديد موضوع النزاع Fond de litige أو يفترض به ذلك سواء أكان هذا الاتفاق قد أخذ شكل الشرط أو المشاركة. كما يجب التمييز بين القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي وبين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ما لم يتحد القانونان بفعل إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية.

### الفرع الأول

#### موقف الفكر القانوني (الفقه) من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على

#### موضوع النزاع

تستلزم التفرقة بين مسألتين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق على الاتفاق التحكيمي، دراسة قواعد القانون الدولي الخاص المكرسة لحل المسألة الأولى، وهي مسألة تشعبت فيها آراء علماء القانون إلى عدة تيارات؛ فلقد ذهب تيار من هؤلاء العلماء الذين يجعلون للطبيعة الاتفاقية للتحكيم الأولوية إلى أن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع يتم تحديده على وفق قواعد تنازع القوانين في القانون المختار بواسطة الطرفين<sup>(٢)</sup>، في حين يرى فريق آخر من هؤلاء العلماء الذين يغلبون الطبيعة القضائية للتحكيم، أن هذا القانون يجري تحديده على أساس قواعد التنازع السائدة في قانون الدولة الكائن فيها مقر المحكمة التحكيمية<sup>(٣)</sup>. ويتجه تيار ثالث إلى تبني طبيعة مختلطة للتحكيم هي مزيج بين الطبيعة التعاقدية والقضائية، ويقررون أن تحديد هذا القانون يتم وفقا لقواعد تنازع القوانين المختارة من قبل المحكمين، في حالة عدم اختيار الأطراف بكيفية صريحة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حتى ولو كانت هذه القواعد منبثقة الصلة بالقوانين الوطنية بمعنى أنها تشكل ما يسمى بقانون دولي خاص "مشترك وعالمي" قائم على المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص المستخلصة من الدراسات المقارنة للنظريات العامة في القانون<sup>(٤)</sup>. وهناك أيضا فريق آخر من الحقوقيين يقرر أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو قانون الإرادة الصريحة للطرفين، وعند غيابها يتحدد هذا القانون

(١) راجع في تفصيلات هذه المسألة: د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ١٩٨٤، ص ٤٥٤-٤٥٥.

(٢) راجع: غ.ك. ديمترييفا، التحكيم التجاري الدولي، دار التقدم، موسكو، ١٩٩٧، ص ٣٠ (بالروسية)

(٣) المرجع ذاته، ص ٤٣.

(٤) المرجع ذاته ص ٥٢ وما بعدها.

طبقاً لقواعد التنازع ذات الصلة الأوثق بطبيعة العلاقة القانونية محل النزاع<sup>(١)</sup>. ولعل وجهة النظر الأخيرة هي الأكثر قبولاً ورجحاناً لكون قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة هي قاعدة شائعة الاستعمال في جل النظم القانونية حتى وإن كان ثمة اختلاف في مجال تطبيقها بين هذا النظام القانوني وذاك . وهكذا تعتبر وجهة النظر هذه مرحب بها من حيث ذهابها إلى أن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع هو القانون المختار من الطرفين في قواعده الموضوعية وليس قواعد التنازع فيه . في حين أن تقريرها اللجوء إلى قاعدة التنازع التي تكون له الصلة الأوثق بالعلاقة محل النزاع فهي تتسم بمزيتين ، أولهما الحيلولة دون عناء البحث عن الإرادة المفترضة (عند غياب إرادة صريحة للطرفين) وثانيهما، أنها تسد الحاجة في تحديد القانون واجب التطبيق ، حين تكون المنازعة ناتجة عن علاقة غير تعاقدية وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق عليها لا يخضع لقانون الإرادة . ومهما يكن الأمر فثمة تساؤل يطرحه بعض الحقوقيين مؤداه ، هل يحق للطرفين أن يختارا أكثر من قانون يطبق على موضوع النزاع ، بكيفية يمكن فيها لمحكمة التحكيم أن تطبق قانوناً ما على مرحلة أو جزئية من جزئيات النزاع وتطبق قانوناً آخر على مرحلة أو جزئية أخرى منه ؟ وتتجلى أهمية هذا السؤال في المنازعات التي يكون أحد طرفيها دولة والطرف الآخر من الخواص المنتمين لدولة أخرى<sup>(٢)</sup> ، ويجب هؤلاء الحقوقيين على هذا التساؤل بأن ما جرت عليه الممارسة في هذا النمط من التحكيم هو أن تخضع بعض المسائل لقانون الدولة التي هي طرف في المنازعة ، وخضوع بعضها الآخر للقانون الذي ترى محكمة التحكيم إعماله أو للمبادئ العامة ، كما هو الحاصل في النزاع بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو الأمريكية . ولعل ذلك يكون راجعاً إلى تأثير اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في ١٨ مارس ١٩٦٥ وخصوصاً في هذا النوع من المنازعات ، حيث إن الطرفين كثيراً ما يقومان بصياغة الشرط التحكيمي بكيفية لا تؤدي إلى تفرد قانون الدولة الطرف في المنازعة . وهذا بالرغم من واقع كون قانون هذه الدولة قد يملك أكثر من ضابط من ضوابط انعقاد الاختصاص التشريعي كأن يكون هو قانون محل الإبرام أو قانون موقع المال أو قانون محل التنفيذ سواء في عقود الاستثمار أو عقود الامتياز أو عقود التنمية أو نقل التكنولوجيا... إلخ . بل أن الأمر قد وصل في بعض العقود الحديثة إلى محاولة إقصاء قانون الدولة الطرف بصفة تامة ، وذلك لدرأ أية تعديلات يمكن إدخالها على هذا القانون . وهي غاية قد لا تدرك طالما وأن الشروط التي تخدم كأساس لهذا الإقصاء ، تنبثق من العقد المبرم بين الدولة والطرف الآخر الذي يخضع لقانون هذه الدولة، حتى وإن كانت هذه الدولة من الدول الأعضاء في اتفاقية أ.ل.د. (٣).

### الفرع الثاني

#### موقف القانون الإتفاقي

(١) راجع: لازارد دولفويتش لونتس ، ناتاليا إيفانوفيتش ماريشيفا وأوليف نيكولايفيتش صاديقوف ، القانون الدولي الخاص ، المراجع القانونية ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٤ ، موسكو ص ، ١٥٣ وما يليها (بالروسية)

(٢) راجع : لقد أثار البرفسور Lalive السؤال المطروح أولاً بمناسبة القانون الواجب التطبيق على الاتفاق التحكيمي المرجع السابق ص ٦٥٠ وثانياً ، فيما يهم القانون واجب التطبيق على موضوع المنازعة نفس المرجع ص ٦٦٠ . وراجع أيضاً فيما يخص القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة من طرف الدولة عز الدين عبد الله ، المرجع السابق الإشارة إليه فقرة ١٣٥ .

(٣) حيث يمكن لكل دولة عضو اعلام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سواء عند توقيعه على الاتفاقية المشار إليها في المتن أو في تاريخ لاحق بنوع المنازعات التي يعتبر أنه بالإمكان من عدمه أن تخضع لاختصاص المركز ، دون أن يكون هذا الإعلام بمثابة موافقة على إخضاع المنازعة للتحكيم . وعلى هذا فإن المملكة العربية السعودية قد استبعدت النزاعات المتعلقة بالاستثمارات في ميدان النفط من الخضوع لاختصاص المركز باعتبارها متعلقة بسيادة الدولة السعودية.

وإذا ما استعرضنا الاتفاقيات الدولية أو ما يعرف بالقانون الإتفاقي لوجدنا أن المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية السالفة الذكر تنص على أنه: "١" للأطراف تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع. وإذا لم يذكر الأطراف القانون الواجب التطبيق، أعمل المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة الإسناد التي يرى المحكمون ملاءمتها للقضية. وفي الحالتين يراعى المحكمون شروط العقد وعادات التجارة" وظاهر من هذا النص أنه يقر سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. والمراد هو اختيار القواعد الموضوعية وليس مجرد قواعد الإسناد. والنص يتطلب الاختيار المرتكز على الإرادة الصريحة ولا يعتد بالإرادة الضمنية ولا المفترضة. أما محكمة التحكيم فليس لها أن تحدد القواعد الموضوعية التي تبشر تطبيقها على موضوع المنازعة بل يتعين عليها تحديد قاعدة الإسناد التي تفضي إلى تحديد القواعد الموضوعية، وهي تحددها بمراعاة القيود الواردة في النص<sup>(١)</sup>. وتنص المادة ٤٢ من اتفاقية I.C.S.I.D. المشار إليها أعلاه على أنه " تفصل المحكمة (أي محكمة التحكيم) في النزاع طبقاً لقواعد القانون الذي اتفق عليه الأطراف، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما يتضمنه من قواعد خاصة بتنازع القوانين، وكذلك مبادئ القانون الدولي في الموضوع". ويتضح من هذا النص إعطائه سلطان الإرادة الأولية في تعيين القانون الواجب التطبيق.

### الفصل الثالث

#### نظرة نقدية في واقع التحكيم في المسائل الدولية الخاصة: الحقائق والأفاق

تمهيد:

من استقراء حركة المجتمع الدولي على الصعيد الاقتصادي والتجاري بصفة خاصة، يتبين للمرء، أن نشوء التحكيم وصيرورة تطوره كانت مرتبطة ارتباطاً عضوياً بحركة التجارة الدولية بصورتها الاحتكارية، فلقد تكرست هيئات تحكيمية وطنية ألبست لباساً دولياً في فترات مفصلية من حقب التطور الرأسمالي، والمثال على ذلك غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة التحكيم لديها التي أنشئت في العام ١٩٢٣ إبان الهيمنة الفرنسية الإمبراطورية في أوروبا نتيجة انتصار دول التحالف ضد ألمانيا وهو كان انتصار فرنسي بامتياز إذ توسعت الشركات الفرنسية الاحتكارية "الدولية" وكان من آثار هذا التوسع على المستوى القانوني عدم الرغبة في الخضوع للاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول الأخرى - كما للفرنسية - في المنازعات الناشئة عن العمليات التجارية الممارسة من طرف شركاتها العملاقة، والأمر نفسه لوحظ في الدول الرأسمالية الأخرى، كبريطانيا العظمى، والولايات المتحدة الأمريكية التي دخلت إلى العالم القديم من خلال الحرب العالمية الأولى، وقد أحدثت الجمعية الأمريكية للتحكيم في العام ١٩٢٢ أيضاً. وهناك تهريج يسود لدى المنظرين في التحكيم والمشتغلين به، الذين يكبلون المديح للتحكيم ويصورونه كما لو كان نظاماً "قدسياً" وأن فيه الحلول لمشاكل التجارة الدولية بل والأزمات الاقتصادية من خلاله، وأنه مرسى العدالة وحسنها الحصين وأنه تحكيم دولي أو "نظام للعدالة قائم بذاته"، وأنه يشكل ما يدعى بـ *Lex mercatoria* جديد متجاهلين الإطار التاريخي الذي ظهر فيه قانون التجارة

(١) راجع في ذلك : Robert J.L' arbitrage , Droit interne, Droit international prive avec la collaboration de B. Moreau , Dalloz , 6. ieme edition 1993,p. 350 et Suivants.

