

The Implementations of Law Required for the Procedural Issues in the Arbitration litigation

Sami M. Marian⁽¹⁾

Abdullah K. Al-Sufany^{(2)*}

(1) Researcher, Department of Lands and Survey, Jordan.

(2) Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Al al-Bayt University, Mafrq, Jordan.

Received: 06/01/2025

Accepted: 15/04/2025

Published: 30/06/2025

* **Corresponding Author:**

alsofani@yahoo.com

DOI: <https://doi.org/10.59759/1aw.v4i2.926>

Abstract

Defining the adjective law that should be applied on procedural issues in arbitration litigation may have a reflection on the legal specialization in the countries of the location of arbitration and the location of executing the award of arbitration. The reason is that the arbitration award often requires the assistance of the state's judicial authorities either during the applicability of the arbitration procedures, such as the case of provisional and preventive procedures that have the form of coercion, or during the execution of the arbitration along with the required procedures that the arbitration authorities cannot take.

Along with this usual situation the law that should be applied on the procedures may clash with another law, as when the situation necessitates taking one of the arbitror procedures in a third country that is not considered the location country or the country of executing the award. As we know, the will of adversaries has a basic role in organizing proceeding in the procedures; however, this organization may lack the ability to be aware of all of the issues of the procedures. Therefore, in this matter, it should be referred to the law that should be applied on the procedural issues and define its field. This gives rise to the

central issue of this study: how to determine the law applicable to procedural matters and to define its scope.

In response, it can be stated that the scope of the law applicable to procedural matters in arbitration can be determined on two levels: the first pertains to the law chosen by the parties (the principle of party autonomy), and the second relates to the law of the seat of arbitration. By relying on these two levels of determination, the legality and integrity of the arbitration process can be ensured at all its stages, thereby leading to an arbitral award that is both recognizable and enforceable.

This study is important because it reveals the existence of general rules that are common in most of the legal systems in the field of arbitration procedures. They can be considered a core of legislative attempts in the future in order to codify or unite the procedural issues in this field. The extent of the difficulty of differentiating between the procedural and subject matter issued has to be noticed in the private international law jurisprudence due to drafting a decisive criterion that separates between what is considered a subject matter issue or a procedural issue. This is so because certain judicial rules may be related to the subject matter or at the same time in a way that makes separating them impossible.

It cannot be said that a law is considered procedural if it does not tackle the subject matter because some procedural laws may tackle the subject matter such as the laws that organize the ways of objecting to the rule.

القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية

في الخصومة التحكيمية

سامي محمد سعيد مريان^(١)

عبد الله خالد السوفاني^(٢)

(١) باحث، دائرة الأراضي والمساحة، الأردن.

(٢) أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق - الأردن.

ملخص

إن تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في الخصومة التحكيمية قد يكون له انعكاس على الإختصاص القضائي في دول مقر التحكيم، وفي مكان تنفيذ حكم التحكيم. ومرد ذلك أن قضاء التحكيم غالباً ما يحتاج معونة قضاء الدولة، سواء أثناء سريان إجراءات التحكيم، كما في حالة الإجراءات الوقتية والتحفظية، التي لها طابع الإلزام، أو أثناء تنفيذ الحكم، وما يتطلبه ذلك من إجراءات إجبارية التنفيذ لا يملك قضاء التحكيم اتخاذها.

بجانب هذا الوضع المعتاد، قد يتعارض القانون الواجب التطبيق على الإجراءات مع قانون آخر، كما لو إقتضى الأمر إتخاذ إجراء من الإجراءات التحكيمية في دولة ثالثة لا تعد هي دولة المقر أو دولة محل تنفيذ الحكم، وكما نعلم فإن إرادة الخصوم أيضاً لها دور أساسي في تنظيم السير في الإجراءات إلا أن هذا التنظيم قد يكون قاصراً عن الإحاطة بجميع مسائل الإجراءات ومن ثم يتعين الرجوع في هذا الشأن إلى القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية، وتحديد مجاله ومن هنا تبرز الإشكالية محل الدراسة وهي كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية، وتحديد مجاله؟.

وللإجابة نقول إنه يمكن تحديد مجال القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية للتحكيم على مستويين الأول يتعلق بقانون إرادة أطراف التحكيم والثاني يتعلق بقانون مقر التحكيم، ومن خلال هذين المستويين من التحديد نضمن شرعية وسلامة التحكيم في جميع مراحله، وبالتالي الوصول إلى حكم تحكيم قابل للإعتراف به وتنفيذه.

وتتبع أهمية هذه الدراسة من أنها تكشف النقاب عن وجود قواعد عامة مشتركة في غالبية النظم القانونية في مجال إجراءات التحكيم، يمكن أن تكون نواة لمحاولات تشريعية في المستقبل من أجل تقنين أو توحيد المسائل الإجرائية في هذا المجال.

وما يجب أن يلاحظ هنا مدى صعوبة التفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية، في القانون الدولي الخاص، من حيث وضع معيار حاسم يفصل بين ما يعتبر من الموضوع، وما يعتبر من الإجراءات، ومرد ذلك أن بعض القواعد القانونية قد تتصل بالموضوع والإجراءات في ذات الوقت بحيث يتعذر فصلها عن بعضها. وبأي حال لا يمكن أن يقال أن القانون يعتبر إجرائياً إذا كان لا يمس الموضوع وذلك لأن من القوانين الإجرائية ما قد يمس الموضوع كالقوانين التي تنظم طرق الطعن في الأحكام مثلاً.

المقدمة.

إن وجود قضاء الدولة لم يمنع من وجود وسائل خاصة يلجأ إليها الأشخاص من أجل تسوية منازعاتهم بعيداً عن ساحتها، وأهم هذه الوسائل الصلح الذي يبرم بين طرفين من أجل حسم نزاع ثار بينهما، أو توفي نزاع يحتمل أن يثور، كما يدخل ضمن هذه الوسائل نظام التحكيم، وهو نظام يعتمد على السماح للأشخاص بأن يختاروا بأنفسهم أفراداً يثقون بهم ليسندوا إليهم مهمة الفصل في منازعاتهم بعيداً عن قضاء الدولة وهو نظام يختلف عن الصلح الذي يتولى فيه الأشخاص بأنفسهم وبطريقة مباشرة حل منازعاتهم عن طريق المعاوضة، أي التنازل المتبادل عن جزء من الحقوق أو الإدعاءات ويختلف كذلك عن نظام الوساطة بشقيها الاتفاقية والقضائية التي يقتصر دور الوسيط فيها على تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة وتهيئة الأدوات والأجواء التفاوضية المناسبة لذلك للخروج بصك التسوية بين الطرفين المتنازعين^(١) في حين أن حل النزاع في التحكيم يكون عن طريق شخص ثالث (محكم منفرد أو هيئة تحكيم) يفصل في النزاع بحكم ملزم^(٢). والذي نعتقه هنا أن التحكيم بالمعنى الذي سنحدده لا يمثل خروجاً على قانون الدولة ولا على قضائها، وإنما هو نظام قانوني تنظمه الدولة وترعاه وتسبغ على أحكامه قوة الأمر المقضي وتتولى تنفيذه جبراً إذا لزم الأمر^(٣).

وتبدو أهمية المسائل الإجرائية في مجال التحكيم من خلال ما تقرره التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة، من ضرورة مراعاة هذه المسائل وإلا ترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الحكم ورفض الاعتراف به أو تنفيذه. هذا وتعتبر القواعد الإجرائية التي تحكم سير خصومة التحكيم من المسائل الجوهرية للسير في إجراءات التحكيم، على اعتبار أن لجوء أطراف النزاع إلى هذا الطريق إنما يهدفون من ورائه نقادي تعطيل قد يصبح محتملاً إذا اتُّبعت القواعد الإجرائية والشكلية في القوانين الوطنية، فضلاً عن تقاديبهم لمظنة إفشاء أسرار منازعتهم نتيجة لعلانية القضاء الداخلي، وهو الأمر الذي تنفر منه الكثير من الأوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي.

ولعل دراسة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة المطروحة على التحكيم، والتي تتبلور يوماً بعد يوم، تؤكد طبيعة هذا النظام على الصعيد الدولي، باعتباره قضاءً مستقلاً للتجارة الدولية، ويكاد يتمتع بشكل ظاهر بقانون مستقل للإجراءات^(٤).

والواقع من الأمر أن مسائل الإجراءات ربما تعتبر من أعقد المسائل التي تواجه التحكيم لأنها تمس عن قرب الكثير من الاعتبارات التي تتعارض مع بعضها البعض فالتحكيم "يعبر عن التوتر

المستمر بين مقتضيات إحترام سلطان الإرادة وبين مقتضيات إحترام التنظيم القانوني للمجتمع، والقواعد الإجرائية ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية معينة هي كفالة إظهار جوانب الحقيقة في النزاع المطروح أمام من يتولى الفصل فيه^(٥).

وفي خضم هذا السياق وُجدت الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، فكانت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م التي انضمت لها إحدى عشرة دولة عربية، ومن حيث الاتفاقيات الدولية الإقليمية، كان هناك العديد من هذه الاتفاقيات ما بين الدول العربية^(٦).

ويجب أن نلاحظ مسألة مهمة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، تتمحور حول صعوبة التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية. ويُعد من الدراسات الشاقة في فقه القانون الدولي الخاص محاولة وضع معيار حاسم يفصل بين ما يعتبر من الموضوع وما يعتبر من الإجراءات ومرجع ذلك أن بعض القواعد القانونية قد تتصل بالموضوع والإجراءات في ذات الوقت بحيث يتعذر الفصل بين هذا وذاك^(٧).

هذا ويلاحظ أن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ليس بالضرورة هو القانون الواجب التطبيق على الموضوع ومرجع ذلك أن الإعتبارات التي تقود الأطراف أو هيئة التحكيم إلى إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختلف عن الإعتبارات التي تحكم عملية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وهذه الحجة تُعد من أكثر الحجج إقناعاً في هذا الشأن^(٨). وبغض النظر عن ذلك فإنه لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم فإنه يجدر بنا أن نتناول هذا التحديد على مستويين الأول يتعلق بقانون إرادة أطراف التحكيم (المبحث الأول) والثاني يتعلق بقانون مقر التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة

يسود الفقه والقضاء والقانون المقارن والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة^(٩)، مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة ، وهذا ما كرسه المشرع الاردني في التعديل الاخير لقانون التحكيم حيث أنه في الأحوال التي يجيز فيها القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة فإن ذلك يتضمن حقهما في الاذن لهيئة التحكيم أو للغير أو تفويض اي منهما في اختيار او اتخاذ هذا الاجراء ويعتبر ذلك الاذن او التفويض بمثابة

اتفاق^(١٠) ونتيجة لذلك نورد فرضيات، لتأكيد هذا المبدأ، فقد يتولى الأطراف في إتفاقهم عملية تحديد إجراءات التحكيم من خلال الإفصاح فيما بينهم وبالطرق القانونية، عن الإجراءات الواجب إتباعها في حال حدوث نزاع فيما بينهم، كذلك قد يتفق الأطراف على إسناد هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، أي إحالة كل ما يتعلق بإجراءات التحكيم الى هيئة التحكيم بغض النظر عن أي تفصيل لهذه الإجراءات، فيعتبر الأطراف أن ما تتخذه هيئة التحكيم من إجراءات أمر متفق عليه بإرداتهم ابتداءً. كذلك قد يتفق الأطراف على إسناد هذه المهمة للغير الذي قد يكون أي شخص أو أي جهة أو سلطة يختارها الأطراف، وقد يتفق الأطراف على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين. وقد يتفق الأطراف على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم بحيث توكل لهذا المركز مهمة نظر المنازعة بين الأطراف في حال نشوئها^(١١).

