



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU / ANABİLİM DALI

**ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM PROSEDÜRLERİNİN ÖNÜNDEKİ ENGELLER VE
BUNLARLA BAŐA ÇIKMA YOLLARI
KARŐILAŐTIRMALI BİR ÇALIŐMA**

FAWAZ ABBOUD SALİH MANNA AL-SHAMMARI

Yüksek Lisans Tezi

NICOSIA
2021



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون الخاص

معوقات إجراءات التحكيم التجاري الدولي وطرق مواجهتها
دراسة مقارنة

فواز عبود صالح مناع الشمري

رسالة ماجستير

**ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM PROSEDÜRLERİNİN ÖNÜNDEKİ ENGELLER VE
BUNLARLA BAŞA ÇIKMA YOLLARI
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

FAWAZ ABBOUD SALIH MANNA AL-SHAMMARI

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq

NICOSIA
2021

معوقات إجراءات التحكيم التجاري الدولي وطرق مواجهتها
دراسة مقارنة

فواز عبود صالح مناع الشمري

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون الخاص

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتور تافكه عباس توفيق

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

Fawaz Abboud Salih Manna Al-Shammari tarafından hazırlanan "Uluslararası ticari tahkim prosedürlerinin önündeki engeller ve bunlarla başa çıkma yolları karşılaştırmalı bir çalışma" başlıklı bu çalışma, 17/06/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

JÜRİ ÜYELERİ



Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü



Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



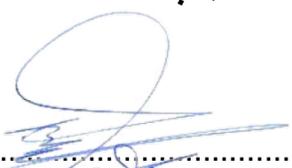
Dr. Mahmoud AL-Mohammad AL-KHUDR
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü

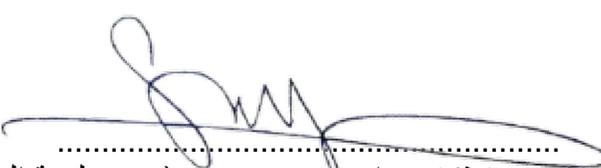
Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير فواز عبود صالح مناع الشمري في رسالته الموسومة بـ " معوقات إجراءات التحكيم التجاري الدولي وطرق مواجهتها دراسة مقارنة " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/ 06/17، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة


.....
الاستاذ المساعد الدكتور تافكة عباس توفيق (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون الخاص


.....
الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام


.....
الدكتور محمود محمد الخضر
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون الخاص

.....
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben FAWAZ ABBOUD SALIH MANNA AL-SHAMMARI olarak beyan ederim ki **Uluslararası ticari tahkim prosedürlerinin önündeki engeller ve bunlarla başa çıkma yolları karşılaştırmalı bir çalışma**, başlıklı tezi 'Yrd.Doç.Dr.Tavga **Abbas Towfiq**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 17/06/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: FAWAZ ABBOUD SALIH MANNA AL-SHAMMARI

الاعلان

أنا فواز عبود صالح مناع الشمري، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **معوقات إجراءات التحكيم التجاري الدولي وطرق مواجهتها (دراسة مقارنة)**، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور تافكه عباس توفيق، ولقد أعددتها بنفسني تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/06/17

التوقيع:

الاسم واللقب: فواز عبود صالح مناع الشمري

TEŞEKKÜR

Her türlü çabayı ve çalışmayı gösterdiğim bu çalışmayı tamamlamamı sağlayan Allah'a hamd olsun. Başlangıçta, bu mesaja süpervizyon ve tartışma ile katılmamı onurlandıran değerli hocalarım için şükran, derin teşekkür ve büyük övgü anlamları içimde etkileşim halindedir, bu yüzden duygularımı bazı ifadelere çevirmek benim için zor olduğu için onlardan özür dilerim. sözler. Allah ondan râzı olsun, Ebu Hureyre'nin hadisinden hareketle, Resûlullah sallallahu aleyhi ve sellem şöyle buyurdu: "İnsanlara teşekkür etmeyen Allah'a şükretmez." Tirmizi rivâyet etti ve güzel, sahih bir hadis söyledi. **Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq Al-Bustani'ye**, birçok endişesine, yüküne ve birçok sorumluluğuna rağmen bu mesajın gözetimini kabul etmekten onur duyduğu için teşekkür ve takdirlerimi sunarım. Bu mektubun müzakeresini kabul edip okuma zahmetine katlanarak beni onurlandıran **Prof.Dr. Sangar Dawood Mohammed'e** teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

Ayrıca, Ekselansları'nın tezle ilgili tartışma ve değerlendirme komitesine katılmayı kabul ettiği için Yardımcı Doçent **Dr. Mahmoud AL-Mohammad AL-KHUDR'e** de en içten teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarım. Ayrıca hukuk bölümü başkanına, saygıdeğer hocalarına ve tüm üniversite çalışanlarına en içten teşekkürlerimi sunuyorum. Allah hepinizi benim adıma ödüllendirsin ve size sağlık versin

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني إلى إتمام هذه الدراسة التي بذلت فيها كل جهد وعمل. بدايةً تتفاعل في نفسي معاني الامتنان والشكر العميق والثناء الجزيل لأساتذة أفاضل شرفوني بالمشاركة في هذه الرسالة بالإشراف والمناقشة، فمعذرة لهم إذ يصعب على ترجمة مشاعري ببعض الكلمات. وانطلاقاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " أخرج الترمذي وقال حديث حسن صحيح. أتوجه بالشكر والتقدير لأستاذتي الفاضلة **الدكتورة / تافكه عباس توفيق البستاني**، لتفضل سيادتها بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، رغم كثرة مشاغلها وأعبائها ومسئولياتها الكثيرة ، فكانت نعم المشرفة ، أفاضت علي من علمها الغزير وفقهها المستنير بالتوجيهات والرعاية والاهتمام ، فجزاها الله عني خير الجزاء وأمد في عمرها وتمتعها بموفور الصحة والعافية ، كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعظيم أمتناني إلى **الأستاذ الدكتور سنكر داود محمد** الذي شرفني بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتحمل عناء قراءتها. كما أتوجه بالشكر وخالص التقدير **للأستاذ المساعد الدكتور محمود خضر** لقبول سيادته الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة. كما أتقدم بجزيل الشكر إلى رئاسة قسم القانون وأساتذته المحترمين وكل العاملين بالجامعة. فجزاكم الله جميعاً عني خير الجزاء، وتمتعكم بالصحة والعافية

ÖZ

ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM PROSEDÜRLERİNİN ÖNÜNDEKİ ENGELLER VE BUNLARLA BAŞA ÇIKMA YOLLARI KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

Uluslararası ticaret tahkimi, başta gelişmekte olan ülkeler olmak üzere devletlerin ekonomilerinin önemli bir ayağı olan uluslararası ticarete şüphesiz önemli ve belirgin bir yerdir ve bu nedenle, bu tür ticareti çekmek ve teşvik etmek için uygun olanakların sağlanmasının kendilerini ilgilendireceği ve politikalarının çoğunun temel bir hedefi olacağı doğaldır. Uluslararası bir yargının yokluğunda, uluslararası ticaret konusundaki anlaşmazlıklar farklı Devletlerden gelen kişiler arasında veya bir Devlet ile başka bir Devletin vatandaşları arasında ortaya çıktı. Yargılamanın karmaşıklığı ve uzunluğu nedeniyle, çağdaş yaşamda, özellikle uluslararası ticari ilişkiler alanında ve çeşitli alanlardaki genişliklerinde gerekli olan normal dava prosedürlerinin hızına ve genişliğine aykırı olarak, herkes bu tür anlaşmazlıkları ulusal hukuk sistemlerinin kısıtlamalarından uzak bir şekilde çözmenin ve bunları uyuşmazlık çözümüne alternatif seçmeleri için geniş yetkiler veren yeni araçlarla değiştirmenin yollarını aramaktadır. Tahkimin uluslararası düzeydeki önemi göz önüne alınarak, mevcut anlaşmazlıkların çözümünde uzmanlaşmış birkaç uluslararası merkez tahkim yoluyla oluşturulmuştur, ayrıca fikri düzenlemek için birkaç ulusal mevzuat çıkarılmıştır ve anlaşmayla ilgilenen ve önüne getirilebilecek anlaşmazlıkları tanımlayan veprosedür kurallarının nasıl seçildiğini basitleştiren bir yasal tahkim düzenlemesinin geliştirilmesiyle ilgilenmiştir.Devletler genelinde ulusal ve ticari işlemlerin öne çıkan bir özelliği haline gelen ve bu yasal çalışma ile araştırdığımız bu sistemin avantajları neticesinde uluslararası ticaret tahkimi, hem yurt içinde hem de yurt dışı ticari uyuşmazlıkların çözümünün en önemli ve en iyi araçlarından biridir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası TicaretTahkimi. Ticari anlaşmazlıklar. Tahkim kararı. Uluslararası ticaret sözleşmeleri.

ABSTRACT

OBSTACLES TO INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION PROCEDURES AND WAYS TO CONFRONT THEM COMPARATIVE STUDY

International trade arbitration is undoubtedly an important and prominent place in international trade, which is a major pillar of the economies of states, particularly developing countries, and it was therefore natural that the provision of appropriate possibilities to attract and encourage such trade would be of interest to them, and a fundamental objective of most of their policy. In the absence of an international judiciary, disputes over international trade arose between persons from different States, or between a State and nationals of another State. Because of the complexity and length of the proceedings, contrary to the speed and breadth of normal litigation procedures required in contemporary life, particularly in the area of international trade relations and their breadth in various areas, everyone is looking for ways to resolve such disputes away from the constraints of national legal systems and to replace them with new means that give them broad powers to choose alternatives to dispute resolution. In view of the importance of arbitration at the international level, several international centers specializing in the resolution of existing disputes have been established through arbitration, as well as several national legislations has been enacted to regulate the idea and has been concerned with the development of a legal arbitration regulation, which deals with the agreement and identifies disputes that may be brought before it, and simplifies how the procedural rules are chosen. International trade arbitration is one of the most important and best means of resolving commercial disputes, both domestically and internationally, as a result of the advantages of this system, which has become a prominent feature of national and

commercial transactions across states and which we have been looking into through this legal study.

Keywords: International Trade Arbitration. Commercial disputes. The verdict of arbitration. International trade contracts.

الملخص

معوقات إجراءات التحكيم التجاري الدولي وطرق مواجهتها دراسة مقارنة

لا شك أن التحكيم التجاري الدولي، يحتل مكاناً هاماً وبارزاً في مجال التجارة الدولية، والتي تمثل عصباً رئيسياً لاقتصاديات الدول، وخصوصاً النامية منها، ومن ثم كان من الطبيعي أن يكون توفير الامكانات المناسبة لجذب وتشجيع هذه التجارة محل اهتمام هذه الدول، وهدفاً أساسياً تدور حوله جل سياستها. ونظراً لعدم وجود قضاء دولي يفصل في النزاعات الخاصة بالتجارة الدولية التي تنشأ سواء بين اشخاص تابعين لدول مختلفة، أو بين دولة ما ورعايا تابعين لدولة أخرى. ولما تتسم به إجراءات التقاضي العادية من التعقيد وطول المدة بعكس ما تتطلبه الحياة المعاصرة من السرعة في كل شيء، خاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية واتساع نطاقها في مختلف المجالات، فقد أصبح الجميع يبحث عن الوسائل لحل تلك المنازعات بعيداً عن القيود التي تضعها الأنظمة القانونية الوطنية، واستبدالها بوسائل جديدة تمنح لهم سلطات واسعة في اختيار بدائل لحل المنازعات. ونظراً لأهمية التحكيم على المستوى الدولي؛ تم إنشاء عدة مراكز دولية متخصصة في حل المنازعات القائمة عن طريق التحكيم، وكذلك تم سن العديد من التشريعات الوطنية لتنظيم الفكرة وعينت بوضع تنظيم قانوني للتحكيم، يتناول الاتفاق عليه ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويبسط كيفية اختيار القواعد الإجرائية التي يسير عليها. ويعد التحكيم التجاري الدولي واحد من أهم وأفضل وسائل حسم المنازعات التجارية سواء على الصعيد المحلي أو الدولي، وذلك نتيجة للميزات التي يتمتع بها هذا النظام الذي أصبح سمة بارزة في المعاملات الوطنية والتجارية عبر الدول والذي جعلنا نبحت فيه من خلال هذه الدراسة القانونية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي. المنازعات التجارية. حكم التحكيم. عقود التجارة الدولية. القصور التشريعي.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	22
Milletlerarası ticari tahkim sürecinin önündeki engeller	22
1.1: Uluslararası ticari tahkim süreci için tüzük imzalamanın zorlukları	25
1.2: Milletlerarası ticari tahkim sürecinde hakem tayini sorunu	28
1.3: Uluslararası ticari tahkim sürecinde yazma zorunluluğu sorunu.....	38
1.4: Uluslararası ticari tahkim sürecinin yerinin atlanması sorunu	41
1.5: Milletlerarası ticari tahkim sürecinin usullerine uygulanacak hukukun tanımlanmaması sorunu.....	45
BÖLÜM 2	57
Milletlerarası ticari tahkim sürecinin işleyişindeki engeller	57
2.1: Önyükleme ve bölme.....	58
2.1.1: Uluslararası ticari tahkim süreci için usuli sürelerle uyulmaması sorunu.....	63
2.1.2: Anlaşmazlığın çözüm süresinin belirlenmesi	65
2.1.3: Anlaşmazlıkta kararın verildiği tarihin belirtilmesi	66
2.1.4: Milletlerarası Ticari Tahkim Kararlarının Düzeltme Tarihleri	68
2.2: Geçici tedbirler ve ihtiyati tedbirler alma sorunu	69
2.2.1: Hakemin ihtiyati tedbirlere ve ihtiyati tedbirlere karar verme yetkisinin kapsamı.....	70
2.3: Çatışmanın taraflarının bulunmaması ve hukuki savunma veya delil ve belgelerin sağlanamaması sorunu	73

2.3.1: Belge ve savunma notlarının gönderilmemesi sorunu.....	74
2.3.2: Savunma haklarının ihlali sorunu	77
2.4: Milletlerarası ticari tahkim yargılamasında kullanılan dilin belirlenmesi sorunu	78
2.5: Kararın sorunu (tahkim kararı) düzenlenemedi ve imzalanamadı	81
2.5.1: Müzakereye ulaşmanın zorluğu sorunu.....	84
2.5.2: Milletlerarası ticari tahkim kararının veriliş tarihini ve yerini belirleme sorunu	86
2.5.3: Uluslararası ticari tahkim kararının imzalanması sorunu	86

BÖLÜM 3

Milletlerarası ticari tahkim süreci öncesi ve işlemleri sırasında engellerle karşılaşma yöntemleri

3.1: Uluslararası ticari tahkim sürecinin prosedürlerinden önce gelen sorunlara ilişkin mevzuatın konumu	90
3.1.1: Uluslararası ticari tahkim sözleşmesi imzalamanın zorluklarıyla nasıl yüzleşilir?	90
3.1.2: Milletlerarası ticari tahkimde hakem atanamaması sorununun aşılmasına yönelik yasal çözümler	93
3.1.2.1: Tarafların Hakem Heyeti'nin Oluşumuna İlişkin Anlaşmazlıklarına İlişkin Durum	94
3.1.2.2: Milletlerarası Ticari Tahkim Mahkemesi'nin kurulmasının hükümsüzlüğüne ilişkin durum	100
3.1.3: Milletlerarası ticari tahkim yargılamasında yazı zorunluluğu sorunu nasıl aşılır?	102
3.1.4: Milletlerarası ticari tahkim yargılamasında yazı zorunluluğu sorunu nasıl aşılır?	103
3.1.5: Usullere uygulanacak hukukun belirlenmesi sorunu nasıl aşılır?	107
3.2: Milletlerarası ticari tahkim sürecinde yaşanan sorunlarda mevzuatın konumu	111
3.2.1: Uluslararası ticari tahkim süreci için prosedürel sürelerle uyulmaması sorununun üstesinden nasıl geliriz?	114
3.2.2: Geçici tedbir ve ihtiyati tedbir alma sorunu nasıl aşılır?.....	117

3.2.3: Çatışma taraflarının yokluğu ve çatışma ilkesine ulaşılamaması sorununun çözülmesi	120
3.2.4: Uluslararası ticari tahkim işlemlerinde kullanılan dilin belirlenmesi sorununu çözmek.....	123
3.2.5: Uluslararası ticari tahkim kararının düzenlenememesi ve imzalanamaması sorunu nasıl aşılır?	125
3.3: Uluslararası ticari tahkim sürecinin sorunlarının üstesinden gelmenin bir yolu olarak elektronik tahkim.....	130
3.3.1: Elektronik uluslararası ticari tahkim nedir, avantajları ve dezavantajları	131
3.3.1.1: Elektronik uluslararası ticari tahkim nedir?	132
3.3.1.2: Elektronik uluslararası ticari tahkimin avantajları ve dezavantajları.....	133
3.3.2: Elektronik Uluslararası Ticari Tahkim Prosedürleri.....	136
3.3.2.1: Elektronik uluslararası ticari tahkim prosedürlerinin mekansal ve zamansal kapsamı.....	136
3.3.2.2: Elektronik Milletlerarası Ticari Tahkim Usullerine Uygulanacak Hukuk	138
3.3.2.3: Elektronik uluslararası ticari tahkim prosedürlerinin yürütülmesi	140
3.3.3: Elektronik uluslararası ticari tahkime ilişkin ulusal mevzuatın konumu.....	144
3.3.3.1: Arap mevzuatının elektronik uluslararası ticari tahkim konusundaki konumu	144
3.3.3.2: Elektronik uluslararası ticari tahkim konusunda Batı mevzuatının konumu	148
3.3.3.3: Elektronik uluslararası ticari tahkime ilişkin sözleşmelerin konumu.....	150
SON	152
KAYNAKÇA	155
İNTİHAL RAPORU	170

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة.....	
الإعلان.....	
شكر وتقدير.....	ج
الملخص.....	د
قائمة المحتويات.....	هـ
المقدمة.....	1
الفصل الأول	22
المعوقات التي تسبق إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي	22
1.1 صعوبات التوقيع على مشاركة عملية التحكيم التجاري الدولي.....	25
2.1 مشكلة تعيين المحكمين في عملية التحكيم التجاري الدولي.....	28
3.1 مشكلة اشتراط الكتابة في عملية التحكيم التجاري الدولي.....	35
4.1 مشكلة إغفال تحديد مكان عملية التحكيم التجاري الدولي.....	41
5.1 مشكلة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي.....	45
الفصل الثاني	57
المعوقات أثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي	57
1.2 تمهيد وتقسيم.....	58
1.1.2 مشكلة عدم مراعاة المواعيد الإجرائية لعملية التحكيم التجاري الدولي.....	63
2.1.2 تحديد مدة الفصل في النزاع.....	65
3.1.2 بيان تاريخ صدور القرار في النزاع.....	66
4.1.2 مواعيد تصحيح أحكام التحكيم التجاري الدولي.....	68

- 2.2 مشكلة اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية. 69.....
- 1.2.2 مدى اختصاص المحكم بالفصل في التدابير الوقائية والاجراءات التحفظية. 70.....
- 3.2 مشكلة غياب أطراف النزاع وعدم تقديم الدفاع القانوني أو الأدلة والمستندات. 73.....
- 1.3.2 مشكلة عدم تقديم المستندات ومذكرات الدفاع. 74.....
- 2.3.2 مشكلة الإخلال بحقوق الدفاع. 77.....
- 4.2 مشكلة تحديد اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي. 78.....
- 5.2 مشكلة تعذر إصدار القرار (حكم التحكيم) وتوقيعه. 81.....
- 1.5.2 مشكلة صعوبة تحقيق المداولة. 84.....
- 2.5.2 مشكلة تحديد تاريخ ومكان إصدار قرار التحكيم التجاري الدولي. 86.....
- 3.5.2 مشكلة توقيع قرار التحكيم التجاري الدولي. 86.....

89..... الفصل الثالث

- 89..... طرق مواجهة المعوقات قبل وأثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي
- 1.3 موقف التشريعات من المشكلات التي تسبق إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي. 90.....
- 1.1.3 كيفية مواجهة صعوبات التوقيع على مشاركة التحكيم التجاري الدولي. 90.....
- 2.1.3 الحلول التشريعية للتغلب على مشكلة عدم تعيين المحكمين في التحكيم التجاري الدولي. 93.....
- 1.2.1.3 الموقف حيال عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم. 94.....
- 2.2.1.3 الموقف حيال بطلان تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي. 100.....
- 3.1.3 كيفية التغلب على مشكلة اشتراط الكتابة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي. 102.....
- 4.1.3 كيفية التغلب على مشكلة عدم تعيين مكان التحكيم التجاري الدولي. 103.....
- 5.1.3 كيفية التغلب على مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. 107.....
- 2.3 موقف التشريعات من المشكلات أثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي. 111.....

114	1.2.3	كيفية التغلب على مشكلة عدم مراعاة المواعيد الإجرائية لعملية التحكيم التجاري الدولي..
117	2.2.3	كيفية التغلب على مشكلة اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية.....
120	3.2.3	حل مشكلة غياب أطراف النزاع، وعدم تحقيق مبدأ المواجهة.....
123	4.2.3	حل مشكلة تحديد اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي.....
125	5.2.3	كيفية التغلب على مشكلة تعذر إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي وتوقيعه.....
130	3.3	التحكيم الإلكتروني كوسيلة للتغلب على اشكاليات إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي..
131	1.3.3	ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني ومزاياه وعيوبه.....
132	1.1.3.3	ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
133	2.1.3.3	مزايا التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني وعيوبه.....
136	2.3.3	إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
136	1.2.3.3	النطاق المكاني والزمني لإجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
138	2.2.3.3	القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
140	3.2.3.3	سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
144	3.3.3	موقف التشريعات الوطنية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
144	1.3.3.3	موقف التشريعات العربية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
148	2.3.3.3	موقف التشريعات الغربية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
150	3.3.3.3	موقف الاتفاقيات من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.....
152		الخاتمة.....
155		المراجع والمصادر.....
170		تقرير الاستيلاء.....

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع الدراسة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. وصل اللهم وبارك على سيدنا محمد نبيك ورسولك النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً ما أحاط به من علمك وأحصاه كتابك فهو رحمة الله للعالمين، وارض اللهم على سادتنا: أبي بكر وعمر وعثمان وعلى، وعن الصحابة أجمعين، وعن التابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

لقد أصبح التحكيم التجاري الدولي نظاماً قضائياً عالمياً يهدف إلى تسوية كافة المنازعات الدولية بالطرق السلمية بعيداً عن أروقة المحاكم، الأمر الذي يوفر لها المزيد من الاستقرار والطمأنينة؛ بالنظر إلى ما يتميز به من تناسب مع طبيعة عقود التجارة الدولية. وأضحت الدول تعترف بالأحكام الصادرة عن الهيئات التحكيمية خاصة في المجالات الدولية، وإصدار الأوامر الخاصة لإدخالها حيز النفاذ. وأخذ المجتمع التجاري الدولي يلجأ إلى التحكيم يلتزم فيه الأمان، ومن أجل ذلك أخذت اتفاقيات التحكيم الدولية تبصر النور. ويعد اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وخصوصاً التحكيم التجاري الدولي من أهم المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، ويعتبر اتفاق التحكيم بداية عملية التحكيم، وعلى المحكم قبل أن يبدأ في عملية التحكيم أن يتأكد من صحة الاتفاق عليه ونفاذه، على اعتبار أن ولايته منوطة بهذا الاتفاق. وهذا هو جوهر موضوع هذه الدراسة.

ثانياً: أهمية الدراسة:

نظراً لأهمية التحكيم التجاري الدولي، في مجال العلاقات التجارية الدولية، فقد اختار الباحث مسألة يراها في غاية الأهمية، والمتعلقة بمعوقات إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، والتي من شأنها أن تحول دون اتمام إجراءات العملية التحكيمية، أو صعوبة اتمامها عملياً، خاصة مع افتقار الحلول في الدساتير والقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة لعملية التحكيم التجاري الدولي، وانعدام أو ضعف الوسائل الوقائية أو العلاجية لمواجهة هذه المعوقات.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

اثبتت التجربة في مجال البحوث والدراسات بشكل عام ان وجود أسباب لدى الباحث في البحث عن موضوع معين يعد من اهم الدوافع التي تؤدي الى اتمامه لمشروع البحث، وعليه فان هنالك ثمة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعت بنا لاختيار موضوع الدراسة والبحث فيه.

1. **الأسباب الذاتية:** وتتعلق بشخص الباحث الذي يعمل كمستشار قانوني في مجال التحكيم، بالإضافة الى حب الباحث وشغفه بمواضيع التحكيم التجاري الدولي.

2. **الأسباب الموضوعية:** وتتمثل في أهمية التحكيم بالنسبة لعقود التجارة الدولية، إذ أنه أصبح في الوقت الحاضر البديل الناجح للنظام القضائي في حسم المنازعات. ناهيك عن أهمية التجارة الدولية في تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان الأخذة بالنمو، وتخوف الدول المتقدمة من الاستثمار فيه بسبب المشاكل التي قد تواجهها.

رابعاً: إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة في إجراءات اللجوء للتحكيم التجاري الدولي الذي يصاحبه أحيانا ظروف أو معوقات تمنع من إتمام هذه الإجراءات أو تعرقل سريانها ، حيث يواجه أطراف النزاع والمحكمين خصوصا في مجال عملية التحكيم التجاري الدولي مشاكل وصعوبات كثيرة ، منها ما يظهر قبل بداية هذه العملية ، مثل : صعوبة التوقيع على مشاركة التحكيم التجاري الدولي؛ والتي تعد من الأمور الهامة عند وجود نزاع بين الطرفين بشأن معاملة ما، كما قد تظهر مشكلة في تعيين المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، وصعوبة في اختيارهم حال اختلاف الأطراف، أو صعوبة اجتماع الهيئة أو انتقالها لمقر التحكيم بسبب حدوث ظروف ما للمكان المحدد لنظر دعوى التحكيم، أو قيام مانع لديهم بسبب ظروف طارئة مستجدة، وخير مثال لما نتحدث عنه مما يدور حولنا الآن ونعاني جميعا منه وهو (وباء أو جائحة كورونا) . وقد تظهر إشكالية اشتراط الكتابة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي في ظل صعوبة تحققها لسبب أو لآخر، وايضا إشكالية تحديد مكان التحكيم التجاري الدولي وما ينتج عنها من آثار لارتباطه بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

خامساً: فرضية الدراسة:

تنطلق الدراسة من افتراض مفاده ان المحكم يجد نفسه مضطراً إلى حل النزاع على ضوء قواعد من خلق عادات وأعراف التجارة الدولية التي تستقل عن القوانين الوطنية، وذلك لقصور القوانين الوطنية وأختلاف مفاهيمها اختلافاً من شأنه أن يعيق تقدم التجارة الدولية بصورة عامة، إذ أنها تتميز بعدم اتساع مبادئها، أو مستوى قواعدها، إلا بقدر ما يتطابق مع العلاقات الداخلية. ومن هنا تظهر إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات، وما يستتبع ذلك من آثار على عملية التحكيم والقرار الصادر بها. وتفترض الدراسة ان المشاكل والصعوبات التي تصاحب إجراءات التحكيم تؤدي في أحيان كثيرة إلى تعطيل أو عرقلة عملية التحكيم، أو إجراء التحكيم التجاري الدولي بصورة غير صحيحة، الأمر الذي يؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي إذا ما أقيمت دعوى بطلان بشأنه.