في الحقبة الرومانية، حيث كانت تسود عدة أنظمة قانونية؛ كنظام القانون الروماني الذي يحكم العلاقات بين الرومان، ونظام قانون الشعوب Jus Gentium الذي كان يحكم الشعوب التي لها مع روما علاقات تحالف أو تبعية، ومعنى هذا وجود خصائص تميز الأشخاص المخاطبين بالقانون الأخير، مما يستلزم خصهم بقانون منفرد. وهؤلاء الممارسون للقانون كمهنة يدافعون، مغمضي العيون، عن إيجابيات له قد لا تكون موضع اتفاق الجميع، أو لا تتفق واعتبارات الواقع الذي يسود فيه. وهم يحاولون التحامل على الأنظمة الوطنية للعدالة ويصفونها بأنها لا تصلح لحل العلاقات الدولية المختلطة الناشئة بين الخواص؛ وأن هذه العلاقات يجب أن تحل من طرف قانون دولي موهوم، ينبغي أن يحكم هذا النوع من العلاقات المختلطة الأطراف، وأن قواعد التنازع التي أرسيت كمنظومة قانونية منذ القرن الثاني عشر الميلادي لا تصلح لحل الخلافات الدولية من هذا النوع على الرغم من أن قوانين جل الدول تحتوي على أحكام وقواعد مماثلة في هذا المجال، وفي ميدان العلاقات الخاصة الدولية عموماً.

ما هو جدير بالتنويه إليه هو أن "المتيمين" بهذا المفهوم "المقدس" للتحكيم يفضلون الأخذ بالمعيار الاقتصادي لطبيعة النزاع حيث يعتبر، تحكيمياً دولياً، ذلك الذي يتعلق "بمصالح تجارية دولية" دون أخذ مقر التحكيم (المعيار الجغرافي) أو قانون الإجراءات الواجب التطبيق على التحكيم ولا جنسية أطرافه في الاعتبار. وقد ذهب القانون الفرنسي للمرافعات المدنية الصادر في ١٢ ماي ١٩٨١، المسخر للتحكيم في المعاملات الدولية فقط (إذ هناك قانون آخر للمرافعات متعلق بالتحكيم في المعاملات الداخلية صادر في ١٤ ماي ١٩٨٠)، إلى تعريف التحكيم الدولي بأنه يعتبر تحكيمياً دولياً ذلك التحكيم الذي يضع في الميزان "مصالح التجارة الدولية" وهذا التعريف مأخوذ عن الاجتهاد الفرنسي في التحكيم، الذي أطلق هذه التسمية في ثلاثينيات القرن الماضي، محاولين فرضها في بروتوكول جنيف ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف ١٩٢٧ حول الاعتراف بأحكام المحكمين الأجانب وتنفيذها. ثم قلد قانون التحكيم اللبناني الصادر في ١٩٨٣ القانون الفرنسي معطياً للتحكيم التعريف التالي "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية" ثم سارت كثير من القوانين في ذات النهج كالقانون التونسي ١٩٩٣ في المادة ٥٢ الذي اعتمد مقياساً اقتصادياً وجغرافياً للترقية بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي والقانون المصري للتحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة الثانية منه. وكذلك فعل القانون الجزائري في ١٩٩٣ المستوحى من قانون التحكيم الفرنسي والسويسري بطبيعة الحال<sup>(١)</sup>. وإذا كان مبرراً ما الذي دفع بالمشروع الفرنسي لوضع قانون بتلك الكيفية، وهو أمر ظاهر الوضوح: كثافة المبادلات التجارية ومن ثم المصالح التجارية الدولية شكلاً فرنسية فعلياً، فإن المرء يحار في استقراء قوانين دول ذات دائرة ضيقة في المبادلات التجارية لذات المفاهيم القانونية التي ليس لها من تبرير سوى التزييق فقط حتى يقال بأنها تنهج مساراً قانونياً معاصراً. فإذا كان مفهوم "التجارية" كمصطلح على الأقل لدى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأمم المتحدة التجاري الدولي المعروف اختصاراً بـ U.N.C.I.T.R.A.L. هو مفهوم واسع يدخل ضمنه المعاملات التالية: أية معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها، واتفاقيات التوزيع، والتمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، وإدارة الحقوق لدى الأغيار، والتأجير الشرائي، وتشديد المصانع، الخدمات الاستشارية، والأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، والاستثمار والتمويل، والأعمال المصرفية، والتأمين، واتفاق أو امتياز الاستغلال، والمشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون

(١) راجع بد/ عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ٨٥ وما يليها.

التجاري الصناعي ، ونقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو الطرق البرية . فكم من البنود المذكورة تساهم فيه أطراف من الدول النامية أو هي ذاتها كطرف فاعل وإيجابي ، ربما يشمل هذا البند الأول والثاني وإلى حد ما البند الأخير أما فيما عدا ذلك فإن البنود الأخرى هي من اختصاص أطراف تنتمي لدول العالم الصناعي القديمة وإلى درجة ما الحديثة والمحصورة العدد جدا . إذن فأين هو التوازن في المصالح الذي يجب أن يوضع في الميزان من طرف التحكيم الدولي حسب التعريف الفرنسي، أليس هو توازن مفقود إلى درجة كبيرة أن لم يكن بصفة كلية . ١٩

ولقد غدا التحكيم بحد ذاته نوعاً من الصناعة المنتجة لخدمة تسد حاجات زبائن معينين ، فبعد أن كان التحكيم "بطانة" للقضاء الرسمي أصبح السائد هو العكس ، فأصبحت الدول تتبارى على "تسليح" العدالة وتطويع قضائها الرسمي لخدمة التحكيم . فلم تعد العدالة قيمة مطلقة بل نسبية وجرى "تسليحها" وإخضاعها لقانون العرض والطلب . ألا ترى أن بعض التشريعات تقف موقفاً إنفصامياً من نظام التحكيم ذاته فتفرض عليه شروطاً ومتطلبات مرهقة حينما يتعلق بمعاملات داخلية وتسهل له الإجراءات وتفتح له الأبواب المغلقة متى تعلق الأمر بالتحكيم في معاملات خارجية ! وما ذلك إلا حبا في مصالح التجارة الدولية لأن التجارة هي "العلاقات الإنسانية التي يكون موضوعها وهدفها اقتصاديين" على أن الهدف غالباً ما يكون "لا إنسانياً" نظراً لعدم التكافؤ بين الأطراف وكون موضوعها قد يكون متمحوراً حول استغلال الطرف الأقوى للطرف الأضعف في هذه العلاقات التي يتم الترويج لها من خلال منظومة العولمة أو ما يسمى بالنظام الاقتصادي الليبرالي الحديث ، الذي ينادي بتحرير الاقتصاد وفتح الأسواق دون قيد أو شرط . ولقد أكدت التحليلات النظرية والدروس العملية المستقاة من التجارب ، أن نظام السوق يتسم بقصور واضح ناجم عن الأنانية في تصرف الفاعلين في هذا النظام حيث يتصرف كل منهم بناءً على منطقته الخاص وبما يخدم مصلحته الضيقة بحيث يكون المنتج الكلي لمثل هذه التصرفات مؤدياً إلى وضع اجتماعي لا يتصف بالعقلانية والرشاد ، إذ كل واحد من هؤلاء الفاعلين اقتصادياً من حقه بل من واجبه أن يتصرف بالشكل الذي يخدم في المقام الأول شركته وتطلعاته الذاتية بتعظيم الربح والفائدة ، دون مراعاة لمصالح عموم المجتمع . وهذه الصورة السائدة في مجتمع دولة ما يمكن إسقاطها على المجتمع الدولي بأكمله . حيث أن الشركات العابرة للقارات المنتمة إلى دول معينة بالذات ، قد تخلت عن الأعباء التي كانت تتحملها من قبل عن طريق الضرائب للمساهمة في رفد مجتمع الرفاهية ، وأصبح الأمر كله عبئاً على عنصر العمل في هذه المجتمعات : بل وأكثر من ذلك ، وتحت تهديد الانتقال بالإنتاج إلى دولة أخرى ، أصبحت الحكومات (الغربية ذاتها) تقوم برشوة هذه الشركات ومؤسسات الأعمال سواء أكانت وطنية أم أجنبية حتى تبقى في إقليمها ، مع قلة الفائدة منها .

والحقيقة الأخرى أنه في حين تضغط الدول الصناعية الكبرى على الدول النامية لتحرر تجارتها وأسواقها ورفع الإجراءات المقيدة إذا تبقى منها شيء ! في حين أنها هي تفرض الحماية التجارية على قطاعات إنتاجية كبرى فيها . وهذا أمر يدعو للعجب فعلاً ؛ فنرى الدول النامية ( ولا سيما تلك التي أذعنّت لسياسات البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ) قد تم إعاقته عملية منح صناعتها الفتية الحماية الضرورية من جراء الضغط الليبرالي المحدث الذي ساهم ، بشكل كبير ، في تقادم المأسى المخيمّة على الدول النامية ، والذي جعلها في حالة تبعية مزريّة بحيث أن (الأزمات الاقتصادية التي عصفت باقتصاديات الدول الصناعية في العام ٢٠٠١ وما يليه قد امتدت نتائجها فوراً إلى دول العالم الثالث وذلك من خلال التدهور الكبير الذي طرأ على معدل نمو صادراتها ..... ولكسر

طوق هذه التبعية، فإن واجب الدول النامية أن تنمي أسواقها الوطنية تنمية تجعلها قادرة على استيعاب الإنتاج الوطني ومسايرة نموه<sup>(١)</sup>.

إن هذا الاستدراك أردنا به التذليل على وضع الاقتصاد الدولي والتجارة الدولية في هذه المرحلة من تطور العلاقات الدولية، وأن الاقتصاد بدلا من أن يصب في خدمة الإنسان غدا بالملمس نظاما يدور في حلقة مفرغة أو أضحي "اقتصاد من أجل الاقتصاد" وخدمة فئة أو شريحة ضيقة جدا من الناشطين الذين يمثلون الاحتكارات الدولية الفخمة. وعلى هذا النحو عندما نرى دولا قد طوعت أنظمتها القانونية لخدمة التحكيم وتسهيله، فإن هذا ليس لسواد عيون العدالة وإنما لخدمة احتكاراتها المتمثلة في المشاريع والشركات العابرة للقارات التي تعود بعض ثمار صفقاتها بالنتج على تلك الدول أو أوساط معينة فيها، تسخر الدولة لخدمة الفئة المسيطرة اقتصاديا وبالتالي سياسيا وقانونيا فيها. ولما كان ذلك كذلك، فلا عجب أن يصل الأمر بالقضاء الفرنسي إلى الخروج على أحكام اتفاقيات دولية وقعت عليها فرنسا، وهي بالمناسبة، اتفاقيات متحررة جدا، لأنها لم تعد تلبى مصالحها التجارية. يتعلق الأمر باتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تشترط، كما هو معلوم، في الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه في بلد ما عدم تعرضه لأحد شروط البطلان المحددة فيها في بلد صدوره وألا يكون قد اعتراه البطلان أو طعن فيه أو أوقف تنفيذه لأحد تلك الأسباب المسوغة لذلك والواردة في المادة الخامسة من الاتفاقية سألقة الذكر.