ومن الثابت أن مجرد الإتفاق على إسناد التحكيم إلى مركز من مراكز التحكيم، يعني ضمناً الإتفاق على إتباع لائحة هذا المركز بما تشتمل عليه من قواعد تتعلق بالإجراءات^(١٢). وحتى يمكن أن تقوم إرادة الخصوم بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية، فإنه يتعين أن تكون هذه الإرادة صريحة وواضحة^(١٣).

وإذا كان من الممكن في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود، البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، إذا لم توجد إرادة صريحة لهما، فإنه في مجال التحكيم يتعذر القول بإمكانية اللجوء إلى الإرادة الضمنية للخصوم، ذلك لأن تفسير الإرادة الضمنية يحتمل أكثر من تأويل، ولأن التحكيم عادة مرتبط بمعاملات وعقود تجارية تتطلب سرعة في الإنجاز ودقة في التعامل بعيداً عن التأويل^(١٤).

في حين يرى اتجاه آخر من الفقه الفرنسي^(١٥) أن قاعدة تطبيق قانون الإرادة على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، وفقاً لما ورد النص عليه في المادة ٥ / ١ د من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، لا تعني إلزام القاضي فقط بالقانون الذي حددته إرادة الأطراف صراحةً، كما قد توحي به ظاهر نصوص الإتفاقية، وإنما تعني أيضاً تحويل القاضي فرصة الكشف عن القانون الذي عينته الإرادة الضمنية للأطراف في حالة سكوتهم عن إختيار هذا القانون صراحةً^(١٦).

وهذا ما خلصت إليه هيئة التحكيم في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة البترول الأنجليزية، في حكمها الصادر في ١٠ أكتوبر عام ١٩٧٣^(١٧)، حيث طبق القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم

باعتباره القانون الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين الضمنية المستفادة من الإتفاق على إجراء التحكيم في هذه الدولة^(١٨).

ويلاحظ جانب من الفقهاء الفرنسيين^(١٩) أن قيام الأطراف بتنظيم إجراءات التحكيم مباشرة، يعد ظاهرة نادرة جداً.

وفي الواقع أن صياغة الخصوم للقواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم سير الخصومة، هو من الأمور غير المألوفة بسبب عدم توقع الخصوم لكافة المسائل التفصيلية الإجرائية، وبسبب ما قد تجرّه مثل تلك الصياغة الإتفاقية من صدام مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ والتي لا يجوز الخروج عنها أبداً^(٢٠) وإذا كان صحيحاً أن إرادة أطراف النزاع تلعب دوراً ظاهراً في إختيار القانون الذي يحكم الإجراءات، إلا أن هذا الدور وبإستقراء واقع التحكيم التجاري الدولي، سيظل في تناقص مستمر، وذلك بالنظر إلى غلبة اللجوء إلى التحكيم من خلال المراكز الدائمة للتحكيم إذ يتضمن اللجوء إلى هذه المراكز ضرورة الإذعان للإجراءات المقررة في لوائحها، كما أن غالبية العقود الدولية ذات الشكل النموذجي تتضمن نصوصاً يكون بمقتضاها اللجوء إلى إحدى هيئات التحكيم الدائمة إجبارياً وفقاً للوائحها^(٢١).

والحقيقة أن الأساس المنطقي لإعلاء شأن إرادة الأطراف في مجال إجراءات التحكيم على هذا النحو يكمن في اعتبارين أساسيين وهما:

أولاً: إن التحكيم يبدو، كقضاء إتفاقي يعتمد في الأساس على إتفاق الخصوم سواء أكان شرط في العقد أو في مشاركة مستقلة^(٢٢)، وهو الأمر الذي يتعين معه إخضاع مسيرته للقانون الذي اختاره الطرفان.

ثانياً: إن هيئة التحكيم لا تنتمي إلى الجهاز القضائي لدولة أو أخرى، ولا تستمد ولايتها من هذه الدولة أو تلك وإنما هي هيئة مستقلة تستمد ولايتها من إتفاق طرفي النزاع وحده فيكون للقانون الذي حدده هذا الإتفاق ما لقانون القاضي من سلطان.

ومن الواضح أن مسابقة منطق هذا الإتجاه توصل في الحقيقة إلى إعمال قواعد القانون الذي يختاره الطرفان، لا بصفتها قواعد قانونية ترشد إليها قاعدة الإسناد في مجال الإجراءات وإنما بصفتها قواعد إتفاقية مادية صارت جزءاً من مضمون إتفاق التحكيم من خلال الإحالة إليها تماماً كما هو الحال بالنسبة للأحالة إلى اللوائح الإجرائية المعمول بها في مركز من مراكز التحكيم النظامي^(٢٣). ويثور التساؤل هنا عن مدى الحرية التي يتمتع بها الخصوم سواء في مجال التحكيم الداخلي أو الدولي

في تعيين القانون الواجب التطبيق؟ (المطلب الأول) وما مدى قدرة الأطراف على مخالفة القواعد الإجرائية الواردة في لوائح مراكز التحكيم الدائمة؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى حرية الخصوم في تحديد القانون الاجرائي

ليس هناك شك في أن للطرفين حرية إختيار قانون أجنبي معين كلما تعلق الأمر بتحكيم في علاقة دولية، إذا تم في الخارج، ومرجع ذلك بالطبع هو ما للتحكيم في هذه الحالة من إرتباط بأكثر من نظام قانوني إرتباطاً يمكن أن يكون مناصاً لتطبيق القواعد الإجرائية فيه، مع ذلك يظل التساؤل قائماً في حالة التحكيم الذي يجري في الأردن، سواء كان تحكيمياً في علاقة داخلية، أو تحكيمياً في علاقة دولية؟

ومرد ذلك أن، الفقرة الثالثة من المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١ لسنة ٢٠٠١)^(٢٤)، تقضي بسريان أحكامه على كل تحكيم، أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان مقر هذا التحكيم في المملكة الاردنية الهاشمية، ونجد نفس المضمون في القانون المصري للتحكيم رقم ٢٧ لسنة (١٩٩٤) في المادة الأولى منه.

هذا وقد قررت المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني مبدأ حرية إختيار الإجراءات من جانب الأطراف، إلا أنها لم تُشر إلى حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد السارية في قانون أجنبي معين، ويلاحظ أن المادة (٢٧) من نفس القانون تنص على أنه لطرفي النزاع الإتفاق على مكان التحكيم في الأردن أو في خارجها، وحرية الطرفين في إختيار مكان التحكيم على هذا النحو تعني بطريقة غير مباشرة حريتهما في إختيار القانون الذي يخضع التحكيم لقواعده الإجرائية وفقاً لمبدأ خضوع التحكيم للإجراءات النافذة في مكان التحكيم ذاته^(٢٥) ووفقاً للنزعة التحريرية التي يمتاز بها قانون التحكيم الأردني، فإنه يمكن للأطراف إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السارية في قانون أجنبي معين بالرغم من إجراء التحكيم في الأردن. وهذا لا يحول دون خضوع التحكيم لأحكام القانون الأردني إعمالاً لنص المادة (٣) منه. ومن ثم فإن فائدة إختيار القانون الأجنبي تنحصر في حكم المسائل التي أورد لها القانون الأردني أحكاماً مكملية والمتروك أمر تطبيقها لأختيار الطرفين بالإضافة إلى المسائل التي لا يكون هذا القانون قد تناولها بالتنظيم أصلاً^(٢٦).

وفي الواقع أن غالبية الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع القانون الواجب التطبيق على

الإجراءات، قررت مبدأ سلطان الإرادة في أقصى حدوده، بمعنى أن الأطراف يمكنهم أن ينظموا مباشرة إجراءات التحكيم بدون الرجوع إلى أي قانون وطني، فمثلاً ذهب القانون الفرنسي إلى حد بعيد فيما يتعلق بالحرية الممنوحة للأطراف بخصوص إختيار إجراءات التحكيم، وإيضاح ذلك، أن قانون التحكيم الداخلي الفرنسي يحتوي على بعض النصوص الإجرائية الآمرة، لا يمكن للأطراف مخالفتها، ويطلق عليها في قانون المرافعات الفرنسي المبادئ الموجهة للخصومة، هذه المبادئ الجوهرية ورد النص عليها في المواد (١١، ١٣، ٢١، ٤٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في عام ١٩٨١، وهي تتعلق بفكرة القابلية للتحكيم، والقواعد الأساسية في الإثبات، وحقوق الدفاع الأساسية. هذه المبادئ يتعين على المحكم في التحكيم الداخلي إحترامها وإلا كان التحكيم باطلاً، في حين أنه في التحكيم الدولي يسمح قانون المرافعات الفرنسي في المادة (١٤٩٥) منه بإمكانية مخالفة هذه المبادئ والقواعد، وعلى هذا يمكن للأطراف تجزئة القانون الفرنسي إلى قطع، وإختيار القطعة التي تحلو لهم وإستبعاد القطع الأخرى، حتى لو كانت تتضمن نصوصاً آمرة، وعلى هذا النحو يمكن القول أن القانون الفرنسي كان متحرراً إلى أقصى حد في هذه المسألة.

والواقع أنه عندما تصل حرية الأطراف في مجال التحكيم إلى حد التحرر من كل القواعد الوطنية إعتياداً على إرادتهم في صياغة هذه القواعد، فإنه يمكن وصف التحكيم في هذه الحالة بأنه تحكيم بلا قانون (L'arbitrage Sans loi) أو تحكيم طليق أو حر أو تحكيم دولي محض، (Purement international) وهذه المصطلحات تهدف إلى إظهار حقيقة معينة وهي أن هذا التحكيم يتحرر من الخضوع لأي قانون وطني ولذلك فإن حسم النزاع في هذا التحكيم يتم وفقاً لقواعد معيارية، لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر ما تستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية، وهي قواعد تعلق على القوانين الوطنية أو تعتبر بمثابة القانون الطبيعي الحديث (droit naturel moderne) على حد تعبير بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي^(٢٧)، ففي إجراءات التحكيم الحر لا يرتبط هذا التحكيم بأي نظام قانوني داخلي ومن ثم يستند من يتمسك بهذا النظام إلى بنود التحكيم ذاتها، ومن الممكن ألا يكون هذا الإحتمال وارد للطرف الآخر، أي احتمال عدم انطواء الإجراءات تحت مظلة نظام قانوني قائم، ولا سيما إذا كان إتفاق التحكيم لا يتضمن تنظيم إجراءات التحكيم على نحو تفصيلي. ومن هنا تتضح أهمية الحرص على تفادي إستخدام عبارات غامضة عند صياغة بنود التحكيم^(٢٨).