سادسا: تساؤلات الدراسة:

رغم كثرة الحديث والمؤلفات في مجال التحكيم بصفة عامة، إلا أن التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة لم يحظ بقدر وافر من البحث، وإن وجد فقد تناول كل منها جزئية معينة ولم تصل بعد إلى الحد اللازم من الالمام بكافة عناصره، بالإضافة إلى وجود قصور تشريعي ودولي في معالجة بعض النقاط الهامة المتعلقة بإجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي خاصة في ظل تشابك وتداخل واتساع عناصره، لذا فإن هذه الدراسة تحاول الالمام – بقدر الامكان – بكافة الموضوعات المتعلقة بالموضوع من خلال طرح أسئلة متعددة أهمها:

- ما المقصود بحكم التحكيم التجاري الدولي؟ وكيفية تمييزه عن غيره.
- ما هي المعوقات التي قد تعرقل بداية عملية التحكيم التجاري الدولي أو تظهر أثناء إجراءاتها.
- كيف نظمت وواجهت التشريعات القانونية والاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم هذه الموانع والمعوقات والاشكاليات؟
- هل نصوص قانون التحكيم في البلدان العربية تعتبر كافية في حد ذاتها لتحديد الوسائل الوقائية والعلاجية لهذه المعوقات؟ أم يحتاج الأمر إلى تدخل تشريعي لإعادة تنظيمه من جديد أو تعديله أو الاتيان بنصوص جديدة تعالج هذه الاشكاليات؟
- هل يمكن استبدال التحكيم العادي بالتحكيم الالكتروني، وما هو مدى نجاح هذه الفكرة، ومزاياها وعيوبها؟
- ما هو موقف الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم من التساؤلات السابقة؟

سابعا: اهداف الدراسة:

- هناك مجموعة من الأهداف التي يسعى الباحث الى تحقيقها من خلال هذه الدراسة أهمها:
- استعراض أوجه المعوقات والإشكاليات التي تواجه عملية التحكيم التجاري الدولي، وبيان موقف والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، إزاء حالات عدم إتمام إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، ومدى التزام التشريعات الوطنية بالنص على معالجة هذه الحالات، ورصد أوجه القصور التشريعي في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية- إن وجدت - واقترح معالجتها، بحيث تواكب هذه الحلول ما يطرأ على من مستجدات حيال إجراءات التحكيم التجاري الدولي.
 - الكشف عن مواطن الخلاف الفقهي، ودراسة الآراء التي قدمت بشأن محل كل خلاف وتحليلها وصولاً إلى ترجيح أحدها أو الخروج بوجهة نظر مغايرة لما قدم فيها.

- استنباط المبادئ القانونية التي يمكن تعميمها من خلال دراسة الأحكام القضائية العربية والأجنبية، وأحكام هيئات التحكيم المختلفة في المسائل ذات الصلة بموضوع البحث
- تقديم أفكار قانونية وعملية جديدة لمعالجة الإشكاليات التي من شأنها التأثير على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، بما يخدم الباحثين القانونيين المختصين بمسائل التحكيم.
- مساعدة الممارسين لعملية التحكيم التجاري الدولي، وكل ذي شأن، في معرفة هذه الصعوبات والمشاكل العملية والحلول المناسبة لها، لتجنب المشاكل والصعوبات وتخطيها في حالة وقوعها.

ثامناً: حدود الدراسة:

هناك حدود زمنية، وأخرى مكانية، يجب توضيحها لمعرفة أهداف الدراسة وهي:

1. **الحدود الزمانية:** تتضح معالم هذه الدراسة خلال العام 2020 / 2021. ولكن موضوعها لا يرتبط بوقت أو زمن معين.
2. **الحدود المكانية:** تقتصر حدود هذه الدراسة على التشريعات المقارنة في بعض الدول العربية، والاجنبية بالقدر اللازم، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع الدراسة كاتفاقية نيويورك واتفاقية الرياض وغيرها من الاتفاقيات التي تخدم الدراسة.

تاسعاً: محددات الدراسة:

لا توجد أية قيود من شأنها أن تحد من تعميم هذه الدراسة في الدول العربية، عبر دراسة نصوص عدد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك وغيرها، والتشريعات العربية والأجنبية ذات الصلة؛ للوقوف على ما يمكن أن تكون قد أسهمت به من حلول للإشكاليات التي يثيرها موضوع الدراسة، ومحاولة ضبط النصوص القانونية والأحكام التشريعية الواردة في القوانين والاتفاقيات الدولية لمعالجة موضوع الدراسة.

عاشراً: منهجية الدراسة:

من أجل الإلمام بموضوع الدراسة، اتبعنا أكثر من منهج في الدراسة بهدف إلقاء الضوء على كافة العناصر وإزالة الغموض الذي يكتنف تشابك العلاقات الناشئة عن التحكيم التجاري الدولي، فأخذنا بمنهج الدراسة المقارنة، من خلال التركيز على القوانين الأجنبية، والقانون المصري وبعض قوانين الدول العربية، ومنها دول الخليج العربي. وكذلك معالجة موضوع الدراسة من خلال الاتفاقيات الدولية المختصة بمجال التحكيم الدولي، كاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958، والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961. واتفاقية الرياض، وغيرها.

كما استعنا بالمنهج الاستقرائي التحليلي الذي يعتمد على تجميع واستخلاص رلاء والتجارب من خلال المؤلفات العامة ورسائل الدكتوراه المختلفة والأبحاث والمقالات المتخصصة في الموضوع.

بالإضافة إلى الإطلاع على الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن وفقاً لما يقتضيه كل جزء من الأجزاء المتعلقة بالموضوع، كما اتبع الباحث المنهج الاستنباطي الذي يقوم على استنباط أهم النتائج المتعلقة بالدراسة وتوظيفها فيها، مع الأخذ بأسلوب تحليل المعطيات من خلال تناول الموضوعات ذات الصلة بموضوع الدراسة وتحليلها في كثير من أجزائها.

أحد عشر: مصطلحات الدراسة:

- **التحكيم:** نظام خاص للتقاضي ينشأ بالاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي.
- **اتفاق التحكيم:** هو "الاتفاق على طرح النزاع على اشخاص ليفصلوا فيه من دون المحكمة المختصة". أو هو "ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع القائم فعلاً أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكم من اختيارهم".
- **حكم التحكيم:** هو القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر. أو هو "كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات.
- **حكم التحكيم التجاري الدولي:** الحكم الذي تضمن عنصراً خارجياً يخرج عن النطاق الوطني المحض، فإذا كان هناك ضابط تشريعي يميز بين قرار التحكيم الوطني والأجنبي، فإنه يكون الأساس في إصباغ الصفة الأجنبية على الحكم التحكيمي.
- **هيئة التحكيم:** هي الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم.
- **المعوقات:** هو الحائل بين الشيين، وفي الاصطلاح: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدم وجوده، ولا عدم لذاته عكس الشرط، أما فيما يخص موضوعنا، فيمكن أن نعرفها بأنها: عوامل وعوارض تعترى اجراءات التحكيم التجاري الدولي، ويترتب على وجودها تعطيل الفصل فيه.

اثنى عشر: هيكلية الدراسة:

لكي نضيف لهذه الدراسة لمسة مفيدة في ميدان المعرفة القانونية ارتأينا أن نبحت الموضوع في ثلاث فصول، يسبقها مبحث تمهيدي يوضح مفهوم التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن غيره، ثم نتناول في الفصل الأول: المعوقات التي تسبق بداية عملية إجراءات التحكيم التجاري الدولي، ونخصص الفصل الثاني لدراسة المعوقات التي تظهر أثناء عملية إجراءات التحكيم التجاري الدولي، والفصل الثالث، يتناول طرق مواجهة المعوقات قبل وأثناء إجراءات التحكيم التجاري الدولي، ومقترحات حلها.

مبحث تمهيدي

1. مفهوم التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن غيره

ازدهر التحكيم التجاري الدولي بازدهار التجارة الدولية في القرون الوسطى من خلال إقامة المعارض والأسواق، وارتبط بها لحل مشاكلها. وظهرت عادات وأعراف (التجارة التي لا تعرف حدودا اقليمية)، ولكن في بداية القرن التاسع عشر، أفل نجم التحكيم التجاري الدولي، نتيجة إندماج أعراف التجار وعاداتهم في نصوص القوانين الداخلية لكل بلد، وتميزت هذه الفترة بسيادة فكرة الوطنية وسيطرة النزعة الشخصية فيما يتعلق بسلطات الدولة القضائية(1).

تمهيد وتقسيم

بعد الحرب العالمية الأولى ونتيجة لوعي المجتمع التجاري الدولي بأن مشكلة فض المنازعات التجارية الدولية كادت تتحول إلى عقبة تعيق وتعرقل نمو حركة التجارة الدولية وتطورها وازدهارها، مما أدى إلى تذليل العقبات عبر الأخذ بالتحكيم في تسوية المنازعات التجارية الدولية(2).

وبعد الحرب العالمية الثانية وبعد فتح الأبواب الدولية على بعضها البعض، أصبح التحكيم التجاري الدولي حاجة يتطلبها واقع التجارة الدولية خاصة بين الدول الصناعية الكبرى التي تحركت بسرعة لوضع الاتفاقيات الدولية؛ وذلك لتسهيل حركة التجارة الدولية.

ومن هنا فإن رجال الأعمال والاقتصاد والمستثمرين الدوليين يفضلون عادة التحكيم على أسلوب التقاضي أمام المحاكم العادية، لما له من أهمية في التجارة الدولية تجنبهم مشاكل التنازع الدولي للقوانين، التي أصبحت مشكلة بشأن الصفقات والعقود الدولية ذات الإبعاد القانونية والاقتصادية. فظهرت محاولات جادة لحلها عن طريق موضوعي، بفضل اجتهاد التحكيم، قوامها الدعوة إلى خلق قواعد موضوعية مادية تطبق مباشرة على النزاع دون اللجوء إلى قواعد التنازع(3).

(1) د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم الدولي، جزء 3، دار نوفل، بيروت، 1990، ص. 1.

(2) المصدر نفسه، ص 12.

(3) د. مصطفى أحمد ترو، سلطة المحكم الدولي، بدون. ناشر، بيروت، 1992، ص 13.

وهو ما أدى إلى عودة ازدهار التحكيم التجاري الدولي لما له من دور مهم وبارز كألية لفض المنازعات الناشئة بين الأفراد، سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية، أو تسوية منازعات التجارة الدولية، واتسع نطاقه توسعا رأسيًا بزيادة حجم التجارة الدولية والمؤسسات التي تمارسها (4)

وإذا كان التحكيم - كقضاء الدولة - وسيلة لفض المنازعات بقرار ملزم لأطرافها، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو: لماذا يعرض المتنازعون - وخصوصا في مجال المعاملات الدولية - عن اللجوء إلى قضاء الدولة، ويفضلون الالتجاء إلى التحكيم؟ (5).

الاجابة ترجع لاعتبارات نجلها في رغبة المتعاملين في مجال التجارة الدولية في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في القوانين الوطنية، سواء من حيث تعدد درجات التقاضي وبطء إجراءات المرافعات. على خلاف التحكيم، الذي يرتبط بمواعيد محددة يتم إصدار حكم المحكمين فيها، الذين يهيمنون إلى حد كبير على الإجراءات.

وأیضا هروباً من قواعد الإسناد الواردة في قانون القاضي لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وهو ما قد يؤدي إلى تطبيق قانون يصدم توقعات الأطراف، فهم يختارون القواعد التي يرون أنها أكثر ملاءمة لطبيعة النزاع المعروض على التحكيم.

فضلا عن حرص الأطراف على أن يتم حل المنازعات فيما بينهم بأكبر قدر من السرية، حيث لا يوجد مبدأ العلانية، ولا يتم نشر أحكام المحكمين إلا بموافقة الأطراف، وهي أمور لا يتسنى تحقيقها بالنسبة لأحكام القضاء، فعلائية الجلسات والمرافعات تعتبر من أسس النظم القضائية، ولا يحتاج نشر أحكام القضاء إلى موافقة الخصوم.

وبعد هذا العرض الفائق لأهمية ومزايا التحكيم التجاري الدولي، يجدر بنا تناول موضوع المبحث - والذي يجد من الأهمية مكان- قبل الشروع في موضوعات الرسالة المتعددة، ولذا نتناول التعريف بمفهوم التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن غيره من خلال مطلبين، الأول يتناول مفهوم التحكيم التجاري الدولي، أما المطلب الثاني فيتطرق إلى تمييز التحكيم التجاري الدولي عن غيره.

(4) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 36.

(5) د. صفوت بهنساوي، د. أحمد حسان غندور: التحكيم التجاري الدولي - مقرر على طلبة برنامج الدراسات القانونية العملية - التعليم المفتوح - جامعة بني سويف- بدون طبع بدون تاريخ، ص 11.

2. مفهوم التحكيم التجاري الدولي

توطئة للدخول في موضوع المطلب، سوف نقوم بتعريف التحكيم بوجه عام في اللغة، والاصطلاح القانوني، والفقهاء والقضاء، ثم تعريف المقصود بالتحكيم التجاري الدولي، على النحو التالي:

أولاً: تعريف التحكيم لغوياً:

التحكيم لغةً يعني التفويض في الحكم ومصدره (حَكَمَ). يقال حَكَمْتُ فلاناً في مالي تحكيماً أي إذا فوضت إليه الحكم فيه، فأحتكم عليه في ذلك، وحكموه فيما بينهم، أمروه أن يحكم في الأمر؛ أي جعلوه حكماً فيما بينهم (6). وأحكمه فاستحكم؛ أي صار محكماً، وحكمه في ماله تحكيماً إذ جعل إليه الحكم فيه، فأحتكم عليه في ذلك، وأحتكموا إلي الحاكم، وتحاكموا بمعنى المحاكمة، وهي المخاصمة إلى الحاكم. قال تعالى: " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم" (7).

ثانياً: تعريف التحكيم عند الفقهاء:

أما مصطلح التحكيم عند الفقهاء، فقد وردت بشأنه تعريفات عدة؛ نلاحظ فيها تركيزها على جوانب معينة فيه، فقد ركز البعض منهم على الوظيفة التي يقوم بها التحكيم، فهو يعني: " إحالة النزاع أو الخلاف القائم بين شخصين على الأقل من أجل حسمه بعد سماع المتنازعين بطريقة قضائية، وذلك بواسطة أشخاص ليسوا من قضاة المحاكم" (8).

أو هو: نظام للقضاء الخاص يستبعد بمقتضاه أطراف النزاع قضاء الدولة كخيار، ويختارون أفراداً للفصل في المنازعات التي تثور بينهم (9).

ويعرف بعض الفقهاء التحكيم بأنه: "الجوء المتنازعين إلى أحد الخواص يطلبون منه فض النزاع القائم بينهم" (10)، أو إنه: "قضاء خاص يستند على شرط تعاقدية" (11).

(6) ابن منظور، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص 190.

(7) سورة النساء، الآية (65).

(8) د. هشام خالد: أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ طبعة، ص 36.

(9) د. محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 5 - 6؛ د. سعيد يوسف، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 226؛ د. جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوي، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 215.

(10) PH. Grandjean: « l'évolution du référé commerciale »: Rev. jurisp. Com.1998. p.177. Fouchard·Larbitrage Commerca lInternational. Dalloze·Parise·1965·P.62.

(11) Yves Guyon, « droit des affaires. Tome 1 droit commercial général et société ». 10ème. édition. Ecomica paris1998. P. 826.

أو أنه: نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى إتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم (12).

أو هو: "نظام تعاقدي يلجأ إليه فريقان لأجل حل الخلاف الناشئ بينهما بواسطة شخص أو أكثر من غير القضاة" (13).

وعرفه آخر بأنه: "إتفاق طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، ويعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم (14).

في حين هناك من أعطى أهمية كبيرة لاتفاق التحكيم عند تعريفه للتحكيم، فيرى بأن التحكيم هو: " وسيلة تهدف الى إعطاء حل مسألة تهم العلاقات بين أشخاص عدة عن طريق واحد أو أكثر يسمى محكماً أو محكمين، يستمدون سلطتهم في إتفاق خاص ويقضون بمقتضى هذا الإتفاق من دون أن تمنحهم الدولة هذه المهمة" (15).

ويقصد بالتحكيم ايضاً: اتفاق الأطراف على أن يتم الفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين (16).

وهناك من يعرف التحكم بأنه: الإتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة، وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الإتفاق شرطاً كان أم مشاركة (17).
أو هو "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الإتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة الى الاشخاص أو شخص من الغير، بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم ويتمتع بحجية الأمر المقضي به" (18).

(12) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 19.

(13) د. أمينة النمر: أصول المحاكمات المدنية" الدار الجامعية، طبعة 1988، ص. 325. ومن الفقه الاجنبي:

Bertrand Moreu EtThierry Bernard· Droit Interen Et Droit Interratio De larbitrage (2em) Edition· Parise·1985·P15.

(14) د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 33.

(15) Rene David· L arbitaytion Le Comere Intrnatial Economica·1982 ·Parise·P9.

(16) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم 5.

(17) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 21.

(18) د. فحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والوضعي، ط1، مطبعة الخلود، بغداد، 1985، ص 20.

وهناك من نظر إلى الغرض الذي من أجله يتم اللجوء إلى التحكيم كأساس لتعريفه، إذ يرى أنه: "أنشاء قضاء خاص بواسطته يتم سحب المنازعات من القضاء العام بغرض حسمها بوساطة أشخاص يتمتعون بسلطة القضاء في حالة قضية معينة"⁽¹⁹⁾. أو أنه: "مكنة أطراف النزاع بأقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبق القانون، لكي تحل عن طريق اشخاص يختارونهم"⁽²⁰⁾.

أو أنه: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص، أو أكثر يطلق عليهم أسم المحكم، أو المحكمون من دون اللجوء إلى القضاء"⁽²¹⁾.

والملاحظ أن هناك خلافاً فقهيّاً في تعريف التحكيم، وهو الأمر الذي نجده أيضاً في القوانين التي عالجتها أحكام التحكيم⁽²²⁾.

ثالثاً: تعريف التحكيم في القوانين:

من القوانين التي وضعت تعريفاً للتحكيم، قانون التحكيم المصري، إذ ذهب إلى أنه: "لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء أكانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم يكن كذلك"⁽²³⁾.

وقد عرفت المادة (1) من مشروع قانون التحكيم السوري لسنة 2006 بأنه: "أسلوب اتفاقي لحل النزاعات عن طريق التحكيم بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم".

(19) Jean Robert·Arbitrage civil ET commercial en droit interne et intrnational Prive ·lemeedition·Dalloz·Paris·1967·p.98.62.

(20) د. صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص19.

(21) د. هشام خالد، القانون القضائي الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص522.

(22) تنقسم قوانين الدول في تنظيمها لأحكام التحكيم على قسمين، قسم منها نظم هذه الأحكام في قانون المرافعات المدنية، والقسم الآخر نظمها في قانون مستقل، ومثال القسم الأول: قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 في المواد (1442-1507) منه، وقانون المرافعات الهولندي لسنة 1986 الذي نظمها في المادة (1020-1076)، والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1978 الذي نظم التحكيم في المواد (199/179) منه، وقانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 الذي تناوله في المواد (251-276) منه، والقانون السوري إذ نظمها في الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر في 1952/9/28 في المواد (506-534) منه، والقانون الاماراتي الذي نظمها في قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 في الباب الثالث في المواد (203-218)، والقانون البحريني في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 9 لسنة 1994 في المواد (243-330)، وأما القسم الثاني فقد تناوله في قانون مستقل: كالقانون المصري الذي تناوله في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 . والقانون الاردني في قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، وكذلك قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993، وقانون التحكيم السعودي رقم 46 لسنة 1983. وقانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(23) المادة (4) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

وكذلك قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 إذ نصت المادة (1) منه على أن التحكيم هو: "طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من هيئة التحكيم، يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم".

وأيضاً قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017، والذي عرفه في المادة بأنه "أسلوب إتفاقي قانوني لحل النزاع بدلا من اللجوء إلى القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الأطراف، مركزاً دائماً للتحكيم، أم لم تكن كذلك".

أما في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) فقد عرفت المادة (5) منه اتفاق التحكيم على أنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو إتفاق منفصل".

أما قانون المرافعات الهولندي فقد بين المقصود بالعقد التحكيمي بنص المادة (1020) فقرة (2) منه على أن: "عبارة العقد التحكيمي تعني الاتفاق التحكيمي الذي يلتزم الأطراف بموجبه على إحالة خلاف ناشئ فيما بينهم على التحكيم"⁽²⁴⁾.

في حين نهجت قوانين أخرى منهجاً مغايراً، إذ لم تورد أي تعريف للتحكيم، وإنما اكتفت ببيان جواز لجوء الأطراف بالاتفاق عليه كطريق لفض المنازعات الناشئة أو التي ستتسبب بينهم كقانون المرافعات الفرنسي⁽²⁵⁾، وقانون المرافعات العراقي⁽²⁶⁾.

رابعاً: تعريف التحكيم في أحكام القضاء:

ذهب القضاء إلى تعريفه بصور عدة منها: - ما ذكرته المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه: "عرض النزاع المعين بين الطرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة، مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر

(24) ينظر قانون المرافعات الهولندي على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة: 2021 / 2 / 22، على الرابط التالي:

<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1735189>

(25) ينظر المادة (1445) من قانون المرافعات الفرنسي، وينظر قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 منشور باللغة الانكليزية على شبكة الانترنت تاريخ الزيارة: 2021 / 2 / 22، على الرابط التالي:

<https://www.ius.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/doc.html>

(26) ينظر المادة (251) من قانون المرافعات العراقي.

الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية" (27).

وعرفت محكمة النقض المصرية التحكيم في أحد أحكامها أنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصود حتماً على ما تنصرف إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم (28).

وأيضاً المحكمة الإدارية العليا المصرية ذهبت إلى أنه "أتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بصور من دون المحكمة المختصة" (29).

وقد ذهب القضاء السوري إلى بيان أن المقصود بالتحكيم هو: "ولاية استثنائية شرعها قانون أصول المحاكمات المدنية لحل كل الخلافات وهي ترفع يد القضاء عن النظر فيها" (30).

خامساً: مفهوم التحكيم التجاري الدولي:

التحكيم التجاري الدولي لا يختلف كثيراً عن التحكيم عموماً في تعريفه، فكلا منهما تحكيمياً، لكن تكمن المشكلة في صعوبة تعريف التحكيم التجاري الدولي لا من حيث كونه تحكيمياً، ولكن من حيث كونه تجارياً دولياً، حيث أن معيار اعتبار التحكيم تجارياً دولياً يختلف فيه بين الدول، مما يصعب معه إيجاد تعريف عام يشمل كل الاتجاهات المختلفة في تحديد ما هو تحكيمياً تجارياً من عدمه.

فجوهر نظرية "التحكيم التجاري الدولي" هو أن التحكيم التجاري الدولي هو كيان قانوني مستقل عن جميع الوطنيين والمحاكم وجميع أنظمة القانون الوطنية، فأحد الأغراض الرئيسية للتحكيم التجاري الدولي هي قطع الروابط بين عملية التحكيم والمحاكم الوطنية في البلد الذي يحدث التحكيم فيها.

(27) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم 886 الصادر بجلسة 18 / 1 / 1994، أشار إليه:

د. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص46.

(28) حكم محكمة النقض في الطعن رقم (1004) السنة (61) قضائية، نقض مندي، مجلة القضاة، صادرة عن نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون، العدد الأولى والثاني، (1998)، بند

94، ص 313. -مشار إليه لدى: د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مصدر سابق، ص 46.

(29) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 13 جلسة 17 / 12 / 1994. أشار إليه: د. عصمت الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص32.

(30) الطعن رقم 132 لعام 1972، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا السورية، ص21. أشار إليه: د. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري، مصدر سابق، ص60.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يمكن تعريف التحكيم التجاري الدولي بأنه: "اتفاق بين طرفين من المتعاملين في التجارة الدولية على أن يتم تسوية المنازعة التي ثارت بينهم أو ما قد ينشأ بينهم من منازعات مستقبلاً عن طريق شخص أو أكثر - محكم أو أكثر - يستمدون سلطاتهم وصلاحياتهم من اتفاق التحكيم" (31).

3. تمييز التحكيم التجاري الدولي عن غيره

ظهرت قرارات تحكيم أخرى تتشابه وتختلط بقرارات التحكيم التجاري الدولي، وهي قرارات التحكيم الأجنبية، وقرارات التحكيم غير المنتمية، وهنا لا بد من التفريق بين مصطلحين متشابهين يستعملان كمترادفين من قبل بعض شراح القانون، إلا أنهما في الحقيقة مختلفان، وهما قرارات التحكيم الدولية وقرارات التحكيم الدولي (32)، فالمقصود بقرارات التحكيم الدولية أن صفة الدولية تلحق قرارات التحكيم ذاتها، أما قرارات التحكيم الدولي فإن صفة الدولية تقتصر فقط على التحكيم (33).

فالمقصود بقرارات التحكيم الدولية تلك القرارات التي تنفذ نفاذاً مباشراً، وذلك بالنظر لطبيعتها دون الحاجة لإسنادها لقانون دولة معينة، فلا تتصل بأي نظام قانوني وطني، وواجبة النفاذ حتى بدون الحصول على أمر لتنفيذها من قبل الجهات المختصة في البلد المطلوب تنفيذها فيه (34).

ومثل هذه القرارات التي تتمتع بنفاذ دولي مباشر، لا وجود لها على أرض الواقع من الناحية العملية، وإن كانت أمراً منشوداً وهدفاً يسعى لتحقيقه، وقد تم النص على هذا النوع من القرارات في إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة (1965)، ولكن في الواقع العملي، فإن المراكز الإقليمية للتحكيم لم تصدر قرارات تحكيم دولية تتمتع بنفاذ دولي مباشر حتى على النطاق الإقليمي التي تباشر فيه هذه المراكز عملها، فيقوم قاضي الدولة المطلوب فيها التنفيذ بتكييف القرارات الصادرة عنها، وبحث وطنيتها أو أجنبيتها أو دوليتها استناداً إلى أحد المعايير التي تتبناه دولته سواء كان المعيار الجغرافي أو غيره من المعايير (35).

(31) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2010، ص 67.

(32) د. عصام الدين القصي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 40.

(33) المرجع السابق، ص 41.

(34) د. عزت محمد البحري، مصدر سابق، ص 74 - إن وجود مثل هذه القرارات يفترض وجود منظمات دولية عالمية أو إقليمية تتولى عملية التحكيم ينتج عنها قرارات تحكيم تعكس السلطة الدولية لهذه المنظمات العالمية المعترف بها، فقرارات التحكيم الدولية تفترض وجود تنظيم دولي للتحكيم مدعوم بسلطة دولية منحت له من قبل منظمة عالمية كالأمم المتحدة. انظر: د. عصام الدين القصي، مصدر سابق، ص 41

(35) د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، (1986)، الفقرة 83، ص (157).

وبالنسبة لقرارات التحكيم الدولي، يرى البعض بأنه لا فائدة من التفريق بين قرار التحكيم الدولي وقرار التحكيم الأجنبي، لأن القاضي الوطني يتعامل فقط مع نوعين من قرارات التحكيم، الوطنية وغير الوطنية، بغض النظر عن وصفها (36).

ويرى الباحث بأن التمييز بين التحكيم الأجنبي والدولي والقرارات الصادرة عنهما ليس إلا من قبيل التزديد، وإن كان قد يرتب بعض النتائج، وخير مثال على ذلك قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، حيث رتب على التمييز بينهما اختلاف المحكمة المختصة في كل منهما، وكذلك اختلاف التشريع الذي يدخل كل منهما في نطاقه، فإذا كان قرار التحكيم أجنبياً صادراً خارج الإقليم المصري، يطبق القاضي المصري أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذه من حيث المبدأ (37)، وأما إذا كان القرار صادراً خارج الإقليم المصري وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري (38)، فإن تنفيذه والطعن ببطلانه يتم وفقاً لقانون التحكيم المصري.