ففي حين نرى اتفاقية نيويورك - التي انضمت إليها فرنسا - تميز بين بلد صدور حكم التحكيم (بلد المنشأ) وبلد تنفيذه وتميل إلى احترام قاضي التنفيذ لقرار قاضي بلد المنشأ، نرى القانون الفرنسي الصادر بمرسوم ٢/ماي ١٩٨١ المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، يأتي بأحكام متناقضة مع الاتفاقية، كما أن هذا التناقض قائم أيضا بين هذا القانون وقانون بلد منشأ الحكم التحكيمي في حالة قيام قاضي البلد الآخر بإبطال الحكم لأسباب المحددة في المادة الخامسة من الاتفاقية السالفة، بينما يقوم القاضي الفرنسي بمنح الحكم الصيغة التنفيذية، أي أنه يجيز ما منعه قاضي بلد المنشأ في حكمه فتثور في هذه الحالة مسألة تنازع ما بين قانونين. أن إجراء مقارنه مبسطة بين قانون التحكيم الفرنسي المشار إليه والاتفاقية المنوه عنها أعلاه تبرز حقيقتين هامتين هما:

(١) إن العيوب المؤدية إلى البطلان وأسباب البطلان الخمسة الواردة في قانون التحكيم الفرنسي ليست مرتبطة بأي قاعدة تمكن من حل مشكلة تنازع القوانين، خلافا لاتفاقية نيويورك.

(٢) أن قانون التحكيم الفرنسي لا يضم، كما هو الشأن في اتفاقية نيويورك، قاعدة تمكن القاضي من رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إذا لم يكن هذا الحكم قد حاز الصيغة التنفيذية أو إذا كان قد أبطل أو أوقف تنفيذه من طرف السلطة المختصة في بلد صدوره (بلد المنشأ). وهذا يعني إنه في حين تقرر اتفاقية نيويورك أن يرد حكم التحكيم من بلد المنشأ خاليا من كل عيب، نرى المشرع الفرنسي قد ضرب صفحا عن هذا الأمر، مظهرا عدم اهتمامه بالعيوب التي تشوب هذه الأحكام في بلد المنشأ، بل يهتم فقط بالعيوب التي تشوب هذه الأحكام في فرنسا. وليس بخاف ما في هذا الموقف من الفصامية وازدواجية المعايير، لأن هذا يمثل ليس فقط افتثانا على اختصاصات

(١) راجع: تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الذي طالب بإنعاش الطلب السلعي كسياسة سواء في الدول الصناعية أو في الدول النامية، حيث أشار إلى أنه لا غنى لمن يندش زيادة الطلب السلعي من أن يكسر طوق النظام الليبرالي الحديث. راجعه في: هورست أفهيلد - إقتصاد يغدق فقرا، ترجمة عدنان عباس على - عالم المعرفة عدد يناير ٢٠٠٧ ص، ٢٣٥ وما بعدها. ومعلوم بطبيعة الحال المعطيات الكارثية لأزمة ٢٠٠٨/٢٠٠٩ المالية ومفاعيلها الممتدة حتى الآن وإلى آجال ممتدة.

الدول الأخرى ، بل يضر أيضاً بصالح الأطراف ذات العلاقة ، ويخل بتوقعاتهم المشروعة إخلالاً صارخاً، كما يؤدي إلى التناقض في الحلول وعدم اتساقها ويولد أعمالاً معاكسة ، وهو موقف ينم عن شطط من جانب المشرع الفرنسي لا يجد تبريره إلا من خلال اعتبارات لا تتصل بالعدالة ذاتها وإنما بنهج ديماغوجي لتسويق التحكيم كسلعة لا أكثر ولا أقل باللجوء إلى طرق في المنافسة غير نزيهة ولا منضبطة. وقد نحى القانون البلجيكي بدوره منحى مغايراً لسائر القوانين حين قطع الطريق على الطعن في حكم التحكيم ومراجعته نهائياً ، فنجد أن المادة الأولى من القانون البلجيكي الصادر في ٢٧ مارس ١٩٨٥ ، المتعلق بإبطال أحكام التحكيم ، والمضافة إلى المادة ١٧١٧ من القانون القضائي البند الرابع ، التي تنص على أنه " لا يجوز للمحاكم البلجيكية أن تنظر في طلب الإبطال إلا إذا كان أحد أطراف النزاع الذي فصل فيه الحكم التحكيمي ، أما شخصاً طبيعياً متمتعاً بالجنسية البلجيكية أو مقيماً في بلجيكا وأما شخصاً معنوياً مؤسساً في بلجيكا أو لديه فيها فرع أو مركز لأية عمليات" (١) .

كما أن القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص في ١٢/١٨ / ١٩٨٧، وقد ذهب إلى مدى أبعد بإجازته للمحكمن اتخاذ تدابير وقائية وتحفظية مع إبقاء الحق لسلطان الإرادة في تعديل ذلك (المادة ١٨٣/ب فقرة أ) وأياً كان الأمر، فإن الاتفاق مع وجهة النظر الذاتية إلى أن أحد طريفي التحكيم يجب أن يظل مبدعاً لما ورد في الاتفاق التحكيمي عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حتى ولو حصل تغيراً جوهرياً في ظروف التعاقد هو أمر صعب التبرير وظاهر اللامعقولية لتناقضه مع طبائع الأشياء، وهي حجة زائفة تكسر واقع الإدعان المتعارض مع حرية الإرادة في التعاقد التي يجب أن تظل قائمة ومستمرة على مدى تنفيذ العقد. وبالمقابلة بين المزايا الخرافية للتحكيم وعيوبه ، فإنه إذا كانت مزية السرية من المزايا المهمة لطريفي النزاع ، من حيث المبدأ ، إلا أنها من ناحية أخرى مزية سلبية إذا تعلق الأمر بالعدالة كقيمة وبالشفافية التي تتبدى كنتيجة ضرورية لها والتي تنطوي عليها ضمناً ، لاسيما والأمر يتعلق بمسائل ذات طابع أخلاقي تمس ضمير مجتمع ما والمبادئ الأساسية الراسخة فيه . فإذا انتقلنا إلى مسألة توفير المال أو "الاقتصادية" في التحكيم فهذه وأن كان لا بأس بها إلى حد ما . غير أنها تجانب الصواب غالباً ، لأن حجم الخسارة المادية على التناضى في مراحل المختلفة ، الابتدائية والاستئنافية وفي النقض وإشكالات التنفيذ تؤدي إلى مصاريف وأتعاب محاماة ورسوم علاوة على طول الانتظار . ولكن هذه المصاريف تقل كثيراً عما يتكلفه التحكيم بالنظر إلى انتقال المحكمن من بلد إلى بلد وهذا يلقي على عاتق الطرفين أمر تغطيته ، إلى جانب مصاريف ورسوم الدعوى أمام هيئات أو مراكز التحكيم المتخصصة بالإضافة إلى أتعاب المحامين وأتعاب الخبراء وأخيراً أتعاب المحكمن ؛ وهو أمر لا وجود له في القضاء العادي لأن القضاة يتقاضون أتعابهم من الدولة التي هم عمالها وليس من المتقاضين ! . وعلى ذلك فإن كلفة التحكيم قد تكون أكثر . كما أن الشائع أن التحكيم يبت في الدعوى بصورة أسرع من المحاكم القضائية وهذا صحيح ، ولكن في حالات كثيرة قد يمتد أمد المنازعات أمام التحكيم ذاته لسنوات ، ثم يجد الطرفان أو الطرف المحكوم له الطريق مسدوداً أمام تنفيذ الحكم الصادر لصالحه خصوصاً إذا جرى الطعن فيه بإحدى طرق الإبطال (٢) . على أن هذه

(١) راجع ، د/عبد الحميد الأهدب ، المراجع السابق ، ص ٥٢٠ . و راجع أيضاً، محمد حسين بشايرة ، حكم التحكيم المرسل: مفهومه وتنفيذه، مجلة الحقوق العدد ٣ سبتمبر ٢٠٠٧ ص ٣٢٢ حيث يرى أن إنكار الاختصاص الرقابي لقضاء الدولة المقيدة (دولة مقر التحكيم) يصطدم مع مصلحة مشروعة لها على الرغم من أنه من مناصري تحرر التحكيم .

(٢) راجع ، د/ محي الدين اسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، ١٩٨٦ ، ص ٨ وما بعدها



المزايا الكمية شيء واستخدام التحكيم كوسيلة تبريرية شيء آخر ، فالتحكيم أداة تخدم الطرف الأقوى في العلاقة ، بلا جدال ، حتى وأن جرت محاولة إظهار الأمر بمظهر البساطة والحيادية والتكافؤ . فالواقع يكذب ذلك ، فهذه الوسيلة تكون المنفعة منها معتبرة بل وإيجابية إذا كانت الأطراف متعادلتين واقعياً ، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسات وشركات الدول الرأسمالية والاشتراكية سابقاً أو كالصين الشعبية حالياً لما لها من استقلالية وندية تجاه الدول الرأسمالية الغربية . غير أن هذه الظرفية تنعدم أو تكاد في العلاقات ليس فقط بين الأشخاص الخاصة التابعة لدول العالم الثالث وبين تلك المنتمية للعالم الرأسمالي بل وفي العلاقات ما بين الأشخاص الخاصة التابعة لهذه الأخيرة وأهم الشركات الأخطبوطية ، المتعددة الجنسية وبين الدول النامية ذاتها<sup>(١)</sup> . وهذا يؤكد حقيقة كون نظام التحكيم بالرغم من الهالة التي يحاط بها هو نتاج غربي رأسمالي أفرزته الحركة الاستعمارية والهيمنة التجارية ونشأ وتطور في بيئة جغرافية وقانونية إمبريالية بحتة . وهو يتصف بكونه قضاء " للأثرياء " ، يسمح بتسوية استغلال الشعوب المستضعفة ونهب خيراتها ومواردها من خلال دولها الضعيفة وشركاتها المتسمة بنفس الصفة من الضعف والتبعية ويكرس مقولة "دعه يعمل، دعه يمر" laissez passer, laissez faire دون قيود ولا رقابة (فاللصوص لا يحبذون وجود أجهزة للشرطة) بل أن مهمته تكمن في التنسيق بين مصالح الشركات الغربية وحمايتها . أن السمات العامة للتحكيم التجاري الدولي الذي يزعم الحياد ويكتسي طابع نظام دولي للعدالة ويعتمد على منهج وضعي زائف يخفي حقيقة وظيفته وأهدافه ومن يخدم فعليا ولا أدل على ذلك من وجود تيار يدعو إلى جعل التحكيم مستعمرة أوروبية بامتياز . وكما يقول ، بحق القاضي النيجيري مبابي ، المعتمد لدى محكمة العدل الدولية " فإن الفكرة القائلة بأن هناك نظاماً دولياً للعدالة ليست فكرة بعض الدول ولا سيما الإفريقية والآسيوية ودول أمريكا اللاتينية التي تعتبر أن التحكيم هو مؤسسة قضائية أجنبية تفرض عليهم فرضاً يجب أخذ هذا الواقع بعين الاعتبار إذا أردنا الاقتراب من بعض مناطق العالم النامية التي نادراً ما تكون مكاناً للتحكيم ونادراً ما يعين محكمين منها . إن الفكرة التي لإفريقيا عن القانون تقوم على الحوار والتوفيق ، وهي ترحب بالتحكيم كذلك ، ولكنه تحكيم قبلي يصدر الحكام فيه محكمون معروفون في الإطار الاجتماعي والسياسي السائد ، وهو نوع من التحكيم الداخلي . في أفريقية السلطة الحكومية - وبالتالي القضاة - معادون للتحكيم الدولي ، ولا يفرقون بين التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي . ومن المعروف أن دول العالم الثالث ، لا تقبل التحكيم الدولي رضاً وبحريتها ، بل أن قبولها بالتحكيم ضمن إطار عقود إذعان هي مرغمة على توقيعها لتأمين أسباب عيشها . أن التحكيم الذي يجري في دول أجنبية بواسطة محكمين أجانب هو مفروض فرضاً ، لا ينال الاعتراف به في دول العالم النامي إلا ببطء وصعوبة " (١) .