ويبدو لنا أن نظام التحكيم الطليق، ليس بنظام جديد، وإنما هو نظام معروف ويجد جذوره القانونية في نظرية العقد بدون قانون (La theorie du contrat sans loi) وهي نظرية معروفة

في تنازع القوانين، وتقوم على فكرة السماح للمتعاقد في المعاملات الدولية، بالتححرر من إسناد حكم العلاقة إلى أي قانون وطني، وهي تُعد تعبيراً عن مبدأ سلطان الإرادة في نظرية العقد، ولكن في أقصى صور ممارسة هذه الحرية، فالقانون الفرنسي يعطي للأطراف كل الحرية^(٢٩).

ويشير الفقيه الفرنسي فوشار (Fouchard) إلى أن نص المادة (١٤٩٤) مرافعات فرنسي لم تخضع الإجراءات لقانون معين، وإنما قررت إمكانية إختيار قانون من بين عدة قوانين، أي أنه سمح للأطراف بإمكانية عمل (توليفة) أو انتقاء قواعد إجرائية من عدة قوانين وطنية وفيما يتعلق بتحديد طبيعة المادة (١٤٩٤) مرافعات فرنسية وكذلك المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني لعام (٢٠٠١) ، التي تحدد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية، فإننا نؤيد الإتجاه الذي يرى أن هذه القاعدة تُعد قاعدة تنازع قوانين أو قاعدة إسناد، نظراً لأن هذه القاعدة تحتوي على العناصر الأساسية المعروفة في قاعدة الإسناد التقليدية في نظرية تنازع القوانين، فهي قاعدة غير مباشرة، لأنها لا تقدم الحل الموضوعي للنزاع، وإنما تشير إلى القانون الذي يتولى ذلك من خلال ضابط إسناد معين.

ومن الجدير الإشارة إليه في هذا المجال الحديث عن الاختصاص الوجوبي للقضاء الأردني، من خلال طرح التساؤل التالي هل يجوز التحكيم في كل الحالات؟

يمكن أن نتحدث عن الاختصاص الوجوبي للمحاكم النظامية في الأردن فيما يتعلق بالمخاصمة المتعلقة بإعسار التاجر حيث لا تنظر هذه المخاصمة إلا من محكمة أردنية في حال تم إشهار إعسار التاجر في المملكة الأردنية الهاشمية ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك (المادة ٢٨ اصول محاكمات مدنية^(٣٠))، فهذه الاختصاصات من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهي بالتالي محصورة فقط بالقضاء الأردني كما بينا، فالقاعدة الأساسية هي جواز الاتفاق على اختصاص غير المحاكم الوطنية وبالتالي جواز الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج بشرط ألا يكون الاختصاص بنظر النزاع في الحالتين للمحاكم الوطنية، فهنا يكون اختصاص المحاكم الوطنية من النظام العام، ففي المسائل التي تتصل بأعمال السيادة للدولة لا يجوز الاتفاق على أي إجراء من شأنه الخروج على هذه السيادة أو التعارض معها وبالحديث عن الاختصاص النوعي للمحاكم الأردنية الوارد بأحكام قانون الاعسار الأردني يمكن القول أن المشرع الأردني أشار إلى ذلك في المادة ١٣٨ من قانون الاعسار والتي حدد من خلالها اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في أي مسائل تتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون وفي أي دعاوى أو طلبات تؤثر على ذمه الإعسار. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني

أخضع بعض المسائل الاجرائية التي تعترض اجراءات التحكيم من رد للمحكم أو تحديد لنفقات التحكيم أو طلب هيئة التحكيم مدة اضافية لانتهاء اجراءات التحكيم الى قانون دولة المقر .
أمام ذلك ما مدى قدرة إرادة الأطراف على مخالفة القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لائحة مركز تحكيم دائم، حال الإتفاق على عرض المنازعة أمامه؟

المطلب الثاني: مدى قدرة إرادة الأطراف على مخالفة القواعد الإجرائية الواردة في لوائح مراكز التحكيم الدائمة

يثور دائماً، التساؤل عن مدى قدرة إرادة الأطراف على مخالفة القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لائحة مركز تحكيم دائم، حال الإتفاق على عرض المنازعة أمامه.
للتصدي للإجابة على هذا التساؤل، يتعين الإستعانة بنماذج عملية، وفي هذا الصدد فإن لائحة مركز أبو ظبي الدولي للتحكيم، لسنة ١٩٩٣، في المادة (٣/٢)، أوضحت أن أحكام هذه اللائحة مفسرة ومكملة لإشتراطات الخصوم، بمعنى أن القواعد الإجرائية الواردة في اللائحة لا تسري إلا في حالة عدم وجود إتفاق يخالف المبادئ والأحكام الواردة في اللائحة^(٣١).
وهذا يعني بوضوح أن إرادة الأطراف يمكنها مخالفة القواعد الإجرائية الواردة في اللائحة، وأن أي قواعد إتفاقية تسري على التحكيم لدى المركز، وتعتبر الأحكام الإجرائية الواردة في اللائحة، مكملة ومفسرة لإتفاق الأطراف.

نفس المفهوم نجده في المادة (٤) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤، والتي تنص على أنه: "يعني الإتفاق على التوفيق والتحكيم امام غرفة تجارة وصناعة دبي إقرار الأطراف بقبول إجراءات وأحكام هذا النظام وبالإلتزام بتنفيذها ويجوز الإتفاق كتابة على إتباع أحكام مختلفة وفق ما يروونه مناسباً بما لا يؤثر على صلاحيات الغرفة أو هيئة التوفيق أو التحكيم في هذا النظام"^(٣٢).

وهناك لوائح أخرى تفرض القواعد الإجرائية الواردة في اللائحة على نحو إلزامي بحيث تكون لها الأفضلية على القواعد الإجرائية المتفق عليها بين الأطراف، بمعنى أن هذه الأخيرة لها طابع إحتياطي، ومثال ذلك المادة (١/١٥) من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية (النظام الجديد للمصالحة ونظام التحكيم المعدل والساريان إعتباراً من أول يناير سنة ١٩٩٨)، والتي تنص على أنه: "القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات امام المحكم هي تلك المستمدة من هذا النظام وعند عدم معالجتها

لأمر معين، فالقواعد التي يحددها الأطراف، وعند عدم تحقق ذلك، فتلك التي يحددها المحكم سواءً أكانت إلى قانون إجرائي وطني يطبق على التحكيم أو لم تحل إليه^(٣٣).
في حين نجد أن القاعدة الأولى (ج) من القسم الثالث الخاص بقواعد التحكيم الخاصة بالمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة تنص على أن: "القواعد المطبقة على التحكيم هي القواعد السارية وقت بدء الإجراءات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"^(٣٤).
ويبدو من الصعب الوصول إلى إجابة موحدة في لوائح مراكز التحكيم الدائمة، ولذلك فإن التساؤل يثور من جديد حول قدرة الأطراف على مخالفة القواعد الإجرائية الواردة في لائحة مركز التحكيم؟

نعتقد أن الإجابة على هذا التساؤل، يتعين أن تُقدم من خلال مفاهيم عدة منها:
أن التحكيم نظام جوهره وقوامه إرادة الأطراف، وأن الإجراءات هي وسيلة للوصول إلى حل مرض للأطراف، وأن مراكز التحكيم، هي أبنية وهياكل قانونية تحترف القيام بعمل قانوني، في إطار مفاهيم الشريعة الدولية، لذلك لا يتصور أن مركز التحكيم يجري الأطراف في إجراءات متفق عليها بينهم إذا كانت مخالفة للنظام العام الإجرائي الدولي، والقول بغير ذلك معناه أن مركز التحكيم يعرض نفسه لإصدار أحكام غير قابلة للتنفيذ عندما يطلب ذلك صاحب الشأن في دولة محل تنفيذ الحكم^(٣٥).
والخلاصة أنه يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفة إجراءات لائحة مركز التحكيم ومن الممكن أن، يقبل منهم ذلك، لأن الإجراءات إنما هي وسيلة للوصول إلى الحق وغالباً ما تتسم بالمرونة بل إن الإتفاق على إجراءات معينة مخالفة لما ورد في لائحة المركز قد يكون بادرة لتلاقي إرادة الأطراف والوصول إلى الصلح بينهما، إلا أنه هذه الحرية لا يسمح لها بالإنطلاق إلى الحدود التي تخالف الإجراءات الجوهرية التي تمس النظام العام الإجرائي الدولي^(٣٦).

ومن الجدير الإشارة، إلى موقف المشرع الأردني في هذا الشأن حيث يلاحظ تضائل أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي في قانون التحكيم الأردني، نظراً لأن هذا القانون لم يوجد نظامين قانونيين منفصلين أحدهما للتحكيم الداخلي والآخر للتحكيم الدولي، كما هو الحال في قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٨١، والبلجيكي لعام ١٩٨٥، والسويسري لعام ١٩٨٩، حيث أعتق المشرع في هذا القانون منهجية التوحيد الكامل في الأحكام الموضوعية بين نوعي التحكيم الدولي وغير الدولي^(٣٧).

وتظهر أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، في إشتراط المشرع الأردني بالنسبة للأخير، اتفاق أطرافه على إخضاعه للقانون الأردني، حتى يستفيدوا من هذا القانون، المادة (٢٧) من قانون التحكيم الأردني. وكذلك المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وما يستخلص من ذلك أن القانون الأردني للتحكيم لم يصل بعد إلى ما وصل إليه القانون الفرنسي من حيث إدراك أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ومن حيث مدى الحرية التي سمح للأطراف بالتمتع بها في مجال المسائل الإجرائية المنظمة لسير الخصومة حيث يرى الفقيه الفرنسي (Beguine) وجود توجه في القانون المقارن والإتفاقيات الدولية نحو تعظيم الحرية الممنوحة للأطراف في مجال التحكيم الدولي، بحيث يكون لهم القدرة على مخالفة القواعد الإجرائية الآمرة التي يخضع لها الأطراف في مجال التحكيم الداخلي، ويتعين أن يلاحظ أنه مع وجود فارق في التنظيم القانوني لكلا النوعين فإن سيادة النزعة التحررية في التحكيم الدولي سوف تكون لها انعكاسات واضحة على تراجع التحكيم الداخلي^(٣٨).

وإذا كان هناك من يتخوف من مبالغة الأطراف في ممارسة الحرية الممنوحة لهم في مجال إجراءات التحكيم، ومنهم الفقيه الفرنسي فوشار (Fouchard)^(٣٩)، فإن جانباً آخر من الفقه، يهون من هذه الخطورة للأسباب الآتية: -

أولاً: إنتشار وغلبة التحكيم المؤسسي على صور التحكيم الأخرى، حيث تتولى هذا النوع من التحكيم منظمات أو مراكز تحكيم دائمة يتوافر لديها الخبرة والإحتراف، وتحرص على مراعاة القواعد الإجرائية الأساسية التي تضمن حقوق الدفاع للخصوم.