وقد حرص المشرع المصري في المادتين الثانية والثالثة على تحديد متي يعتبر التحكيم تجارياً ودولياً، فنصت المادة الثانية من قانون التحكيم على أن يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال، توريد السلع أو الخدمات، والوكالات التجارية، وعقود التشييد، والخبرة الهندسية أو الفنية، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها، ونقل التكنولوجيا، والاستثمار، وعقود التنمية، وعمليات البنوك، والتأمين، والنقل، وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية، وتوريد الطاقة، ومن أنابيب الغاز أو النفط، وشق الطرق والأنفاق، واستصلاح الأراضي الزراعية، وحماية البيئة، وإقامة المفاعلات النووية (39).

ويؤخذ على المشرع المصري (40) أنه كان يكفيه المعيار العام لتجارية التحكيم الذي جاء بصدد هذا النص، وهو "نشوء النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية". فهذا المعيار كافي لتوافر الصفة التجارية للتحكيم، ولم تكن هناك حاجة إلى سرد الأمثلة التي نقلها نقلاً حرفياً، وزاد عليها، من نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون

(36) د. عصام الدين القصي، مصدر سابق، ص 43.

(37) د. عزت البحيري، مصدر سابق، ص 73.

(38) المادة (3) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994).

(39) د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور: مصدر سابق - ص 24.

(40) د. محمود مختار بريري، مصدر سابق، رقم 19، ص 29. والملاحظ أن قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 تحاشي سرد الأمثلة عند تعريفه لمعنى تجارية التحكيم بخلاف ما فعل المشرع المصري.

التجارة الدولية "الأنسترال" في 21 يونية 1985⁽⁴¹⁾ ودون أن يراعي أن ضرب الأمثلة ليس من عمل المشرع ولا فائدة من ورائه.

ونشوء النزاع حول "علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي" كاف لإضفاء الصفة التجارية على التحكيم، سواء كانت هذه العلاقة القانونية تجارية وفقا لأحكام قانون التجارة المصري أو غيره من القوانين الأخرى أم لا (42).

وحرصت المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري علي تحديد معيار دولية التحكيم، فنصت على اعتبار التحكيم دوليا في حكم هذا القانون "إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية"، وتوافرت إحدى حالات الآتية (43):

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

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز التحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها. كالالتجاء إلى المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة أو غرفة التجارة الدولية بباريس.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة (44).

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

(41) تنص المادة الأولى فقرة 3 من القانون النموذجي على أن يكون أي تحكيم دولياً: أ- إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، أو ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعة خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين. - مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم، أو طبقاً له. ٢- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون الموضوع النزاع أوثق الصلة ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة وقضت الفقرة (4) أنه لأغراض الفقرة (3) من هذه المادة. أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم، ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد. بعد ما قضت المادة الأولى من القانون النموذجي بتطبيق هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي، نصت في هامش شاص على أنه "ينبغي تفسير مصطلح التجاري تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل، دون حصر، المعاملات الآتية: أية معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها، اتفاقات التوزيع: التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدي الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع أو الركاب جوة أو بحرة أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.

(42) د. صفوت بهنساوي، د. أحمد حسان غندور: مصدر سابق، ص 25.

(43) المرجع السابق- ص 26.

(44) ويرى البعض أن "استنزام تطق النزاع بالتجارة الدولية الوارد كمييار عام في مصر المادة يستوعب هذه الحالة. يراجع: د. مختار بريري، مصدر سابق، رقم 19، ص 29.

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه. فالأمر والحال كذلك يتوقف على إرادة الخصوم، فإن اختاروا إجراء التحكيم في نفس الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي لأعمالهم، فالتحكيم داخلي، وإن اختاروا إجراءه في دولة أخرى كان التحكيم دولياً.

ب- يمكن تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع (45).

مفاد هذا النص إن تحديد التحكيم الدولي والقرار الناتج عنه يعتمد على معيارين، الأول هو معيار اقتصادي والآخر معيار قانوني، وبعض التشريعات اعتمدت على أحد هذين المعيارين لتحديد قرارات التحكيم الدولي، والبعض الآخر اعتمد عليهما معاً، ويتضح من خلال نص القانون المصري الوارد أعلاه أن القانون قد تبني المعيارين معاً⁰

وإذا كانت طبيعة النزاع المطروح على التحكيم باعتباره من نزاعات التجارة الدولية، وهي التي تبدو - في نظر المشرع المصري - الضابط الأساسي في تقرير دولية التحكيم، فإن ثمة تساؤل يجب أن يطرح حول ماهية هذا النزاع المتعلق بالتجارة الدولية؟

ويرى الباحث أن نزاعات التجارة الدولية هي تلك النزاعات التي تنشأ عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية، تتم على الصعيد الدولي، ويستوي أن يكون النزاع بين أشخاص خاصة، طبيعية أو معنوية، من جنسيات مختلفة، أو بين أشخاص عامة، كالدولة أو إحدى الهيئات العامة من ناحية، وأشخاص خاصة من ناحية أخرى.

أما قرار التحكيم الطليق، ومنها قرار التحكيم الذي يعلو الدول، وقرار التحكيم العائم (46)، فيعني القرار الذي يعلو الدول، أي أن هذا القرار صادر عن هيئة أو مركز تحكيم دولي يملك سلطة فرض إرادته على الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، ويترتب على ذلك التزام هذه الدول بتنفيذ هذه القرارات دون أن تملك الحق برفض تنفيذها أو تقييدها (47).

(45) استقفاها المشرع المصري من قانون الأونسترال، نص المادي (3/1) من قانون الأونسترال 0

(46) د. عزت محمد البحيري، مصدر سابق، ص 97.

(47) د. عصام الدين القصيبي، مصدر سابق، في الهامش (65)، ص 35.

فقرار التحكيم الطليق يعني أن تكون إجراءات التحكيم التي صدر عنها قرار التحكيم لا ترتبط بأي قانون إرائي تابع لأي دولة، فيجب أن يكون منقطع الصلة بقانون مكان إجراء التحكيم أو أي قانون وطني آخر، ويكون خاضعاً لإجراءات توضع وفقاً لإرادة أطراف النزاع أو وفقاً لعادات وأعراف التجارة الدولية (48).

وكمبدأ عام، فإن فقهاء القانون يروا أن إطلاق صفة القرار الطليق على قرار التحكيم يعتمد على توفر عاملين، أولهما: اتجاه نية الأطراف إلى عدم ربط التحكيم بأي نظام قانوني وطني، وثانيهما: أن يكون المعيار المتبع لتحديد صفة قرار التحكيم في الدولة المراد تنفيذ القرار فيها هو المعيار القانوني (49).

إن من أهم العوامل التي أدت إلى وجود هذا النوع من التحكيم والقرارات الصادرة عنه هو ظهور التجارة الدولية على الساحة بقوة وتطورها، واللجوء إلى تسوية النزاعات الناتجة عن العلاقات بين الدول والأطراف الأجنبية، عن طريق التحكيم، حيث أن الطرف الأجنبي في الغالب لا يجد الطمأنينة في الخضوع للإجراءات التي يتضمنها قانون الدولة التي تكون طرفاً في النزاع معه، وبذات الوقت، فإن الدولة التي تكون طرفاً في النزاع لا ترغب بالخضوع لقانون إرائي تابع لدولة أخرى، لذلك يتم الاتفاق على اللجوء على إجراءات خاصة توضع وفقاً لإرادة طرفي النزاع، وهنا تظهر فكرة قرار التحكيم الطليق (50).

وفي الواقع العملي فإن وجود قرار تحكيم طليق يعتبر أمراً نادراً، لأنه من الصعب إيجاد قرار تحكيم تتجه نية أطرافه إلى عدم إخضاعه لأي قانون إرائي داخلي لدولة ما، وبذات الوقت أن يكون معيار تحديد صفة قرار التحكيم في الدولة المطلوب فيها التنفيذ هو المعيار القانوني، فمن الصعب أن نجد توفر الأمرين في قرار تحكيم واحد (51).

ولكن على الرغم من ذلك، تبقى فرصة العثور على مثل هذه القرارات قائمة، في قرارات التحكيم الصادرة عن مراكز وهيئات دائمة، مثل: محكمة غرفة التجارة الدولية أو مركز تسوية المنازعات (52)، فهذه الهيئات والمراكز غالباً ما يكون لها إجراءاتها الخاصة التي تطبق على موضوع النزاع، وهناك الكثير من لوائح وأنظمة هيئات ومراكز التحكيم الدائمة تشير بشكل واضح إلى التزام المحكم بأعراف وعادات التجارة الدولية عند فصله في النزاع، وهذه بالتأكيد لا تعتبر إجراءات وطنية ترتبط بدولة معينة.

(48) د. عزت محمد البحيري، مصدر سابق، ص 96؛ أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص 74.

(49) د. نبيل زيد المقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، (2006)، ص 43.

(50) د. عصام الدين القصبى، مصدر سابق، ص 35 - عزت محمد البحيري، مصدر سابق، ص 98_99.

(51) د. عزت محمد البحيري، مصدر سابق، ص 37.

(52) د. نبيل زيد المقابلة، مصدر سابق، ص 44.

4. معايير تمييز التحكيم التجاري الدولي

هناك ثلاثة معايير مطروحة على الساحة الدولية في هذا الشأن، هي المعيار القانوني (الجغرافي)، والمعيار الاقتصادي (الموضوعي)، والمعيار المختلط، وسوف يتناولها البحث بقليل من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً - المعيار القانوني (الجغرافي) كأساس لدولية التحكيم:

ويعني هذا المعيار أن مكان التحكيم حين يكون في الخارج هو المقياس والأساس، وهكذا فالتحكيم أجنبي إذا تم في بلد أجنبي أو كان أحد أطرافه أجنبياً، وكذلك فإن تطبيق قانون أجنبي أو قواعد إجراءات محاكمة أجنبية أو وجود فريق أجنبي يجعل من التحكيم تحكيمياً أجنبياً، وبالتالي يجعل من القرار التحكيمي قراراً أجنبياً.

وهذا هو المعيار الذي أخذت به اتفاقية نيويورك، وكذلك أخذت بهذا المعيار إتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961 والمتعلقة بالتحكيم الدولي، وإتفاقية لاهاي المعقودة عام 1946م حول المبيعات الدولية للمنقولات.

وينطبق ذلك على القانون النموذجي على التحكيم الدولي، إذ أنه يشترط في التحكيم حتى يكون دولياً: إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، عند عقد ذلك الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة، التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

أ- مكان التحكيم، إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

ب- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، أو المكان الذي يكون موضوع النزاع أو وثق صلة به.

كما يكون دولياً أيضاً إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم؛ متعلق بأكثر من دولة واحدة. أو إذا كان لأحد الطرفين؛ أكثر من مقر عمل، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

وإذا لم يمكن لأحد الطرفين مقر عمل، فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.

وبعد أن يضع القانون النموذجي هذه القواعد يعود ويرجح أي قانون آخر، كالقانون المطبق على التحكيم، أو قانون محكمة التنفيذ لتحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التحكيم أم لا، بحيث لا يرجع إلى هذه القواعد إلا إذا لم يكن القانون المطبق، أو قانون محكمة التنفيذ يخالفان هذه القواعد. وبالتالي فهي لا تطبق إلا على سبيل الاحتياط (53).

وقد بدأت محكمة تحكيم لندن باعتماد؛ المعيار الجغرافي لضبط دولية التحكيم. هكذا اشترط نظامها المعتمد سنة 1978: " أن يكون أحد أطراف التحكيم على الأقل؛ لا يمارس نشاطا تجاريا في المملكة المتحدة " (54). ثم تخلت محكمة تحكيم لندن عن هذا الشرط؛ حين وجدت أن كثيرا من التحكيميات تبدأ داخلية ثم تنتهي دولية، بينما يبدأ التحكيم عاما دوليا، ثم ينتهي داخليا، فأثرت إزالة الحدود الجغرافية بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ولم تضع أي تعريف المعنى " التجاري " بل تركته دون تعريف، من أجل إعطائه أوسع تفسيراً ممكناً، وهكذا ينسجم نظام محكمة تحكيم لندن مع النظام الإنجليزي، الذي يقبل بسهولة التحكيم في كل المواضيع المتعلقة بالأعمال (55).

ثانياً- المعيار الاقتصادي (موضوع النزاع):

وهو يقوم على أن طبيعة النزاع هي التي تؤخذ بعين الاعتبار، فيعتبر تحكيمياً دولياً ذلك الذي يتعلق بمصالح تجارية دولية، دون أخذ مكان التحكيم أو قانون إجراءات المحاكمة المطبقة أو جنسية الفرقاء بعين الاعتبار. وهذا هو ما ذهب إليه القانون الفرنسي للتحكيم حيث عرف التحكيم الدولي بأنه: (يعتبر تحكيمياً دولياً ذلك التحكيم الذي يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية))، وكذلك فإن نظام محكمة غرفة التجارة الدولية في باريس، ونظام تحكيم محكمة لندن لا ينظران إلا منازعات التجارة الدولية (56).

أما القانون النموذجي للتحكيم الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فقد تضمنت المادة الأولى منه معيار تجارية التحكيم، ويعطي توضيحاً للمصطلح التجاري بقوله: " ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً، بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية؛ تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل، دون حصر المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات، أو تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري، أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة،

(54) المادة الأولى (1) الفقرة (9) من النظام المعتمد سنة 1978 والمعدل سنة 1987، بحيث لم يعد يفرق بين التحكيم الدولي والداخلي.

(55) د. بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، 2011، ص 22.

(56) د. عماد الدين محمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت، من بحوث المؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية - أبو ظبي، (2008م)، ص 1034-1035. د. فواد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة "القسم الأول"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 27 - العدد الثالث، (2011م)، ص 61.

وغيرها من أشكال التعاون الصناعي، أو التجاري، نقل البضائع، أو الركاب جواً، أو بحراً، أو بالسكك الحديدية، أو بالطرق البرية (57).

وأخذت بعض هيئات التحكيم بذلك مثل: هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية I.C.C في باريس فقد قضت بقبول التحكيم في " الخلافات ذات الطابع الدولي؛ التي تقوم في ميدان الأعمال" (58).

والملاحظ أن النظام لم يستعمل عبارة التجارة الدولية؛ بل الأعمال الدولية؛ حرصاً على توسيع معنى التجارة، بحيث تشمل كل الأعمال، وهكذا يكون نظام غرفة التجارة التحكيمي قد تبنى المعيار الاقتصادي لدولة التحكيم، وجعل كل موضوع يتعلق بالأعمال قابلاً للتحكيم.

ثالثاً- المعيار المزدوج كأساس لتقرير دولية التحكيم:

وهو ما اعتمده الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري 1961، والتي تقضي بأن: تسري أحكامها بشأن المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن معاملات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية لهم محل إقامة معتادة، أو مركز إدارة أو أكثر في دول متعاقدة مختلفة.

والملاحظ أن هذه المعايير الثلاثة لم تسلم من النقد من قبل الفقهاء، نظراً لوجود مثالب ومآخذ على كل منها (59).

(57) د. عماد الدين المحمد، المرجع السابق، ص1034.

(58) المادة الأولى (1) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، باريس.

(59) يراجع في أوجه النقد: د. عماد الدين المحمد، مصدر سابق، ص1034-1035.

الفصل الأول

المعوقات التي تسبق إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم

تواجه أطراف النزاع والمحكمين خصوصاً في مجال عملية التحكيم التجاري الدولي، مشاكل وصعوبات كثيرة، منها ما يظهر قبل بداية هذه العملية، ومنها ما يظهر أثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، وقد تؤدي هذه المشاكل والصعوبات إلى تعطيل أو عرقلة عملية التحكيم، أو إجراء التحكيم التجاري الدولي بصورة غير صحيحة، الأمر الذي يؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي إذا ما أقيمت دعوى بطلان بشأنه، أو امتناع الطرف الصادر ضده قرار التحكيم عن تنفيذه تدرعاً بخطأ شاب عملية التحكيم.

ومما لا شك فيه أن التوقيع على مشاركة التحكيم التجاري الدولي من الأمور الهامة عند وجود نزاع بين الطرفين بشأن معاملة ما، ولم يكن هناك عقد أو مع وجود عقد غير متضمن شرط تحكيم، ففي هذه الحالات لا بد من صياغة مشاركة التحكيم والتوقيع عليها من المتنازعين، ويتمتع الأطراف بحرية في ذلك ناشئة من طبيعة التحكيم ذاته باعتباره قضاء اتفاقي يقيمه طرفا النزاع باتفاقهما (60).

ومن المقرر قانوناً أنه يتولى الأطراف غالباً تسمية المحكم أو المحكمين الذين سيتولون الفصل في موضوع النزاع أو على الأقل يظهر في اتفاق التحكيم الطريقة التي يتم على أساسها اختيار المحكم أو المحكمين عند حدوث النزاع، وفي مثل هذه الأحوال لن تكون هناك أي صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم. ولكن الصعوبة تظهر حال عدم الاتفاق أو التعيين لهيئة التحكيم.

(60) Charlec Carbiber. Llarbitrage Internation Al de Droit Prive ،paris،1960. P.78.

كما قد تظهر إشكالية اشتراط الكتابة لاتفاق وإجراءات التحكيم التجاري الدولي في ظل صعوبة تحققها لسبب أو لآخر، وتعذر تنفيذ شرط الكتابة يتعارض مع نص معظم التشريعات التحكيمية واتفاقها تقريبا على اشتراط الكتابة، بغض النظر عن كونها تعد شرطاً للإثبات أم شرطاً لصحة الاجراءات، كما في القانون الدولي الخاص السويسري (61)، وفي قانون المرافعات الفرنسي (62).

وايضا إشكالية تحديد مكان التحكيم التجاري الدولي وما ينتج عنها من آثار، وصعوبة الاجتماع في المكان المنفق عليه بين الأطراف. إذ إن لتحديد مكان التحكيم أهمية قصوى، فكثيرا ما يتوقف عليه تعيين القانون واجب التطبيق على بعض المسائل الإجرائية. إذ تأخذ بعض الاتفاقيات الدولية بمعيار حدود حكم التحكيم لإثبات دوليته، كاتفاقية نيويورك الخاصة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 في المادة الخامسة منها. حيث تسمح هذه الاتفاقية للدول، بأن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، إذا كانت إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف، أو لقانون مقر التحكيم في حالة عدم الاتفاق. كما يثور التساؤل عن حق الأطراف أو هيئة التحكيم في الاتفاق على تغيير المكان بجعله في مكان آخر.

ولا جدال في ضرورة إخضاع إجراءات التحكيم التجاري الدولي لقانون وطني معين. ومن ثم فقد أثير التساؤل عن عدم تحديد الأطراف لهذا القانون، إذ تقرر التشريعات الأولوية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا ينطوي على أي خروج على القواعد الأمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدول المعنية، أو يكون هذا الاختيار مشوباً بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض تطبيقه على موضوع النزاع (63).

وكذلك التساؤل عن مدى حرية المحكمين في هذا التحديد، إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تبني قانون آخر، وهل هو قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم أي قانون مكان التحكيم (64) وما هو هذا القانون الذي يمكن تحديده من قبل المحكمين إذا لم يكن كذلك؟، وهل يمكن القول بإمكانية استقلال إجراءات التحكيم تجاه كل قانون وطني، وإخضاعها لقواعد إجرائية غير تابعة لقانون دولة معينة (65).

(61) إذ نصت المادة (178) فقرة (1) منه على أن: "يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من حيث الشكل إذا أبرم كتابة أو بالتلغراف أو بالتكس، أو الفاكس، أو أي وسيلة اتصال أخرى تسمح بالإثبات".

(62) نصت المادة (1443) منه على أنه: " يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوباً في العقد الأصلي أو في مستند يحيل إليه هذا العقد وإلا كان باطلاً".

(63) د. أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص130.

(64) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، رقم 50- ص92.

(65) د. صفوت بهنساوي، د احمد حسان غندور: مصدر سابق، ص 71.

وكثيراً ما تحرص الدول على اختيار قانونها الداخلي للتطبيق على المنازعات الناشئة بينها وبين الطرف الأجنبي، وإن كان الطرف الأجنبي غالباً ما يتمكن من التخلص من هذا القانون من خلال ما يفرضه من تحفظات، كأن يشترط تطبيق قواعد القانون الدولي في مجال، أو آخر، في حالة ما إذا حصل النزاع بينه وبين الدولة، أو أن يعلق تطبيق القانون الداخلي، ومن ثم فإنه يتعين على الطرف الوطني، أن يكون مدركاً للأبعاد الحقيقية لمثل هذه التحفظات عند صياغة شرط التحكيم، أو مشارطته (66).

ويتعين على محكمة التحكيم أن تبذل قصارى جهدها، لتضمن أن يكون حكمها ليس فقط صحيحاً، ولكن أيضاً واجب التنفيذ، وقد تفعل محكمة التحكيم ذلك بوصفه واجب قانوني؛ تجاه الأطراف بموجب نصوص بعض النظم القانونية (67)، أو ربما يتعين عليها أن تفعل ذلك بموجب قواعد التحكيم؛ مثل قواعد الغرفة التجارية الدولية، التي تنص عليها المادة 26 بقولها: "على أنه يجب على المحكم؛ أن يبذل كل جهد للتأكد من أن يكون حكم التحكيم واجب التنفيذ قانوناً؛ وسواء كان هناك التزام قانوني أم لا".

وإذا كان تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي لا يدخل ضمن إجراءات التحكيم لكنه ذا صلة بها؛ لأن إجراءات التحكيم التجاري الدولي إذا لم تكن سليمة، فلا نتوقع تنفيذ للقرار بواسطة المحكمة.

وعليه يمكن حصر بعض المعوقات التي تسبق عملية إجراءات التحكيم التجاري الدولي – من وجهة نظر الباحث- تتمثل في صعوبات التوقيع على مشارطة التحكيم التجاري الدولي، ومشكلة تعيين المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، ومشكلة اشتراط الكتابة في التحكيم التجاري الدولي، ومشكلة إغفال تحديد مكان التحكيم التجاري الدولي، ومشكلة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

(66) د.مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الاول، وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، 1 طبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1988، ص268.

(67) أحكام المادة: 1 / 5 أ-ب- ج- د من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ: 10/6/1958 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 8/6/1959. أحكام المادة: 8/أ ب من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 نيسان 1961. المادة/ 32 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري. المادة: 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اليونسسترال الصادر في: 21 حزيران / يونيو 1985. المادة: 48 من لائحة مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار. المادة/ 1469-1470-1471-1472-1473- من قانون المرافعات المدنية الجديد الفرنسي مرسوم 14/5/1980 الكتاب الرابع التحكيم. =

=المادة/ 189 من القانون السويسري، القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص 18/12/1987، الفصل 12 التحكيم الدولي. المادة/ 52-1-2-3-4-5 من القانون الإنكليزي، قانون 1966 المتعلق بالتحكيم الفصل: 23- 1966. المادة/ 1057 من قانون التحكيم الهولندي المواد من: 1020 إلى 1076 من قانون المرافعات المدنية الكتاب الرابع، التحكيم. المادة/ 10-9- 11- 13 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية القانون الفيدرالي لعام 1925 المتعلق =بالتحكيم. المادة/ 24-25- 26 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية I. C. C المعدل والساري المفعول اعتبار من 1/1/1998. المادة/ 1- 28- 2- 3- 4- 5- 6- 7- 8 من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم (A. A.A) بعد تعديله ودخوله حيز التنفيذ في 1/5/1992. المادة/ 93 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. ويراجع: د. محمد محمد بدران: مذكرات في حكم التحكيم، صياغته بطلانه - حججه وتنفيذه - دار النهضة العربية القاهرة: مصر، 1999، ص 94 وما بعدها. كذلك: د. جمعة صالح، حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية، مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 251 وما بعدها. د. محمد علي سيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 132. د.: محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 197 وما بعدها.

لذلك فإن أهمية الإلمام بهذه الإجراءات والصعوبات والحلول الممكنة لها، تكمن في أنها تقرب المسافة بين كافة قطاعات المجتمع بتخصصاتهم المختلفة، لأن المحكم ليس بالضرورة أن يكون قانونياً؛ بل كل من له معرفة بمجال ما يمكن أن يكون محكماً. وهو ما نبخته من خلال المباحث الآتية (68):

المبحث الأول: صعوبات التوقيع على مشاركة عملية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني: مشكلة تعيين المحكمين في عملية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثالث: مشكلة اشتراط الكتابة في عملية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الرابع: مشكلة إغفال تحديد مكان عملية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الخامس: مشكلة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

1.1 صعوبات التوقيع على مشاركة عملية التحكيم التجاري الدولي

إتفاق التحكيم يمكن أن يأتي قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا جاء قبل نشوء النزاع، سمي ذلك بشرط التحكيم، أما إذا جاء بعده، فيطلق عليه مشاركة التحكيم (69)، كذلك يمكن أن يأتي الإتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم، وهو ما يعرف باسم شرط التحكيم بالإحالة (70).

وقد حرصت التشريعات على إبراز الصورتين التي يمكن أن يأخذ أحداها إتفاق التحكيم دون أن ينفرد أحداها بمعاملة خاصة، فمثلا نصت الفقرة الثانية من المادة (10) من قانون التحكيم المصري علي أنه يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع؛ سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (30) من هذا القانون (71).

(68) ينوه الباحث إلى أن هذا العرض للمعوقات التي تسبق إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي لن يشمل الحلول المقترحة لعلاج هذه المعوقات والتي يخصص لها الفصل الثالث من الدراسة.

(69) يعرف شرط التحكيم، بأنه الإتفاق، الذي تتجه إرادة الأطراف بمقتضاه إلى حل المنازعات التي قد تنشأ عن عقد ما، سواء تمثل هذا الشرط في صورة بند من بنود العقد أم في صورة منفصلة عن الوجود المادي للعقد. أي أن شرط التحكيم، يمكن أن يكون في صورة بند من بنود العقد، أي واردا في صلب العقد نفسه، كما يمكن أن يكون في صورة إتفاق منفصل بذاته عن العقد موضوع التحكيم، ما دام الأطراف، قد اتفقوا عليه قبل حدوث النزاع. يراجع: د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص98. أما إذا حدث النزاع، ولم يكن هناك شرط تحكيم، فإن الأطراف، يستطيعون، إبرام ما يعرف بمشاركة التحكيم، وهي أي إتفاق بين أطراف العلاقة، في عقد مستقل، يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها. يراجع: د. ماهر محسن عبود الخيكني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، بحث قانوني بكلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2011، ص6.

(70) د. أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص32.

(71) د. صفوت بهنساوي، د. أحمد حسان غندور: مصدر سابق، ص6.

ومشاركة التحكيم هي الإتفاق الذي يوقع عليه كل من المتنازعين بعد قيام النزاع، بعكس شرط التحكيم الذي يكون ضمن بنود العقد، وهذه المشاركة تبرم بين الطرفين في حالات ورود شرط التحكيم بالعقد بصورة مختصرة، وعند وجود نزاع بين الطرفين بشأن معاملة ما، ولم يكن بموجب عقد، أو وجود عقد غير متضمن شرط التحكيم أو وجود نزاع بين الطرفين تنظره المحكمة وإتفقا على اللجوء بشأنه للتحكيم، ففي هذه الحالات لا بد من صياغة مشاركة التحكيم والتوقيع عليها من المتنازعين تحدد فيها مسائل منها، تاريخ ومكان إبرام المشاركة، اسم المحكم أو المحكمين، اللغة ومكان إجراءات التحكيم، القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، مدة إصدار الحكم، أتعاب المحكم أو المحكمين ومصروفات التحكيم(72).