هذا وبالرغم من الطرح "الوعظي" من جانب بعض المشتغلين بالتحكيم لترويج سلعتهم كضرورة إصدار قوانين " كافية ووافية ومتحررة ومعاصرة" للتحكيم وأن هذا يعتبر جسراً للتجارة والاستثمار ، فهي مقولات مجوجّة إذا لاحظنا أنه مهما كانت نصوص قوانين التحكيم "متحررة ومعاصرة ، كافية ومنقحة" فهي لا يلتفت لها ، ليس لعيب فيها من حيث الجوهر وإنما بالنظر

(١) يتجاوز الدخل السنوي لبعض الشركات الغربية دخول عدة دول نامية مجتمعة ، ولا غرابة إذا بلغت قيمة مشروع تطوير طائرة مقاتلة أمريكية بريطانية جديدة أكثر من ٢٧٦ مليار دولار تنتجها شركة لوكهيد مارتن عملاق الصناعة العسكرية الأمريكية .

(٢) راجع : " I.C.C. : 60 years of I.C.C. Arbitration " a look at the future " I.C.C. publications , No 412, p. 295

إلى الاعتبارات القانونية والاجتماعية والاقتصادية والريية التاريخية التي تحكم العلاقات بين  
الذهنية الغربية والشرقية. أن رسداً بسيطاً لنصوص قوانين الاستثمار في البلدان النامية -  
كاليمن مثلاً - التي تعدل كل سنة في بعض البلدان لمحاولة جذب الاستثمار الخارجي المستعصي  
على الانجذاب أصلاً ، وكان محاولة هذه الدول تشبه موقف "بائعات الهوى" في ماخور كل منهن  
تتبارى في إبراز محاسنها جذبا للزبائن ، لكن الزبائن الذين يلبون الطلب قلائل أن لم يكونوا  
معدومين . والأولى بدول العالم النامي الاعتماد على الذات في تنمية نفسها بعيداً عن خرافة "جذب  
الاستثمارات" والتي وأن جاءت فلا جدوى منها لا اقتصادياً ولا تقنياً ولا مالياً للدول المضيفة كما  
أثبتت التجارب . أن التحكيم كوسيلة يزعم حيادها ، قد تكون كذلك إلى حد معين ، بين أطراف  
تنتمي إلى العالم الرأسمالي وبعضها ، أما بين أطراف من هذا العالم والعالم النامي فتغيب هذه  
الحيادية . ألا تدل أمثلة على تحكيميات جرت بين بعض الدول والشركات العربية وشركات  
غربية على هذه الحقيقة ؛ فإبتداءً من تحكيم اللورد اسكويث في النزاع بين شركة نفط بريطانية  
وامارة أبو ظبي في الخمسينيات من القرن الماضي وتحكيم إمارة قطر مع شركة البترول البحرية  
الدولية في ١٩٣٣ ومروراً بتحكيم الأرامكو مع الحكومة السعودية في الستينيات ثم تحكيم الحكومة  
اليمنية وشركة كلاسياتيك الأمريكية في السبعينيات ثم تحكيم شركة سوجيكس الفرنسية  
والحكومة اليمنية في الثمانينات فلا نجد هذه التحكيميات إلا وهي خالية من الحيادية ومتحيزة ،  
وقد انتقدت حتى من طرف حقوقيين غربيين . وليس أدل على أن التحكيم نتاج بيئة غربية  
رأسمالية قانونية واجتماعية واقتصادياً بل وسياسياً لأن مراكز التحكيم الدائمة النظامية تنشأ  
بأداة سلطوية عامة ، أن جل مراكز التحكيم التي يبلغ عددها الألاف هي حتى الآن واقعة في  
كف الدول الرأسمالية الصناعية في أوروبا وأمريكا الشمالية وكندا وإلى درجة ما في الشرق وأن  
نشؤها - كما سبقت الإشارة - كان ضمن الغرف التجارية والصناعية أو مرتبط بنشاطات  
التجمعات المهنية المتخصصة في فرع معين من فروع المعاملات المتصلة بالسلع والخدمات المتداولة  
في الأسواق الدولية . وكان لكل مركز تحكيمي نظامه الخاص المتمثل بمجموعة القواعد  
الإجرائية واللوائح الواجبة الإلتباع من طرف الأجهزة التي تعمل فيها (١) .

وقد كان من الطبيعي أن تشعر الدول النامية بأنها تتعامل مع واقع غريب، مجهول لم تساهم في  
خلق قواعده. والمثال على ذلك هو غرفة التجارة الدولية في باريس المنشأة عام ١٩٢٣ في كنف  
الإمبراطورية الاستعمارية الفرنسية وكذلك الأمر بالنسبة للتحكيمات البريطانية المحدثه في  
إطار الإمبراطورية الاستعمارية البريطانية التي لا تغيب عنها الشمس في الفترة ذاتها .

ومعني هذا أن نظام التحكيم التجاري "الدولي" ارتبط من حيث الزمان والمكان والهدف بالحقبة  
الاستعمارية وتراثها القانوني بكيفية لم يكن بمستطاع دول آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية أن  
تحوض في النقاش فيها أو الإسهام في تطويرها إلا بصفة جزئية بعد استقلالها في ستينيات  
وسبعينيات القرن العشرين . غير أنه نتيجة تحول الاستعمار القديم إلى استعمار جديد، فإن هذه  
الدول في معظمها قد دخلت في دوامة التبعية الاقتصادية والثقافية والقانونية بالرغم من  
الاستقلال الشكلي . ولم تتمكن من تغيير خصائص العلاقات الاقتصادية ذات الطابع الاحتكاري من  
طرف الغرب وشركاته ، وكان عليها الإذعان للقواعد التي استقرت في المبادلات التجارية ، التي  
يعد اللجوء إلى مراكز التحكيم المتمركزة في أوروبا وأمريكا لحل المنازعات التجارية أمامها أحد  
مفاعليها ، ولا سيما أن المنتدى الأساسي الذي كان يمكن لدول العالم النامي أن تمارس من خلاله

(١) راجع: د/ سامية راشد: التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١٤ .

قدراً من الضغوط السياسية لتعديل القواعد التي تحكم العلاقات الدولية المتمثل في منظمة الأمم المتحدة بمختلف أجهزتها وفروعها ، وهي منظمة لا شك في أن كل واحد منا يدرك جيداً أن الأغلبية الساحقة في الجمعية العامة لها ليس لديها أي تأثير في القرارات التي تتخذها القوى ذات الهيمنة الفعلية على مصير العالم ؛ وان نظامها قد ولد منذ البداية أعرجاً ، إن لم يكن كسيحاً على الرغم من محاولة الإعداد لأسس نظام اقتصادي دولي جديد في صورة برامج ومواثيق صدرت في بداية العقد السابع من القرن الماضي إلا أن هذا النظام قد أفرغ من محتواه وأصبح يمثل الأساس لنظام العولمة الذي ساد منذ تلك الفترة (١) . ومعلوم أن بعض أجهزة المنظمة المذكورة فشلت حتى الآن في وضع قواعد منضبطة لأنشطة الشركات المتعددة الجنسية أو العابرة للقارات صحيح أنه جرت محاولات لإنشاء مراكز إقليمية للتحكيم (كمركز كوالالمبور ومركز القاهرة) إلا أن هذه إزاء واقع التبعية الاقتصادية للدول المتمركزة فيها ، وأطراف العلاقات الاقتصادية والتجارية فيها التي تلعب في أحسن الأحوال ، دور الوسيط والسمسار ، ظلت تحت هيمنة النهج المتبع في العالم الغربي ، وهي في عملها تحاكي قواعد لم تنشأ في وسطها الاجتماعي والقانوني وإنما تجتري القواعد المعمول بها في مراكز الدول الصناعية وتقلدها بقناعة عمياء . وغالبا ما تحجم أطراف التجارة الدولية (الشركات عموماً) من الخضوع للتحكيم المراكز الإقليمية كمركز القاهرة (إلا إذا كان المحكمون في القضية مستجلبين من هيئة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في باريس أو يطبقوا نظامها ، وكذلك الأمر بالمحامين الذين يجب كقاعدة أن يكونوا غربيين ، بل إن الأغلبية الساحقة من المنازعات يشترط عرضها على هيئات ومراكز تحكيم واقعة في أوروبا) (٢) . هذا وخطورة الاحتكام في مراكز تحكيم متمركزة في الغرب ما هو إلا مظهر من مظاهر عدم التوازن في العلاقات بين الأطراف في الشمال والجنوب . وعلى ذلك ، فإن الأمر ينطوي على مفارقات غريبة جملة وتفصيلاً حتى في تلك الحالات التي يشترط فيها أن يكون القانون واجب التطبيق على النزاع قانون دولة نامية ، فإنه كثيراً ما يتعرض ذلك للقانون للابتسار وإساءة التفسير والتطبيق . فقد يكون القانون المصري مثلاً هو القانون الواجب التطبيق ، ولكن الحكم التحكيمي يستند إلى مواد في القانون الفرنسي وليس القانون المصري بحجة أن الأخير مستوحى من الأول ، أفلا يشكل هذا سبباً لإبطال الحكم التحكيمي ؟ لقد أجابت محكمة استئناف باريس التي قدم أمامها طلب إبطال حكم من هذا النوع ، بأن المحكم لم يرتكب مخالفة عدم مراعاة القانون الواجب التطبيق ، لأنه طبق القانون المصري في الدعوى وأن أشار إلى القانون الفرنسي وإلى مواد متطابقة بينهما (٣) . وفي الحقيقة أن عدم الاكتفاء بإعمال القانون واجب التطبيق والإشارة إلى قانون آخر أمر على درجة من الخطورة ويوقع في التخليط . وهو أمر كثير الحدوث في التحكيم الدولي ، ذلك أن المراكز الأوروبية للتحكيم التي كثيراً ما تلتجئ أطراف التجارة العربية إليها عندما يكون أحد القوانين العربية هو الواجب التطبيق درجت على تسمية محكمين لا يفقهون في القوانين العربية شيئاً ؛ فتترجم لهؤلاء المحكمين بعض المواد من هذه القوانين إلى اللغة الإنجليزية أو الفرنسية ويصدرون حكمهم من خلال ثقافتهم القانونية ، فيطبقون قوانينهم ويشيرون بالكاد إلى بعض المواد من

(١) حسب منظمة التعاون الدولي والتنمية فإن تاريخ ولادة الحقبة الليبرالية الحديثة المشنومة بدأ في السبعينيات من القرن المنصرم:

"Our age, from 1973, onwards henceforth characterized as the neoliberal order"

(٢) معظم عقود التنمية والاستثمارات الهندسية والإنشاءات واستخراج الثروات المعدنية المبرمة بين الحكومة اليمنية والشركات تحتوي على شروط التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في باريس وآخر منازعة بين الحكومة اليمنية وشركة هنت الأمريكية تنظر حالياً لدى محكمة تحكيم الغرفة المذكورة .

(٣) راجع : عبد الحميد الأحذب ، المرجع السابق ، ص ، ٣٥٣ .

القانون الواجب التطبيق. وهذا أمر تتساهل فيه، بطبيعة الحال، المحاكم القضائية في أوروبا وأمريكا وهو ما يجب أن تتشدد فيه المحاكم القضائية العربية عند تقديم الحكم إليها لتنفيذه كما يقول بحق د/ عبد الحميد الأحذب<sup>(١)</sup>.