ثانياً: إنه إذا كان الأطراف لديهم الحرية الكاملة في إختيار القواعد الإجرائية، فلا يجوز أن نتناسى أن التحكيم ينتهي بصدر قرار أو حكم، وإنه من الضروري تنفيذه حتى يحصل الخصم الذي صدر الحكم لصالحه على ثمره التحكيم، وهذا الحكم لن ينفذ إذا ثبت أن حقوق الدفاع الأساسية قد أهدرت، أو أحدثت مخالفة جوهرية للقواعد الإجرائية بل إن الإتفاقيات الدولية السارية مثل، إتفاقية نيويورك تجيز رفض تنفيذ الحكم في مثل هذه الحالة، (م ١/٥ د)، وعلى هذا فإن حرية الأطراف لها حدود ينبغي ألا تتجاوزها وإلا أصطدمت بموانع لا قدرة لها على قهرها ومن ثم فإن المشرع في القانون الداخلي يبدو وكأنه يسحب بيد ما أعطا بالأخرى^(٤٠).

وفي الواقع أن الخشية من المبالغة في حرية الأطراف في مجال المسائل الإجرائية غير مبررة، وأساس ذلك أن الرقابة الوطنية على إجراءات التحكيم مازالت قائمة وهي رقابة فعالة. إلا أنها تظهر

في مرحلة لاحقه في خصومه التحكيم في رداء النظام العام الدولي، وهو يشمل القواعد الجوهرية الإجرائية في دولة محل تنفيذ الحكم وبمقتضى هذا السلاح يمكن رفض تنفيذ الحكم وكذلك القواعد الجوهرية الآمرة في دولة مقر التحكيم، حيث يمكن رفع دعوى بطلان التحكيم حال مخالفة هذه القواعد في هذه الدولة، ومراعاة هذه القواعد الجوهرية الإجرائية، يُعد في نفس الوقت بمثابة مراعاة للفاعلية الدولية للحكم.

وعلى هذا فإنه يوجد قيد حقيقي على حرية الأطراف في إختيار القواعد الإجرائية ويتمثل في ضرورة إحترام قواعد النظام العام الإجرائي الدولي^(٤١). ومن ثم فإن الإفراط في الحرية الممنوحة للأطراف في شأن أختيار إجراءات التحكيم لن يترتب عليه حدوث تغيير جوهري في الحقيقة إذ يتعين على الأطراف إحترام المبادئ الضرورية لحسن أداء العدالة^(٤٢).

ومثال ذلك إحترام مبدأ المساواة ومبدأ المواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع الأساسية ويقصد بالقواعد الأساسية الإجرائية، كل ما يتعلق باحترام مبدأ المساواة بين الخصوم وأن هذا المصطلح يستخدم كمترادف للعدالة الطبيعية في إنجلترا^(٤٣).

ويتعين مراعاة التفرقة بين النظام العام الإجرائي الداخلي والنظام العام الإجرائي الدولي، ولا شك أن الأول يتضمن بصفة عامة المبادئ المكونة للنظام العام الثاني، أو أغلبها لكن التشريعات الوطنية كثيراً ما تتضمن من القواعد الإجرائية الآمرة ما يتجاوز هذه المبادئ، وبعض الدول تسلم بالفعل بقصر هذه القواعد الأخيرة على التحكيم الداخلي، لكن بعضها الآخر يفرض الإلتزام بهذه القواعد في خارج هذا النطاق وفي حدود تختلف من دولة إلى أخرى. ومن ذلك ما تنص عليه بعض التشريعات من وجوب تحرير حكم التحكيم بلغة البلد الذي صدر فيه، ووجوب إيداعه قلم كتاب المحكمة، وكذلك وجوب تسبيب الحكم، وتعتبر هذه المسائل متعلقة بالنظام العام الإجرائي^(٤٤). وقد تبين لنا أن القانون الفرنسي يراعي هذه التفرقة بوضوح حيث أنه قد وضع نظاماً مستقلاً لكل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من جانب، ومن جانب آخر سمح للأطراف صراحة بإمكانية التحرر من القواعد الآمرة التي تعد متعلقة بالنظام العام الإجرائي الداخلي طالما تعلق الأمر بتحكيم دولي، إلا أن المشرع الأردني وكذلك المصري لم يفرقا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث التنظيم القانوني وتبني منهجية ترمي إلى توحيد القواعد القانونية التي تسري عليهما، وفي هذا الشأن فإن موقف المشرع الأردني وكذلك المصري يستحق النظر^(٤٥).

ومع ذلك توجد صعوبة بالغة في أعمال قاعدة خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف، عند عدم الإتفاق على قواعد للإجراءات أو عدم إشارتهم إلى القانون الذي يطبقه المحكم على الإجراءات وكذلك الأمر في حالة عدم كفاية الإجراءات التي أتفق عليها الأطراف.

المبحث الثاني:

خضوع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم

تظهر مثل هذه الأهمية لقانون مقر التحكيم عندما ينعدم إتفاق الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو عدم كفاية القواعد التي اتفقوا عليها^(٤٦).

وقانون مقر التحكيم، قد يكون قانون الإرادة الصريحة أو الإرادة الضمنية، إذ أنه ليس أمراً نادر الحصول اختيار الخصوم لقانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم ليحكم المسائل الإجرائية رغم إختيارهم لقانون آخر ليحكم موضوع النزاع، سواء بسبب أنه قانون الدولة التي يجري على إقليمها تنفيذ الحكم أو بسبب ما قد يتيح اختيار هذا القانون من تسهيلات لمهمة المحكمين. وفي هذه الحالة يُعد قانون مكان إجراء التحكيم هو قانون الإرادة الصريحة للخصوم^(٤٧).

وفي بعض الحالات تجد قاعدة قانون مقر التحكيم طريقها إلى التطبيق باعتبارها قانون الإرادة الضمنية للأطراف، وقد كانت قاعدة خضوع الإجراءات لقانون مقر التحكيم، تعتمد على تطبيق تلقائي لقاعدة إسناد إحتياطيه في القانون الفرنسي، حيث تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن إرادة الأفراد الضمنية والتي يعبر عنها الأفراد صراحة في إختيار مكان معين للتحكيم. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في كثير من أحكامها قاعدة تطبيق قانون مقر التحكيم باعتباره قانون الإرادة الضمنية للأطراف^(٤٨).

فاختيار مكان معين لإجراء التحكيم يعد دليلاً أو قرينة على إتجاه نية الأطراف الضمنية نحو تطبيق قانون هذه الدولة على الإجراءات.

ونعتقد أن محاولة تبرير تطبيق قانون مقر التحكيم بالإستناد إلى الإرادة الضمنية للأطراف، مرجعه الإيمان بضرورة إعلاء شأن الإرادة في مجال التحكيم بالنظر إلى الطابع الإتفاقي له، ولكن يبدو لنا أنه من الأفضل الإعتراف بأن هذا القانون له طابع إحتياطي ويأتي في المرتبة الثانية بعد إرادة الأطراف والقول بغير ذلك يتعارض مع الإتجاه الراجح في الفقه^(٤٩) الذي يرفض الإعتماد على إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم مالم تكن هذه الإرادة صريحة وواضحة (المطلب

الأول). فضلاً عن عدم وجود أي رابطة جديه أو موضوعية في كثير من الأحيان بين موضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم مع وجود العديد من العقبات المادية والقانونية التي قد تواجه محاولة إعمال هذا القانون في كثير من الفروض، مما يتحتم معه تحديد إجراءات التحكيم بواسطة هيئة التحكيم حسب ما يراه البعض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى تطبيق قانون دولة مقر التحكيم عند عدم اتفاق الخصوم في تحديد القانون الواجب التطبيق

يتحتم جانب من الفقه لقانون مقر التحكيم ويرى أن جوهر المشكلة لا يكمن في السعي وراء إرادة الخصوم بقدر ما يكمن في إختيار القانون الأنسب موضوعياً ليحكم المسائل الإجرائية، وأنسب القوانين في هذا الخصوص هو قانون مقر التحكيم، وإذا كان التحكيم ذو طبيعة إنفاقية وقضائية أي من طبيعة مختلطة، فإن إعمال هذا الإعتبار المزدوج يقتضي القول بأن قانون محل التحكيم هو الذي يتعين أن يسري على مجموع التحكيم أي من حيث الإجراءات ومن حيث الموضوع، ووفقاً لنظرية المؤشرات (Theorie des indices) التي قال بها الأستاذ سوسيه (Sausser Hall)، فإنه إذا كان أطراف الخصومة قد أختاروا قانوناً وطنياً ليحكم النزاع فإن ذلك يعني بالضرورة إختيار دولة هذا القانون مكاناً لإجراء التحكيم ومن ثم سريان قانونها على إجراءات التحكيم حتى يخضع مجموع التحكيم لقانون واحد. أما إذا كان الأختيار ينصب فقط على مكان التحكيم، فإن ذلك يعني بالضرورة إختصاص قانون دولة مكان التحكيم ليحكم المسائل الإجرائية^(٥٠).

ويبدو لنا أن هذه النظرية قد عفا عليها الزمن ولم تعد صالحة لمفهوم التحكيم المعاصر ومتطلباته فهي تعبر عن نظام التحكيم في فترة زمنية معينة كان يعتبر فيها أن تطبيق قانون مقر التحكيم أمراً طبيعياً تماماً^(٥١).

ولكن ما هو المقصود بقانون مقر التحكيم؟ هل المقصود القواعد الإجرائية الواردة في هذا القانون أم قواعد الإسناد؟

الواقع إن تحديد هذه المسألة على قدر كبير من الأهمية في منهجية تنازع القوانين لأنه إذا تعلق الأمر بالإحتمال الأول، فإن ذلك يعني تطبيق القواعد الإجرائية في قانون مقر التحكيم، أما إذا تعلق الأمر بالإحتمال الثاني، فإن ذلك يعني أننا أمام مرحلة جديدة من البحث عن القواعد الإجرائية التي

تسري على التحكيم ويتم التوصل إلى هذه القواعد عن طريق معرفة القانون الذي تسند إليه قاعدة الإسناد والإختصاص التشريعي بحكم هذه المسألة؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل، نلاحظ وجود خلاف ضعيف في الفقه، حيث يرى البعض أن المقصود من قانون مقر التحكيم قواعد الإسناد الواردة فيه^(٥٢). إذ أنه في غيبة الإتفاق بين الاطراف، فإن القانون الإجرائي الواجب التطبيق سوف يعين بموجب أعمال قاعدة الإسناد في المكان المنتظر أن يصدر فيه حكم التحكيم^(٥٣).

ويبدو لنا أنه من الأفضل أن ينظر إلى قانون مقر التحكيم باعتبار القواعد الإجرائية الواردة فيه، والقول بغير ذلك من شأنه الإنزلاق إلى هاوية مشكلة الإحالة في نظرية تنازع القوانين، والمحكم كالقاضي يخضع كلاهما للإختصاص التشريعي للدولة التي يقوم بأداء مهمته على إقليمها فكل نشاط يتم على إقليم الدولة يخضع بالضرورة لإختصاصها ومن غير المسموح به ألا يكون لدولة المقر تقديرها الخاص بشأن الإتفاقات التي يقوم الأطراف بإبرامها أياً ما كانت طبيعتها. أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني، في المادة (٢٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني فقد أقر بعدم وجود الإحالة إطلاقاً فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص في حال حدوث تنازع بين القوانين.