أن وجود إتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية يعد أمراً لا مفر منه، ومن ثم إذا ادعى أحد الأطراف أمام القاضي بعدم وجود إتفاق التحكيم أو عدم توقيعه، فإن على الأخير أن يبحث الوجود القانوني لهذا الإتفاق(73). ويرى الباحث أن التوقيع على مشاركة التحكيم بعد صياغتها بواسطة المحكم أو المحكمين، أو بواسطة المتنازعين، من عقبات التحكيم التجاري الدولي، خاصة مع وجود مانع لدى المراد توقيعه من أيا الطرفين، فقد يرفض أو يتلصق في التوقيع على المشاركة بحجة المرض أو المكان أو قيام عذر مادي، كحالة الحرب في الدولة محل إبرام الإتفاق، سواء أكان ذلك حقيقياً أم مجرد محاولة لإفشال عملية التحكيم برمتها.

وهذا يحدث كثيراً في الواقع العملي، فإذا كان العقد ينص على حل النزاع عن طريق التحكيم، يتم الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بحكم البند المختلف عليه(74)؛ فإذا وجد نص صريح لمعالجة هذا البند، فلا يوجد ضرورة للتوقيع على المشاركة، إذ يجوز لهيئة التحكيم السير في الإجراءات بدون وجود مشاركة، أما إذا كان العقد قاصراً في حكم بعض المسائل، فالسلطة تقديرية لهيئة التحكيم لإيجاد حل للخلاف.

أما في حالة خلو العقد من شرط تحكيم، ووجود نزاع اتفق الطرفان على إحالته للتحكيم، ففي حال فشل الأطراف أو رفض أحدهما التوقيع على مشاركة تحكيم، فلا محل للسير في التحكيم، إذ تعد هذه المشاركة بمثابة إتفاق أولي ونهائي بحل النزاع عن طريق التحكيم، فإذا تعذر التوقيع عليها؛ فلا مجال للأطراف سوى اللجوء إلى المحكمة المختصة لحسم النزاع(75).

(72) د. محمود السيد عمر التحويوي، مصدر سابق، ص74؛ د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة1988، ص65.

(73) د. صلاح الدين جمال الدين ود. محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص123.

(74) المادة (1484) فقرة (1) من قانون المرافعات الفرنسي، المادة (1065) فقرة (1) من قانون المرافعات الهولندي، المادة (190) فقرة (2) من القانون الدولي الخاص السويسري، المادة (53) فقرة (1) من قانون التحكيم المصري، المادة (273) فقرة (1) من قانون المرافعات العراقي.

(75) د. حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص119.

وفي حالة وجود نزاع بين الأطراف تنتظره المحاكم وأتفق الأطراف على حله بالتحكيم، فبعض القوانين توجب على المحكمة شطب الدعوى، والبعض الآخر تذهب إلى وقف أو تعليق الإجراءات، فإذا ما فشل الطرفان في إجراءات التحكيم يعودان للمحكمة بطلب تحريك الإجراءات (76).

وأخيراً قد يكون التوقيع على المشاركة عقبه في حال غياب أو عدم ظهور المحكم ضده، فكيف يتم التوقيع على المشاركة؟

في رأي الباحث أنه في حالة التحكيم الخاص يتفق طالب التحكيم مع المحكم أو المحكمين والطرف الآخر على صياغة المشاركة ويتم التوقيع عليها بواسطة طالبي التحكيم، وفي حالة إذا كان التحكيم يجرى عن طريق مؤسسة أو مركز تحكيم متخصص، فيتم تطبيق لائحة التحكيم الخاص بالمؤسسة أو المركز بشأن إجراءات وموضوع التحكيم.

ويبقى السؤال، ماذا يحدث إذا تم تعطيل العمل من وقت إبرام الاتفاق بسبب الظروف الطارئة. فهل يجوز التوقيع عليها وإرسالها عن طريق بري، أم الأفضل أن يكون ذلك إلكترونياً؟ وهذا دائماً يتوقف على حسن نية الأطراف من ناحية، وعلى عدم التعسف في استعمالهم لحق الدفاع في مثل هذه الظروف من ناحية أخرى.

من ناحية ثانية يجب على هيئة التحكيم الإشارة إلى ذلك الاتفاق وأن ترفق بحكمها ملخص اتفاق التحكيم أو تقديم موجز عنه، وبيان ما إذا كان شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم (77) والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، توجب الإشارة إلى اتفاق التحكيم في قرار التحكيم، أو إرفاق صورة عنه مع القرار، وذلك للتحقق من صدور قرار التحكيم في نطاق اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع (78)؛ لأن ذلك يعتبر شرطاً من شروط صحة قرار التحكيم، بحيث لا يجوز أن يتجاوز قرار التحكيم نطاق اتفاق التحكيم بين الأطراف (79).

فال اتفاق يعبر عن رغبة الأطراف المشتركة في اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع بينهما ويتحدد بموجبه نطاق اختصاص المحكمين أو هيئة التحكيم التي تنتظر بالنزاع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتأكد من صحة اتفاق

(76) د. عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص183؛ د. أحمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص133؛ د. حفيلة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم، المرجع السابق، ص213، وما بعدها.

(77) د.مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 111.

(78) د. محمد المومني، رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 35.

(79) المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم". ينظر: د. يعقوب يوسف صرخوة، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق جامعة الكويت السنة الثامنة عشر، العدد الثالث، سبتمبر 1994، ص 30.

التحكيم ذاته (80)، ويجب أن يكون هذا الاتفاق موقعا من قبل الطرفين، ويمكن أن يوكل الطرفين شخصا ما للتوقيع على اتفاق التحكيم (81).

أما اتفاقنا نيويورك والرياض، فلم يشترط أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم واكتفيا بالنص على إرفاق صورة عن اتفاق التحكيم مع طلب الأمر بالتنفيذ (82).

فاشترطت اتفاقية نيويورك في المادة (1 / 4/ب) على من يقدم طلب للاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه أن يرفق مع قرار التحكيم أصل اتفاق التحكيم المكتوب الذي يلتزم بناء عليه الأطراف بالخضوع للتحكيم، أو صورة من الاتفاق تجمع الشروط المطلوبة لصحة السند (83). وتبنت اتفاقية الرياض نصا مشابها (84).

كما تشترط اتفاقية نيويورك في المادة (2/2) منها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وقد أوردت شكلين للكتابة: أولهما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم الموقع عليها من قبل الأطراف، أما الشكل الثاني فهو اتفاق التحكيم الذي تتضمنه الخطابات والبرقيات المتبادلة بين الأطراف على أن تكون دالة فعلا على نية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم (85).

2.1 مشكلة تعيين المحكمين في عملية التحكيم التجاري الدولي

تتصرف عبارة "هيئة التحكيم"، إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم.

(80) المادة (1/76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: " يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون: أ. صادر بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها". وفقا لهذا النص فإن التأكد من صحة قرار التحكيم يكون وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه.

(81) فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في قرار صادر عنها على أنه: "لا يستطيع الوكيل طلب التحكيم والتوقيع على مشاركة التحكيم إلا إذا وكل بذلك وإلا كان اتفاق التحكيم صادرة من شخص لا يملك الحق بتوقيع" حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم (21)، السنة (2003)، المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2005/6/13 م.

(82) للمزيد ينظر: د. ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، بلا دار نشر، القاهرة، 1986، ص299، ص171.

(83) المادة (1 / 4/ب) من اتفاقية نيويورك. وهذا الأمر أكد عليه قانون الأونسترال في المادة (2/35).

(84) عجز المادة (37) من اتفاقية الرياض.

(85) وتطبيقا لذلك قررت محكمة جنيف رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين وفقا للمادة (2/2) من اتفاقية نيويورك، حيث كانت القضية متعلقة بعقد بيع بين شركة المانية بائعة وشركة سويسرية مشتريّة، وقد أرسل الطرف الألماني تأكيدا يتعلق بالمبيعات مشتملا على شرط تحكيم ولم يرد عليه المشتري السويسري، ومن ثم قضت المحكمة بعدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين. ومن ثم عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح. نقلا عن: د. عزت البحيري، مصدر سابق، ص244. د. = ابراهيم اسماعيل الربيعي، د. على شعبان خضير: النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية - العدد الثاني/ السنة السابعة، 2015، ص 202.

وتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، ولهم الإتفاق على كيفية ووقت اختيارهم، فإذا لم يتفقا، حرصت التشريعات على مد يد العون القضائي لهم (86). وهو ما قرره قانون التحكيم المصري (87).

ويتم اختيار المحكم من خلال طريقة أساسية، وهي بوساطة أطراف النزاع، أما اتفاقاً منهم على تعيين محكم واحد، أو قيام كل طرف منهم بتعيين محكم، وذلك في حالة اختيار أكثر من محكم واحد، فإذا لم يتمكن الأطراف من الإتفاق على تعيين المحكم، أو إذا قصر أحدهم، أو أهمل في القيام بواجبه هذا، أو فشل في تعيين محكمه لسبب أو لآخر، يتم اللجوء إلى طريقة أخرى لاختياره، وذلك عن طريق المحكمة المختصة بالفصل بالنزاع، أو عن طريق مؤسسات التحكيم الدائمة (88).

وهذه الحرية المقدره للأطراف في اختيار المحكمين، نصت عليها القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، بحيث لا تعد الطريقة الثانية والثالثة من طرق اختيار المحكمين بعقود التجارة الدولية إلا تكملة للاختيار الحر للأطراف أو سداً لنقص أو جزاء إهمال أو ترك لتعيين المحكمين من هؤلاء الأطراف.

هذا ويحكم تعيين المحكم عن طريق أطراف النزاع مبدأً أساسياً، أولهما: - أن تكون إرادة الطرفين هي الأصل في تعيين المحكم؛ فإذا اتفقا على تعيين محكم واحد أو أكثر، فإنه يجب الالتزام بما تم الإتفاق عليه، وثانيهما: -مراعاة المساواة بين الخصوم في تعيين المحكمين، فلا يجوز أن تكون لأحدهما الأولوية في تعيين جميع المحكمين من دون الآخر (89).

وتعيين المحكمين يعتبر الركن الثاني في التحكيم التجاري الدولي بعد إتفاق التحكيم، إذ أنه وبوجود الإتفاق ونشوء النزاع يتم تعيين محكم أو محكمين للفصل في النزاع، وقد يتم تعيين المحكمين باتفاق المتنازعين في تحكيم الحالات الخاصة، بينما تتراجع إرادة المتنازعين في حالة التحكيم المؤسسي، الذي يتم عن طريق

(86) في إطار نص المادة (9) من قانون التحكيم المصري التي تقضي في فقرتها الأولى بأن: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جري في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر."

(87) المادة (17) من قانون التحكيم المصري تقضي بإتباع ما يأتي: إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوم التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. ويكون المحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم. وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين. يراجع: د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور: مصدر سابق، ص 53.

(88) د. مهنا أحمد الصانوري، دور المحكم في خصوصية التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 79.

(89) د. حسام الدين فتحى ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 42.

مؤسسة أو مركز تحكيم؛ إذ تملك تلك الجهات سلطة التعيين⁽⁹⁰⁾. ولكن ما الحكم إذا جاء إتفاق التحكيم خالياً من تعيين المحكم؟⁽⁹¹⁾

وترجع أهمية تعيين المحكمين إلى أنه يبطل الحكم التحكيمي إذا تم تشكيل هيئة التحكيم، سواء أكانت مشكلة من محكم واحد أو أكثر، تشكياً مخالفاً للاتفاق، أو القانون، حيث ينبغي احترام النظام الاجرائي المنظم لتشكيلها، سواء أكان اتفاق تحكيم، أم القانون المطبق على الإجراءات من حيث عدد المحكمين وكيفية تعيينهم والشروط الواجب توافرها فيهم، فإذا كانت هيئة التحكيم قد شكلت من محكمين اثنين في حين يتطلب القانون المطبق على الإجراءات الذي اختاره الأطراف أن يكون عددهم فردياً، فهنا يبطل الحكم. ويبطل حكم التحكيم كذلك إذا قام أحد الأطراف في اتفاق التحكيم بتعيين جميع المحكمين في حين يتطلب اتفاق التحكيم أن يشترك الطرفان في تعيينهم⁽⁹²⁾.

كما يكون التحكيم باطلاً في حالة تشكيل هيئة التحكيم بشكل مخالف للقانون؛ لأن كل ما يبنى على باطل يعد باطلاً، وذلك وفقاً للمبادئ العامة⁽⁹³⁾.

(90) د. مهند أحمد الصانوري، مصدر سابق، ص79.

(91) سوف نرجأ الإجابة عن هذا التساؤل لحين عرض الطول التشريعية في هذه المسألة في الفصل الثالث من الدراسة.

(92) د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص398.

(93) ينظر مادة (1484) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (1065) فقرة (2) من قانون المرافعات الهولندي، والمادة (53) فقرة (4) من قانون التحكيم المصري، والمادة (273) فقرة (2) من قانون المرافعات العراقي. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1987/6/13 التي تتلخص وقائعها في أن شركة مصر للتأمين قد اقامت دعوى على شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحة بصفتها وكيلة عن السفينة (ديمون تريدر) بطلب الزامها بدفع مبلغ معين، وقالت بياناً لدعواها أن شركة مصر حلوان للغزل والنسيج استوردت رسالة من المشمع شحنت من مرسلها (فرنسا) الى الاسكندرية على السفينة المشار إليها بمقتضى سند شحن مؤرخ في 1981/2/28، وعند وصول السفينة إلى ميناء الاسكندرية في 1981/3/20 تبين أن بالرسالة عجزاً قدرت قيمته بالمبلغ المطالب به، وكانت الرسالة مؤمناً عليها لدى شركة مصر للتأمين، وبتاريخ 1982/5/24 قضت محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم. استأنفت شركة مصر للتأمين هذا الحكم، وبتاريخ 1983/4/5 قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتعديل الحكم المستأنف إلى عدم قبول الدعوى بحالتها الراهنة. وطعنت شركة مصر للتأمين في هذا الحكم بطريق النقض لمخالفته للقانون، واستندت الشركة الطاعنة بصفة خاصة على أن المادة (502) فقرة (3) من قانون المرافعات التي توجب تعيين اشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم، أو في اتفاق مستقل وأنها تتعلق بالنظام العام ويتعين اعمالها ولو اتفق على اجراء التحكيم في الخارج. وأخيراً قضت محكمة النقض المصرية" ببطالان الحكم؛ وذلك لمخالفته لأحكام القانون التي توجب بطلان الحكم في حالة عدم تعيين اسماء المحكمين ". أشار اليه: د. محمد ماجد خلوصي، قضايا تحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص212.

ومن القرارات القضائية في هذا الصدد ايضا القضية الشهيرة لمحكمة الاستئناف السويسرية؛ والتي رفضت تنفيذ حكم تحكيمي؛ صدر في ألمانيا؛ وذلك بسبب هذا البند من اتفاقية نيويورك (493) وتعلق المسألة بعقد بيع أبرم في فبراير سنة 1966 بين شركة سويسرية من بال؛ وشركة ألمانية من هامبورج وكان الاتفاق يتضمن الإحالة للتحكيم؛ وفقا لقواعد هيئة مبادلات هامبورج لبائعي السلع. ثم ثار الخلاف بين الطرفين حول جودة السلع المشحونة، عينت الشركة السويسرية محكم، فرض التحكيم؛ لأن إجراءات التحكيم تنقسم إلى مرحلتين: الأولى: تحديد مدى جودة البضائع والثانية: تقدير الأضرار والتكاليف. وقد رفضت الشركة السويسرية تعيين محكم آخر؛ فعين محكم من جانب الشركة الألمانية، والآخر عينته غرفة تجارة هامبورج؛ في كل مرحلة من مراحل التحكيم. واختار محكمة المرحلة الأولى محكما ثالثا. وأصدرت هذه المحكمة في 07 أكتوبر سنة 1966 حكما لصالح الشركة الألمانية؛ باعتبار حكم التحكيم Hamburg Landsgericht وصدر في 03 مايو سنة 1967 قرارا قابلاً للتنفيذ. وطلبت الشركة الألمانية تنفيذ الحكم في سويسرا. فرفضت المحكمة تنفيذ الحكم؛ قد تبين لمحكمة The Tribunal of the Can Ton Baselstadt - الاستئنافية؛ أنه وفقا لشرط التحكيم كان يتعين اجراء التحكيم وفقا لقواعد هيئة مبادلات هامبورج لبائعي السلع. وهذه القواعد لا تقسم إجراءات التحكيم إلى مرحلتين. وهذا ما اعتمدت عليه الشركة السويسرية. فلم تعين محكم آخر بدلا من الذي رفض تجزئة الإجراءات. وقد قدرت المحكمة؛ أن حكم التحكيم الذي إتبع إجراءات لم تقبلها الشركة السويسرية؛ لا يمكن أن يلزم هذه الشركة. وبما أن تشكيل محكمة التحكيم، وكذلك إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الطرفان، لذلك ترفض المحكمة تنفيذ الحكم. استنادا إلى البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. يراجع: -

كما ترجع أهمية ذات الموضوع في أن المادة (1/5د) من اتفاقية نيويورك 1958 تنص على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا ثبت أن (تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق (94).

وبناء على هذا النص يتبين أنه يجوز رفض الاعتراف ومنع تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق (95).

والمرجع في تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم هو القواعد التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها صراحة أو ضمناً (96). وعند عدم الاتفاق، فإن المرجع هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم.

ومن خلال هذا النص أيضا يتضح أن قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم يلعب دورين أحدهما احتياطيا، والآخر تكميليا، فيلعب دورا احتياطيا في حال سكوت الأطراف وعدم اتفاهم على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية، فهنا يتم تطبيق قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، ويلعب دورا تكميليا عندما يتفق الأطراف على بعض المسائل المتعلقة بتشكيل الهيئة أو إجراءات التحكيم دون البعض الآخر، فهنا يقوم قانون دولة التحكيم بسد ذلك النقص (97) وإذا كانت إجراءات التحكيم واقعة في أكثر من دولة، فيرى الفقه أن

Appellations Gericht: Des Kantons Baselstodt 06 September 1968, 64. Schweizérsische; juristenzeitung; P.P 378 – 379.

ويراجع للمزيد: د. بن صر عبد السلام، مصدر سابق، ص 185؛ د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، (1997)، ص 297. و د. ابراهيم اسماعيل الربيعي، د. على شعبان خضير: مصدر سابق، ص 205.

(94) كما نصت على ذلك السبب أيضا العديد من الاتفاقيات، ومنها اتفاقية جنيف لعام 1927. ونصت اتفاقية الرياض في المادة (37/ج) على أنه: "... ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المعتاد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية: ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه". ونص قانون الأونسيفال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، في المادة (34/2) منه على أنه: 2- لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 أن تلغي قرار تحكيم إلا إذا: (أ) قدم طرف الإلغاء دليلا يثبت أن تشكل هيئة التحكيم أو الإجراءات المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو يكون في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفا لهذا القانون. المادة (34، 35) من القانون النموذجي للتحكيم 1985.

(95) د. ابراهيم أحمد إبراهيم: مصدر سابق، ص 273 وما بعدها.

(96) عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2013، ص 199.

(97) د. عزت محمد البحيري، مصدر سابق، ص 290.

الدولة التي يصدر فيها قرار التحكيم هي التي ينبغي الرجوع إلى قانونها لمعرفة فيما إذا كان ثمة عيب في إجراءات التحكيم(98)

وفي كلتا الحالتين فإن الاتفاقية أعطت لإرادة الأطراف الدور الأكبر في ذلك؛ لإعلاء مبدأ سلطان الإرادة وتخفيف الدور الذي يؤديه قانون مقر التحكيم (99)، ومن ثم لا يجوز الرجوع إلى قانون بلد مقر التحكيم، إلا إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف على تنظيم تلك المسألة، أو كان اتفاق الأطراف لا يعالج بعض المسائل، ومن ثم يتم الرجوع إلى قانون بلد مقر التحكيم ليقوم بدور تكميلي لسد النقص الموجود في اتفاق الأطراف(100).

وقد عمدت التشريعات الوطنية في موادها القانونية إلى القول بجواز رفض تنفيذ حكم التحكيم؛ إذا أثبت الحكم أن تشكيل محكمة التحكيم؛ أو أن الإجراءات التي أتبعها المحكمة غير مطابقة؛ بما اتفق عليه الأطراف، أو لما يقرره القانون لتلك الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، في حال عدم اتفاق الأطراف.

حيث نص قانون التحكيم المصري في المادة (53 / 1 / 5) على أنه: لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين (101). وبنفس الصياغة القانونية نص قانون التحكيم الأردني في المادة (49 / أ / 5). والمادة 33 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

وتتنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (102) على وجوب تضمين شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كليات تعيينهم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحریتهم، حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخاص بعدد فردي، طبقا

(98) د.رضا السيد عبد الحميد، دور القضاء في تعيين المحكم، جامعة عين شمس، 2006. د. عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، (2009)، ص 142. د. أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث، (1995)، ص 485. أحكام المادة (34)، (35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 / حزيران - يونيو 1985.

(99) د.عزت البحيري، مصدر سابق، ص 29. د. أبو العلا على النمر، تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص 3. د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 288.

(100) د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 217. وتطبيقاً لذلك فقد رفضت إحدى المحاكم الإيطالية تنفيذ حكم تحكيم صدر في لندن عن محكمين اثنين فقط بالمخالفة لاتفاق الأطراف على وجوب تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فدفع طالب التنفيذ بأن تشكيل هيئة التحكيم يعد صحيحاً وفقاً لقانون التحكيم الإنكليزي فرفضت المحكمة هذا الدفع مؤكداً أن قانون التحكيم الإنكليزي يكون واجب التطبيق فقط في حالة عدم اتفاق الأطراف على ما يخالفه أما في هذه الدعوى فاتفق التحكيم بنص بشكل صريح على وجوب تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، ومن هنا وجب احترام هذا الاتفاق وتقديمه = على قانون بلد مقر = التحكيم. نقلا عن: د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ط1، ص 449.

(101) المادة (53) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

(102) قانون رقم 09-08 بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.

لنص المادة 1017⁽¹⁰³⁾ ، وأن يتولى الأمر المحكمون الذين تم اختيارهم، وإذا اختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة⁽¹⁰⁴⁾، الواقعة في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، كما جاء في نص المادة 1009، ويشترط أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية، وألا يتعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه، وألا يكون محروم من حقوقه المدنية للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو شهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره⁽¹⁰⁵⁾. كما تنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على لزوم قبول المحكم أو المحكمون للمهمة المسندة إليهم. كما نظم القانون الأحكام الخاص بالرد وحددت حالات لذلك.

ومن المشكلات التي تواجه تعيين المحكمين (تشكيل الهيئة) أيضاً، حال رفض أو مماطلة الطرف الآخر في تعيين محكم من جانبه، أو إذا فشل الطرفان في الاتفاق على المحكم الوحيد أو الرئيس (المحكم المرجح) فعالية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم تعطي الأطراف أو أحدهما حق اللجوء إلى سلطة التعيين حسب الاتفاق في العقد أو القانون الواجب التطبيق⁽¹⁰⁶⁾.

وقد تعترض عملية تعيين المحكمين صعوبات وإشكاليات أخرى، إذا ما قامت حالة حرب وكان أحد أطرافها من دولة أطراف النزاع أو هيئة التحكيم، أو حدوث صراعات سياسية في بلد إجراء التحكيم أو موطن المتنازعين، أو حدوث كوارث طبيعية عالمية أو محلية. أو قد يطرأ ظرف طارئ أو موضوعي لأحد المحكمين أو لأحد المتنازعين، أو ظهور وباء ما وتبعاته (عزل أو حجر صحي أو إصابة أحد أشخاص التحكيم به) أو قيام الحرب أو إغلاق حدود وخلافه، أو بسبب وقف الطيران ووسائل المواصلات بين بعض البلدان، أو بسبب صدور تشريعات في الدولة في الدولة تؤدي إلى وقف السير في إجراءات التقاضي، فيكون من باب أولى تعطيل إجراءات التحكيم، سواء أكان حراً أو مؤسسياً، وسواء أكان داخلياً أو دولياً.

وبالتالي قد يطلب هذا المحكم من المحكمين الإعتذار عن حضور جلسة بعينها أو عدة جلسات، أو إعفائه من المهمة، وعليه يخطر العضو الآخر بظرف ذلك العضو، كما يخطر طرفي النزاع، وفي هذه الحالة قد يوافق طرفي النزاع على استمرار الإجراءات بالمحكمين الحاضرين، ونجد هنا في غالب الأحوال أن أحد أطراف النزاع قد يرفض في حال المحكم الغائب هو من تم تعيينه بواسطته؛ وذلك لعدم إطمئنانه على المحكم المعين من قبل الطرف الآخر على الرغم من وجود رئيس الهيئة الذي يكون قد شارك في تعيينه أيضاً.

(103) نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

(104) د. محمود مختار أحمد بريري: مصدر سابق، ص 54.

(105) د. محسن شفيق: مصدر سابق، رقم 127، ص 24.

(106) د. اسعد فاضل مندبل، التحكيم في قانون المرافعات العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة النهرين سنة 2002، ص 84.

ولكن في حال استمرار الإجراءات بالمحكمن الاثنتين، فإن الصعوبة تكمن في حال تقديم طلب من أحد الأطراف يحتاج لقرار وقتي. فإذا إتفق المحكمن على القرار فلا مشكلة، لكن تكمن المشكلة في حال إختلافهما حيث يحتاجان إلى ذلك المحكم الثالث من أجل ترجيح الكفة، وفي هذه الحالة لا بد من إيقاف الإجراءات إلى حين حضور المحكم الثالث لإبداء وجهة نظره حتى يصدر القرار الوقتي بالأغلبية (107).

ومن ناحية أخرى، فإن سير التحكيم وفقاً للظروف التي ذكرناها في حال كان عدد المحكمن واحد، تعثره صعوبات جمة، إذا كان هذا المحكم الوحيد خارج الدولة وتعذر حضوره إلى البلد في موعد الجلسة بسبب وقف الطيران نتيجة الحرب، أو وجود صراعات سياسية في أي من البلدين تحول دون الانتقال، أو خشية الوباء المنتشر، أو كارثة طبيعية، فلا يستطيع لا هو ولا طرفي النزاع تكليف محكم آخر للسير في الإجراءات أو لتحديد جلسة أخرى يحضرها ذلك المحكم، وبالتالي فإن هذا التأخير يتم خصم مدته من مدة الفصل في النزاع التي هي أساس عملية انجاز مهمة التحكيم.

وفي كل الأحوال فإن سير الإجراءات بمحكمن لا يتعلق بإصدار القرار النهائي في النزاع؛ لأن القرار لا بد أن يصدر من الثلاثة محكمن بالإجماع أو الأغلبية مع إرفاق الرأي المخالف بالقرار، السند في ذلك أن كل القوانين والإتفاقيات الدولية تنص على أن يكون عدد المحكمن واحداً أو متعددين (عدد فردي) فإذا صدر الحكم بمحكمن اثنين يكون قابلاً للإبطال.

وفي كل الحالات المذكورة إذا أدت ظروف المحكم إلى تأخير مدة الفصل في النزاع أو إنتهاء المدة، فهل يجوز لطرفي النزاع مطالبة المحكم بالتعويض عن الضرر أو يحق لهذا المحكم الاحتجاج بالضرر الشرعي الذي يكون مقبولاً قانونياً؟

إن الطرفين يستحقان تعويض عن الضرر وإسترداد ما دفعاه من الأتعاب، ومن بعد ذلك تقدير المدة التي إستغرقتها الإجراءات السابقة، وكل هذا الأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع بشأن القانون الموضوعي الذي يحكم مسائل في التعويض بصفة عامة.