ذلك أن القانون ليس مجرد نصوص جامدة بل هو تعبير عن روح وثقافة وتراث المجتمع الذي صدر فيه القانون، وغالباً ما تكون القوانين العربية متخذة أساسها من الشريعة الإسلامية المنطوية على اعتبارات إنسانية حتى في مجال المعاملات " نظرة إلى ميسرة " وجانب "عبادي" في مسألة الربا... إلخ. والتعامل مع القوانين بهذه الكيفية يقطعها عن جذورها، ويجردها من روحها ومن الغاية التي تكمن وراءها.

ومهما يكن الأمر، فإن إيجاد منظومة تحكيم مؤسسي في البلدان النامية، ومنها دول الوطن العربي، مرتبطة أشد الارتباط بإيجاد كيان أو كيانات اقتصادية مكتفية ذاتياً، نابذة للتبعية. ولكسر طوق هذه التبعية، يتوجب على هذه الدول أن تنمي أسواقها الوطنية تنمية تجعلها قادرة على استيعاب الإنتاج الوطني ومسايرة نموه. ولما كانت "نظرية التنمية الاقتصادية تسوغ، بحق،... تطبيق المعايير الاجتماعية الدولية" كما يؤكد شيرير عالم الاقتصاد الألماني<sup>(٢)</sup>. لأن هذه المعايير

تضمن أن يكون النمو الاقتصادي في المجتمعات النامية لمصلحة، الفئات الأكثر فقراً، pro poor من ناحية، ولأنها تؤدي من ناحية أخرى، إلى خلق طلب سلعي جديد قادر على تعزيز استقرار النمو الاقتصادي في الوقت ذاته<sup>(٣)</sup>، ولأن المعايير الاجتماعية - كما يرى هورست أفهيلد عالم الاقتصاد الألماني الكبير - غاية في الأهمية، وبما أن الاختلافات السائدة بين دول العالم تقتضي تطبيق هذه المعايير الاجتماعية على أقاليم العالم المختلفة تطبيقاً يأخذ في الاعتبار خصائص كل إقليم، لذا لا بد من تجزئة السوق العالمية إلى أقاليم تتناظر من حيث تطبيق هذه المعايير<sup>(٤)</sup>. ومع هذا فإن الأمر الواضح هو أن تطبيق هذه المعايير يواجه برفض قاطع: ففي الواقع العملي فإن الكثير من حكومات الدول النامية ترفض رفضاً قاطعاً تطبيق أية صيغة من صيغ المعايير الاجتماعية<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع عبد الحميد الأحذب، المرجع ذاته، نفس الموضوع.

(٢) راجع في ذلك: هورست أفهيلد، المرجع السابق ص ٢٤٣.

(٣) راجع: هورست أفهيلد، المرجع ذاته، ص، ٢٤٦-٢٤٩.

(٤) راجع: هورست أفهيلد، المرجع ذاته، ص، ٢٤٦-٢٤٩.

(٥) هورست أفهيلد، المرجع ذاته، ص، ٢٤٦-٢٤٩، في معرض بيانه أن تلك المعايير قد تعرضت للرفض القاطع من طرف حكومات الدول النامية، أنه إذا أراد المرء أن يعرف ماهية الجهة التي ترفض هذه المعايير " فإن الجواب يسير جداً. ليست الدول النامية هي التي ترفض تطبيق هذه المعايير بل حكومات هذه الدول. فالحكومات فقط لديها السلطة للموافقة أو الرفض على الاتفاقيات والمعاهدات المبرمة في إطار نظام التجارة العالمية ولعل من بديهيات الأمور أن الموافقة أو عدم الموافقة على إجراء معين، إنما يتمان بناءً على مدى انسجام الإجراء المعني مع المصلحة التي تتطلع إلى تحقيقها الأطراف المهيمنة على الحكم. وهناك من يزعم بأن هذه المصلحة إنما هي مصلحة شعوب الدول النامية. لكننا لا يمكننا الموافقة على هذا الزعم بلا نقد أو تححيص، فالهوة بين الحاكم والمحكوم أشد اتساعاً في الدول النامية من الهوة المتعارف عليها في الدول الصناعية. وكان لافونتين ومولر، قد نقلنا لنا مثلاً حياً على التباين العظيم في مصالح كلتا الفئتين، أعني التناقض القائم بين مصالح الحاكم والمحكوم، إذا كتبنا يقولان ( وكان المؤتمر الاجتماعي الذي عقدته الأمم المتحدة في الدنمرك عام ١٩٩٥ قد أعطى مثلاً جلياً لطبيعة العلاقات الاجتماعية السائدة (في الدول النامية) . فقد تسلمت وزارة الخارجية الدنمركية طلبات لا تعد ولا تحصى من وفود الدول النامية، طلب منها فيه أن تحجز لها أرقى الأجنحة في أفخم فنادق العاصمة، حدث هذا، وإن كان المطلوب من المؤتمرين مناقشة الأساليب المحتملة لمكافحة ما في العالم من فقر وحرمان وبؤس وشقاء ) .

وعلى ذلك فإنه طالما بقيت مصالح الشرائح الاجتماعية المختلفة في بلد نام أو في مجموعة البلدان النامية متعارضة، فإن هذه البلدان ستكون منقسمة على نفسها وأن الفئة المهيمنة على أكبر نصيب من ثروة المجتمع، والحالة هذه، تجد نفسها لا رابط يربطها بهذا المجتمع عدا رابطة النفعية، وأن ارتئانها إلى الدول الكبرى عن طريق التبعية هو طوق النجاة بالنسبة لها، وبالتالي فإن المصالح الحقيقية لهذا البلد النامية أو ذلك لا يجب التفتيش عن ماهيتها بسؤال مجموعة اجتماعية واحدة، وأن كانت هذه هي المجموعة المسيطرة على البلد النامي، بل عليه أن يستقصي وجهات النظر والمصالح التي تعبر عنها الشرائح الاجتماعية المختلفة المشاركة في عملية الإنتاج. وفي الوضع الراهن للأمور فإن الهيمنة الاقتصادية والسياسية والقانونية متشابكة بصورة متينة، فالدولة باعتبارها المؤسسة الحيادية في الصراع المحتدم بين الفئات الاجتماعية المختلفة، موجودة فقط في الكتب المدرسية المختصة بالعلوم السياسية. فواجب السلطة القضائية والشرطة يكمن في تسهيل فرض مصالح معينة؛ فمن يفلح في المشاركة في السلطة أو حتى تقلد وظيفة متقدمة في الجهاز الحكومي، يشارك في الواقع في قطف ثمار الخيرات التي تدرها المصادر الاقتصادية بدءاً من قطاع المحروقات وانتهاءً بمعونات التنمية المتحصلة من الدول المانحة. إن المعطيات السابقة إنما أردنا بها التدليل على أنه ما لم ينتهي التشظي وبالتالي التنافر في المصالح في إطار كل دولة نامية بين فئاتها الاجتماعية، بحيث تسود في هذه الدول دولة كل الشعب عملاً بمبدأ "أن الشعب هو مصدر كل السلطات" وتتم عملية توزيع عقلانية عادلة لمصادر الثروة في المجتمع بكيفية تؤدي إلى قيام مجتمع قادر كوحدة واحدة على إنجاز الانطلاقة الاقتصادية المتوازنة والكاملة المحكومة بقواعد قانونية تراعي، موضوعياً، مصالح المجتمع كله، فإنها ستظل في حالة تبعية مستمرة، وأن تجارتها ومبادلاتها الخارجية ستبقى محكومة بقواعد إذعان وأن المنازعات الناجمة عنها ستبقى تحت طائلة مراكز التحكيم الأوروبية والأمريكية كما كانت في السابق. ولا شك أن هذه ما ولدت إلا لخدمة مصالح الاقتصاد الرأسمالي والشركات الرأسمالية و"شرعنت" تكريس استغلال دول الشمال لبقية الشعوب الأخرى. وهكذا، فإن دول العالم النامي إذا أرادت الإنعاق حقاً من إسار أغلال التبعية للغرب وشركاته الأخطبوطية عليها أن تنهج مساراً مستقلاً قائماً على إرادة ذاتية كاملة متحررة من أي نوع من أنواع الخضوع وانتهاج سياسة اقتصادية واجتماعية وقانونية وطنية الطابع، مع استثمار كفاءاتها البشرية في جميع الميادين ولا سيما في ميدان التحكيم والدفع بها للتصدي لحل منازعاته عندما يكون أحد أطراف العلاقة وطنياً أو كان قانونها هو القانون الواجب التطبيق لحل المنازعة أو كان إقليمها هو الذي يجري تنفيذ بنود العقد فيه،

ويعرب ثيلوبود Thilo Bode المدير السابق لمنظمة "السلام الأخضر" عن رأي مشابه، إذ يقول: [ومن مساوئ الأمور أن المعونات التي تقدمها حكومات الدول الغنية مصممة تصميماً يجعل منها دعماً مالياً يتدفق بلا انقطاع لمصلحة الطلائع المهيمنة على السلطة والجهاز البيروقراطي. ففي النظم الاستبدادية والدول الأفريقية (والآسيوية ليست بحال أفضل) القائمة على الروح القبلية على وجه الخصوص، فإن الأموال التي تتبرع بها حكومات الدول الغنية إلى الحكومات الأخرى تتوزع على القبيلة القريبة من السلطة أولاً وأخيراً. ولعل من مسلمات الأمور أن لعدم المساواة في توزيع المعونات المالية أثراً وخيمة على مصير هذه البلدان...]، وكما قال روبرت رايش Robert Reich أول وزير للعمل في إدارة الرئيس كلينتون، بفعل العولمة المسيطرة على العالم لم يعد هناك "اقتصاد أمريكي" بل هناك فئات متعددة لديها مصالح خاصة. من هنا ليس بوسع أحد أن يتحدث بالنيابة عن "مصالح الاقتصاد الأمريكي". وإذا كانت هذه الحال بالنسبة للاقتصاد الأمريكي فإن الأولى ألا يكون هناك أحد يستطيع التحدث عن "مجملاً" ما في بلد نام من مصالح متضاربة (راجع تفصيلات هذا الموضوع والتناقضات الجذرية السائدة في النظام الاقتصادي الليبرالي المحدث المراد فرضه على العالم: هورست أفهيلد، المرجع السابق ص، ٢٤٤ وما يليها).