وقد ذهبت محكمة التحكيم المشكلة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم (٤٥٠) الصادرة عام (١٩٨٥) إلى إخضاع صحة إتفاق التحكيم للقانون الذي يسري على الإجراءات في دولة مقر التحكيم^(٥٤) وتطبيق قانون محل التحكيم يحقق ميزة تتمثل في ضمان نفاذ الحكم دولياً وتمتعه بالضمانات المقررة في إتفاقية نيويورك.

هذه الاعتبارات دفعت محكمة التحكيم في قضية (B.P. Sapphire) إلى تطبيق قانون محل التحكيم في جوانبه الإجرائية، ولأن الأطراف - في هذه القضية - لم يتطرقوا في عقدهم المبرم في عام (١٩٥٨) إلى مسألتها محل التحكيم أو القانون الإجرائي الواجب التطبيق، فقد أخذت محكمة التحكيم على عاتقها هذه المهمة وحددت ولاية (الوزان) محلاً للتحكيم كما وجدت أن هذا التحديد يدعو لتطبيق القانون السويسري على الجانب الإجرائي في التحكيم^(٥٥).

كذلك القرار التحكيمي الصادر عن المحكمة الفرنسية في (٥) أبريل سنة (١٩٩٠)، وقد طبق في هذه القضية القانون البلجيكي باعتباره قانون مقر التحكيم إستناداً إلى عدم إتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم^(٥٦).

وإذا كان من الطبيعي اللجوء إلى قانون مقر التحكيم إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك باعتبار أن هذا القانون له اختصاص احتياطي فإنه يتعين مراعاة أن الرجوع إلى هذا القانون

بالرغم من وجود إتفاق على خلاف ذلك من شأنه أن يجعل بالضرورة كل تحكيم يجري على أقليم الدولة خاضعاً لنظامها الإجرائي ومن ثم فإذا كانت القواعد الإجرائية في القانون المختار مخالفة للقواعد الإجرائية الآمرة في قانون مقر التحكيم، فإنه يتعين إستبعادها وإعمال القواعد الآمرة في هذا القانون الأخير. وهذا الاتجاه ينبع من اعتبارين أساسيين وهما:

الأول: تأكيد الصفة القضائية للتحكيم أو على الأقل تغليب هذه الصفة على صفته الاتفاقية.

الثاني: تأكيد مبدأ التطبيق الإقليمي للقانون الإجرائي على نحو لا يسمح بمزاحمة قانون إجرائي آخر للقواعد الإجرائية الآمرة فيه.

ولعل الانتقاد الأساسي الذي يوجه إلى هذا الإتجاه يتلخص في أن الأطراف قد يلجأون إلى التحكيم في مكان معين لإعتبارات لا تمت بصلة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات. ولا يجوز قياس فكرة خضوع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم على مبدأ خضوع إجراءات التقاضي لقانون القاضي المطروح عليه النزاع، ومرجع ذلك أن المبدأ الأخير مبعثه إستمداد القاضي ولايته من دولة هذا القانون من ناحية، ووجود صلة بين النزاع وبين هذا القانون تبرر إخضاع النزاع له وهي صلة عبر عنها هذا القانون ذاته في القواعد المقررة لإختصاص القضاء الوطني بنظر هذا النزاع، أما بالنسبة للتحكيم فليس هناك صلة موضوعية مضطربة بين النزاع وبين مقر معين، توصل إلى حتمية إعمال قانون هذا المقر إذ أن الأمر مرجعه إرادة الطرفين في إختيار مقر معين^(٥٧).

ويثور التساؤل هنا حول تحديد قانون محل التحكيم جغرافياً أهو قانون الدولة التي تتعقد فيه هيئة التحكيم لأول مرة؟ أم قانون الدولة التي يصدر فيها القرار؟ فقد يختلف المكان في الحالتين مع مراعاة أن إختيار هذا القانون قد يتحدد بالصدفة نتيجة "المزاج السياحي" للمحكّمين ومن ثم فقد يكون منقطع الصلة بالنزاع.

يرى الأستاذ، إبراهيم أحمد إبراهيم، أنه لحل هذه المشكلة يتعين تحديد مكان التحكيم منذ بدء إجراءات التحكيم إما على أساس إتفاق الأطراف أو على أساس المكان الذي تعينه هيئة التحكيم عند عدم الإتفاق بين الأطراف^(٥٨).

وما يجدر ذكره هنا أن القواعد الموحدة التي أصدرها معهد القانون الدولي والمعروفة باسم "قواعد نيو شاتل عام ١٩٥٩" قد حددت في المادة الثانية منها معنى قانون محل التحكيم فقضت في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه: "في حالة إجتماع المحكّمين بالتوالي في دول مختلفة، فإن مكان

التحكيم يعتبر هو مكان الانعقاد الأول، ما لم يحتفظ المحكمون لصالح مكان آخر، أما الفقرة الثالثة فتحدد مكان التحكيم في حالة إقامة المحكمين إقامة دائمة في دول مختلفة، فتذهب إلى أنه في حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات. فإن مكان التحكيم يعتبر هو مكان الإقامة العادية لرئيس محكمة أو هيئة التحكيم، فإذا لم يوجد رئيس فإن المكان الذي يحدده الأطراف اتفاقاً بالأغلبية بين المحكمين، أما إذا لم يوجد إلا محكم واحد، فمكان التحكيم هو محل إقامة هذا المحكم^(٥٩).

ونظراً للصعوبات التي تواجه أعمال قانون مكان التحكيم فإن الإتجاه الغالب في الفقه^(٦٠) يجري على تفضيل قانون الإرادة أولاً وفي حالة عدم الإتفاق يكون قانون محل التحكيم.

ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك (م/١/٥) أعطت أهمية محددة لقانون مقر التحكيم إذ أنها تسمح للدولة برفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه إذا كانت إجراءات التحكيم فخالفة لما تم الإتفاق عليه بين الأطراف أو مخالفة لقانون مقر التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

وهذا التوجه ينتقده بحق الأستاذ فوشار (Fouchard)، حيث يقول إذا لم يتمسك الأطراف ببطلان التحكيم وفقاً لقانون مقر التحكيم حال مخالفة القواعد الإجرائية الواردة فيه فلماذا يضمن قانون محل التنفيذ صحة الإجراءات ويرفض تنفيذ الحكم^(٦١).

والواقع أنه إذا كان النص قد وضع قانون الإرادة وقانون مكان التحكيم على قدم المساواة فإن القضاء العالمي الذي تعرض لتفسيره استقر على وضع ترتيب بين القانونين، فلا يطبق قانون مكان التحكيم إلا إذا لم يتفق الخصوم على تطبيق قانون آخر أو قواعد أخرى^(٦٢). وهذا المعنى نجده واضحاً في حكم التحكيم الصادر في قضية (Alsing trading Co lte & Svenska Tandsticks V. the Greek state) حيث ذهب المحكم في حكمه الصادر في ١٩٥٤/١٢/٢٢ إلى تطبيق قانون ولاية (Vaud) السويسرية باعتباره قانون مقر التحكيم وذلك بالنظر إلى السمة الدولية للتحكيم وفق المعنى الذي جاء به بروتوكول جنيف لعام (١٩٢٣)، ومع ذلك فلم يشأ المحكم أن يطبق قانون مقر التحكيم تطبيقاً مطلقاً، لذا فقد عمد إلى تفسير ضيق لنص المادة الثانية من هذا البروتوكول وصولاً إلى أعمال هذا القانون بصفة إحتياطية، بمعنى أن يكون تطبيقه قاصراً على المسائل التي لم يتناولها إتفاق الأطراف ويلاحظ أن هذا التوجه يتفق مع نص المادة (١/٥) من إتفاقية نيويورك و الذي يجعل لقانون مقر التحكيم أختصاصاً إحتياطياً بعد قانون الإرادة^(٦٣).

ويظل دور قانون مكان التحكيم قائماً حتى في حالة عقد الإختصاص لقانون آخر بحكم إجراءات التحكيم وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية والتحفظية. وفي هذا الصدد تقول الأستاذة سامية راشد

ونحن من جانبنا نؤيد أحقية القضاء الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يطالب بها أحد الأفراد ويراها مناسبة شريطة ألا يعتبر مجرد الأمر بالإجراء الوقتي أو التحفظي سبباً للنيل من الحماية القانونية التي أصبغتها اتفاقية نيويورك على إتفاقات التحكيم أو لبسط ولاية القضاء الوطني على الجوانب الموضوعية للنزاع^(٦٤).

والقاعدة في التشريع الأردني وفقاً لنص المادة (٢٣) من القانون المدني الأردني هي أنه، يسري على مسائل الإجراءات، قانون البلد الذي تباشر فيه الإجراءات. وهذه القاعدة هي السائدة في القانون المقارن^(٦٥). ونلاحظ أن المادة الثالثة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الاردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بداية. هذا يعني في نهاية الأمر أن الحكم لا يمكن شموله بالأمر بالتنفيذ إلا إذا كان قد صدر بناء على إجراءات صحيحة وفقاً لقانون البلد الذي أقيمت فيه الدعوى أو بوشرت فيها تلك الإجراءات.

ويعد القانون الأردني تطبيقاً لاتفاقية نيويورك، التي تحيل إلى قانون محل التحكيم، إذا خلا اتفاق الأطراف من تحديد قانون يسري على الإجراءات، فعند طلب تنفيذ هذا الحكم، يتحتم على القاضي المعروض عليه طلب التنفيذ التحقق من مراعاة المحكمين للقانون الأردني ونصوصه المنظمه لإجراءات التحكيم فإذا تبين له الخروج عليها، فإنه يرفض تنفيذ الحكم وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة الفقرة (د) من الاتفاقية، ولا يملك القاضي في دولة منضمة إلى إتفاقية نيويورك الإحتكام إلى قانون آخر سوى القانون الأردني للتحقق من سلامة إجراءات التحكيم التي تمت في الأردن.

المطلب الثاني: تحديد إجراءات التحكيم بواسطة هيئة التحكيم

هناك اتجاه بارز في القانون اتجه نحو تخويل هيئة التحكيم حرية تامة في اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك^(٦٦).

وقد أتبع قانون التحكيم الأردني رقم (٣١ لسنة ٢٠٠١) هذه المنهجية في المادة (٢٤ / ب) منه وكذلك فعل المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (١٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام (١٩٨١)^(٦٧).

وتنص المادة (١٩) من القانون النموذجي^(٦٨) (Model Law) على أنه "١- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى

السير في التحكيم. ٢- فإن لم يكن ثمة مثل هذا الإتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة".

وقد ورد هذا المعنى أيضاً في المادة (٤) من لائحة إجراءات مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لسنة (١٩٩٣)، حيث تنص على أنه "فيما لم يرد به إتفاق خاص بين الخصوم فنختص هيئات التوفيق أو التحكيم بتحديد القواعد الإجرائية أو الموضوعية اللازمة للفصل في النزاع المطروح عليها^(٦٩)".