من ناحية أخيرة فإن هذه المسائل المذكورة بشأن غياب المحكم الواحد أو الأعضاء تختلف في التحكيم المؤسسي عن التحكيم الحر؛ لأن التحكيم المؤسسي والذي يتم عن طريق مركز تحكيمي، وفيه يوجد إشراف من المركز

(107) د. حسام عبد اللطيف محي، دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة النهدين، سنة 2007، ص 65.

على أعمال المحكمين وفي حال في حدوث نزاع حول تعيين المحكم تقوم الجهة المحددة في لائحة المؤسسة أو مركز التحكيم بتعيين المحكمين (108).

وفي العقود ذات العنصر الأجنبي التي يكون فيها التحكيم دولياً، فأحياناً يتم النص على إختصاص محكمة وطنية لدولة أحد الأطراف أو لدولة ثالثة محايدة، وقد يتفقا على أن تكون سلطة التعيين منظمة أو مركز أو محكمة دولية، كمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي التي أعطتها قواعد اليونيسترال سلطة التعيين. ويجوز لسلطة التعيين أن تطلب من جهة أخرى ترشيح محكم كما يحدث في مخاطبة بعض المحاكم مراكز التحكيم لتسمية محكم متخصص من قائمة المحكمين المعتمدة لديها، ويكون الأمر تقديري للمحكمة في قبول هذا المحكم المرشح أو رفضه.

وتظهر هذه العقبات أيضاً لدى ممثلي الخصوم الحاضرين العملية التحكيمية ، ولكن يخف من حدتها عدم وجود قيود على الأشخاص المختارين من قبل الأطراف كتمثلين، إذ لا يشترط توافر صفات معينة في من يعمل ممثلاً لأحد الأطراف أمام هيئة التحكيم ، فيجوز أن يكون محامياً أو مستشاراً أو قانونياً أو أي شخص آخر ممثل تمثيلاً صحيحاً من أطراف العملية التحكيمية، ولكن ينبغي فقط على الطرف الراغب في تعيين من يمثله أمامها أن يعلن عزمه هذا إلى الطرف الآخر في وقت يسمح له أيضاً بتعيين ممثل إذا أراد الأخير ذلك، ومن ثم فإن إغفال هذا الإعلان يجعل معه الحق للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم التأجيل في نظرها، وعليها الموافقة، وإلا فإن الرفض قد يرتقي إلى مخالفة القانون (109).

وأخيراً قد يتأثر أحد معاوني القضاء بهذا المرض أيضاً، مما يترتب عليه تعطيل إجراءات التعيين كذلك.

3.1 مشكلة اشتراط الكتابة في عملية التحكيم التجاري الدولي

تتشرط معظم القوانين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ولكنها اختلفت حول شكل الكتابة المطلوبة، ما إذا كانت شرطاً لصحة اتفاق التحكيم أو أنها لمجرد الإثبات.

وعليه فإن الكتابة تعد ركناً أساسياً يجب توفره حتى يمكن القول بوجود اتفاق التحكيم، وإلا كان هذا الاتفاق عرضة للبطلان، فالمطلب الوحيد لشكل اتفاق التحكيم - حتى في ظل المعاهدات الدولية - هو أن هذا الاتفاق لا بد أن يكون مكتوباً.

(108) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص193.

(109) د. نبيل أسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، (2004م)، ص111 وما بعدها.

ولقد تعددت التفسيرات بما يقصد بالكتابة، حيث تم توسيع هذا المعنى ليشمل جميع الاتفاقيات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة من البرقيات وغيرها، ومن هذا المنطلق تعد الكتابة في حد ذاتها إطاراً شكلياً لصحة اتفاق التحكيم، فهي في مضمونها تتعدى مجرد كونها دليل إثبات.

ولكن وبما أن اتفاق التحكيم قد يكون مرتبطاً مع العقد الأصلي أو مستقلاً عنه، أو قد يكون مبرماً عند بداية التعاقد أو عند إثارة منازعة ما، أي معاصراً للنزاع، ومن هنا تظهر اشكالية تطلب هذا الشرط عند تعذر اجتماع الأطراف للتوقيع على الاتفاق المكتوب، فلا بد من اعتماد طريقة معينة لذلك، حتى لا يطول أمد النزاع بدون تحكيم أو حل.

وبالعودة إلى التشريعات التحكيمية نجدتها متفقة تقريباً على اشتراط الكتابة لاتفاق التحكيم، فبعض القوانين التي اشترطت كتابة اتفاق التحكيم، نصت على أن الكتابة تعد شرطاً للإثبات وليست شرطاً لصحة هذا الاتفاق، كما في القانون الدولي الخاص السويسري (110)، وفي قانون المرافعات الفرنسي (111).

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اشترط كتابة شرط التحكيم فقط في مجال التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي، وهو ما يثير التساؤل عما إذا كانت ذات القاعدة تنطبق على اتفاق التحكيم في مجال التحكيم الدولي أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل يلاحظ، بداية، أن المادة (1495) من قانون المرافعات الفرنسي قد نصت على أنه "عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون الفرنسي لا تنطبق نصوص الباب الأول والثاني والثالث، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك".

وهذا يعني استطاعة الأطراف إخضاع اتفاق التحكيم لنصوص هذا القانون المتعلق بالتحكيم الداخلي، وكذلك استبعاده متى ما اتفقوا على هذا الأمر، وعليه فإن شرط الكتابة في القانون الفرنسي لا تسري على الأطراف في العقود الدولية بصورة عامة إلا إذا اتفقوا على ذلك (112).

(110) إذ نصت المادة (178) فقرة (1) منه على أن "يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من إذ الشكل إذا أبرم كتابة أو بالتلغراف أو بالتكس، أو الفاكس، أو أي وسيلة اتصال أخرى تسمح بالإثبات".

(111) نصت المادة (1443) منه على أنه "يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوباً في العقد الأصلي أو في مستند يحيل إليه هذا العقد وإلا كان باطلاً".

(112) Rene Pavid، op. Cit.P.89.

أما بالنسبة للمشرع الهولندي فقد نص في قانون المرافعات المدنية (113)، صراحةً على أن الكتابة هي شرط للإثبات وليس للصحة، وهذا يعني أن اتفاق التحكيم ينعقد صحيحاً في حالة تخلف شرط الكتابة. وعلى النهج نفسه سار المشرع العراقي في قانون المرافعات (114).

أما فيما يخص المشرع المصري، فيلاحظ أنه قد رتب على تخلف الكتابة بطلان الاتفاق، وذلك ما قرره المادة (12) من قانون التحكيم التي نصت بأنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً" (115). وفي ذات المعنى الفقرة الثالثة من المادة السابعة من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

ولقد قصد المشرع من إفراغ التحكيم في قالب كتابي، هو بيان حقيقة التعبير عن إرادة الأطراف ورغبتهم في اللجوء إلى قضاء التحكيم مع ما سيترتب على ذلك من آثار مهمه، وبالتالي فإن أي اتفاق بالتحكيم لا يكون مكتوباً يكون مدعاة للبطلان، ولا يترتب له أي أثر، ولهذا السبب نجد أن كتابة اتفاق التحكيم أياً كان الصورة التي يرد عليها يمنحه طابعاً شكلياً يعبر عن وجود صحته (116).

أما عن الاتفاقيات الدولية التي عالجتها أمر التحكيم فيما يخص العقود التجارية الدولية عموماً، فيبدو لنا جلياً مسلك معظمها في اشتراط كتابة اتفاق التحكيم، وأن لم تحدد شكلاً معيناً لهذه الكتابة، عما إذا كانت شرطاً لازماً في العقد عند أبرامه أم مشاركة لاحقة على هذا الإبرام، مما يقتضي معه إمكانية عد شرط الكتابة لاتفاق التحكيم هو شرط لإثبات هذا الاتفاق من دون المساس بصحته.

فقد نصت المادة (2) فقرة (1) من اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في 1958 على أنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو التي يمكن أن تنشأ بينهم".

(113) في المادة (1021) منه على أنه "يجب إثبات العقد التحكيمي كتابةً...".

(114) نصت المادة (252) منه على أنه "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة، وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية وذلك في قرارها المرقم 363/مدنية اولى/ 1974 في 1975/7/5 بقولها "للتحكيم في القانون نوع واحد وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب آثاره هو ان يكون ثابتاً بالكتابة" منشور في مجموعة الأحكام العلية، العدد الثالث، السنة السادسة، ص 117".

(115) ينظر بالاتجاه ذاته: المادة (10) من قانون التحكيم السعودي والمادة (6) من قانون التحكيم التونسي والمادة (766) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (509) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري. وقد تعرضت المادة (12) من القانون العماني تأكيداً للتقييد بهذه الشكلية إذ نص بالقول: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو بريقيات أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة".

(116) القاضي. علي بن عبد الله بن محمد الهنائي، ورقة عمل بعنوان: (الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال العقود الإدارية) مقبلة ضمن فعاليات المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة: من 21 إلى 23/8/2017م، ص 14.

كما بينت في الفقرة (2) من المادة نفسها أن "المقصود بالاتفاق المكتوب هو شرط التحكيم المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنه الخطابات والبرقيات المتبادلة بينهم".

وهذا يعني أن الاتفاقية المذكورة تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً حتى تقره الدول الأعضاء وتعترف به، ولا تكون هذه الدول ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم ما لم يكن هذا الاتفاق مكتوباً.

كما ورد في المادة (1/1/5) منها أنه: (1- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة للبلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

أ- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة (2) كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم).

ويتضح من خلال هذا النص أن بطلان اتفاق التحكيم وفقاً للمسائل التي حددتها هذه المادة يعتبر سبباً من أسباب رفض التنفيذ، وقد يكون هذا البطلان راجعاً إلى عدم توافر شرط الكتابة المنصوص عليه في المادة (2) من اتفاقية نيويورك ذاتها أو إلى نقص في أهلية أحد الأطراف لإبرام الاتفاق أو إنعدام أهليته (117).

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في 1961 فقد نصت المادة (1) فقرة (2) منها على أنه "يقصد باتفاق التحكيم، شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الموقع عليه الأطراف المتضمن في رسائل متبادلة بينهم، أو برقيات، أو تلكسات، وفي العلاقات بين الدول التي لا تفرض قوانينها الشكل المكتوب كل اتفاق مبرم في الأشكال التي تقرها هذه القوانين".

مما يستنتج منه أن الاتفاقية المذكورة أعلاه وإن تطلبت من حيث المبدأ أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، بيد أنها لم تستلزم أن يتخذ الاتفاق شكلاً معيناً؛ وإنما أجازت أن يتخذ شكل شرط وارد في العقد أو اتفاق تحكيم موقع عليه من الأطراف وارد في رسائل، أو خطابات، أو فاكسات متبادلة بينهم، وذلك على نهج اتفاقية نيويورك لعام 1958 نفسها.

في حين اكتفت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الصادرة في 1965 (118) بالنص في المادة (5) فقرة (1) منها على أن " يكون اتفاق الأطراف على الخضوع للتحكيم لدى المركز الدولي مكتوباً" من دون أن تتضمن الاتفاقية أي بيان يتعلق بشكل الكتابة المطلوبة في اتفاق التحكيم.

ويبدو أن الاتجاه الذي يشترط الكتابة للإثبات وليس للصحة هو الأقرب للدقة- من وجهة نظر الباحث- ذلك؛ لأن اعتبار الكتابة شرطاً للإثبات يمنع إمكانية إثباته بالشهادة أو القرائن القانونية الأخرى، وهو ما يتعارض مع الغرض المنشود من التحكيم بضمان السرعة والائتمان وتحقيق العدالة، ويتناسب مع العقود محل التحكيم التجاري الدولي.

وعلى أية حال فإن ضرورة توفر الكتابة - كشرط شكلي لصحة اتفاق التحكيم - يعد وسيلة للتقاضي بموجبه تثبت ولاية القضاء للمحاكم أو لهيئة التحكيم، أما إذا لم تتوفر هذه الكتابة؛ فإن اتفاق التحكيم يكون قد فقد شرطاً من شروط صحته، وتعرض بالتالي للبطلان، الأمر الذي ينتفي معه أي اختصاص للمحاكم أو لهيئة التحكيم بنظر النزاع القائم بين الأطراف (119).

ومن ناحية - وفي ذات خصوص اشتراط الكتابة- يصدر حكم التحكيم في التحكيم التجاري الدولي عادةً مستوفياً شروطه الشكلية ومشتماً على بيانات معينة، ويكون عادة مكتوباً، وهذا الأمر شرطاً جوهرياً لقيام الحكم بحيث يؤدي تخلفه لا إلى التأثير في مضمون الحكم فحسب، بل إلى عدم معرفة هذا المضمون لدرجة أنعدام الحكم، فالكتابة شرط لصحة الحكم لا لإثباته؛ فصدوره شفافياً لا يتحقق به وصف التحكيم (120).

هذا فضلاً عما تتطلبه القوانين لتنفيذ الحكم، أو الطعن به من تقديم أصله أو صورة مصدقه عنه، مما يستحيل معه ذلك ان لم يكن الحكم مكتوباً (121).

(118) ينظر هذه الاتفاقية منشورة على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 2021/1/2 على الرابط التالي:

<https://www.law.berkeley.edu/our-faculty/faculty-profiles>

(119) القاضي. علي بن عبد الله بن محمد الهنائي، مصدر سابق، ص 14.

(120) د. اسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص 156.

(121) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية (الدولية)، ورقة عمل مقدمة لندوة " محامو المستقبل، في الأردن خلال الفترة من 3-

1998/10/7م، ص 348.

وأوجبت أغلب التشريعات، كتابة قرار التحكيم، كالتشريع المصري والعراقي والقطري، إذ جاء النص على هذا الأمر صراحة (122). فإن صدر القرار التحكيمي خلافاً للشكل الذي حدده القانون فمن الواجب على المحكمة المختصة أن تصدر حكماً باطلًا ذلك القرار (123).

أما بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي فلم يؤكد صراحةً على هذا الشرط وأن كان في الوقت نفسه قد اشترط وجود بيانات معينة في القرار التحكيمي لا يمكن توافرها إلا بالكتابة (124)، إذ نص في المادة (1472) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه: " يجب ان يشمل الحكم التحكيمي على اسم كل من المحكمين الذين اصدروه وتاريخه والمكان الذي صدر فيه وأسم وشهرة وتسمية كل الأطراف وعنوان موطنهم، أو مركزهم الرئيسي ".

وهو ما أكدته معظم أحكام القضاء الفرنسي التي تقضي بإلزام المحكم بكتابة البيانات التي نص عليها القانون، إلا أنه لا يعترض القضاء على الأخطاء التي يمكن أن تقع في تلك البيانات مثلما يحاسب القاضي ذوي الاختصاص، فمن الجائز للمحكم أن يذكر البيانات الأساسية فقط، إذ لا يعد من قبيل النقص الذي يحاسب عليه ذكره أسماء الخصوم من دون ذكر صفاتهم أو ألقابهم (125).

كما تشترط معظم لوائح التحكيم المؤسسي، أن يصدر قرار التحكيم مكتوباً (126)، فالكثافة عنصر من أهم العناصر الشكلية لقرار التحكيم، كما أن الفقه اعتبر الكتابة من شروط استكمال صحة قرار التحكيم (127)، وذلك للتمكن من إيداعه لدى المحكمة المختصة لتتظن فيه وتتأكد من صحته وتفرض رقابتها عليه (128)، فعدم

(122) ينظر المادة (43) من قانون التحكيم المصري، والمادة (270) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (760) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي والمادة (231) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. والمادة 31 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(123) ينظر: د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وإمكانية تطبيقه في العراق، مجلة العلوم القانونية، المجلد (8) العددان (1-2)، جامعة بغداد، 1989، ص 138 وما بعدها. ينظر بهذا المعنى القرار رقم 110/مدنية/أولى/1997 الصادر من محكمة التمييز العراقية في 12/8/1997 والذي قررت فيه "نقض قرار المحكمين لأنه لم يستوف الشكل القانوني والذي نص عليه قانون المرافعات العراقي النافذ في باب التحكيم حسب نص المادة (270) منه التي تقضي بكتابة قرار المحكمين بالطريقة والتي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة". أشار إليه: د. اسعد فاضل مندبل، مصدر سابق، ص 156.

(124) Bernard Moreau Et Thierry Bernard، Op، Cit، P.68.

(125) ينظر حكم محكمة السين الفرنسية في 27 شباط 1936 أشار إليه: د. أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص 206.

(126) سارت على هذا النهج معظم التشريعات العربية الوطنية التي نظمت التحكيم واللوائح الخاصة بمراكز التحكيم -مثلاً/ المادة (41) من قانون التحكيم السوري لسنة (2008) - المادة (75) من مجلة التحكيم التونسية لسنة (1993) - المادة (25) النظام الخاص بغرفة التجارة الدولية لسنة (1998). وقانون الأونسترال ينص في المادة (31) على أن: "يصدر قرار التحكيم كتابة". يراجع: د. مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص 107.

(127) د. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 104.

(128) د. يعقوب يوسف صرخوة، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم، مصدر سابق، ص 26.

توفر شرط الكتابة في القرار يؤدي إلى انعدام القرار ذاته؛ لأن القانون لا يعترف بالقرار الشفوي، فمن شروط تنفيذ قرار التحكيم إعطائه الصيغة التنفيذية، وهذا الأمر لا يمكن تصوره إلا إذا كان قرار التحكيم مكتوباً (129) أما الاتفاقيات الدولية فهي كذلك اشترطت الكتابة في قرار التحكيم، فاتفاقية نيويورك استوجبت توفر هذا الشرط وإن لم تنص عليه صراحة، فيستدل على وجوب توفره من خلال نص المادة (1 / 4) منها (130)، فاتفاقية نيويورك تشترط على من يطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يقدم أصل القرار أو صورة مصدقة عنه، وهذا يستوجب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً؛ لكي يتمكن طالب التنفيذ من تقديمه إلى محكمة البلد المراد تنفيذه فيه (131).

وسارت اتفاقية الرياض على نفس المنوال واشترطت ضمناً الكتابة في قرار التحكيم ويستنتج ذلك من نص المادة (37) منها (132).

والملاحظ أن معظم التشريعات العربية جاءت متوائمة ومتماشية مع الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية نيويورك والرياض، في اعتبار كتابة قرار التحكيم التجاري الدولي ركناً جوهرياً لوجوده (133)، ولم تعترف بقرار التحكيم الأجنبي الشفوي، كما هو الحال في القانون الإنجليزي الذي يعترف بقرار التحكيم الشفوي كأصل عام، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف يقضي بغير ذلك (134).

4.1 مشكلة إغفال تحديد مكان عملية التحكيم التجاري الدولي

يعتبر ذكر مكان صدور قرار التحكيم التجاري الدولي على درجة من الأهمية؛ لأن غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية (135) التي عالجت موضع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية اتخذت من مكان صدور قرار التحكيم معياراً أساسياً لتمييز قرار التحكيم الأجنبي عن قرارات التحكيم الأخرى؛ بل إن بعضها اعتبرته

(129) د.م.زهر بن سعيد و د. كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 292.
(130) تنص المادة (4 / 1) من اتفاقية نيويورك على أنه: "من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبجوت عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق ... أن يبرز ... قرار التحكيم الأصلي المصدق أو صورة مصدقة عنه".

(131) د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 26.

(132) المادة (37) من اتفاقية الرياض: " يتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من المحكم".

(133) د. مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص 107.

(134) د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 27.

(135) المادة 20 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017. المادة 28 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. والمادة 3 / 1028 - 1042 - 1051 - 1058 من القانون الجزائري رقم 09-08 بشأن الإجراءات المدنية والإدارية. المادة: 760 - 761 من التحكيم الليبي، الفصل: 277 من قانون التحكيم التونسي. المادة 318 من قانون التحكيم المغربي. المادة 6 من قانون التحكيم السعودي، المادة 19 من التحكيم اليمني. المادة: 1 / 2 / 3 - أ - ب - ج من قانون التحكيم الأردني، المادة 2 / 527 و 528 من قانون التحكيم السوري المقابلة للمادة 1 / 2-41 و 1 / 43-3-2-43 و 22 و 23 و 1 / 43 من قانون رقم 04 المادة: 2 / 270 من قانون التحكيم العراقي، المادة: 177-183 من قانون التحكيم الكويتي، المادة: 2 / 3 و 4 و 5 و 7 و 22 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، المادة: 01 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك. المادة: 01 فقرة 2 / 3 - أ ب - 1 - 2 - ج والمادة 2 / 1 / 20 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. المادة: 1 / 16 - 2 - 3 - 4 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - اليونسفال. المادة: 1458 - 3 / 1472 من التحكيم الفرنسي (مراجع سابقة).

معياراً وحيداً لتحديد قرار التحكيم الأجنبي، والبعض الآخر اعتبره معياراً رئيسياً إلى جانب تبني معايير أخرى.

والأصل أن مكان صدور قرار التحكيم يكون هو ذاته مكان التحكيم، فإذا اتفق أطراف التحكيم على أن تكون دولة ما هي مكان التحكيم، فإنه من الواجب على هيئة التحكيم أن تثبت هذه الدولة مكاناً لصدور قرار التحكيم؛ وذلك انطلاقاً من احترام مبدأ حرية إرادة أطراف التحكيم؛ لأن الأصل أن تتم عملية التحكيم برمتها بما في ذلك صدور قرار التحكيم في ذلك المكان الذي تم اختياره (136).

أما إذا أهمل المحكم ذكر بيان المكان الذي تم فيه التحكيم أو المكان الذي صدر فيه الحكم، فإن انعدام هذا البيان لا يؤثر على حكمه من ناحية البطلان، لكون الغرض من هذا البيان هو تحديد المحكمة التي يجب إيداع أصل الحكم لديها، والتي هي محددة أصلاً بالمحكمة المختصة بنظر النزاع والتي يجب على المحكمين إيداع أصل الحكم لديها أو تلك التي تقام أمامها الدعوى من أحد الطرفين لتصديق قرار التحكيم، أو إبطاله (137).

والأصل أن يتفق الخصوم على مكان التحكيم، والغالب أنهم لا يتركون هذه المسألة دون تنظيم في اتفاق التحكيم لأنهم يعلمون أهميتها العملية. وإذا حدث ولم يتفق الأطراف على مكان التحكيم، وكان للمحكمين اختياره، وهم يراعون في الاختيار بطبيعة الحال أنسب الأمكنة لهم وللأطراف أيضاً.

واختيار مكان التحكيم له أهمية قصوى في مجال التجارة الدولية، إذ كثيراً ما يتوقف عليه تعيين القانون واجب التطبيق في بعض مسائل التحكيم، كما يتوقف عليه أحياناً تحديد ما إذا كان حكم التحكيم وطنياً أو أجنبياً وهي مسألة تظهر أهميتها على وجه الخصوص عند طلب تنفيذ الحكم.

فتحديد مكان صدور قرار التحكيم الأجنبي يعتبر أمراً هاماً؛ لأن المشرع الوطني في غالبية الدول، اعتبر قرار التحكيم الصادر خارج الإقليم قرار تحكيمي أجنبي، لذلك فإن تحرير مكان صدور قرار التحكيم في متن القرار يعتبر من الشروط الشكلية الواجب توفرها فيه، وبالتالي تعتبر من الأمور التي يتوجب التحقق من وجودها قبل الأمر بتنفيذه، فمكان صدوره يحدد طريقة التعامل معه، هل يعامل كقرار تحكيمي وطني أم أجنبي. وقد عنيت قوانين التحكيم بهذه المسألة، وأوجبت اشتغال قرار التحكيم على ذكر مكان صدوره (138).

(136) مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص 116.

(137) د. حسام عبد اللطيف، مصدر سابق، ص 13.

(138) فقد نصت المادة (٢٨) منه على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملئمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع

وإذا عين الأطراف أو هيئة التحكيم مكان التحكيم، فليس من اللازم أن تعقد هيئة التحكيم جميع الجلسات بهذا المكان إلا إذا نص في الاتفاق على وجوب ذلك.

وتظهر إشكالية تحديد هذا المكان في حالات التحكيم المؤسسي وتعيين الأطراف لجهة محددة يجرى التحكيم لديها وبمقرها، وتقوم إحدى الظروف الطارئة، بدولة أو بمنطقة هذا المقر، فما هو الحل؟ ولا يخفي ما قد يكون للمكان المختار من أثر على التحكيم باعتبار أن قضاء البلد الذي يتم فيه التحكيم يكون مختصاً في الفصل في العوارض التي تقابله، وذلك عند الطعن بحكمه.

كما توجد إشكالية تحديد مكان صدور قرار التحكيم، عند إغفال الأطراف تحديده، أو في حالة قيام حالة حرب أو كارثة طبيعية أو غير ذلك، وتعذر اجتماع الأطراف في المكان المحدد، واضطرار المحكمين للاجتماع في مكان آخر، فهل يعتبر المكان المثبت في القرار هو مكان صدوره على الرغم من اختلافه عن المكان الذي جرى فيه التحكيم، أو هل يتم الأخذ بالمكان المثبت في اتفاق التحكيم؟

ومن المعلوم أن قوانين التحكيم رسخت مبدأ حرية إرادة الأطراف في اختيار مكان التحكيم، فتركت لهم الباب مفتوحاً لتحديده، وفي حال عدم تحديده، فإن الأمر يترك لهيئة التحكيم لتحديد هذا المكان، مع وجوب مراعاتها الظروف الخاصة بالنزاع المعروض عليها، وكذلك مراعاة ملاءمة المكان لأطراف النزاع (139).

أما عن الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية نيويورك، فقد أولت مكان صدور قرار التحكيم أهمية كبيرة، ف نطاق تطبيقها يتحدد بناء على مكان صدور قرار التحكيم، حيث أشترط هذه الأخيرة لتطبيق أحكامها على الاعتراف بتنفيذ قرار التحكيم وتنفيذه، أن يكون هذا القرار صادراً في إقليم دولة غير الدولة المطلوب منها الاعتراف بالقرار وتنفيذه، وذلك كمعيار رئيسي لتحديد نطاق سريانها، بالإضافة إلى معيار آخر، وهو عندما يعتبر القرار غير وطني بالنسبة للدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ على الرغم من صدوره على إقليمها

أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك. وكذلك المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني. يراجع: د. صفوت بهنساوي، د. أحمد حسان غندور: مصدر سابق- ص 91.

(139) المادة 20 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017. المادة: 28 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. المادة: 760 - 761 من قانون التحكيم الليبي رقم 1954. الفصل: 277 من قانون التحكيم التونسي رقم 130 في 1959/5/15 المادة: 3 / 1028 - 1042 - 1051 و 1058 من قانون رقم 08-09 الجزائري.. المادة: 318 من قانون التحكيم المغربي في 1974/9/18. المادة: 06 من قانون التحكيم السعودي رقم 46 في 1403/7/12 هـ. المادة: 19 من قانون التحكيم اليمني رقم 33 لسنة 1981. المادة: 1 / 3 / 2 - أ - ب - ج من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953. المادة: 2 / 527 و 528 من قانون التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953. المادة: 2 / 270 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969 معدل بقانون رقم 116 لسنة 1973. المادة: 177 - 183 من قانون التحكيم الكويتي رقم 38 لسنة 1980. وتنص المادة (21) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه " إذا لم يتفق أطراف التحكيم على مكان إجرائه فإنه يجري في المكان الذي تحدده هيئة التحكيم مع مراعاة ظروف النزاع وملاءمة المكان لأطرافه ويجوز لهيئة التحكيم عقد جلسة أو أكثر في أي مكان تراه مناسباً.

، وكذلك تحديد مكان القرار له أهمية وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، فالاتفاقية أجازت للدول المتعاقدة التحفظ على اقتصار تطبيق الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة في دولة متعاقدة على الاتفاقية(140).