مع الحذر من التعامل مع فكرة " دولية العلاقة " غير المنضبطة أصلاً والتي يراد بها التخلص من مقتضيات القوانين الوطنية الواجبة التطبيق أما بصفة مباشرة أو غير مباشرة بإعمال قواعد الإسناد على العلاقات المتبعة ؛ والتي بالرغم من كل الشطحات الانتقادية التي تملئها اعتبارات تشبه اعتبارات تقبل "الموضة" لدى كتاب القانون الغربيين ظاهرياً أما في الجوهر فإن الحرص على تكريس مصالح بلدانهم اقتصادياً هو الحافز الدافع لمثل تلك الأطروحات لكتاب الفكر القانوني الغربي ؛ فإنها (قواعد التنازع) ستظل هي الوسيلة الأنجع لحل الخلافات بين الأطراف المنتمية لدول مختلفة وذات سياسات تشريعية أهدافها متباينة كذلك وفي مسائل لا تكفي أو لا تجدي فيها القواعد الموضوعية . وعلى ذلك فإن الركض باتجاه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الطابع الاقتصادي أو القانوني التي من شأنها تكبير إرادة دول العالم النامي - دون أن تجني منها نفعاً - هو أمر في منتهى الحماقة واللامعقول ، ويندرج في هذا الإطار الانضمام إلى بعض المنظمات ، كمنظمة التجارة العالمية التي مهمتها تنظيم حركة التجارة الدولية لصالح الدول الرأسمالية بدرجة أساسية . ولهذا يمثل إحجام الجمهورية اليمنية عن الانضمام إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ سياسة عقلانية على المستوى القانوني وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المبرمة في ١٩٦٥ لأن ذلك الانضمام لا يحقق أية فائدة ترجى لليمن مع إبقاء يدها مطلقه السراح ، واكتفاء باللجوء إلى تطبيق آلية التعاقد في كل حالة على حدة دون الارتهان إلى أنظمة تحكيمية ذات طابع اتفاقي عام تحد من حرية حركة العملية الاقتصادية والتجارية الناشئة في هذا البلد وإذا كانت فرنسا نفسها ، من خلال النهج التشريعي والممارسة القضائية قد خرجت عن القيود الواردة في اتفاقية نيويورك والاتفاقية الأوروبية المشار إليهما أعلاه ، وكما سبق التنويه ، فما كان ذلك إلا لأن فيه مصلحة ملموسة محققة لها ، وما يتحقق بخروج دولة كبرى على مقتضيات اتفاقية جماعية ما يتحقق من باب أولى ، بعدم ذهاب دولة نامية إلى التقييد بمقتضيات تلك الاتفاقية . ومهما يكن الأمر فإن التحكيم الدولي يتجلى بقدر من السلبيات معادل تقريباً لإيجابياته بالرغم من الدعاية Propaganda التي تروج لها من طرف بعض الكتاب المنتفعين من الاشتغال به أصلاً . فمسألة السرعة وقلّة التكلفة والمرونة ... إلخ هي في بعض مظاهرها أشبه بالأساطير . وقد سبق التنويه بأن التكلفة والمدة في التحكيم قد تتجاوز إجمالاً ما هو سائد في التقاضي أمام محاكم الدولة ، وأن مسألة التخصص قد تكون في بعض وجوهها سلبية ، إذا علمنا بأن التحكيم المؤسسي بالذات يتم تنظيمه من طرف سكرتارية أو أمانة سر وأن هذه ينتدب لها ، بالضرورة ، أشخاص ذوي ثقافة قانونية وقد تصل الدرجة العلمية لديهم إلى درجة الدكتوراه . ولما كان هؤلاء بسبب نشاطهم لا يخضعون لما يخضع له المحكم من شروط الحيادية والاستقلال ... إلخ . ولا يتبع بشأنهم شروط رد المحكمين Recusation حتى إذا أتضح أن أمين السر له مصلحة في الدعوى لأن الرد خاص بالمحكمين . ولما كان دور أمين السر لا يقتصر على تحديد مواعيد جلسات التحكيم وإخطار الأطراف بالمواعيد وإعداد ملخص بالقضية وتحرير محاضر الجلسات وكتابة مسودة الحكم النهائي ، بل يتعدى ذلك إلى انتدابه للقيام بإعداد البحوث القانونية حول نقاط تتصل بموضوع القضية لتوفير معلومات كافية عن القوانين المختلفة التي لها صلة بتلك المنازعة أو إجراء دراسة مقارنة بين تلك القوانين لتحديد القواعد الواجبة التطبيق على النزاع في ضوء معطيات القانون الدولي الخاص ومبادئه<sup>(١)</sup> . وبالتالي فإنه في حالة ما إذا كان

(١) أنظر محي الدين إسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم ، الجزء الأول ، مطابع الطناني ، ١٩٨٦ ، ص ٤٩-٥١ .

المحكمون أو بعضهم لا يتوفرون على ثقافة قانونية كما لو كانوا مهندسين أو كيميائيين مثلاً، فإنهم سيعتمدون بالضرورة على المعطيات القانونية التي يزودهم بها أمين السر بوصفه متخصصاً في القانون، وقد تساعده ثقافته القانونية على توجيه المحكمين الوجهة التي يريدها هو في القضية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن وضع فواصل بين البحث القانوني في القضية وبين الأسباب التي يركز عليها الحكم في القضية هو أمر في منتهى الصعوبة لأن الغالب اختلاط المسألتين. وهو ما يتعذر معه أحياناً تنحية تأثير أمين السر (السكرتير) في الحكم نهائياً. وعلاوة على ما سبق فإن ثمة مسألة كثيراً ما تطرح بشأن عدم تقيد المحكم أو محكمة التحكيم بالقانون الواجب التطبيق، وذلك في حالة انزلاق التحكيم بالصلح شطر التحكيم بالقانون أو التحكيم بالقانون شطر التحكيم بالصلح. فإذا أصدرت محكمة التحكيم المخولة بالتحكيم بالصلح حكماً فهل يعد ذلك مخالفة لقانون الإرادة بشأن القانون واجب التطبيق؟ إن الإجابة على هذا التساؤل ترتبط بحديث الحكم التحكيمي وما إذا كانت القواعد القانونية التي أعملها المحكمون في معرض فصلهم في المنازعة قد جرى اعتبارها من قبيل مبادئ العدالة والإنصاف المسلم بها، فلا يكون قد خرج عن المهمة الموكلة إليه، وعلى العكس إذا كانت محكمة التحكيم المخولة إصدار حكماً طبقاً للقانون قد اعتمدت على قواعد العدالة في إصداره، فذلك يفضي بالتأكيد إلى مخالفة القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يلزم المحكمة بتطبيق نصوصه، تحت طائلة تعرض الحكم للإبطال<sup>(١)</sup>.

وهذه المسألة بدورها، تثير مسألة أخرى عصبية على التحديد الدقيق، والتي هي دليل على أن التحكيم الدولي بوضعه الحالي إنما هو نتاج هيمنة وسط جغرافي، ثقافي، سياسي وقانوني تكرست تاريخياً. يتعلق الأمر بتطبيق ما يسمى بـ "عادات التجارة الدولية والمبادئ العامة للقانون" والهدف من ذلك هو إهدار القانون الواجب التطبيق على المنازعة والآثار المترتبة على مراعاة صحته في مرحلة منح الصيغة التنفيذية، بما أنه يشترط، كما سبق الكلام أعلاه، حتى بموجب أحكام اتفاقية نيويورك، وجوب صدور الحكم صحيحاً وأن لا تشوبه شائبة تستوجب إبطاله في الدولة التي صدر فيها حتى يمكن تنفيذه في الدولة المطلوب فيها ذلك. وهذا ما تقتضيه اعتبارات التنسيق والتعاون بين النظم القانونية ذات العلاقة، إلا أن الملحوظ أن قانون التحكيم الفرنسي الصادر في ١٩٨١، قد أنتهج مساراً مختلفاً لا يقيم اعتباراً لقانون دولة منشأ حكم التحكيم ويتفرد بإعطاء الحكم الصيغة التنفيذية حتى ولو كان الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطات المختصة في بلد المنشأ. والمشرع الفرنسي في هذه الحالة يحاول الالتفاف على مقتضيات اتفاقية نيويورك والأنظمة القضائية الوطنية التي لها بالعلاقة صلة محددة وملموسة، لاجئاً إلى ربط حكم التحكيم بنظام قضائي دولي مزعوم غير محدد المعالم يدخل في عالم اليوتوبيا أكثر من وجوده حقيقة حتى على صعيد علاقات ما بين الدول لغياب سلطة دولية عليا، بالإضافة إلى الطبيعة التنسيقية والعلائقية للقانون الدولي العام نفسه، فمن باب الأحرى انعدامه في علاقات القانون الدولي الخاص، وأن القول بأن "النظام القضائي الدولي"<sup>(٢)</sup>، ليس ملكاً لأي بلد، بل يطبق على كل بلاد العالم، وأن القانون الفرنسي -توكيداً لذلك- أجبر المحكم الفرنسي على إصدار قراراته وفقاً لما يسمى بقواعد القانون بدل أن يفرض تطبيق قانون دولة معينه؛ فهي مقولة غير معقولة بل مردوثة ويكذبها الواقع. وإذا كان القانون الفرنسي "يجبر" المحكم، فنحن بصدد قواعد

(١) أنظر: د/ عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

(٢) راجع: Goldman B. Le lex mercatoria dans contrats et l, arbitrage internationaux : Realites et perspectives-CLUNet, 1979.p. 475.

إذعاناً أو تحكيم إلزامي ، وأين هذا من التغني بمرونة التحكيم واستقلاليتته وحرية اللجوء إليه عملاً بقانون سلطان إرادة الأطراف... إلخ .

ثم إن قواعد القانون المزعوم هذا طبقاً للقائلين بها ، توضع قواعده بمعرفة المشتغلين في حقل التجارة الدولية ، وهذه القواعد القانونية - كما يقولون - لا تشكل "نصوصاً قانونية داخلية" بل هي قواعد اعتادت الأطراف على تطبيقها بحرية حتى يقوم المحكمون بفض أية منازعة على أساسها ، وإذا لم يتم ذكرها في نصوص قانون بلد معين ؛ فإن هذه العادات تتمثل بالضرورة في "المبادئ العامة للقانون وفي عادات التجارة الدولية" أي ما يشير إليه الحقوقيون بـ *Lex mercatoria* والواقع أن في مثل الطروحات الكثير من السطحية ، فبدلاً من "قواعد القانون" التي لا تشكل نصوصاً قانونية داخلية التي هي من وضع المشتغلين في التجارة الدولية ، وكأن هؤلاء قد أصبحوا يمثلون سلطة فوق الدول أو موازية لها في عالم ليس فيه على الحقيقة سوى الدولة الوطنية ، ثم أن هذه القواعد تتجسد في *lex mercatoria* وهذا الأمر في التفسير يشبه الاستجارة من الرضاء بالنار . ذلك أنه لا قواعد القانون التي لا تشكل نصوصاً قانونية داخلية ولا المبادئ العامة للقانون يمكن اعتبارها قواعد منضبطة ، صالحة للتطبيق بشكل صحيح ولموس ، إذا علمنا بأن "المبادئ العامة للقانون" هذه خصومها في الفكر القانوني عبر العالم أكثر من انصارها حيث انها تتعدد بتعدد النظم القانونية التي تسود بفعل انقسامها الى تكتلات إيديولوجية وحضارية واقتصادية يصعب معها القول بوجود مبادئ مشتركة لمختلف النظم القانونية ، مع عدم إنكار وجود عدد منها متعلقة بالمسائل التقنية والإجرائية فقط . وأن هذه المبادئ عندما تطبق فإنها تستخدم ضد الدول النامية كقاعدة ، أليس تحكيم أبو ظبي مع شركة الزيت البريطانية في الخمسينات الذي تم من طرف المحكم اللورد ايسكويت السالف الإشارة إليه مصداقاً لذلك حين عطل أحكام قانون إمارة أبو ظبي بحجة عدم انطوائه على حلول في النزاع ولجأ إلى تلك المبادئ ، وقد حدث هذا في تحكيمات لاحقة أطرافها من الدول النامية مع شركات غربية<sup>(1)</sup> ومهما يكن الأمر الذي حدا بالمشرع الفرنسي والقضاء الفرنسي ، حيث كان الأخير يجري على إتباع نهج متشدد بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية وضرورة أن يكون الاختصاص التشريعي بشأنها ، في حالة طلب منحها الصيغة التنفيذية في فرنسا ، قد تحدد طبقاً لقواعد الإسناد الفرنسية نراه ينتقل إلى النقيض ، ولكن بالرغم من ذلك فإنه لا زال محافظاً جزئياً على نهجه هذا على الأقل فيما يتعلق بحالات بطلان اتفاقيات التحكيم ، إذ يحكم على صحة تلك الاتفاقيات طبقاً للقانون الذي يتحدد وفق قاعدة التنازع الفرنسية ، كما لو كانت لا توجد في القانون الفرنسي قاعدة معينه خاصة بالتحكيم التجاري الدولي<sup>(2)</sup> .