وعندما تتولى هيئة التحكيم مهمة تعيين إجراءات التحكيم، لعدم الإتفاق بين الأطراف على تنظيم المسائل الإجرائية أو لإتفاق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم القيام بهذا التحديد، فإن هيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية أو الإمكانات المتاحة للخصوم في هذا الشأن، ومن ثم فإنه يمكنها، أن تضع لنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادفها في سيرة التحكيم ولها أن تضع هذه القواعد جملة عند إتصالها بالنزاع. ولها أن تقرر إتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من منظمات أو مراكز التحكيم الدائم^(٧٠) ولها أن تقرر إتباع الإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة^(٧١) ونظراً لما تتمتع به هيئة التحكيم من سلطة واسعة وحرية كبيرة في تحديد وتنظيم إجراءات التحكيم فإن البعض يتخوف من التعسف في إستعمال هذه الحرية، ويرغب في تقييد هذه الحرية بقيود موضوعية ولا يمكن إنكار حسن الهدف الذي يرمي إليه هذا الإتجاه، ومع ذلك فإننا لا نستطيع الإلتزام إلى صفه وتأييده لعدة مبررات:

منها أن الاتجاه السائد في القانون المقارن الذي يرى ألا يترك لهيئة التحكيم حرية إختيار الإجراءات التي تراها مناسبة أو ملائمة، ذلك أنه من الصعب وضع إطار موضوعي لتنظيم هذه الحرية بالنظر إلى إختلاف ظروف وملابسات الفصل في قضية عن أخرى. كذلك من الثابت أن حرية الأطراف لا تنقيد بقيود موضوعية عند تنظيم إجراءات التحكيم، وهيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها الأطراف، فلماذا القول بوجود قيود موضوعية ترد على سلطة هيئة التحكيم؟ كذلك القول بوجود تسبب إختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق عند تعدد القوانين ذات الصلة بالعلاقة أمر غير متصور ولا سيما أن تسبب الحكم ذاته قد يتجاوز عنه النظام الإجرائي الواجب التطبيق، فكيف تحمل هيئة التحكيم بهذا الإلتزام عند إختيار القانون الواجب التطبيق؟

أيضاً إذا رجعنا إلى قضاء التحكيم نجد أن هناك إتجاه واضح نحو تحرير إجراءات التحكيم من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة سواء في ذلك النظم السائدة في دولة مقر التحكيم

أو في أي دولة أخرى.

وهذا ما يترتب عليه إستبعاد أي دور إحتياطي لقواعد الإجراءات في تشريع الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها عند عدم إتفاق الطرفين على إختيار قانون إجرائي معين هذا من ناحية، وإطلاق يد هيئة التحكيم في إختيار الإجراءات التي تراها مناسبة لإرادة التحكيم غير مقيدة ذلك إلا بما ينص عليه إتفاق التحكيم أو بما تفرضه المبادئ العامة في القانون الدولي من هذه الإجراءات من ناحية أخرى ، وسند هذا الاتجاه في ذلك أنّ الإرتباط بمثل هذا القانون لا يمكن أن يتأتى إلا عن طريق نظام معين للإسناد يقرره ويلزم به وليس في قواعد القضاء الدولي أو في قواعد التجارة الدولية حتى الآن مثل هذا النظام والنتيجة النهائية لكل ذلك هي عدم وجود ما يلزم المحكم بإتباع قانون معين من القوانين الإجرائية ذات الصلة بالعلاقة^(٧٢).

ومن قضاء التحكيم النموذجي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، حكم التحكيم الصادر في (٢٣) أغسطس عام (١٩٥٨)^(٧٣) في قضية آرامكو ضد المملكة العربية السعودية، ففي هذه القضية، تضمن إتفاق التحكيم المبرم في ٢٣/٢/١٩٥٥، بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة العربية الأمريكية للبترول (أرامكو) نصاً يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع لإدارة هذا التحكيم، وقد قررت محكمة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودي، ولكن نظراً لأن هذا القانون لا يتضمن قواعد كافية، فإنه يتعين تكملة هذا القانون بمصادر قانونية أخرى^(٧٤) وانتهت إلى إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام نظراً لأن أحد أطراف النزاع دولة^(٧٥).

وفي حكم التحكيم الصادر في (١٩ يناير ١٩٧٧) في قضية (Texaco C. libye)، في شأن النزاع بين الحكومة الليبية وبي شركتي (Galasiati وTexaco) للبترول، لجأ المحكم إلى حيلة واضحة، حيث إستبعد القانون الليبي لصالح المبادئ العامة في القانون الدولي، بدعوى تعارض أو مناقضة هذا القانون لبعض هذه المبادئ، وذهب المحكم إلى القول بأن أعمال المبادئ العامة للقانون الدولي، لا يكون فقط بسبب عدم وجود قانون داخلي لحكم مثل هذا النزاع، أو لعدم توافقه أو ملاءمته مع طبيعة العلاقة وإنما أيضاً بقصد حماية المتعاقد الأجنبي من التغيرات التي تقررهما الدولة في تشريعاتها الداخلية بما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي^(٧٦).

ويلاحظ أن الحرية الواسعة التي تتمتع بها هيئات التحكيم خاصة إذا ما تجرد الجانب الإجرائي عن الارتباط بقانون دولة معينة تمكنها من الرجوع إلى الأطراف خلال سير التحكيم ومحاولة الوصول إلى تنظيم إجرائي يكون محل إتفاق بين الأطراف كما تمكن هذه الحرية المحكمة من إختيار القواعد التي تتوافق مع طبيعة ومعطيات النزاع والأكثر إتفاقاً مع أحكام القانون الدولي^(٧٧).
والحقيقة أن جانب هام من الفقه لا يؤيد هذا الإتجاه، ويرى أن إستبعاد القوانين الوطنية للدول المتعاقدة أطراف العلاقة التعاقدية مع الشركات الأجنبية الخاصة وتطبيقها لما يسمى بالمبادئ العامة للقانون الدولي، هو موقف غير مبرر ذلك لأن إستبعاد القوانين الوطنية للدول أطراف المنازعات التي تنشعب مع الشركات الأجنبية الخاصة، غالباً ما يخفي وراءه موقفاً غير حيادي بالنسبة لمشكلة تعتبر من أعقد المشاكل التي واجهت وتواجه الدول النامية ولا سيما بعد الحرب العالمية الثانية وهي السيطرة على ثرواتها الطبيعية^(٧٨).

واستناداً إلى ما سبق فإن الإتجاه نحو تطبيق قواعد القانون الدولي إنما هو إتجاه غير جدير بالتأييد ويعلل ذلك الأستاذ إبراهيم أحمد إبراهيم بقوله إنه: "يجب أن تبقى قواعد القانون الدولي العام محجوزة للعلاقات فيما بين الدول أما المعاملات الإقتصادية والتجارية فيجب أن تبقى في إطار القانون الدولي الخاص ولو كانت أحد أطرافها من الدول وغالباً ما يخفي إخراج هذه العلاقات من مجال القانون الدولي الخاص وإدخالها في القانون الدولي العام تحقيق نتيجة معنية وهي غالباً ما تكون التهرب من قانون الدولة الطرف في العلاقة.

وأياً ما كانت النوايا المستترة وراء التجاء المحكم لقواعد القانون الدولي العام أو للمبادئ العامة للقانون في هذا الصدد، فإن الأمر الذي يثير الكثير التساؤل هو هل يتضمن القانون الدولي العام قواعد إجراءات تكفي لحكم منازعات القانون الدولي الخاص؟^(٧٩). والإجابة على هذا السؤال تبين فعلاً أن هذه القواعد لا تكفي، وذلك لاختلاف مجال تطبيق القانون الدولي العام عن مجال القانون الدولي الخاص.

ولكن هل هناك قيود ترد على حرية هيئة التحكيم فيما يتعلق بتحديد إجراءات التحكيم؟
في الواقع أن هناك قيود عملية تترجمها إعتبرات قانونية يتعين على المحكم مراعاتها من أجل ضمان الفاعلية الدولية للحكم. فالمحكم لا يمكنه تجاهل القواعد الإجرائية الجوهرية في قانون مقر التحكيم أو في قانون الدول المرجح تنفيذ الحكم فيها ولذلك فإن هذه النصوص هي التي تحدد حدود الحرية التي يتمتع بها المحكم في تعيين إجراءات خصومة التحكيم ومن الثابت أن التجاوز في هذا الشأن هو أمر غير مقبول ويسمح للطرف الصادر ضده الحكم أن يطعن في التحكيم بالبطلان أمام

السلطة المختصة في الدولة التي يراد فيها تنفيذ الحكم بالرغم من أن التحكيم قد يكون غير مخالف للقواعد الإجرائية السارية في قانون هذه الدولة.

وفيما يتعلق بالقيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم في إختيار الإجراءات في قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ وفي صدد رسم معالم هذه القيود يرى جانب من الفقه^(٨٠). أن الصياغة العامة المجردة التي ركن إليها المشرع الأردني، كذلك المشرع المصري في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا تخفي حقيقة إختلاف الحال باختلاف صور التحكيم، ففي التحكيم الذي يجري في الأردن، سوف تكون هيئة التحكيم ملزمة باتتباع الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون التحكيم الأردني إعمالاً لحكم المادة الثالثة منه، ومن ثم فإن ولاية الأحكام الإجرائية التي تضعها هيئة التحكيم تكون ولاية إحتياطية يقتصر مجالها على الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على غير القواعد التي ينص عليها قانون التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون ذاته، والحالات التي لا يواجهها هذا القانون من الأصل^(٨١) أما في التحكيم الذي يجري في الخارج فولاية هيئة التحكيم لا تنقيد أصلاً بأحكام قانون التحكيم الأردني نظراً لعدم إلزام هيئة التحكيم باتتباع هذا القانون، ويلاحظ أن التحكيم الذي يجري في الخارج يخضع لأحكام اتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨). فإن كان تنفيذه يتم في بلد منضم للمعاهدة كان على هيئة التحكيم تطبيق قانون محل التحكيم ضمناً لتنفيذ حكمه فيها (م/٥).

الخاتمة

في البحث عن القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، ينبغي أن نفرق بين التحكيم الخاص والتحكيم بواسطة منظمة أو مركز دائم للتحكيم، والقاعدة العامة أن تخضع إجراءات التحكيم الخاص للقانون الذي يتفق عليه الأطراف وفي بعض الحالات تجد قاعدة قانون مقر التحكيم طريقها إلى التطبيق باعتبارها قانون الإرادة الضمنية للأطراف، حيث تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن إرادة الأفراد الضمنية وفي حالة عدم الاتفاق تقوم هيئة التحكيم بتنظيم إجراءاتها وفق ما تراه في ذلك وفي ضوء ما تقدم فقد خلصنا إلى عدة نتائج وتوصيات.

النتائج

أولاً: تراجع أهمية القوانين الوطنية في مجال التحكيم الدولي بل إن قوانين بعض الدول، لم تجد حرجاً في المجاهرة بإمكانية مخالفة القواعد الإجرائية الأمرة التي يخضع لها التحكيم الداخلي.