كما تنص المادة الأولى فقرة 3 من القانون النموذجي على أن يكون أي تحكيم دولياً: أ- إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعيين في دولتين مختلفتين، أو ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعة خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين. - مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم، أو طبقاً له. ٢- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون الموضوع النزاع أوثق الصلة ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة. وقضت الفقرة (4) أنه لأغراض الفقرة (٣) من هذه المادة. أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم، ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.

أذن القانون النموذجي اعتبر التحكيم تجاري دولي بالنظر إلى مكان صدوره. فإذا قامت هيئة التحكيم بالتوقيع على قرار التحكيم خارج الدولة (مكان التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف)، وتمت فيها غالبية إجراءات التحكيم إن لم تكن جميعها، فإن هذا القرار يعتبر صادراً في الدولة على الرغم من التوقيع عليه خارجها، وتدوين مكان صدوره خارجها في متن القرار، لأن الأخذ بغير ذلك يترك المجال مفتوحاً لهيئة التحكيم بأن تدبر ظهرها لإرادة أطراف التحكيم وتصيب على قرار التحكيم التي تمت جميع إجراءاته في دولة أخرى بطريقة تعسفية(141).

ومن خلال الشرح الوارد أعلاه يرى الباحث أن عدم ذكر مكان صدور قرار التحكيم ضمن البيانات الواردة في متن قرار التحكيم لا يؤثر من حيث المبدأ على صحته، لأنه يمكن معرفة مكان صدوره من خلال معرفة مكان التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم، فهو شرطاً شكلياً لا بد من تحديده، فيمكن التوصل إليه من خلال متن قرار التحكيم أو من خلال اتفاق التحكيم الذي يحدد مكان عملية التحكيم بشكل عام.

(140) فقد نصت المادة (1) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أن أحكام الاتفاقية تطبق على قرارات المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها. - وتحديد مكان صدور قرار التحكيم مهم لتحديد نطاق تطبيق اتفاقية الرياض، فإذا كان قرار التحكيم صادرة في إحدى الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية فإنه يتم تنفيذه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية وليس لأحكام القانون الوطني. - وقانون الأونسترال أوجب بيان مكان صدور قرار التحكيم وفقاً للمادة (20/1) منه حيث تنص على أنه: "لأطراف حرية الاتفاق على مكان التحكيم فإن عجزوا قامت هيئة التحكيم بتحديد مكانه، ويعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان وفقاً للمادة (3/31)". - وكذلك قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية الخاصة بقانون التجارة لسنة (1976) أوجبت في المادة (16) ذكر مكان التحكيم، ونصت الفقرة (د) من ذات المادة على صدور قرار التحكيم في مكان التحكيم. (141) د. محمد نور شحاته، سلطة التكيف في القانون الإجرائي. دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 111.

ولكن تبقى اشكالية عدم تحديد الأطراف لهذا المكان أو حدوث طارئ في المكان المحدد من قبلهم. وهو ما نعرض لحله عند الحديث عن حلول هذه الاشكالية في الفصل الثالث من الدراسة.

5.1 مشكلة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

يقصد بالقانون الذي يحكم التحكيم هو " مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنها مناسبة للتطبيق على النزاع سواء أكان مصدرها قانوناً وطنياً، أم أنها قواعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية للدول "(142).

أي أنها القواعد الإجرائية التي تحدد الاتفاق والإجراءات وإصدار القرار، وهي في الغالب قواعد أو قوانين التحكيم، وهذه القواعد محلياً وعالمياً لا تكاد تجد إختلافاً بيناً بينهما، كما أنها القواعد الموضوعية أو القانون الموضوعي، وهي في الغالب قواعد فنية صادرة من مؤسسات وطنية أو دولية تطبق على أنواع معينة من المعاملات أو قانون وطني.

وهذه القواعد أو القوانين الموضوعية تختلف من دولة لأخرى، وقد يكون هذا الإختلاف بسبب الاتجاهات الأيديولوجية أو السياسية وغيرها.

قد يصعب على الأطراف الاتفاق على قانون معين نظراً لرغبة كل طرف في تطبيق قانونه الوطني، أو قانون من اختياره وحده، إذ يجهل كل طرف بأحكام قانون الطرف الآخر، وكلاهما يجهل أحكام قانون محايد، ومن ثم فلا يكون أمامهما من خيار سوى التزام الصمت وعدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (143).

وهذا ما قد يحدث أيضاً في العلاقات التعاقدية في عقود التجارة الدولية عندما يعقد بين طرف ضعيف ينتمي إلى أحد الدول النامية وطرف قوي ينتمي إلى أحد الدول المتقدمة، إذ لا يثق الطرف الأول في سلامة نوايا الطرف الثاني، كما لا يثق الطرف الثاني في كفاءة قانون الطرف الأول (144).

وإلى جانب ذلك قد يأتي العقد صامتاً حول القانون الواجب التطبيق لأسباب مختلفة، كإهمال الأطراف، أو جهلهم بألية تحديده.

(142) د. صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص104.

(143) د. محمود مختار أحمد بريري، مصدر سابق، ص135.

(144) د. سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص577.

ففي كل هذه الفروض يقرر الأطراف ترك الحرية للمحكم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. الذي قد يرى تطبيق قانون وطني معين طالما لم يتفق الأطراف على اختيار قانون معين ليحكم موضوع النزاع (145).

ومن هنا تظهر مشكلة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على عملية التحكيم التجاري الدولي إذا كانت الدولة التي سوف يجري التحكيم على أرضها - بناء على اتفاق الخصوم - أو كونها مقر التحكيم، المت بها ظروف استثنائية، وتعذر بالتالي إجراء العملية التحكيمية في هذه الدولة.

فهنا يضطر الأطراف والهيئة التحكيمية إلى نقل التحكيم إلى أرض دولة أخرى، وما يستتبع ذلك من تغيير في الإجراءات الشكلية والموضوعية التي قد تؤثر على سلامة إجراءات التحكيم وتنفيذ حكمه.

من ناحية ثانية، فإن بعض القوانين الوطنية تعلق تدخل محاكمها القضائية، ليس فقط على وجود مقر التحكيم في إقليمها، بل أيضا على اختيار قانونها ليطبق على إجراءات التحكيم، من ذلك القانون الفرنسي للتحكيم عام ١٩٨١ (المادة 2/1493).

من ناحية ثالثة، هناك بعض القوانين تعلق نوع التحكيم وما إذا كان داخليا أم دوليا - وبالتالي طرق الطعن في أحكام التحكيم والاعتراف بها وتنفيذها - على القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، من ذلك القانون الألماني. كما أن هناك بعض القوانين تعلق مسألة تسبب حكم التحكيم على هذا القانون، من ذلك القانون المصري (المادة 2/43).

وتعتبر هذه المسائل ذات أهمية كبيرة من عدة نواح: فمن ناحية فإن القانون واجب التطبيق هو الذي يزود الأطراف والمحكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثور أثناء خصومة التحكيم، مثل تبادل المذكرات، والمواعيد، وسماع الشهود.. إلخ.

وكما سبق القول فإن إجراءات التحكيم الإجرائية يجب أن تخضع لقانون وطني معين. ولكن ما هو مدي الحرية التي يتمتع بها الأطراف عند تحديدهم للقواعد الإجرائية التي تخضع لها خصومة التحكيم، هل هي حرية مطلقة أم مقيدة؟

لا جدال، أنه طبقا للقواعد العامة، للأطراف الاتفاق على قواعد إجرائية تنطوي على مخالفة للنصوص القانونية المقررة الواردة بهذا القانون. أما نصوص القانون الأمرة، فلا تملك هيئة التحكيم، إذا تُرك لها تحديد إجراءات

(145) د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية بدون تاريخ، ص66.

التحكيم، مخالفتها، إذ قيد المشرع الهيئة صراحة عند تحديدها هذه الإجراءات بضرورة مراعاة أحكام القانون (146).

وإذا لم يرد تحديد الأطراف للقانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم في اتفاق بينهم. فهل يتسنى لهم الاتفاق على إجراءات تنطوي على مخالفة لنصوص القانون الأمرة (147).

ذهب اتجاه إلى أن للأطراف حرية مطلقة في تحديد القواعد الإجرائية لخصومة التحكيم، ولهم الخروج على النصوص الأمرة المنظمة لإجراءات التحكيم أو الخصومة القضائية (148).

إلا أن هناك اتجاه آخر، يري أن حرية الأطراف عند تحديد هذه القواعد تحددها القواعد الأمرة الواردة بالقانون المنظمة لإجراءات التحكيم أو الخصومة القضائية. وهذه القواعد الأخيرة تنطوي على الأصول العامة في المرافعات، فلا يجوز لهيئة التحكيم مخالفتها، ولا للخصوم الاتفاق على مخالفتها. ومنها التي تتعلق بضمانات التقاضي، والتي تحكم الدعاوى، قضائية كانت أم تحكيمية (149).

والاتجاه السائد يعتد في المقام الأول بإرادة الأطراف في تحديد القانون أو القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، مع الاعتراف للأطراف بحرية كبيرة في هذا الشأن، بحيث يجوز لهم أن يضيفوا بأنفسهم القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع، أو أن يتفقوا على إتباع القواعد النافذة لدي مركز أو مؤسسة تحكيم معين أو تطبيق قانون وطني معين (150).

وفي حالة غياب الاختيار الصريح من قبل الأطراف، فإنه يكون للمحكمن سلطة تحديد القانون أو القواعد الإجرائية واجبة التطبيق.

غير أننا نجد مع ذلك اختلافا في الفقه حول مدى إمكانية استقلال إجراءات التحكيم تجاه القوانين الوطنية. ففي حين يري البعض ضرورة خضوع إجراءات التحكيم لقانون وطني معين، فإن جانبا كبيرا في الفقه يري إمكانية استقلال إجراءات التحكيم تجاه كل قانون وطني (151).

(146) يراجع في تفصيل ذلك: د. عزت محمد البحيري، مصدر سابق، ص 61.

(147) يراجع: د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور: مصدر سابق - ص 74.

(148) د. أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 104.

(149) يراجع في تفصيل ذلك: د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص 244؛ د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور، مصدر سابق - ص 76.

(150) د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور، مصدر سابق، ص 92.

(151) المصدر نفسه، ص 92.

كما نلمس هذا الاختلاف على صعيد الاتفاقيات الدولية. ففي حين أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 تنص على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم في حالة غياب القانون المختار بواسطة الأطراف، نجد أن الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمار لعام 1965، تنصان على إعطاء سلطة اختيار هذا القانون للمحكمن أنفسهم.

وعلى صعيد القوانين الوطنية، ذهب البعض منها (كالقانون الفرنسي، والسويسري، والجزائري) إلى الاعتراف للأطراف وللمحكمن بالحرية الكاملة في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، وعلى العكس فإن البعض الآخر (كالقانون الأيرلندي، والأسباني) يقيد من حرية الأطراف والمحكمن في اختيار هذه القواعد بشرط مراعاة القواعد الأمرة التي لا يجوز لهم مخالفتها.

كما أن هناك فريقاً ثالثاً من هذه القوانين (كالقانون المصري) يعطي للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القواعد الإجرائية، بينما يقيد من سلطة المحكمن في هذا الشأن.

وأخيراً فإن أحكام التحكيم أيضاً لم تتخذ موقفاً موحداً في هذا الشأن، ففي حين نجد أن البعض منها قد طبق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون الدولي العام، مثل حكم تحكيم أرامكو ضد السعودية في عام 1958⁽¹⁵²⁾، وحكم تحكيم ليمكو ضد ليبيا عام 1977⁽¹⁵³⁾، فإن البعض الآخر قد طبق قانون دولة مقر التحكيم، مثل حكم التحكيم الصادر في 15 مارس عام 1963 في قضية الشركة الكندية سافير ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول⁽¹⁵⁴⁾، وحكم التحكيم الصادر في 10 أكتوبر عام 1973 في قضية البركش بتروليم⁽¹⁵⁵⁾.

(152) ففي قضية أرامكو ضد السعودية، أكدت هيئة التحكيم في حكمها الصادر في 23 أغسطس عام 1958 على أنه "وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص، فإن القانون واجب التطبيق على العقد ذي الطابع الدولي هو في المقام الأول القانون المختار صراحة من قبل الأطراف..". وفي قضية ELF - Aquitaine ضد الشركة الوطنية الإيرانية، أكد المحكم أن للأطراف في مجال العقود الدولية مصلحة مشروعة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وذلك بأن يدرجوا - على سبيل المثال - في العقد شرطاً صريحاً يقضي بتطبيق نظام قانوني معين..". يراجع: كريمة خلفاوي، أهلية الأشخاص المعنوية العامة في الخضوع للتحكيم، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2017، ص 30-31. د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور: مصدر سابق- ص 97.

(153) في قضية ليمكو ضد الحكومة الليبية، أوضح المحكم الوحيد، في الحكم الذي أصدره في 12 إبريل عام 1977، "أن على هيئة التحكيم أن تسترشد بالمبادئ العامة المنظمة للتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص. أشار إليه: د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 723.

(154) في قضية سافير الدولية ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول، فإن المحكم الوحيد قد أكد في حكمه الصادر في 15 مارس عام 1963 على أن إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية هي التي تحدد القانون واجب التطبيق في المسائل التعاقدية⁰ وفي قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية، فإن المحكم الوحيد الذي أصدره في 19 يناير عام 1977، أعطى للأطراف الحق في تعيين القانون أو النظام القانوني الذي يحكم عقدهم بقوله "أن كل الأنظمة القانونية، أيا كانت تطبق مبدأ استقلال الإرادة في مجال العقود الدولية..". يراجع: د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور، مصدر سابق- ص 97.

(155) د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور، مصدر سابق- ص 92.

كما نلمس هذا الاختلاف على صعيد قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية (156). ففي حين أن البعض منها (قواعد غرفة التجارة الدولية) يعترف للأطراف، واحتياطياً للمحكّمين بالحرية الكاملة في تنظيم إجراءات التحكيم، فإن البعض الآخر يقيد من هذه الحرية بشرط مراعاة القواعد الأمرة في القانون واجب التطبيق التي لا يجوز مخالفتها. وهو ما يفترض بالضرورة خضوع إجراءات التحكيم دائماً لقانون وطني معين (من ذلك قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة لسنة 1976م).

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق لتقدير مدى الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات، وعلى الرغم من أن الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية نيويورك والرياض وقوانين التحكيم المقارنة، قد نصوا على هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم؛ إلا أن جميع هذه التشريعات لم تحدد القانون الواجب الرجوع إليه لإثبات وجود إخلال بحقوق الدفاع أو غيرها من أصول الإجراءات، لذا ذهب بعض الفقه (157) إلى أنه يجب الرجوع إلى قانون الدولة المراد التنفيذ فيها لأسباب تتصل بعدم قدرة القاضي على أن يتحلل من مفاهيمه الوطنية في تقديره لمدى الإخلال بحقوق الدفاع. وهو القانون الذي يجب مراعاته بالنسبة للقواعد الأساسية للإجراءات، فإذا كانت هنالك مخالفة لتلك القواعد وفقاً لقانون دولة التنفيذ جاز رفض تنفيذ الحكم (158)، بينما يرى الاتجاه الثاني أن القواعد الأساسية للإجراءات بما فيها حق الدفاع لا ترتبط بقانون معين، إذ هي مبدأ عالمي مؤداه أن يعامل الخصوم على قدم المساواة، وبالتالي يجب على قاضي التنفيذ أن يأخذ بالمبادئ المشتركة للأنظمة القانونية والضمانات الضرورية التي تقره (159). حيث فسر هذا الاتجاه النص القانوني الوارد في اتفاقية نيويورك على أنها تعتبر قاعدة دولية حقيقة لا ترتبط بأي قانون وطني سواء كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات بناء على اتفاق الأطراف، أو قانون محل إجراء التحكيم، أو قانون دولة التنفيذ.

وهذه الحالة وإن كانت تعد من أكثر الحالات شيوعاً؛ إلا أنه من النادر أن ينتج الاعتراض أثره في رفض تنفيذ القرار، وذلك لأن المحاكم الوطنية لا تقبل رفض التنفيذ وفقاً لهذه الحالة إلا في حالة الإخلال الجدي بالإجراءات الواجبة الإلتباع من مفهوم دولي مقارن، مع التسليم أن كفاءة حقوق الدفاع من النظام العام، ولكن أفراد نص خاص بها يعني أن لها مفهوماً متميزاً يجب تحديده على أساس مقارن مع النظم الوطنية، فإذا طلب

(156) المصدر نفسه، ص 92.

(157) عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2013، ص 187.

(158) د. عزت البحري، مصدر سابق، ص 244.

(159) د. أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص 117.

الخصم رفض التنفيذ أو لم يطلب الخصم منها ذلك ،فلها أن تأمر برفض التنفيذ وفقا لنص المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك(160) .

والخلاصة أنه لا يتم رفض تنفيذ الحكم بناء على هذا السبب إلا إذا كان هنالك إخلالاً جسيماً بحقوق الدفاع (161).

وأيضاً نصت الاتفاقيات الأخرى صراحة على عدم جواز تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا ثبت أنه قد وقع تجاوز لهذا الحق (162).

وعليه يمكن القول إنه يعد سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك، حالة عدم احترام المحكم لمبدأ المواجهة في جميع مراحل الإجراءات التحكيمية الذي يمثل إحدى المبادئ الأساسية لأي فصل في نزاع سواء أكان قضائياً أم تحكيمياً (163).

وعلى القاضي أثناء نظر دعوى البطلان بسبب عدم تطبيق هذا المبدأ، ألا يكتفي بالرجوع الى القواعد المطبقة الواردة في إحدى المصادر كاتفاق تحكيم أو لائحة تحكيم أو قانون وطني واجب التطبيق، بل عليه البحث في هذه المصادر مجتمعةً للفصل فيما إذا كان الحكم قد فصل في النزاع من دون خرق لمبدأ المواجهة (164). ويمكن الطعن بالبطلان لعدم مراعاة حقوق الدفاع للمساس بمبدأ المساواة المطلقة بين الأطراف أمام هيئة التحكيم (165).

(160) د. عصام الدين القصي، مصدر سابق، ص8. د. أمين دواس، مصدر سابق، ص 483.

(161) د. ابراهيم اسماعيل الربيعي، د. على شعبان خضير: مصدر سابق، ص 203. وتطبيقاً لذلك ما ذهب اليه القضاء الأمريكي عندما دفع المدعى عليه برفض تنفيذ حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم لم تسمح له بتقديم بعض أدلة الاثبات ذات الصلة بموضوع النزاع فرفضت المحكمة هذا الدفع مشيرة الى أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ما هو ضروري من ادلة الاثبات وما هو غير ذلك، وطالما لم يثبت أن هيئة التحكيم قد اساءت استعمال هذه السلطة فلا يجب على المحكمة رفض تنفيذ الحكم على اساس الاخلال بحقوق الدفاع. نقلا عن: د. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص442.

(162) من ذلك: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي: حيث نصت هذه الاتفاقية على هذا الحق في نصين مختلفين، فنصت في المادة (30/ب) على أنه: يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية:

ب- إذا كان غائباً ولم يبلغ الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم تبليغاً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه.

ونصت كذلك في المادة: (37/د) على أنه: " يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي: مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و30 من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدي أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المعتاد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية: د- إذا كان الخصم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح. وبناء على النصوص الواردة في الاتفاقية سالفة الذكر فإنه في حال كان الحكم التحكيمي الأجنبي قد صدر بشكل غيابي ضد الخصم المطلوب تنفذ ضده دون أن يبلغ به بحيث لم يستطع أن يقدم الدفاع عن نفسه، فإنه يجوز له طلب رفض تنفيذه، ويطلق بعض الفقهاء على هذه الحالة خرق مبدأ ضرورة معاملة الطرفين بشكل متساوي أو عادل. د. أمين رجا دواس، مصدر سابق، ص 471 وما بعدها. كما جاء بقواعد الأونسيرال للتحكيم عام 2010 في المادة رقم (17) على أنه: مع مراعاة هذه القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تفسر التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة على أن تتاح لكل طرف، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض القضية ...".

(163) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص391. و د. صلاح الدين جمال الدين و د. محمود مصيلحي، مصدر سابق، ص124.

(164) د ابراهيم أحمد ابراهيم، مصدر سابق، ص172173.

(165) د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان، مصدر سابق، ص193.

وقد يجهل طرفى العقد ذكر القانون الواجب التطبيق فى شرط التحكيم أو فى مشاركة التحكيم الموقعة بينهما لاحقاً، ويتم تعيين المحكم أو المحكمين، حيث يتفاجأ الجميع بعدم وجود بند يتعلق بما يتم تطبيقه على الإجراءات وعلى الموضوع.

فإذا كان النزاع القائم يتعلق بمعاملة داخلية؛ أى تم إبرامها داخل الدولة وأطرافها من نفس الدولة، فلا يجد المحكم صعوبة فى تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يلجأ مباشرة إلى القواعد أو قانون التحكيم للدولة فيطبقه على الإجراءات.

لكن المشكلة تكمن فى حالة التحكيم التجارى الدولى (أحد أطراف المعاملة ينتمى لدولة أخرى أو المعاملة أبرمت فى دولة وتنفذ فى دولة أخرى) ففى هذه الحالة يحتاج المحكم لتحديد القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع وذلك باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين بالنظر للإطراف وموضوع المعاملة لتحديد الإطار الضيق، ومن ثم إتخاذ القرار بتحديد القانون الواجب التطبيق، وفى كل الأحوال يضع المحكم فى إعتباره مكان إبرام العقد ولغته، ومكان تنفيذ كل أو جزء من المعاملة، وكذلك جنسية الأطراف، وكذلك القواعد القانونية الأقرب لموضوع النزاع.

وعلى المحكم عند تطبيق هذه القواعد ايضاً الانتباه إلى قانون دولة تنفيذ الحكم للتعرف على موقف قانون تلك الدولة من تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة وفقاً لتلك القواعد أو القوانين. حيث تطبق هيئة التحكم على موضوع النزاع القواعد التي ينفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة؛ اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم ينفق على غير ذلك. وإذا لم ينفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق؛ على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون؛ الذي تسري أنه أكثر اتصالاً بالنزاع.

ويجب أن تراعى هيئة التحكيم؛ عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة. على أن يكون التكييف يصل إلى صحة تطبيق التحكيم للقانون على واقعة النزاع وسلامته (166).

وإذا كانت القاعدة المستقرة فقهاً فيما يخص إجراءات التقاضي هي خضوعها لقانون القاضي، فالأمر مختلف تماماً بالنسبة لأجراءات التحكيم، إذ أن الأصل هو خضوعها لقانون الإرادة أو ما اتفق عليه أطراف العلاقة من قواعد اتفاقية، ما خلا حالة عدم اتفاقهم، إذ يلجأ الى القانون الذي يقرره المحكم أو لقانون التجارة الدولية. وتظهر ايضاً اشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق في اسباب رفض تنفيذ الحكم الذي يجوز للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أن تتمسك به من تلقاء نفسها عند عدم قابلية النزاع للتحكيم وفقاً لقانون الدولة التي يطلب منها التنفيذ، حيث أشارت إليه المادة (2/5 أ) من اتفاقية نيويورك، من أنه يرجع في تحديد مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم إلى قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ وفقاً لما نصت عليه الاتفاقية (167).

ويرى الباحث أن هذا السبب من اسباب رفض التنفيذ منتقداً؛ لكونه يعطي محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ سلطات واسعة في رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقاً للمفهوم الذي تتبناه تلك الدولة وحدها فيما يتعلق بالمسائل التي يجوز التحكيم فيها من عدمه (168).

وهناك اختلاف بين وجهات النظر الوطنية بشأن المواضيع التي تخضع للتحكيم دون غيرها، حيث أن بعض الدول تعتبر التحكيم هو الأصل في المسائل كافة مع وضع بعض الاستثناءات التي لا يجوز اللجوء فيها للتحكيم، ومن هذه الدول الانجولوامريكية، في حين نجد دولاً أخرى تحدد مجال التحكيم بدايةً ثم تحاول فرض الكثير من القيود على المسائل الممكن تسويتها من خلاله وهو مسلك الدول اللاتينية (169)، وهناك بعض المنازعات متفق على عدم جواز التحكيم بشأنها، كتلك المتعلقة بمنع المنافسة الاحتكارية وتقرير حقوق الملكية الفكرية وحقوق الاطراف في عقود الازعان وكذلك ما يتعلق بالأحوال الشخصية والجرائم باستثناء ما ينشأ عنها من التزامات مالية؛ فيجوز فيها التحكيم (170).

(167) د. ابراهيم اسماعيل الربيعي، د. على شعبان خضير: مصدر سابق، ص 205.

(168) وهذا ما أقرته بعض النظم القانونية والاتفاقيات الدولية. فقد ورد في المادة (34) الفقرة (ب) من القانون النموذجي والتي تنص على إلغاء حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة، أي الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

(169) د. جمال عمران، مصدر سابق، ص 251.

(170) (المشرع المصري نص في المادة 11 من قانون التحكيم على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وقد نصت المادة 551 من القانون المدني المصري على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم" كما ان التحكيم جائز استناداً للمادتين (254) مرافعات عراقي و (704) مدني عراقي في جميع المسائل التي يجوز فيها الصلح بالمقابل فقد اشار قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 في المادة (195) منه الى جواز الصلح في بعض المسائل وبالتالي يجوز فيها التحكيم إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالحبس مدة سنة وكذلك جرائم التهديد والايذاء واتلاف الاموال وتخريبها على أن لاتزيد عقوبتها عن سنة. و نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة (1006) على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"، وانطلاقاً من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري من مجال التحكيم الداخلي، قد أخرج بعض المسائل وهي تلك المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن، وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، وهو بذلك فقد سلك مسلك جل التشريعات الداخلية للدول رغم اختلافها في بعض المسائل في منعها على الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية وصحة وطلان الزواج أو إثبات النسب.

وأختلفت أيضا التطبيقات القضائية حول هذا السبب، فقد أخرج القضاء البلجيكي العلاقة بين الموزع الوطني والشركة الأجنبية من دائرة المسائل، التي يجوز أن تكون محلا للتسوية عن طريق التحكيم، مع ما يقتضيه ذلك من اعتبار التحكيم المبرم على خلاف تلك المقتضي خاضعا بالضرورة لقانون البلجيكي (171). كما أوضحت محكمة النقض الإيطالية، أن عدم القابلية للتحكيم يقتصر على علاقات العمل بالمعنى الدقيق، وبناء عليه فقد رفضت عدة مرات أن تحيل إلى محكمة التحكيم نزاع في مسألة عقد العمل (172).

وعموما وفي مسألة مدى قابلية النزاع للتحكيم أم لا؟ يمكن القول بوجود ثلاث اتجاهات متقابلة في القضاء من خلال إعمال أحكام اتفاقية نيويورك (173).

الاتجاه الأول: يجب أن تحسم محكمة الدولة المختصة، مسألة قابلية النزاع للتحكيم؛ بالرجوع إلى أحكام قانونها الخاص (174).

الاتجاه الثاني: وجوب تحديد قابلية محل النزاع للتحكيم وفقا للقانون؛ الذي يحكم اتفاق التحكيم كقاعدة، وهو قانون الإرادة (175).

الاتجاه الثالث: القانون الواجب التطبيق على مسألة قابلية النزاع للتحكيم أمام قضاء الدولة المختص، يتحدد بالرجوع إلى قاعدة مادية في القانون الوطني (176).