ولعل ثمة ميلاً في التركيبة الذهنية الفرنسية للخروج عن المألوف كما هو الشأن في ميدان "الموضة" والنبيذ... إلخ . جذبا للأنظار إلى فرنسا وحتى يقال بأنها رائدة في التحرر من أجل التحرر في كل شيء!

(1) فمثلاً في قضية شركة ليامكو LIAMCO ضد الحكومة الليبية قامت الدنيا ولم تقعد حين قضت محكمة كولومبيا في الولايات المتحدة بأن الدولة لها سلطة التأميم وأن محكمة التحكيم غير صالحة للنظر في صحة قرار التحكيم ، حيث تعرض حكمها لنقد شديد من الجمعية الأمريكية للتحكيم بحجة أن فيه مبالغة غير مبررة لسيادة الدولة في الميدان الدولي . وأصدرت محكمة استئناف كولومبيا قراراً بالغاء قرار المحكمة الابتدائية ، أنظر :

*Liamco v. libia : united state district court of columbia , jan 18 , 1980 , yearbook , 1981 , VI , p.248*

(2) أنظر : Pierre Mayer: I, insertion de la sentence dans l, ordre juridique française , Droit et pratique , de l,arbitrage en france , p.93



غير أن الطريف أن محكمة النقض الفرنسية ذاتها اعتبرت في قرار أصدرته أنه ليس لها أن "تراقب وجود وتطبيق عادات التجارة الدولية" <sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يعطي لموقف محكمة النقض في هذه الحالة تفسيرين هما:

- أن محكمة النقض لا تعتبر مبادئ وعادات التجارة الدولية، بمثابة قواعد قانونية بل كجزء من الوقائع.

- أو أنها تشبه تلك العادات بقواعد القانون الأجنبي التي لا تراقب المحكمة المذكورة تطبيقها ولا وجودها.

ونحن نرجح التفسير الأول، لكون القانون الأجنبي يفيض من سيادة دولة قائمة في المجتمع الدولي، وهو بعد، عمل من أعمال سيادة هذه الدولة الأجنبية في حين أن عادات التجارة الدولية لا ترقى إلى مستوى قاعدة قانونية بالمعنى المألوف.

---

(١) راجع : P. Mayer – op. cit., p. 100 et suivants .

## الخاتمة

إن التحكيم بلا جدال يمثل أهمية متنامية في الحقبة الحاضرة من التطور الاقتصادي، وتتضح هذه الأهمية بشكل خاص، في المعاملات الدولية الخاصة الجارية داخل نطاق دول تتشابه نطلها السياسية والقانونية والاقتصادية كما هو الشأن في مجموعة الدول الغربية المسماة زعماء دول الاقتصاد الحر. كما تبدو هذه الأهمية في المعاملات الدولية بين دول تختلف الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية فيها من دولة لأخرى، وأن كانت تتشابه في مسائل جذرية أوضاعها ضعف النمو والتخلف وطغيان الفساد والبيروقراطية كدول العالم الثالث.

وقد كان الحافز الشكلي الظاهري على الالتجاء إلى التحكيم، (نقول شكليا لأن الحافز الرئيسي في نظرنا هو عدم الثقة في قضاء دولة الخصم) الرغبة في تجنب اللجوء إلى المحاكم القضائية، ذلك أن اللجوء إلى هذه المحاكم قد يثير مشكل تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتعيين الدولة التي تكون هيئاتها القضائية مختصة بنظر النزاع. وهذا مشكل قد يتعذر حله اعتبارا لكون قواعد الاختصاص تكون في الأعم الأغلب ذات طبيعة أمره، وكثيرا ما يؤدي تطبيقها إلى اختصاص محاكم أكثر من دولة بنظر المنازعة، حتى وإن كان في هذا الأمر، باعتباره تسويغا للتحكيم، الكثير من المبالغة لأن ضوابط انعقاد الاختصاص لمحاكم هذه الدول وتلك هي محدودة العدد نسبيا، وثمة مجال للأخذ بضابط الخضوع الإختباري، هذا فضلا عن تضافر أكثر من ضابط غيرها بصدد منازعة محددة لدى محاكم دولة معينة ذات علاقة أكثر من غيرها في الفصل في هذه المنازعة. ثم يأتي بعد هذه المشكلة مشكلة آثار الأحكام الأجنبية، وما يترافق مع الاعتراف بها وتنفيذها من الإجراءات والشروط المستلزمة من طرف قانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، وهذه المشكلة الأخيرة تطال أيضا الحكم التحكيمي.

ومن المعلوم أنه بغية تجاوز المصاعب المشار إليها وغيرها، فقد وقع اللجوء إلى إبرام المتنوع من الاتفاقيات ذات الطابع الثنائي أو الجماعي بصدد قضية الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، البعض منها يتضمن علاوة على قواعد آثار الأحكام الأجنبية (سواء أكانت أحكاما قضائية أم تحكيمية) قواعد متعلقة بالاختصاص القضائي الدولي. وجرت محاولات خاصة بالتحكيم، عن طريق اتفاقيات ثنائية وجماعية متعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. أو بكلمات مغايرة بشأن تنظيم التحكيم التجاري الدولي. وأبرمت اتفاقيات خاصة بالاستثمارات الأجنبية تقضي بالاعتماد على التحكيم لحل المنازعات المتأتمية من تطبيق تلك الاتفاقيات التي تتضمن قواعد خاصة بالتحكيم. وأصبح من الأمور المألوفة ورود شروط تحكيم في عقود التجارة والاستثمار والتنمية الاقتصادية وجرى إنشاء مراكز دائمة للتحكيم المؤسسي في مجال التجارة الدولية تقوم على خدمة التحكيم عن طريق تزويده بأجهزة إدارية وقوائم بالمحكمين المتخصصين وباللوائح الإجرائية التي توضع بمعرفتها. على أن الملحوظ أن معظم هذا المراكز تتموضع في عواصم أكبر الدول الرأسمالية وإن وجدت مراكز قليلة هنا أو هناك فهي استنساخ لها في الطبيعة والتنظيم وكثيرا ما تلعب دور الوسيط بين المراكز العربية والأطراف فقط، على أن استقرار التحكيم في مضمار المعاملات الدولية واتساع نطاقه يثير الكثير من مسائل تنازع القوانين، كما جرى بيانه في هذه الدراسة، وذلك بالنظر إلى ضرورة الرجوع إلى القوانين الوطنية وتحديد القانون الواجب التطبيق من بينها في مسائل التحكيم المختلفة، ابتداءً باتفاق التحكيم ومرورا ببيان مدى إقصاء اختصاص محاكم الدولة وإحلال التحكيم محله، وانتهاءً بتشكيل محكمة التحكيم وتحديد اختصاصاتها والإجراءات اللازم مراعاتها لنظر النزاع والفصل فيه، وتعيين القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع.

هذا وبالنظر إلى الصعوبات المحيطة بمسائل تنازع القوانين المتقدمة الذكر ، فقد كانت هناك ولا تزال جهود كثيرة مبذولة من طرف الباحثين ومراكز التحكيم الدائمة والمشتغلين بالتجارة الدولية والممارسين للتحكيم التجاري الدولي ، بغية البحث عن قانون دولي خاص " للتحكيم يعبر حقيقة عن انشغالات ومصالح جميع الأطراف في عملية التبادل الدولي للسلع والخدمات والمعلومات . غير أن السبل قد تفترق بين الحقوقيين في إرساء أسس مثل هذا القانون إذا اعتمدت فقط أفكاراً أو مفاهيماً أو رؤى تحلق في سماء قانون للتحكيم يعلو النظم القانونية الوطنية ، ليكون قانوناً "فوق الدول" أو "عبر الدول" ، أو مشتقة من العقود النمطية المفروضة من قبل أطراف التجارة الدولية الأقوى على الأطراف الأضعف ، إذ طالما كانت معادلة المصالح التي تسيرها الأناثية هي الطاغية على حركة التجارة الدولية وما تنطوي عليها من معاملات ، فإن إيجاد " قانون دولي خاص للتحكيم " يراعي بكيفية متوازنة مصالح جميع الفرقاء لهو هدف متعذر التحقيق وبعيد المنال في الحقبة الراهنة من التطور التاريخي ، وأن النظريات المطروحة من بعض الكتاب المروجة لمبادئ وقوانين "فوق الدول" وقانون "للتجارة الدولية" لا صلة له بالنظم القانونية، وهي آراء لكتاب يستشهد البعض منهم بأراء البعض الآخر ويتغنون بشكل متبادل بما يبدجون من مقالات ودراسات وبما يذيعون على الآخرين من آراء لفرض هيمنة المدرسة doctrine الداعية إلى ليبرالية قانونية مراوغة في مجال التحكيم لا يحدها قيد أو شرط تشاكل ليبرالية مدرسة النظرية الاقتصادية الليبرالية الحديثة سيئة الصيت ولعلها تشكل الوجه القانوني التبريري لها وأن كان تبريراً زائفاً في نهاية المطاف .

وأخيراً، فإن البحث في ميدان التحكيم يقود في الأساس إلى حقيقة وجود موضوعات في ميدان القانون بصفة عامة والتحكيم ، بطبيعة الحال ، بصفة خاصة ، يتصل بعضها ببعض البعض الآخر من أكثر من جانب من جوانبه كما يتصل بدرجة أساسية بالعلاقات الاقتصادية والسياسية والنظم الثاوية خلفها. وأصبح يتوجب على الباحث فيها عدم الاكتفاء بمعرفة قانونية أحادية الجانب، بل أن يتزود بمعطيات معرفية موازية سواء فيما يتعلق بالاقتصاد السياسي أو العلوم الاجتماعية والسياسية ؛ وأصبح لازماً تضافر الجهود للمشاركة في إجراء دراسات في الموضوع من طرف أكثر من باحث يشتغل في هذا المجال والمجالات المتقاطعة معه على حد سواء ففي اعتقادنا أن دراسة التأثير المتبادل بين العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية يستحق المزيد من الاهتمام ذلك إن الدراسات القانونية عامة في نطاق التحكيم ، بصفة خاصة ، لاتزال تفتقر إلى تسليط الضوء نظراً للدور الكبير الذي تمارسه الظروف السياسية والاقتصادية ، على السلوك القانوني. ولاسيما سلوك الأشخاص القانونية الكبرى التي تتوفر على كتل هائلة من رؤوس الأموال وعلى ذلك فإن الزمن الذي كان يمكن فيه لأي باحث في مجال القانون أن يبني دراسته فقط على نموذج يتضمن المسائل القانونية وحدها مفترضا حيادية العوامل السياسية والاقتصادية فإن افتراضه يعتبر افتراضاً قائماً على منطلقات غير سليمة لأن هذه العوامل، وخاصة في نطاق العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، والتحكيم أحد أبعادها ، لم تكن في يوم ما ولن تكون أبداً عوامل محايدة مالم تتغير معطيات المعادلة .