ثانياً: تراجع أهمية منهجية تنازع القوانين في مجال التحكيم الدولي؛ إذ إن منهج تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق إعمال قواعد الإسناد، وهو المنهج التقليدي في القانون الدولي الخاص، لم يعد في نظر البعض مؤهلاً الآن لحل المشاكل التي يطرحها واقع العلاقات القانونية الخاصة على المستوى العالمي ولا سيما في التجارة الدولية.

ثالثاً: أن تخويل هيئة التحكيم سلطة تنظيم الإجراءات يُعد هو الأسلوب الأكثر انتشاراً في الواقع العملي ولا سيما أمام المعوقات العملية والقانونية التي تواجه الأطراف عند معالجة تفاصيل المسائل الإجرائية للتحكيم.

رابعاً: لا يوجد خشية حقيقية من الرجوع إلى مراكز التحكيم الدائم والخضوع للوائح الإجراءات المنظمةة على نحو مسبق نظراً لأن هذه اللوائح تراعي قواعد الإجراءات الأساسية والتي تُعد متعلقة بالنظام العام الإجرائي الدولي بحيث لا يترك لحرية الأطراف أي دور فعال في تنظيم المسائل الإجرائية من جانب ومنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة من جانب آخر.

خامساً: إن الحرية الكبيرة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في مجال الإجراءات ليست حرية نهائية وذلك لأن هناك في المقام الأخير رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة في مجال مقر التحكيم حيث يمكن رفع دعوى بطلان التحكيم، أو في مقر تنفيذ الحكم حيث يمكن رفض تنفيذه. سادساً: الاعتماد في بعض الأحيان على القوانين الوطنية في مجال التحكيم قد يكون له بعض المثالب، والتي كانت الدافع الرئيسي وراء محاولات توحيد قواعد إجراءات التحكيم الدولي ومثال ذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام (١٩٦١) التي نصت على إجراءات موحدة لتنفيذ حكم التحكيم.

التوصيات

بناء على ما تقدم توصي الدراسة بما يلي: -

أولاً: أمام غلبة وانتشار التحكيم الذي تنظمه وتشرف عليه مراكز التحكيم الدائمة، فإنه من الأجدى في حالة اللجوء إلى هيئة تحكيم دائمة أن تكون إجراءاتها منظمة حسب لائحة هذه الهيئة ولا يكون لإرادة الأطراف دور في تحديد قواعد الإجراءات إلا إذا كانت نصوص تلك اللائحة تسمح بذلك أو كانت خالية من تنظيم إجراءات معينة.

ثانياً: باستثناء بعض الفروق الإجرائية التي تعكس عدم أهمية التفرقة بينهما فقد تبني المشرع الأردني

سياسة تشريعية موحدة تجاه التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بعكس المشرع الفرنسي في ذلك ومن ثم فإننا نجد لزاماً على المشرع الأردني أن يعيد النظر في هذه الجزئية للاختلاف فيما بينهما.

ثالثاً: فيما يتعلق بمدى حرية الأطراف أو هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم فقد بات من الأجدى أن تكون هناك حدوداً لا يجوز مخالفتها وإلا كان التحكيم باطلاً وهذه الحدود تتمثل فيما يطلق عليه "قواعد النظام العام الإجرائي الدولي" وهي القواعد التي تكرس احترام مبدأ المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع الأساسية مثل مبدأ المواجهة.

رابعاً: في ظل بقاء قاعدة الاسناد المعمول بها في إطار القانون الدولي الخاص فإنه من وجهة نظرنا سوف تبرز الحاجة دائماً في الرجوع إلى قواعد احتياطية وسوف يكون من المفيد ومن الملائم الرجوع إلى قانون وطني معين مثل قانون مقر التحكيم أو قانون محل التنفيذ والقول بغير ذلك معناه وضع عقبات عملية وقانونية أمام تنفيذ حكم التحكيم.

خامساً: الخروج من دائرة تقييد حرية الخصوم بقواعد موضوعية لا تتيح لهم مجالاً للتحرك والمرونة في اختيار الأدوات القانونية التي تتفق مع مصالحهم الخاصة، وفتح المجال أمامهم في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وإجراءات التحكيم.

سادساً: البحث من لدن غرف التجارة الدولية ومراكز التحكيم عن أدوات قانونية جديدة لتطوير التحكيم بهدف إيجاد صيغة دولية قادرة على تقنين كثير من القواعد المادية الكفيلة بحماية أطراف الخصومة التحكيمية وإقامة عدالة متوازنة بينهما .

هوامش

- (١) قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ بتعديلاته اللاحقة.
- (٢) طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٢٣٦.
- (٣) وهذا واضح من خلال التعديل التشريعي الأخير لقانون التحكيم الأردني المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ الذي أعطى بعداً جديداً للعملية التحكيمية وللتدخل القضائي أثناء الخصومة التحكيمية لغايات مساعدة هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها وجعل الاختصاص في ذلك منعقد في بعض المسائل للقاضي المختص أي رئيس محكمة الاستئناف أو من ينوبه والبعض الآخر لمحكمة الاستئناف ذاتها بهيئاتها المختلفة كما جعل تدخل محكمة الاستئناف يمتد إلى ما بعد صدور القرار التحكيمي لغايات

إسباغ الصيغة التنفيذية والأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم و بالمقابل جعل اختصاص النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم منعقد لمحكمة التمييز طبقاً لنص المادة ٥٠ من قانون التحكيم.
(٤) رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٨٨.

(٥) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى لعام ١٩٩٨، ص ٢٠٨.

(٦) اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٠م، وتتضمن ملحقاً لتسوية المنازعات الناشئة بين الأعضاء في الاتفاقية من جهة وبين المؤسسة المُنسأة بموجب الاتفاقية من جهة أخرى، ويكون فض المنازعات إما عن طريق المفاوضات أو التوفيق أو التحكيم.

- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة ١٩٧٤، حيث تتم تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية لسنة ١٩٨٠، وتتضمن ملحقاً لتسوية النزاعات عن طريق التوفيق والتحكيم.

- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، وهي أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري، إذ أنها الاتفاقية الوحيدة التي نظمت هذا التحكيم بالنسبة لمختلف المنازعات التجارية في إطار مؤسسي متكامل. بدءاً من تشكيل مركز عربي موحد لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، مروراً بإجراءات التحكيم، وانتهاءً بصور قرار التحكيم وتصحيحه والطعن فيه، بل وتنفيذه أيضاً.

وهناك مراكز وهيئات التحكيم العربية، منها:

- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري والدولي التابع للجنة الاستشارية الأفروآسيوية، أنشئ سنة ١٩٧٨، ويُطبق المركز قواعد اليونسترال بوجه عام.

- الهيئة العربية الأوروبية للتحكيم تابعة لغرف التجارة العربية الأوروبية، تأسست ١٩٨٢.

- مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي ١٩٩٣.

- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية، أنشأ في كانون أول ١٩٩٣.

- غرفة تجارة وصناعة دبي، أنشئت بموجب نظام التوفيق والتحكيم رقم ٢ لسنة ١٩٩٤.

- غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، وصدر بشأن التحكيم لديها نظام المصالحة والتحكيم التجاري لسنة ١٩٩٤.

- الجمعية اللبنانية للتحكيم التي أنشئت سنة ١٩٩٥.

- المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، المنشأ سنة ١٩٩٧. حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري

- في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر خصائص التحكيم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط - القاهرة من ٢٤ إلى ٢٥ آذار ٢٠٠١ ص ١-٣.
- (٧) أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٤، ص ٢٩٧-٢٩٨.
- (٨) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٦.
- (٩) رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٥. ويشير الدكتور أبو زيد هنا إلى إستقرار القضاء الاجنبي، لا سيما القضاء الفرنسي والأيطالي والسويسري على تفضيل قانون الإرادة في مجال إجراءات التحكيم.
- (١٠) راجع نص الفقرة (١) من المادة (٥) من قانون التحكيم.
- (١١) راجع نص الفقرة (٢) من المادة (٥) من قانون التحكيم.
- (١٢) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٩٣-٢٩٤.
- (13) Beguin, (j.), "L'arbitrage commercial international" Montreal, paris, 1987, P. 155.
- (١٤) مع هذا الرأي محمود بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٩٢.
- (١٥) مثل فيليب فوشار وديجون مشار إليهما لدى وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء؟، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، الكويت، العدد الأول والثاني، السنة ١٧ ١٩٩٣، ص ١٥٦.
- (١٦) هشام صادق، مشكلة خلو إتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة، مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، العريش، ١٩٨٧، ص ٥٨، بند ٣٥، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه المادة قد وضعت قاعدة تنازع غير مباشرة، تعقد الإختصاص فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات. لقانون الإرادة في حالة عدم الإتفاق لقانون مقر التحكيم وهي نفس القاعدة التي ورد النص عليها في المادة (٢) من بروتوكول جينيف لعام ١٩٢٣.
- (١٧) هذا النزاع يدور حول اتفاقية الامتياز النفطي للشركة الإنجليزية للتنقيب عن النفط في الأراضي الليبية ١٩٦٠.
- (١٨) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٣٦-١٣٧.
- (١٩) منهم الاستاذ ماريو والاستاذ بيرنارد مشار إليهما لدى عبد الحميد الأحذب، التحكيم، أحكامه، ومصادره، الجزء الرابع، باريس، ١٩٩٠، ص ١٠٨.
- (٢٠) رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٢١) رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩.

(٢٢) شرط التحكيم هو الشرط الذي يرد في العقد الأصلي مفاده أن أي خلاف ينشأ في المستقبل عن هذا العقد يحال إلى التحكيم، ويستوي أن يرد هذا الشرط في أي مكان في العقد (بدايته أو نهايته) إلى أذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها. وهو يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بنزاعات قائمة. أما مشاركة التحكيم فهي تفترض مبدئياً، عدم وجود شرط تحكيم في العقد ويقع النزاع بين طرفي العقد بدل من اللجوء للقضاء، ويتفق الطرفان إلى إحالة النزاع للتحكيم. لمزيد التعمق حول هذه المسألة، راجع نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٤ - ٧٢، كذلك حمزة حداد، كتابة اتفاق التحكيم وتفسيره في القوانين العربية بحث منشور على الأنترنت على موقع <http://www.barasy.com> بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٨.

(٢٣) مصطفى الجمال وعكاشه عبد العال، المرجع السابق، ص ٢١٣-٢١٤.

(٢٤) تنص الفقرة أ من المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المنشور على الصفحة رقم ٢٨٢١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٦/١٧ على أنه: "مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على اخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية."

(٢٥) المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ قررت مبدأ حرية إختيار الإجراءات من جانب الأطراف المادة (٢٨) من نفس القانون تنص على حرية الطرفين، في الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، وحرية أختيار مكان التحكيم.

(٢٦) حمزه حداد، اتفاق التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة للتحكيم، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، القاهرة، ٢٠٠٠/١/٢٨، ص ١٣.