(171) وذلك في نزاع تتلخص وقاعه، في أن إحدى الشركات الألمانية المنتجة للسيارات، كانت قد اتفقت مع شركة بلجيكية؛ على أن تقوم هذه الأخيرة بدور الموزع، لمدة زمنية معينة، بمقتضى عقد نص فيه على خضوعه للقانون الألماني، وتضمن اتفاقا على التحكيم في زيورخ، وعندما لجأت الشركات الألمانية إلى إنهاء العقد قبل انتهاء مدته. طالب الموزع البلجيكي بالتعويض، وطرح الأمر على هيئة التحكيم في زيورخ، والتي قررت اختصاصها بحكم مبدئي أيدته المحكمة السويسرية؛ وحكمت في الموضوع بعدم أحقية الطرف البلجيكي لأية تعويضات، ولكن هذا لم يمنع الموزع البلجيكي؛ من إعادة المنازعة أمام القضاء البلجيكي؛ استنادا إلى بطلان كل من اتفاق التحكيم، والحكم الصادر من هيئة التحكيم بناء عليه. وقد استند في ذلك إلى التشريع البلجيكي؛ الخاص الصادر بتاريخ: 27 يوليو 1961، والذي أضفى حماية خاصة لصالح الوكلاء؛ والموزعين الوطنيين. تكفل لهم الحصول على تعويضات مجزية، في حالة قيام الشركة الأجنبية بإنهاء عقودهم قبل انتهاء مدتها. وعندما قضت محكمة أول درجة؛ للموزع البلجيكي بطلانته قامت الشركة الألمانية؛ بالاستئناف متمسكة بنصوص مختلف المعاهدات الدولية، التي تحكم مسائل التحكيم، والتي انضمت إليها بلجيكا، بما في ذلك اتفاقية نيويورك. ولكن محكمة استئناف لياج أيدت حكم محكمة أول درجة بمقتضى حكمها الذي أصدرته بتاريخ: 12 مايو 1977، كما أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف. يراجع: د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، (1986)، ص 398 و399. د. حسام الدين فتحي ناصف: مصدر سابق، ص 104.

(2) HANOTIAU (B): 'arbitrabilité et la favor arbitrandum. D.F 1994. 4P 923

(173) يراجع في استعراض هذه الاتجاهات كلا من: د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص 104 و105 و106 وما يليها. د. سامية راشد: مصدر سابق، ص 395 الفقرة 206 وما بعدها.

(4) HANOTIAU (B): L'arbitrabilité et la favor arbitrandum. J.D.I 1994- 4 P 104.

THIEFFRY (J): L'exécution des sentences arbitrales Rev, arb, 1983- 4- P423 etS .P 437.

(175) VAN – HOUTTE: L'arbitrabilité de la résiliation des concessions de vente exclusive, mélanges vander Elst. Nemesi, Bruxelles 1986. TIIP, 829, P N° 19.

(176) وهذا ما أكدته المحكمة الفيدرالية في نيويورك في حكمها الصادر بتاريخ: 29 مارس 1991، فقد استخلصت المحكمة أن المادة 2/3 من اتفاقية نيويورك؛ لا يجب أن تؤدي بالقضاء إلى رفض الإحالة إلى محكمة التحكيم إلا إذا: كان الشرط التحكيمي في ذاته خاضعا لدفاع معترف به دوليا؛ كما في حالات الإكراه، الخطأ، الغش، التنازل، أو كان يعارض السياسات الجوهرية لقضاء الدولة. راجع في ذلك أيضا المادة 34 /ب/ 2 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، يراجع: Hanstiau HANOTIAU: op cit no 26 P 926. ومن

وقد أكد البعض أن عدم القابلية للتحكيم يجب أن يبقى الاستثناء؛ وأن يظل تفضيل التحكيم هو القاعدة، كما يجب على محاكم الدول أن تحدد في كل حالة؛ ما إذا كانت قواعد النظام العام؛ الواجب التوافق معها تكون واجبة التطبيق بشأن مسألة التجارة الدولية المطروحة، مع مراعاة الاعتبارات التي تفرض نفسها لصالح التحكيم (177). وأنه يتعين على هذا القاضي أن يعترف به، بالتطبيق للقواعد المادية القانونية (178).

ويتفق الباحث مع رأي أحد الفقهاء (179) في تأييد الاتجاه الأخير، ذلك أن المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، لم تحدد صراحة القانون الواجب التطبيق على مسألة قابلية النزاع للتحكيم، كما أن الأعمال التحضيرية لها، لا تسمح باستخلاص إمكانية تطبيق نفس القاعدة المنصوص عليها في المادة: 2 / 5 من الاتفاقية، أو قانون القاضي.

ومهما يكن من أمر بشأن الاتجاه المتبع بشأن القانون الواجب التطبيق؛ على قابلية النزاع للتحكيم، فإن المحاكم الوطنية المختصة يتعين عليها اقتداء بالفقه الغالب، أن تراعى مبادئ هامين لحسم تلك المسألة.

الأول: هو مبدأ تفضيل التحكيم، بمعنى أن كل شك بشأن مجال القابلية للتحكيم يجب أن يتم حسمه بترجيح التحكيم.

الثاني: هو مبدأ الاتفاق على التحكيم، إذا كان باطلا في المنازعات الوطنية، فلا يلزم اعتباره كذلك في المنازعات ذات الطابع الدولي. ذلك أن الحظر المتعلق بالنظام العام الوطني؛ لا يجب أن يمتد بالضرورة إلى العلاقات عبر الدولة (180)، وبالرغم من ذلك فإنه يتعين على قضاء الدولة المختص؛ أن يأخذ في اعتباره قوة الأسناد لقانونه الخاص (181) بشأن العلاقة محل النزاع، فحينئذ يجد النظام العام الوطني مجالاً للتطبيق.

الفوانين التي كرس هذا الاتجاه: " القانون السويسري الفيدرالي؛ المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في: 18/12/1987 وذلك في المادة: 2 / 178، والتي تعالج اتفاق التحكيم، وتنص على أن هذا الاتفاق يعتبر صحيحا، إذا كان يتوافق مع الشروط التي يفرضها، إما القانون الذي اختاره الأطراف، أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع، ولاسيما القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي؛ أو وفقا للقانون السويسري ".

(3) HANOTIAU: op cit. N° 26 P927- 1994.

(178) د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000، ص 101 وما بعدها.

- Lorsque l'arbitrage international EST soumis à la loi française, les dispositions des titres: 1- 2 et 3 du présent livre ne s'appliquent qu'a défaut de convention particulière, et sous réserve des articles 1493 et 1494.

(1) HANOTIAU: l'arbitrabilité et la favor arbitrandum. op cit, No 26Revue J.D.I 1994. Paragraphe 35.

ينظر كذلك: د. أحمد قسمت الحدادي، تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جويلية 1996، ص 451.

(180) يراجع في تعليقه على حكم محكمة Mitsubishi حكم محكمة Robert (J) استئناف باريس في: 15/7/1956 منشور في D-1958 ص 175 وما بعدها.

(181) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص 208 وما بعدها. ويراجع أحكام المادة 458 فقرة 14 من المرسوم التشريعي رقم: 93-09 المؤرخ في:

1993/4/25 المعدل للأمر رقم: 154 - 66 المؤرخ في: 8/7/1966 بشأن قانون الإجراءات المدنية في باب التحكيم الجزائري، جاء في المادة ما يلي: تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي حالة غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا للقواعد والأعراف التي تراها ملائمة ". والمقابلة لأحكام المادة 1050 من قانون رقم:

08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في: 25/2/2008 بالجريدة الرسمية العدد 21 في 23/4/2008.

أذن يعد الجانب الإجرائي في التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يقيم التحكيم، وهو في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته (182). ومن ثم فإن التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية في مجال التحكيم تعد من الدراسات الشاقة في فقه القانون الدولي الخاص؛ فمحاولة وضع معيار حاسم يفصل بين هذا وذاك ليس أمرا هنيا.

ويرجع ذلك إلى أن العديد من القواعد القانونية ما يتصل بالموضوع والإجراءات في ذات الوقت؛ بحيث يصعب من مهمة فصل هذه المسائل عن ذلك (183).

وتبدو أهمية التفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية من زاويتين (184):

الأولى: من حيث سلطة المحكم في الخروج على القاعدة القانونية، حيث قد يعفي المحكم من أتباع المسائل الاجرائية دون الموضوعية، ومرجع ذلك أن القواعد الإجرائية ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم (185)، ولذلك فلا غضاضة في التجاوز عنها كلما كان هذا التجاوز محققا لغرض آخر جدير بالاعتبار دون مساس بالغاية التي وضعت من أجلها.

الثانية: من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق القانون الدولي الخاص. ليتسنى للمحكمة تطبيقه على الإجراءات أثناء سير الخصومة.

وتبدو هنا الصعوبة عند عدم اتفاق الأطراف على قواعد معينة تحكم إجراءات التحكيم، وفي ظل الحرية التي يتمتع بها المحكمون عند اختيار القواعد التي تحكم الإجراءات وفقا للمعاهدات الدولية والقوانين الوطنية، ظهر اتجاه (186) يرى إبعاد التحكيم إقليميا عن كل دولة، وفصل إجراءات التحكيم عن أي نظام قانوني وطني وذلك لتفادي مشكلة التغيرات التشريعية في القوانين الوطنية.

وتختلف القواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم خاص أو حر، أو تحكيم مؤسسي يتم في إطار هيئات ومراكز تحكيمية دائمة، فالتحكيم المؤسسي لا يثير أي صعوبة فيما

(182) د. جمال محمود الكردي، مصدر سابق، ص 21.

(183) د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، 1984، ص 297.

(184) د. أبو العلا علي، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 7.

(185) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص 191.

(186) Y ves DERATINS DROIT et Pratique de L'Arbitrage international En France, FECUCL, Paris, 1984, p. 55.

مشار إليه لدى، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ص 137.

يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الإجراءات، فمجرد اتفاق محتكمين على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيم يستدل ضمناً على اتفاقهم على إتباع لوائح وتعليمات هذا المركز بما يشتمل عليه من قواعد إجرائية (187).

وخاصة القول أن معظم التشريعات العربية (كالمشرع المصري والمشرع الأردني) (188) قد رتب بطلان حكم التحكيم في حالة عدم مراعاة بعض قواعد الإجراءات التي حددها القانون، سواء المصري أم الأردني، بشرط أن تكون هذه الإجراءات لها أثر على بطلان حكم التحكيم. (المادة 53 / 1 / ز) من قانون التحكيم المصري، و (المادة 7/49) من قانون التحكيم الأردني، فمخالفة قواعد الإجراءات التي حددها قانون التحكيم والتي يترتب على مخالفتها بطلانها، وبالتالي بطلان الحكم، تتعلق بمجالات عدم إعلان أحد الخصوم بطلبات خصمه، أو المستندات التي قدمها، أو أي إجراء من إجراءات الإثبات. كما يشتمل هذا السبب إغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى للخصم، وكذلك ينصرف هذا البطلان إلى القواعد التي أوردها قانون التحكيم في شأن إجراءات التحكيم التي ألزم هيئة التحكيم بإتباعها. وتشمل القواعد المتفرعة عن المبادئ الأساسية للتقاضي. منها مبدأ المواجهة بين الخصوم، فإذا اتخذ خصم أي إجراء في غيبة خصمه، ولم تمكنه الهيئة من إعداد دفاعه يكون هذا الإجراء باطلاً، وبالتالي يبطل الحكم. وإن أي مخالفة للقانون الإجرائي الذي اتفق الأطراف عليه، أو نص القانون على أن يحكم النزاع يدخل ضمن هذا السبب، ويعرض بالتالي حكم التحكيم للبطلان (189).

(187) د. أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 11.

(188) أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد ذهب إلى حد بعيد فيما يتعلق بحرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، فقد ميز بين التحكيم الداخلي والدولي بهذا الخصوص حيث أفرد لكل منهما نصاً خاصاً. فالمادة (1460) من قانون المرافعات تقرر بأن هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الإلتحاق؛ دون تقييد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، وإن هيئة التحكيم ملزمة باحترام المبادئ الأساسية الموجهة السير الخصوم أمام المحاكم.

(189) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه "تحرير المحكم محضره بإجراءات التحكيم أمر جوهرى كي تستطيع المحكمة الاطلاع على هذا المحضر، وأن تعريف المحكمة فيما إذا اتبع المحكم في فصله في النزاع اتفاق التحكيم أو أنه فصل فيه دون مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي. وبالتالي فإن عدم تنظيم محضر تحكيم من قبل المحكم يثبت فيه كيفية السير في نظر النزاع يجعل قراره قراره كفيية ويكون القرار الصادر عن محكمة الاستئناف برد طلب التصديق على قرار = التحكيم لخروج المحكم عن صك التحكيم متفقاً والقانون. تمييز حقوق رقم 99 / 1115، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة التاسعة والأربعون، العدد الرابع والخامس والسادس، 2001، ص 769.

الفصل الثاني

المعوقات أثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

هناك عدة معوقات لها آثار كبيرة على إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، مثل عدم مراعاة المواعيد الاجرائية للعملية التحكيمية، وحاجة هيئة التحكيم إلى اتخاذ الإجراءات التحفظية والتدابير الوقائية، وغياب أطراف النزاع وعدم تحقق مبدأ المواجهة وكفالة حقوق الدفاع، بالإضافة إلى صعوبات إصدار القرار (حكم التحكيم) وتوقيعه، وغيرها.

ولتحديد وقت بداية عملية التحكيم وأهميته، نتناول في هذا الفصل من الدراسة إشكاليات إدارة إجراءات العملية التحكيمية (190) من خلال خمسة مباحث يسبقها تقسيم وتمهيد للموضوع كالآتي:

- المبحث الأول: مشكلة عدم مراعاة المواعيد الإجرائية لعملية التحكيم التجاري الدولي.
- المبحث الثاني: مشكلة اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية.
- المبحث الثالث: مشكلة غياب أطراف النزاع وعدم تقديم الدفاع القانوني أو الأدلة والمستندات.
- المبحث الرابع: مشكلة تحديد اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي
- المبحث الخامس: مشكلة تعذر إصدار القرار (حكم التحكيم) وتوقيعه.

(190) ينوه الباحث إلى أن هذا العرض لاشكاليات إجراءات العملية التحكيمية لن يشمل الحلول المقترحة لعلاج هذه المعوقات والتي يخصص لها الفصل الثالث من الدراسة.

1.2 تمهيد وتقسيم

قد تؤدي ظروف استثنائية إلى وقف مواعيد التحكيم أو مدها كحالة القوة القاهرة الإجرائية التي تؤدي إلى وقف المواعيد الإجرائية أو مدها في هذه الحالة (191).

وتظهر أهمية تحديد اليوم الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم في الحالات التي يجب فيها اتخاذ إجراء معين أو إتمامه خلال مدة معينة تحسب من تاريخ بدء هذه الإجراءات، كما هو الحال في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي التحكيم على الميعاد الذي يجب فيه على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها حيث يجب أن يصدر الحكم خلال مدة محددة، ما لم تقرر الهيئة مد الميعاد.

ولكن هل يتطلب الأمر موافقة الخصوم في عملية التحكيم التجاري الدولي على مد المواعيد أو وقفها؟ تكون الإجابة بالإيجاب، لأن أساس التحكيم هو الاتفاق. كما أن آجال الاطلاع والرد على المذكرات ووسائل الدفاع أو الدفع يجب أن تتسم بالمرونة من خلال الاتفاق على ذلك أو على مدها عند الضرورة. ولكن يلزم تدخل تشريعي ينص على ذلك صراحة.

وتختلف المواعيد الإجرائية أو مواعيد المرافعات عن مواعيد التقادم، فالمواعيد الإجرائية تتعلق بأعمال إجرائية تتم وفقاً لسلطة إجرائية تتصل بخصومة قضائية أو بسببها، في حين أن مواعيد التقادم تتعلق بالحق في الدعوى، أو بصفة عامة، تتعلق بالحقوق الموضوعية التي تنظمها قواعد القانون الموضوعي.

كما أنه عند بدء إجراءات التحكيم قد تجد ظروف معينة تستدعي اتخاذ هيئة التحكيم للتدابير مؤقتة أو اتخاذ إجراءات تحفظية معينة، وهنا تعطي قوانين التحكيم الداخلية سلطة لرئيس المحكمة المختصة في إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية لما يراه ضرورياً، لمسألة من مسائل النزاع المطروح على التحكيم. وذلك بناء على طلب أحد الأطراف (عريضة) أو هيئة التحكيم، كإثبات حالة البضائع محل النزاع أمام التحكيم.

(191) وذلك هدياً واسترشاداً بما قرره محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 12079 لسنة 81 قضائية جلسة 3/ 5/ 2012 إذ كان البين من الكتاب الدوري رقم 5 لسنة 2011 الصادر عن وزارة العدل أن هناك قوة قاهرة منعت المتقاضين من الطعن على الأحكام في المدة من 2011/1/26 حتى 2011/2/7 مما لازمه وقف سريان كافة المواعيد الإجرائية المتعلقة بالطعن على الأحكام وكان مؤدى وقف سريان ميعاد الاستئناف خلال تلك المدة المشار إليها عدم احتسابها ضمن ميعاد الاستئناف الذي سرى من صدور الحكم المستأنف في 2010/12/28 بحيث يحسب هذا الميعاد على أساس إضافة المدة السابقة على وقف سريان الميعاد للمدة اللاحقة ليزوال سبب هذا الوقف إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يحتسب المدة التي وقف سريان ميعاد الاستئناف خلالها على ما سلف بيانه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسيب .

كما تمنح ذات القوانين هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، ووفقاً لما تقتضيه طبيعة النزاع؛ بأن تأمر بالقيام بإجراء لمنع حدوث ضرر وشيك أو مساس بعملية التحكيم أو الأمر بالامتناع عن القيام بالقيام بإجراء يمكن أن يسبب الضرر أو المساس بالتحكيم.

وكما سبق القول تبدأ إجراءات التحكيم التجاري الدولي من خلال تقديم طلب التحكيم من أطراف النزاع لتشكيل هيئة التحكيم وتحديد مكانه والمهمة الملقاة على عاتق المحكمين. فعندها يبدأ نظر العملية التحكيمية بواسطة المحكم أو هيئة التحكيم التي تحقق أدلتها واسانيدتها في مواجهة الأطراف لتكوين عقيدتها ورأيها من أجل الفصل فيها.

والأصل أن يبدأ النظر في العملية التحكيمية في حضور الأطراف أو في الغالب في حضور ممثلين من اختيارهم، ولكنها في بعض الأحيان قد تسير في غياب الطرف الذي أقيمت عليه، إذ قد يرفض المشاركة في الإجراءات، أو قد يتغيب الطرف الذي أثار النزاع مهملًا العملية التحكيمية لسبب أو لآخر (192).

إذ تجري في الحالة الأولى إجراءات التحكيم في مواجهة الأطراف، أو غالباً في مواجهة من ينييه الأطراف في تمثيلهم في الإجراءات، إذ لا يوجد في الاتفاقيات الدولية سواء تلك المتعلقة بالتحكيم بصورة عامة أو بنزاعات التحكيم التجاري الدولي بصورة خاصة، أو القواعد الوطنية التحكيمية ما يمنع أطراف التحكيم من تعيين ممثلين ينوبون عنهم في العملية التحكيمية، ومن ثم فإنهم وكما يملكون الحرية الكاملة في المثل أمام هيئة التحكيم والدفاع عن انفسهم بأنفسهم، فإنهم يملكون أيضاً الحرية الكاملة في تعيين ممثلين ينوبون عنهم في الحضور أمام تلك الهيئة، وذلك احتراماً لحقهم في الدفاع عن أنفسهم، وهو حق ثابت وجوهري من حقوق أطراف التقاضي والتحكيم (193).

ومما لا شك فيه أن تحديد اللغة المستخدمة في عملية التحكيم التجاري الدولي من أهم الصعوبات التي تواجه الأطراف وهيئة التحكيم، نظراً لتأثيرها على الإجراءات والحكم الصادر في النزاع.

ولما كان حكم التحكيم، هو إجراء يتم به الإعلان عن إرادة المحكم في خصوص القضية المعروضة. فإن المشرع يفرض عادة لهذا الإعلان مجموعة من المقتضيات؛ أو الشروط الموضوعية، وأخرى شكلية فحسب.

(192) ينظر: د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 629.

(193) د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص 432.

وفيما يتعلق بالمقتضيات، أو الشروط الموضوعية لحكم التحكيم، فيتصدرها وجوباً أن يصدر الحكم بعد المداولة، ولا شك أن هذا الشرط يعد من الشروط المتعلقة بالنظام العام؛ لإرتباطه بمبدأ احترام حقوق الدفاع. يستلزم الأمر بداية التعريف بوقت بدء التحكيم والذي أولته التشريعات الوطنية أهمية بنصوص خاصة (194) وكذا الاتفاقيات الدولية (195)، لما له من أهمية (196) لكونه الأساس في الإشكاليات المتقدمة ذكرها.

فخصوصية التحكيم تعتبر قائمة من اليوم الذي يُبدي فيه المدعي رغبته الجادة إلى المدعى عليه؛ بواسطة الإعلان عن لجوئه إلى التحكيم؛ وذلك ما لم يتفق طرفا التحكيم معا على ميعاد آخر تتعقد به تلك الخصومة (197).

وهو ما قرره معظم التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية (198) أن طلب التحكيم هو ذلك الطلب؛ الذي يوجه من خصم إلى الخصم الآخر، وذلك بقصد إحالة النزاع الدائر بينهما والمتفق على إجراء تحكيم من أجله إلى هيئة التحكيم.

(194) المادة 21 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017. المادة: 27-30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. المواد: 1006-1007-1019 من قانون رقم 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. المادة: 1 / 153 من قانون التحكيم السوداني رقم 66 لسنة 1974. المادة: 752 من قانون التحكيم الليبي لسنة 1954. الفصل: 258 من قانون التحكيم التونسي رقم 130. المادة: 308-311 من قانون التحكيم المغربي. المادة: 09، 5-1-6- من قانون التحكيم السعودي رقم 46 في 1403/7/12. المادة: 01-02-05 من قانون التحكيم اليمني رقم 33 لسنة 1981. المادة: 05-03 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953. المادة: 506-512 من قانون التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953 المقابلة للمادة 1 / 7 و 14/1-2-3-4 من قانون رقم: 04 / 2008. المادة: 266 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969. المقابلة للمادة: 252-253 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1959. المادة: 235-236 من قانون تحكيم دولة البحرين رقم 12 لسنة 1971. المادة: 1 / 82 و 2 / 83 من قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1970. المادة: 1442-1454-1458 من قانون التحكيم الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 81-500 الكتاب الرابع. (مراجع سابقة).

(195) المادة: 1 / 3-1-3 و 2 / 3 من اتفاقية نيويورك. المادة: 2 / 1 و 3 / أ - ب و 7-8-19-21-23 و 24 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لجنة الأمم المتحدة لقانون التحكيم التجاري والدولي - بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران / يونيو 1985. المادة: 3-1 / 16 و 217 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري. (مراجع سابقة).

(196) المادة: 1/45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المادة: 21-28 / 1 / 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. المادة: 1/456 و 2-1 / 1464 من قانون التحكيم الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 81-500 الكتاب الرابع. المادة: 752 من قانون التحكيم الليبي لسنة 1954. الفصل: 271 من قانون التحكيم التونسي رقم 130 في 1959/10/5. المادة: 311 من قانون التحكيم المغربي في 1974/9/18. المادة: 09 من قانون التحكيم السعودي رقم 46 في 1403/7/12. المادة: 07 من قانون التحكيم اليمني رقم 33 لسنة 1981. المادة: 05 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953. المادة: 519 - 520 - 521 من قانون التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953 مرسوم تشريعي رقم 84 في 1953/9/21 المقابلة للمواد: 37-1-2-3 و 1 / 37 و 1 / 38-2-3 من قانون رقم: 04 في: 2008/3/25. المادة: 262 - 263 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969. أحكام المادة: 1018 - 1019 - 1022 - 1024 / 2 من قانون رقم: 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 0

يراجع في تفاصيل ذلك: د. محمد على سكيكر: مصدر سابق، ص 97 و 98. د. شريف الطباخ: التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه. دار الفكر والقانون - مصر - الطبعة الأولى، 2008. ص 136 ما يليها و 151 وما يليها. د. على عوض حسن: التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية - دار الفكر الجامعي - القاهرة، 2004. ص 142 وما يليها.

(197) يراجع: د. محمد على سكيكر: مصدر سابق، ص 97 و 98. د. شريف الطباخ: مصدر سابق، ص 136 ما يليها و 151 وما يليها. د. على عوض حسن: مصدر سابق، ص 142 وما يليها، ص 4322.

(198) المادة 21 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017. المادة 27 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. المادة: 139 من قانون التحكيم السوداني رقم 66 لسنة 1997. المادة: 739 و 743 من قانون التحكيم الليبي. الفصل: 258-261-262 من قانون التحكيم التونسي. المادة: 1006 و 1010 من قانون رقم 08-09 الجزائري، المادة: 306-307-308-309 من قانون التحكيم المغربي. المادة: 2 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953. المادة: 506-509-510 من قانون التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953 المقابلة لأحكام المادة: 1 / 7 و 8 من قانون رقم: 04 في: 2008/3/25. المادة: 251-252 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969. المادة: 233 من قانون تحكيم دولة البحرين رقم 12 لسنة 1971. المادة: 1 / 82-2 من قانون تحكيم الإمارات العربية المتحدة رقم 03 لسنة 1980. المادة: 173 - 175 - 179 من قانون تحكيم دولة الكويت رقم 38 لسنة 1980. المادة:

ويترتب على تحديد ذلك الميعاد؛ سواء اتفق الطرفين على تاريخ انعقاده؛ أو تم تحديده عن طريق إعلان المدعى للمدعى عليه به؛ أن يبدأ من ذلك التاريخ احتساب؛ ما يتفق عليه طرفي التحكيم من مواعيد. وتلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكم في خصومة التحكيم خلال المدة المحددة؛ ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وطبقاً للمادة الثالثة من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية يتعين على من يرغب في اللجوء إلى تحكيم الغرفة أن يوجه طلباً بذلك إلى أمانة المحكمة. ويعتبر تلقي أمانة المحكمة الطلب تاريخاً لبدء إجراءات التحكيم.

وبالنسبة لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1976 تنص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منها، على أن تبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ استلام المدعى عليه إخطار التحكيم من المدعى.

وبالنسبة للقانون النموذجي الصادر عن نفس اللجنة المذكورة، وفقاً للمادة (1) من القانون، العبرة باتفاق الأطراف في تحديد بدء إجراءات التحكيم، وفي حالة عدم اتفاق الطرفان؛ فإن الوقت المعتد به هو تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى (199).

ويتضح من هذا النص أن المشرع ترك للأطراف حرية تحديد اليوم الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم، كأن يتفقوا مثلاً على أن تبدأ الإجراءات من اليوم الذي يقدم فيه طلب التحكيم، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، فتعتبر الإجراءات قد بدأت من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى (200).

وتظهر أهمية تحديد بدء إجراءات التحكيم؛ في الأحوال التي يبدأ فيها سريان مهلة التحكيم من تاريخ بدء هذه الإجراءات؛ وهذا هو الحال في تشريعات التحكيم المختلفة (201).

16-1 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري. المادة: 2/ب و3/د من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس الجامعة العربية المادة: 1442-1443 من قانون التحكيم الفرنسي- المادة: 2 من اتفاقية نيويورك. المادة: 1/3-ب و1/8-2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

(199) المادة 21 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017. وتنص المادة (27) من هذا القانون على أن "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى، ما لم يتفق الطرفان على ميعاد آخر". يراجع: د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور: مصدر سابق- ص 88.

(200) د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غندور: مصدر سابق- ص 77.