## ملخص

تناولنا في هذا البحث مسألة قلما تناولها الباحثون بالتفصيل ألا وهي مسألة تنازع القوانين في عقد (اتفاق) التحكيم باعتباره عقدا (اتفاقا) ذي مراحل وحلقات متسلسلة. أولها العقد أو (الاتفاق) على التحكيم سواء أكان منفصلا أم متضمنا في عقد متعلق بالموضوع الأصلي، ثم مسألة الإتفاق بين أطراف التحكيم والمحكمين، ثم الناحية الإجرائية في التحكيم. حيث تم تحليل قاعدة الاسناد إلى قانون الإرادة ومدى انطباقها على اتفاق التحكيم جملة والمسائل التي تخرج عن دائرة تطبيق تلك القاعدة. غير أننا لم نتوقف عند هذا الجانب بل قدمنا في الفصل الثالث نظرة نقدية للتحكيم تتغلغل إلى وما وراء الأدوات والأساليب، مبرزين أن التحكيم، كمؤسسة، هو نتاج من نتائج الهيمنة الغربية الرأسمالية من خلال الشركات الكبرى الغربية بالدرجة الأولى؛ الغرض منه تلافية أو الحيلولة دون الخضوع لقضاء الدول الأخرى وعلى الأخص دول العالم الثالث، وإزاحة تشريعاتها لصالح المبادئ العامة للقانون والأفكار المتجدرة - زعما - في ممارسة الأنظمة القانونية الغربية أو مبادئ قانون التجارة الدولية الحديثة أو مبادئ القانون الطبيعي الحديث. علاوة على أن ولادة وعمل هذا النظام في بيئة غربية يؤدي، عند التطبيق وبمناسبة العلاقة مع دول (أشخاص العالم الثالث) الخاص أو العام إلى مفارقات غريبة تكرس التبعية والخضوع. وقد تعرض الباحث إلى تسليط الضوء على هذه النواحي وأكثر من ذلك تم التعرض إلى تحليل بعض الحقائق المشوهة عن التحكيم من حيث حياديته المراوغة وكونه يوفر الوقت والجهد حيث تم إيضاح أن التحكيم أصبح سلعة قابلة للترويج المنافسة من طرف أنظمة قانونيه (كالقانون الفرنسي للعام ١٩٨١ والقانون البلجيكي للعام ١٩٨٥ لصالح تسويق التحكيم. Arbitration's Shopping) وانه يؤدي في كثير من الأحيان إلى أن تتناول مدته وتبهدت تكلفته كما أنه قد يفضي إلى الافتتات على قانون الدولة الصادر فيها وتجاهل أحكامه بشأن صحة وبطلان الحكم التحكيمي في الدولة التي صدر فيها كشرط لإمكانية تنفيذه فيها. وهذا يقود في المحصلة النهائية. إلى الإضرار بمصالح أحد طرفيه وإمكانية إعادة عرض موضوعه على القضاء في الدولة التي صدر فيها أو في دولة ثالثة. كما أن التحكيم بطبعته العربية ليس سوى بطلانة وتبعاً للتحكيمات المتمركزة في الغرب سياسة ومنهجاً وأسلوباً كما أنه لا يحظى حتى بثقة الأطراف التي يكون أحدها غربياً إلا إذا تم بهذه الكيفية أو تلك.

وللتوصل إلى الاستنتاجات التي خرجنا بها فقد عمدنا إلى المزج بين المنهج الإستنباطي والمنهج الاستقرائي المقارن مستخدمين في الوقت نفسه منهجاً حديثاً قائماً على تداخل المجالات المعرفية. إذ إن التحكيم يقع عند ملتقى عدة علوم: القانون والاقتصاد والاجتماع بل والسياسة. وبالتالي فلم تقتصر هذه الدراسة على الجوانب القانونية فقط بل حاولت ملامسة الظروف الاقتصادية والسياسية التي تحكم سلوك المتعاملين في ميدان التجارة الدولية والتنمية الدولية التي يراد للتحكيم أن يكون أحد أهم أدوات تسهيل وظيفتها.

### Abstract

This Study deals with an issue that has, seldom, been discussed in detail by researchers which is the conflict of laws in the arbitration's agreement. Arbitration agreement is an agreement with various stages and a chain procedures : the First of which is the agreement on the arbitration either was it included in the main contract, or made separately, then the agreement between parties and arbitrator/ arbitrators, after that comes the procedural aspect of arbitration, where was analysing the rule of rattachement to the voluntary law and its espace of application to the arbitration agreement as a whole, showing the question which is not included in the espace of application of mention-above rule.

In the third chapter, we offer a critical analysis of the arbitration systeme that goes beyond the methods and instruments,s Arbitration is a bi-product of the capitalist western hegemony through (mostly) western companies that seek to escape from having to abide by other 3-rd world contries,s Juridical systems through displacing The native Jurisdiction of those contries in favour of so-called the General principles of law and ideas rooted in practice of western legal systems, or principles of the law of the nature or finaly, Lex mercatoria. The birth & practice of such a law in an western environment leads, when applied to 3-ed world contries private and public persons, to more western hegemony .

This study analyses the massive nature of the so-called neutrability of the law of arbitration being a tool that saves time, money and effort when in fact. It has turned into a marketable commodity revealed by other such laws : as the 1981 french law, the 1985 Belgian law.

It can take a long period of time, it may cost too much money ; it leads to the ingnorarce of the law of the country in which the arbitration award was made, displacing its provisions of validity and invalidity as, a main condition, to be applied in the country where it must be executed. As a result, some times the case can be refilled in the court of law in another / third country.

The law of Arbitration in the Arab world is nothing but an extension of its western counterparts and it does not enjoy the parties except when it practise in this way. To arrive at the conclusions of the study, we have made use of the deductive as well as inductive methods, beside, making use of an interdisciplinary approach because stands at the intersection of such fields as law, economy, sociology, and politics. That,s why we tried to touch upon the social, economic circumstances that effect the behaviour of those who deal with the private int,l transactions for which the law of arbitration is made.

We still feel that the external circumstances need more researchs to be conducted. Researchers who claim that external circumstances have no effort or the practise of Arbitration law are gravely mistaken.□

قائمة بالمراجع :

١- باللغة العربية :

- أحمد زوكاغي ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين ، دار طويق للنشر ، الدار البيضاء ، ١٩٩٢م .
- حفيظة الحداد ، دور القضاء المصري في تطبيق وتفسير وتعديل القواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، عدد ٣٠ ، ٢٠٠٤ .
- سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .
- عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ، الطبعة التاسعة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٦ .
- عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم ، الجزء الثاني ، دار المعارف .
- محي الدين اسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الأول ، مطابع الطناني ، ١٩٨٦ .
- محمد حسين بشايرة ، حكم التحكيم المرسل : مفهومه وتنفيذه - دراسة لفكرة إلغاء دعوى البطلان أو الحد من آثارها ضد احكام التحكيم ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، عدد ، ٣ / سبتمبر / ٢٠٠٧ .
- منير عبد المجيد : التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٧ .
- فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٢ .
- هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٤ .
- هورست أفهيلد : اقتصاد يقدق فقراً ، ترجمة عدنان عباس علي ، عالم المعرفة ، يناير ٢٠٠٧ .

٢- باللغة الفرنسية والإنجليزية :

- Batiffol H.et Lagard P. traite de droit international prive , tom ٢  
L.G.D.J , ١٩٩٣ .
- Batiffol H. conflit des lois en matiere des contrats . ed , ١٩٨٣ , para , ٥٢ .
- Delaume G.R. – l'autorite de la volonte en droit int'l prive ,Revue Critique de droit international  
prive , vol . ٣ ,  
١٩٧٠ .
- Fouchard Ph, Gaillard, Goladman. traite de l'arbitrage commercial ,  
ed, L.I.T.E.C , paris , ١٩٩٦ .
- Lerebour – pigeonniere : precis de droit int'l prive . ed . ١٩٧٩ .

- Lalive P.A. – proleme de l'arbitrage commercial international .  
Recueil des course de l'academie de La Haye . ed . ١٩٧٦ .
- Klien F.E. considerations sur , l'arbitrage en droit int'l prive , ١٩٨٥ .
- Loussouarn et Bredin : Droit de commerce international , paris , ١٩٨٩ .
- Mayer P. l'autonomie de l'arbitre international dans l'appreciation de sa probre competence . Rec . cours . Acad . de . LaHaye . t . ٢١٧ , ١٩٨٩ .
- Niboyet . J.P. traite de droit int'l prive Francais Vol. X , ١٩٨٤ . No ١٣٨٥ .
- Robert Jean : l'Arbitrage ٥- ieme ed . Dalloz , ١٩٨٩ .
- Robert Jean : l'Arbitrage civil et commereial , ed. ٨ , ١٩٨٧ , para . ٤, ٥ .
- Robert Jean : l'Arbitrage , Droit interne , Droit international prive avec la collaboration de B.Morteau , Dalloz , ٦-ieme ed, ١٩٩٣ .
- Lalive P. , poudret J-F , Reymond C. – Le droit de l'arbitrage intern et int'l en Suisse . Payot , Lausanne , ١٩٨٩ .
- Glodman .B : Le Lex Mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international : Realites et perspectives – CLUNET , ١٩٧٩ .
- Mayer .P L' insertion de la sentene dans L'ordre Juridique Francaise , Droit et pratique de l'arbitrage en France , ١٩٨٣ .
- David Rene : L arbitrage dans Le commerce int'l , Economica , ١٩٨١ .
- Beale Joseph .H.A: treaties on the conflict of laws . Vol . VII , New York , ١٩٧٣ .
- Dicy : conflict of laws , edition , ١٩٨٧ .
- Mbaye : ٦ years of I.C.C. Arbitration , "a look at the future" , I.C.C publications , No ٤١٢ .
- Liamco V. Libia : united state court of colcmbia , Jan ١٨, ١٩٨٠, year book ١٩٨١ . VI .
- Rabel : the conflict of laws . A comparative study , t. ٦, ١٩٨٥ .
- Treitel . G . H : the law of contract – the edition , London , stevens & sons , ١٩٨٩ .



- Wolff : private international law , 9<sup>th</sup> , . ed, 1975 .
- Redfern alan and Hunter martin : law and practice of international commercial Arbitration . ed, Sweet and Maxwell London , 1991 .
- Parris .J: Arbitration : principles and practice , Granada , London , 1983 .
- Steyn.J: Arbitration and courts : Arbitration systeme in England and wales and recent changes in Arbitration law , 1980 .
- William . W.Park . the Lex Loci Arbitri and international commercial Arbitration , 1983 . I.C.L.Q .
- Michael Mustill and Stewart Boyed : the law and practice of commercial Arbitration in England , 2<sup>nd</sup> edition , Butter worths , London , 1989 .

### ٣- باللغة الروسية :

- تفنين بوستامنت : في مدونة القانون الدولي الخاص في الوثائق ، منشورات القرن ، موسكو ، 1997 .
- ديميترييف غ .ك : التحكيم التجاري الدولي ، دار التقدم ، موسكو ، 1997 .
- لونتس لازارد أدولفوفيتش ، ماريشييفا ناتاليا إيفانوفيتش ، ساديكوف أليغ نيكولايفيتش : القانون الدولي الخاص – المراجع القانونية ، الطبعة الرابعة ، موسكو ، 2004 .
- مجموعة مؤلفين : القانون الدولي الخاص ، المراجع القانونية ، موسكو ، 1984 .
- تشيشيرج : القانون الدولي الخاص ، المراجع القانونية ، موسكو ، 1982 .
- ليبيديف س .ن : التحكيم التجاري الدولي ، دار التقدم ، موسكو ، 1980 .