(27) Beguin (J.), op. cit. , P.156 , 158

(٢٨) أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٣٠.

(29) Fouchard (philipe) , Gaillard (E.), Goldman (Bartold) , Traite de l'arbitrage Commercial international L.G.D.J. , Paris, 1996, P.665.

(٣٠) تنص المادة ٢٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية على أنه "تختص محاكم الاردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الاردن وذلك في الاحوال الآتية:

- ١- ٢- " إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الاردن او كانت متعلقة بالتزام نشأ او نفذ او كان واجبا تنفيذه فيها او كانت متعلقة بأفلاس اشهر فيها "
- (٣١) أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢١٤.
- (٣٢) أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، دار الجاحظ، دمشق، ١٩٩٤، ص ٤٠١.
- (٣٣) أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص ٢١٧.
- (٣٤) أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص ٢٣٢.
- (٣٥) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ١٤٦.
- (٣٦) ونلاحظ أن التفرقة بين التحكيم الوطني والدولي لها أهمية كبيرة، حيث تعطي القوانين المقارنة قدراً أكبر من الحرية للتحكيم الدولي بخلاف التحكيم الداخلي، حيث ترتبط، جميع النقاط التي يثيرها هذا الأخير بدولة معينة، وهذا الوضع من شأنه أنه يجعل الدولة تحتاج بل تحرص على ممارسة رقابة محكمة على مثل هذا التحكيم، وتحرص على هيمنة محاكمها وقوانينها على مواطنيها وتجارها على خلاف التحكيم الدولي إذ أن الدولة ترغب في التودد لها لأنها ربما لا ترتبط بها بأكثر من رباط جغرافي يتمثل في مكان التحكيم على سبيل المثال، بالإضافة إلى رعاية المعاهدات الدولية لأحكام التحكيم الدولية وضمانها للاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٤-٣٥.. وهذا ما ذهبت إليه محكمة إستئناف باريس، في قرار حديث لها بتاريخ ١٢/١/١٩٩٣م.
- Cour d'appel Paris, 12 jan., 1993, Rév. Arb. , 1994, P.685. Rév Crit. , 1995, P.818..
- (٣٧) أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٨٣، ص ٢٥٤.
- (38) Beguin(J.), op. Cit. , 154-153.
- (39) Fouchard (philipe) , Gaillard (E.),Goldman (Bartold) , op. Cit. P.666.
- ويرى المؤلفون هنا، أن هذه الروح التحريرية في تنظيم إجراءات التحكيم من شأنها أن تؤدي إلى احتمال تزايد الغموض أو عدم الوضوح القانوني في العلاقات الدولية.
- (40) Beguin(J.), op. Cit. , P.158-159.
- (41) Moreau (B.) et Bernard (Th.), droit intern et droit international de l'arbitrage, 2^{ém}. éd., L.G.D.J. , Paris, 1985, P.97.
- (42) Fouchard (philipe) , Gaillard (E.),Goldman (Bartold) ., op. Cit, P.667.
- (٤٣) عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ١٥٨.
- (٤٤) عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ١١١، كذلك مصطفى الجمال وعكاشه عبد العال، المرجع السابق،

ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٤٥) أحمد الشيخ قاسم، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٤٦) إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق ص ١٣٥.

(٤٧) رضوان أبو زيد، المرجع السابق ص ٩٥.

(٤٨) مشار لهذا القرار لدى , Op. Cit. , Goldman (Bartold), Gaillard (E.), Fouchard (philipe) P.652.

(49) Beguin (J.) , op. Cit. , P.155..

(٥٠) رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧.

(51) Fouchard (philipe) , Gaillard (E.), Goldman (Bartold) , Op. Cit. , P.659-1190.

(٥٢) منهم الأستاذ جين روبرت، (J. Robert) مشار إليه لدى حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٩٦ ، ص ٦٦.

(٥٣) حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٦٧.

(٥٤) حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، مرجع سابق الذكر، ص ٥٦-٥٧.

(55) Sentence arbitrale, 5 avril 1990, actualite du droit 1992 , P.1389, clunet 1996, P.447 (Noté R.P.)

(٥٦) إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٧، وفي نفس المعنى راجع كذلك،

Fouchard (philipe) , Gaillard (E.), Goldman (Bartold) , Op. Cit. , P.659.

(٥٧) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق ص ٢١٤-٢٦١.

(٥٨) إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٥٩) رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٦٠) رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

61) Fouchard (philipe) , Gaillard (E.), Goldman (Bartold) , op. Cit. , P.655-1183.

هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٥، الذي يرى أنه "لا يستقيم الرجوع إلى قانون دولة مقر التحكيم بصفة مستقلة عن إرادة الأطراف إلا عند تعذر إعمال ضابط الإرادة الصريحة أو الضمنية وباعتبار أن ضابط المقر يعد وفقاً للمادة ١/٥ د من إتفاقية نيويورك ضابطاً احتياطياً في هذه الحالة.

(٦٢) محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٩٥. كذلك راجع نص المادة (٢) من بروتكول جنيف لعام ١٩٢٣.

(٦٣) عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٢٠-١٢١.

(٦٤) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٦١.

- (٦٥) حمزة حداد، إتفاق التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، ندوة التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة للتحكيم، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص، القاهرة، ٢٨/١/٢٠٠٠، ص ٢٢.
- (66) Fouchard (philipe) , Gaillard (E.),Goldman (Bartold) ,op. Cit. , P. 658-663.
- (67) Fouchard (philipe) , Gaillard (E.),Goldman (Bartold) , Op. Cit. , P. 666
- (٦٨) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) بصيغته التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ جوان ١٩٨٥.
- (٦٩) عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ٦٢.
- (٧٠) مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال، المرجع السابق، ص ٢٢٧.
- (٧١) مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال، المرجع السابق، ص ٢٢٩.
- (٧٢) مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال، المرجع السابق، ص ٢١٧-٢١٨.
- (٧٣) راجع حكم التحكيم الصادر في هذه القضية في ٢٣/٨/١٩٥٨، المنشور في المجلة الإقتصادية للقانون الدولي الخاص عدد ١٩٦٣، ص ٢٧٢-٣٦٢، مشار إلى هذا الحكم لدى عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص ١١٦.
- (٧٤) يلاحظ أن عقد الإمتياز بين شركة أرامكو والمملكة العربية السعودية، كان موقعا في ٢٩ ماي عام ١٩٣٣، راجع، عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ٢٥٩، ويشير أيضاً إلى أن محكمة التحكيم اعتبرت أن عقد الأمتياز يعد بمثابة جزء من النظام القانوني للملكة العربية السعودية.
- (٧٥) إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٣٨. ونظراً لأن هذا الحكم قد أستخدم القانون السعودي على أساس أن الشريعة الإسلامية لا تتضمن قواعد محددة صالحة للتطبيق على عقود إستغلال البترول، فقد تعرض هذا الحكم لنقد شديد بطريق مباشر أو غير مباشر من الباحثين العرب، ومن الملاحظات التي يستحق التأمل فيها إزاء هذا النقد أن أغلبية أعضاء هيئة التحكيم كانوا يتمتعون بجنسية دول عربية، في نفس السياق راجع عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ٨١٥.
- (٧٦) إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٣٨-١٤٠.
- (٧٧) عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٦. كذلك إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٤٠، ويشير هنا إلى أن التحكيم في عقود الدولة أي العقود التي تبرم بين دولة ومشروع خاص أجنبي يتعين أن يخضع لأحكام القانون الدولي.
- (٧٨) لقد اتخذت قرارات المحكمين في دول الغرب موقفاً واضحاً من هذه المشكلة بعد حركة التأميمات أو المصادرة التي أجرتها الدول النامية حيث اعتبرت في نظر الفقه القانوني الرأسمالي عملاً غير

مشروع ومخالفاً لما أسموه بالنظام العام الدولي. وتأثراً بهذا الموقف غير الحيادي كثيراً ما أستبعد المحكمون تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية بدعوى تعارضها مع النظام العام الدولي المدعي به، ولا يعد هذا الموقف سوى إعمال لقانون القوي على الضعيف، ويحيل مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية إلى سيادة شكلية خاوية المضمون، رغم أن مبدأ سيادة الدولة أصبح من المبادئ التي ترسخت في ضمير المجتمع الدولي. رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٤٧-١٤٩، كذلك عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ١١٥، ويشير هنا إلى أن هذا هو الواقع الذي حدا بالدول المصدرة للبترول إلى اتخاذ قرارها رقم ١٦/٩٠ لسنة ١٩٦٧، والذي ينص على أن المنازعات التي تنشأ بين الحكومات والمشروعات الأجنبية تخضع لاختصاص محاكم الدولة الطرف في النزاع، كما نجد أيضاً في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (Unctad) الذي ضم مجموعة ال-٧٧، والتي كانت وراء وضع نص الفقرة الثانية من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول والذي ينص على اختصاص محاكم الدول المؤممة لمشروع أجنبي بكل المنازعات الناشئة عن هذا التأميم.

(٧٩) إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٨٠) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٢٧-٢٢٨.

(٨١) حمزة حداد، اتفاق التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق الذكر، ص ٢٢.

قائمة مراجع البحث

أولاً: مراجع باللغة العربية

١- الكتب العربية:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الجاحظ، دمشق، ١٩٩٤م.
- أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٨٣.
- أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠.
- أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المكتبة الوطنية، المنصورة، ١٩٨٤.
- حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦.

- حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
- طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٧٠.
- عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨.
- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- عبد الحميد الأحذب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الرابع، باريس، ١٩٩٠.
- عصام الدين القصبى، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- محمود بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤.
- مصطفى الجمال وعبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

٢ - الدوريات:

- وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء؟، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، والثاني، الكويت، السنة ١٧ لسنة ١٩٩٣.

٣ - المؤتمرات:

- حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مؤتمر خصائص التحكيم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، القاهرة، من ٢٤ إلى ٢٥ آذار ٢٠٠١.
- حمزة حداد، إتفاق التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، ندوة التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة للتحكيم، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص، القاهرة، ٢٨/١/٢٠٠٠.
- هشام صادق، "مشكلة خلو إتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة، مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، العريش، ١٦/ تموز / ١٩٨٧.

٤- أبحاث منشورة على مواقع إلكترونية:

- حمزة حداد، كتابة اتفاق التحكيم وتفسيره في القوانين العربية بحث منشور على الأنترنت على موقع <http://www.barasy.com> بتاريخ ١٨/٦/٢٠٠٧.

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية:

١- الكتب:

- Beguin (j.), "L'arbitrage commercial international" Montreal, paris, 1987.
- Fouchard (philipe), Gaillard (E.), Goldman (Bartold), Traite de l'arbitrage Commercial international L.G.D.J. , Paris, 1996.
- Moreau (B.) et Bernard (Th.), droit intern et droit international de l'arbitrage, 2ém. éd., L.G.D.J. , Paris, 1985.

٢- تعليق على قرار

- Sentence arbitrale, 5 avril 1990, actualite du droit 1992 , P.1389, clunet 1996, P.447 (Noté R.P.).