(201) المادة: 1018 - 1019 - 1043 من قانون رقم: 09-08 الجزائري. المادة: 27 - 1 / 45 من قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة 1994. المادة:

5/د من اتفاقية نيويورك. المادة: 2/2 و2/8 و1/19 و21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. المادة: 1 / 140 من قانون التحكيم السوداني رقم 66 لسنة

1974. أحكام المادة: 752 - 754 من قانون التحكيم الليبي. المادة: 271 من قانون التحكيم التونسي. المادة: 308 من قانون تحكيم للمملكة المغربية. المادة: 09 من

قانون تحكيم المملكة العربية السعودية رقم 46 بتاريخ 1403/7/12 هـ. المادة: 5/5 فقرة 5 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953. المادة: 519 - 520 -

521 من قانون التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953. المادة: 84 لسنة 1953. المادة: 1/37 و1/38 و2-3 من قانون رقم 04 في: 2008/3/25. المادة:

262 - 263 - 267 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969. المادة: 237 من قانون التحكيم لدولة البحرين رقم 12 لسنة 1971. المادة: 1 / 83 - ج من

قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1970. المادة: 179 - 181 من قانون التحكيم الكويتي رقم 38 لسنة 1980. المادة: 2 / 17 و21 و4 / 31

من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري. المادة: 1456 - 1464 / 3 و1468 و2 / 1472 من قانون التحكيم الفرنسي رقم 81 - 500 في 1981/5/21.

(مراجع سابقة). يراجع: د. حسني المصري: التحكيم التجاري والدولي - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 258 وما بعدها؛ د. شريف الطباح:

مصدر سابق، ص 151 وما بعدها.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف. وفي حالة عدم الموافقة، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة. ولا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل؛ إلا باتفاق جميع الأطراف.

ولما كان تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم؛ له أهمية في هذه الحالة: فقد نصت أغلب التشريعات التحكيمية، على أن تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه؛ طلب التحكيم من المدعى؛ ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر، ولو اختلف في الميعاد في الخصومة التحكيمية، بعكس القانون الكويتي للمرافعات؛ حيث افترض كمال هذا التشكيل؛ لبدء الإجراءات التحكيمية وسريان مهلة التحكيم (202).

إذن تبدأ إجراءات التحكيم؛ ولا يتطلب اتخاذ الإجراءات المعتادة لانعقاد الخصومة القضائية العادية؛ التي تبدأ بعريضة تودع بأمانة كتاب المحكمة المختصة، وتقيد في سجلاتها وإعلان المدعى عليه؛ بهذه العريضة على يد محضر وتكليفه بالحضور أمام هذه المحكمة في الجلسة المعينة بذلك (203).

وبالرجوع إلى الاتفاقيات والأنظمة المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، فنجد المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي؛ المقابلة لذات نص المادة 1/3 و 2 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة - UNICITRAL - " تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع؛ ما من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه؛ طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. سواء تم توجيه الطلب مباشرة من المدعى إلى المدعى عليه، أو أن يوجه أولا إلى محكمة التحكيم؛ ثم تحيله إلى المدعى عليه؛ ومتى أحيطت المحكمة التحكيمية بهذا الطلب وتم إعلانه إلى المدعى عليه؛ انعقدت خصومة التحكيم أمامها باعتبار ذلك الطلب الإجرائي الافتتاحي للخصومة.

ونجد مثال ذلك في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس؛ حيث تبدأ إجراءات التحكيم بناء على طلب كتابي؛ يقدمه أحد أو جميع أطراف النزاع؛ موجه مباشرة إلى سكرتارية هيئة التحكيم الدائمة، أو موجه إليها عن طريق اللجنة الوطنية التابعة للغرفة الدولية؛ في إحدى الدول الأعضاء؛ بناء على طلب الطرف أو الأطراف في النزاع. وفي الحالتين يعتبر تاريخ استلام سكرتارية هيئة التحكيم الدائمة بباريس؛ لطلب التحكيم

(202) المادة 1468 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر في 1981/5/12 رقم 81/500 في باب التحكيم الكتاب الرابع.
(203) د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني في الكويت، طبعة 1986 - مؤسسة دار الكتب الكويت. - ص 502 وما بعدها.

تاريخاً لبدء إجراءات التحكيم. ولا يخضع هذا الطلب لأي اشتراطات؛ من حيث شكله؛ أو من حيث طريقة تقديمه أو إعلانه، إلا أنه يجب أن يكون مكتوباً ومصحوباً برسم التسجيل المقرر (204).

1.1.2 مشكلة عدم مراعاة المواعيد الإجرائية لعملية التحكيم التجاري الدولي

قد تؤدي ظروف استثنائية ما، أو عوارض معينة، إلى وقف مواعيد التحكيم التجاري الدولي أو مدها؛ باعتبار أن تبعات هذه الظروف الاستثنائية، تعتبر قوة قاهرة إجرائية تؤدي إلى وقف المواعيد الإجرائية أو مدها.

وتحدد المواعيد الإجرائية بالساعات أو بالأيام أو بالشهور أو السنوات، وقد رسمت قانونين المرافعات في كل البلدان كيفية حساب بداية ونهاية الميعاد، وموآها أنه إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام فلا يحسب اليوم الأول الذي تم فيه الإجراء أو حدث فيه الأمر الذي يعتبر في نظر القانون ما يجري به الميعاد، حتى لا يتحول الميعاد المحدد بالأيام أو الشهور أو السنوات إلى ميعاد يحسب بالساعات.

أما الميعاد المحدد بالساعات، فلا تحسب كسور الساعات حتى لا يتحول من ميعاد محدد بالساعات إلى ميعاد محدد بالدقائق، وينتهي الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه إذا كان مقدراً بالأيام أو الشهور أو السنوات، وبانتهاء الساعة الأخيرة إذا كان مقدراً بالساعات.

ويعد الجانب الإجرائي في التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يقيم التحكيم، وهو في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته (205).

ومن ثم فإن التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية في مجال التحكيم تعد من الدراسات الشاقة في فقه القانون الدولي الخاص؛ فمحاولة وضع معيار حاسم يفصل بين هذا وذاك، ليس أمراً هنيئاً.

ويرجع ذلك إلى أن العديد من القواعد القانونية ما يتصل بالموضوع والإجراءات في ذات الوقت؛ بحيث يصعب من مهمة فصل هذه المسائل عن ذلك (206). وتبدو أهمية التفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية من زاويتين (207):

الأولى: من حيث سلطة المحكم في الخروج على القاعدة القانونية، حيث قد يعفي المحكم من أتباع المسائل الاجرائية دون الموضوعية، ومرجع ذلك أن القواعد الإجرائية ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لإظهار

(204) د. إبراهيم النسوقي أبو الليل: قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة 17 العدد 1 - 2 - 1993، ص 77 وما بعدها.

(205) د. جمال محمود الكردي، مصدر سابق، ص 21.

(206) د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، 1984، ص 297.

(207) د. أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 7.

كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم (208)، ولذلك فلا غضاضة في التجاوز عنها كلما كان هذا التجاوز محققا لغرض آخر جدير بالاعتبار دون مساس بالغاية التي وضعت من أجلها.

الثانية: من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق القانون الدولي الخاص. ليتسنى للمحكمة تطبيقه على الإجراءات أثناء سير الخصومة.

وتبدو هنا الصعوبة عند عدم اتفاق الأطراف على قواعد معينة تحكم إجراءات التحكيم، ومن هنا ظهر اتجاه (209) يرى إبعاد التحكيم إقليميا عن كل دولة، وفصل إجراءات التحكيم عن أي نظام قانوني وطني وذلك لتفادي مشكلة التغيرات التشريعية في القوانين الوطنية.

وتختلف القواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم خاص أو حر، أو تحكيم مؤسسي يتم في إطار هيئات ومراكز تحكيمية دائمة، فالتحكيم المؤسسي لا يثير أي صعوبة فيما يتعلق بالإجراءات وبخاصة المواعيد الاجرائية، فمجرد اتفاق محتكمين على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيم يستدل ضمنا على اتفاقهم على إتباع لوائح وتعليمات هذا المركز بما يشتمل عليه من قواعد إجرائية (210).

لأن معظم التشريعات العربية (كالمشرع المصري والمشرع الأردني) (211) قد رتبت بطلان حكم التحكيم في حالة عدم مراعاة بعض قواعد الإجراءات التي حددها القانون، بشرط أن تكون هذه الإجراءات لها أثر على بطلان حكم التحكيم. (المادة 53 /1 / ز) من قانون التحكيم المصري، و (المادة 7/أ/49) من قانون التحكيم الأردني.

والأصل أن المواعيد الاجرائية ملزمة ويتحتم على الخصوم احترامها والالتزام بها، أي يوجب أو يفرض على الخصوم الامتثال له، فإذا ما فات أو انقضى ذلك الأجل، فإنه يوقع جزاء على مخالفته.

ومن المعلوم أنه غالبا ما تبادر معظم الدول إلى إصدار قرارات بوقف مواعيد التقاضي ووقف مواعيد الطعن على الأحكام خلال تلك المدة وعدم احتسابها ضمن المواعيد السارية، إذا تحققت أثناءها قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وذلك في الوقت الذي نعلم فيه جيدا أن المواعيد القانونية التي احتسابها المشرع كمدد قانونية لازمة

(208) د. حفيفة السيد الحداد، مصدر سابق، ص 191.

(209) Y ves DERATINS DROIT et Pratique de L'Arbitrage international En France, FECUCL, Paris, 1984, p. 55.

مشار إليه لدى، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ص 137

(210) د. أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مصدر سابق، ص 11.

(211) أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد ذهب إلى حد بعيد فيما يتعلق بحرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، فقد ميز بين التحكيم الداخلي والدولي بهذا الخصوص حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا. فالمادة (1460) من قانون المرافعات تقرر بأن هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع؛ دون تقييد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، وإن هيئة التحكيم ملزمة باحترام المبادئ الأساسية الموجهة سير الخصوم أمام المحاكم.

لإقامة الطعون والاستئنافات في القضايا من الأمور الهامة التي لا يجوز تعديلها بالزيادة أو النقصان، والتي يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، لذا وجب احترام تلك المواعيد؛ إذ أنها من الشروط الشكلية للدعوى .

2.1.2 تحديد مدة الفصل في النزاع

يعد تحديد مدة الفصل في النزاع من أهم المسائل التي تميز التحكيم عن القضاء؛ لأن التقاضي أمام المحكمة غير محدد بمدة محددة، ولأهمية هذه المدة فإن سوء تقديرها أو التهاون فيها قد يؤدي إلى فشل عملية التحكيم. وقد حددت بعض التشريعات المتعلقة بالتحكيم المدة الواجب الفصل في النزاع خلالها، مثل المشرع المصري في المادة 1/45: بنصها " على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفين. فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك..".

بينما قررت المادة 5/31 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفين. فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال شهر، ويجوز مدها لشهر آخر. ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك.

وجاء بالمادة: 752 من قانون التحكيم الليبي: " أوجب على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط، فإذا لم يشترط ميعاد؛ وجب الحكم في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم ".

وجاء بالمادة 1018 و1019 من قانون رقم 08-09 بشأن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في باب التحكيم النص على ما يلي: " يكون اتفاق التحكيم صحيحاً؛ ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه؛ وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر؛ تبدأ من تاريخ تعيينهم؛ أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ... ".

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف. وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

وأوجبت المادتين: 271 و272 من قانون التحكيم التونسي: " على المحكمين أن يحكموا في المدة المشروطة، فإن لم يقع القبول في يوم واحد، فمن تاريخ قبول آخرهم، ويتوقف سريان المدة المذكورة، إذا قدم طلب في التجريح في المحكم إلى حين الحكم، ويزداد في تلك المدة (30) ثلاثون يوماً؛ إذا وقع تعويض المحكم

بالتراضي. وللمحكمن طلب التمديد فيها مرة واحدة؛ إذا لزم بشرط ألا يزيد التمديد عن ثلاثة أشهر، وبشرط موافقة الخصوم كتابة".

وذهبت المادة 308 من قانون التحكيم المغربي إلى أن: " يجب أن يعين سند التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع؛ واسم المحكمن؛ ويحدد الأجل الذي يتعين على المحكم؛ أو المحكمن أن يصدروا فيه حكمهم التحكيمي؛ وإذ لم يحدد السند أجلا، يستنفذ المحكمن صلاحيتهم بعد ثلاثة أشهر (3) من تاريخ تبليغ تعينهم " (212).

فغالبا ما يتم تحديد مدة الفصل في النزاع بواسطة الطرفين في شرط التحكيم الوارد بالعقد أو في مشاركة التحكيم التي يتم توقيعها بواسطة الطرفين؛ ويختلف تحديد هذه المدة في حالة الشرط عن المشاركة؛ لأنه في حالة المشاركة تكون معالم النزاع قد اتضحت بالكامل، ولذلك فإن تحديد المدة سيكون أكثر دقة عنه في حالة شرط التحكيم الوارد بالعقد.

3.1.2 بيان تاريخ صدور القرار في النزاع

المقصود بتاريخ صدور قرار التحكيم هو ذلك التاريخ المحرر في متن القرار والثابت فيه، وغالبا ما يتم كتابة التاريخ بعد الدباجة، فإذا لم يحرر التاريخ ويدون في ذلك الموقع؛ فإن العبرة بالتاريخ المدون بجانب توقيع أعضاء هيئة التحكيم، وإذا تعددت التواريخ؛ فإن العبرة في آخر تاريخ تم تدوينه بجانب إحدى هذه التواريخ (213).

(212) المادة 9 من قانون التحكيم السعودي التي أعطت ميعاد 90 يوما في حالة عدم تحديد الميعاد وذلك من يوم صدور وثيقة التحكيم. ينظر: المادة 8 من قانون التحكيم اليمني، والتي =تتركت الميعاد مفتوح في الخصومة أمام المحكم التي يراها مناسبة في ذلك. المادة 5 من قانون التحكيم الأردني والتي حددت الميعاد بالفقرة 3 ب 3 أشهر من تاريخ الشروع في التحكيم. والمادة 519 - 520 من قانون التحكيم السوري حددته ب- (3) أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم. المقابلة للمادة 1/37 - 2-3- و37/1 من قانون رقم: 04 في 2008/3/25، الجريدة الرسمية العدد: 15 في 2 نيسان 2008 ص 637. والمادة 262 من قانون التحكيم العراقي حددت الميعاد ب (6) أشهر من تاريخ للتحكيم. والمادة 273 من قانون التحكيم لدولة البحرين في الميعاد ب (03) أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم. والمادة 1 / 83 - ج من قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة ترك باب الزمن لهيئة التحكيم في الميعاد المعقول دون تحديد. والمادة 181 من قانون التحكيم الكويتي حددت الميعاد ب 06 أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة. والمادة 2 / 17 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم 80 - د- 5 في 1987/4/14. والمادة 1456 من القانون الفرنسي في باب التحكيم حددت هذا الميعاد ب 6 أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم. يراجع: د. عزمي عبد الفتاح: مصدر سابق، ص 197 - 198. د. أحمد أبو الوفاء: نفس المرجع السابق، ص 222 و223.

(213) د. مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص 113.

وبيان تاريخ صدور قرار التحكيم من البيانات الأساسية التي لا يجوز للمحكم أن يتجاوزها؛ إذ يحتل هذا البيان أهمية بالغة بما أن القرار التحكيمي هو حكم قضائي؛ فإن هذا البيان يحتل الأهمية ذاتها بالنسبة للحكم القضائي (214).

فمن خلاله يتم تحديد ما إذا كان قد صدر خلال المدة المحددة لاتفاق التحكيم أم بعدها مما يعرضه لخطر البطلان⁽²¹⁵⁾. كما تراقب المحكمة المختصة بالتنفيذ قرار التحكيم من حيث إصداره من قبل هيئة التحكيم خلال الميعاد المحدد بالاتفاق أو القانون أو تجاوزها هذا الميعاد⁽²¹⁶⁾ فإذا انتهى الميعاد المحدد ولم تصدر هيئة التحكيم القرار الفاصل بالنزاع المعروض عليها، فإنها تفقد سلطتها واختصاصها بالتحكيم، ولا يعود لها ولاية في نظر موضوع التحكيم، وبناء على ذلك فإذا صدر قرار التحكيم في غير الموعد المحدد؛ فإن قرار التحكيم يعتبر قرارا باطلا ولا يرتب أثره كقرار تحكيم منهي للنزاع⁽²¹⁷⁾.

ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن الاستدلال على تاريخ صدور قرار التحكيم في الميعاد المحدد من خلال بعض القرائن في حال عدم ذكره في متن القرار، ومثال ذلك: أن يودع قرار التحكيم لدى قلم المحكمة المختصة خلال ميعاد الإصدار المحدد أو في حال وفاة أحد الموقعين عليه خلال الميعاد المقرر لإصدار قرار التحكيم (218).

وتحديد تاريخ صدور قرار التحكيم له أهمية كبيرة في تحديد بدء سريان المدة التي يجوز فيها تقديم طلب الطعن في قرار التحكيم الصادر إلى المحكمة المختصة من تاريخ صدور قرار التحكيم، أو من اليوم التالي لتبليغه. ويكون مهما في تنفيذ قرار التحكيم الوطني لتحديد فيما إذا كان موعد الطعن أو رفع دعوى البطلان قد أنقضى أم لا في البلدان التي تسمح قوانينها أو القانون المطبق على النزاع بالطعن أو برفع دعوى بطلان. أما تاريخ صدور القرار فهو ليس بذات أهمية في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، إلا إذا كانت القوانين الوطنية التي تنظم تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية تحدد ميعاد التقادم رفع دعوى تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

(214) د. فوزي سامي، مصدر سابق، ص 331.

(215) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص 295.

(216) د. مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص 112 - المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني - المادة (37) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001).

(217) د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 38.

(218) د. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، الإسكندرية، 1974، ص 282.

4.1.2 مواعيد تصحيح أحكام التحكيم التجاري الدولي

بينت المادة 1485 من قانون الإجراءات الفرنسي أنه يعرض طلب التصحيح في غضون ثلاثة أشهر من التبليغ بالحكم مالم يتفق على خلاف ذلك، ويجب أن يصدر حكم التصحيح في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة إلى المحكمة التحكيمية ويجوز تمديد هذه الفترة حسب الفقرة الثانية من المادة 1463 من نفس القانون، والتي أجازت تمديد هذه المدة حسب رغبة الأطراف إذا اتفقا على ذلك وإذا تعذر الاتفاق يجوز للقاضي إذا اقتنع بطلب التمديد، الحكم بمدتها فترة أخرى.

أما قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996م فقد بين البند الرابع والبند الخامس من المادة 57 منه أنه: يجب أن يتم تقديم الطلب في غضون 28 يوماً من تاريخ صدور قرار التحكيم وعلى أن يتم التصحيح خلال 28 يوماً أيضاً إلا إذا اتفق الطرفان على مدة أطول في كلتا الحالتين.

وقد نص قانون التحكيم المصري في المادة 50 منه على ميعاد التصحيح، حيث بينت أن هيئة التحكيم تجري التصحيح خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولكن يجوز مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ويجب أن يعلن قرار التصحيح إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة رقم 46 حيث تنص على أنه: تجري هيئة التحكيم التصحيح خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب مقتضى الحال، ويصدر قرار التصحيح ويبلغ للطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره (219).

وجعل المشرع القطري هذه الفترة سبعة أيام من تاريخ صدور القرار بموجب المادة 2/32 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

أما عن القانون اللبناني فقد بينت المادة 792 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن تصحيح القرار التحكيمي من قبل المحكم لا يكون جائزاً إلا في خلال المهلة المحددة له للفصل في النزاع، وبعد مضي هذه المدة تتولى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع تصحيح هذا الحكم.

(219) يراجع في تفصيل ذلك: د. خالد أحمد سالم الشوحي، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي: دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 14، العدد 1 رمضان 1438 هـ يونيو 2018 م، ص 54، 55.

أما بالنسبة للقانون الإماراتي، فلم يشر إلى مدة معينة يتم خلالها إجراء تصحيح حكم المحكمين، لأن المحكمة هي المختصة أصلاً بتصحيح الأخطاء المادية التي تقع في أحكام المحكمين وذلك قبل استئنافه. فإذا تم استئناف الحكم قبل اكتشاف الخطأ المادي به، فإن وظيفة تصحيحه تنتقل إلى المرجع الاستئنافي الذي يملك سلطة فسحه. وبالتالي فإن المشرع الإماراتي لم يحدد مدة للتصحيح وتبقى مفتوحة لأن أمر التصديق على الحكم - إذا لم يكن التحكيم محال من المحكمة إلى هيئة التحكيم - غير محدد بمدة وبالتالي تبقى المدة مفتوحة إلى حين سقوط الحكم بالتقادم وليس من تاريخ إصداره أو يداعه المحكمة المختصة بالتصديق عليه (220).

وكذلك نصت المادة 33 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، على أنه يجوز لكلا الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم قرار التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى، أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح الخطأ. وإن رأت هيئة التحكيم أن لطلب التصحيح ما يبرره، فإنها تجري التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب.

وكذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح الخطأ من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً أيضاً من تاريخ صدور القرار التحكيمي.

أما اتفاقية عمان، فقد قررت مدة أقل في المادة 33 منها، حيث قررت أنه يجوز للهيئة أن تقوم بتصحيح الخطأ بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام القرار.

2.2 مشكلة اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية.

سبق القول إن هيئة التحكيم تستمد ولايتها، واختصاصها بنظر النزاع، والفصل فيه من اتفاق الاطراف، فهي بعكس القاضي الذي يستمد سلطته من قانون الدولة التي تقلد وظيفة القضاء فيها، ويصدر أحكامه باسمها، وبالتالي يكون له وحده سلطه الأمر، والإجبار، إذ يستطيع بناءً على هذه السلطة التدخل في تدليل كل ما قد يتعرض مهمة الحكم من صعوبات، لاسيما أثناء سير إجراءات التحكيم، والحاجة للبحث عن أدلة الإثبات.

فإذا كان المحكم في هيئة التحكيم يستطيع إصدار تعليماته إلى أطراف التحكيم لتقديم مستنداتهم التي بحوزتهم، غير أنه لا يملك سلطة الأمر التي يمكن من خلالها إجبارهم إذا امتنعوا، أو امتنع أحدهم عن اتخاذ أي إجراء

(220) يراجع في تفصيل ذلك: د. خالد أحمد سالم الشوحي، المرجع السابق، ص 54، 55. د. سيد احمد محمود، التحكيم العادي (التحكيم الاختياري أو الفردي)، بدون دار نشر، 1998م، ص: 211212.

مؤقت أو تدبير وقائي تحفظي؛ فإذا ما تعذر على ذلك على المحكم ذلك، فليس لديه من طريق آخر سوى اللجوء إلى القضاء؛ لحسم هذا الأمر (221).

فلا تخلو وقائع الدعوى التحكيمية من وجود حالات طارئة تهدد مصالح الخصوم، أو تكون سبباً في إلحاق الضرر بالحق أو المركز القانوني للخصم، وأحياناً يكون الضرر ناشئاً عن المدة الزمنية اللازمة لفصل الدعوى، فيكون تأخير الفصل في الدعوى سبباً في الإضرار بمصالح الخصوم ضرراً لا يمكن تلافيه.

ومن ناحية أخرى عند بدء إجراءات التحكيم التجاري الدولي قد تجد ظروف معينة تستدعي اتخاذ هيئة التحكيم للتدابير مؤقتة أو اتخاذ إجراءات تحفظية معينة، لأن المحكم مسؤولاً عن توفير الحماية لعناصر الدعوى التحكيمية بما في ذلك الأدلة والبيانات، باعتبار أن إجراءات التقاضي تفرض عليه النظر في ذلك، فإذا حصل طارئ قد يعرض أحد الخصوم أو الأدلة للتلف أو الضياع استلزم من المحكم أن يتخذ التدابير الاحترازية اللازمة لتوفير هذه الحماية، ووفق هذا الاعتبار؛ فإنه يثور التساؤل عن مدى جواز أن يصدر المحكم أمراً بإجراء وقتي أو مستعجل؟.

1.2.2 مدى اختصاص المحكم بالفصل في التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية

في الواقع هناك خلاف بين الاجتهادات القانونية الحديثة حول مدى اختصاص المحكم في الفصل في الإجراءات التحفظية والمستعجلة (222).

فهناك رأي يذهب إلى الإبقاء على ذلك الاختصاص للقضاء العادي بالدولة لإسداد حماية وقتية وفعالة للتحكيم، نظراً للطابع التنفيذي لهذه الأوامر والإجراءات (223)، ويستند لمجموعة من المبررات منها: معرفة ودراية القضاء بهذه المسائل للخبرة الواسعة بها، وعدم انعقاد جلسات هيئة التحكيم بصفة دائمة، وأن نظام التحكيم يجب فيه احترام مبدأ المواجهة، وهو ما يتنافى مع السرعة المطلوبة في هذه المسائل، بالإضافة إلى احتياج هذه المسائل لصيغة تنفيذية يفقدها التحكيم (224).

(221) د. سراج أبو زيد، التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 316.

(222) د. سونا عمر عبادي، و د. عباس أحمد الباز، سلطة هيئة التحكيم واختصاصها في إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون النموذجي "اليونسترال"، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج (12)، ع (1)، 1437هـ/2016م، ص 88 وما بعدها. د. محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، ص 404-407. د. محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، القاهرة: عالم الكتب، (1985)، ص 100. د. عبد الحميد الاحدب، إجراءات التحكيم، مصدر سابق، ص 511.

(223) René David, L'Arbitrage dans le Commerce International, aris :Economica 1982, P 5.

(224) د. الرافة وتاب، الإجراءات الوقائية والتحفظية بين القضاء والتحكيم، سلسلة الوافدة وتاب القانونية، مطبعة الامنية، الرباط، المغرب، ص 29.

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد؛ لأنه يجزأ النزاع على أكثر من جهة (225).

أما الاتجاه المؤيد لمنح المحكم هذه السلطة، فهو يرى قصر هذا الاختصاص على المحكم دون القاضي، ولا يكون للأخير سوى المساعدة في تنفيذ القرارات الصادرة عن المحكمين (226).

ويستند هذا الرأي إلى اتفاق الاطراف الذي يسلب القضاء هذا الحق في حالة الاتفاق الصريح على ذلك، أو يمنحه إياه، كما قد يكون هذا السلب ضمنياً، كما في حالة التحكيم المؤسسي.

ومن المبررات التي ساقها أصحاب هذا الرأي: أن هيئة التحكيم هي الاقدر على تقدير مدى ملائمة اتخاذ هذه الاجراءات، وأن اعطائها هذه السلطة من شأنه توفير السرعة والمرونة والوقت والنفقات، وهو المطلوب في اتخاذ مثل هذه الاجراءات، وإن إعطاء هذا الاختصاص للقضاء من شأنه تقطيع أواصر النزاع، ويحتمل تناقض بين الأحكام (227).

وإزاء هذا التعارض، ظهر اتجاه ثالث ينادي بالاختصاص المشترك بين القضاء المستعجل وبين المحكمين في اتخاذ الاجراءات التحفظية والتدابير الوقئية، دون تقرير أولوية لأحدهما على الآخر (228).

إن من الصلاحيات التي تعطى للمحكم- في حدود مهمته التحكيمية - الفصل في المسائل الوقئية والتحفظية، بالقدر الذي تنظم فيه إرادة الأطراف شؤون إدارة العملية التحكيمية (229). وتظهر هذه السلطة المختصة للمحكم في المسائل الوقئية والتحفظية، وفي قبول البيئات وردها، أو البت في أحكام اختصاصه، والتي وإن تطلبت المساعدة القضائية في بعض الحالات، إلا أنها تجعل عمل المحكم أكثر من مجرد الإثبات أو إظهار الحكم.

ويترتب على الاختصاص المشترك بين المحكم والقضاء بنظر الفصل في التدابير الوقئية والتحفظية، قيام المحكم بهذا الاختصاص بناء على اتفاق الاطراف أو الإحالة لأحد لوائح التحكيم التي تنظم إجراءات تتعلق بالمسائل العاجلة.

ومن هنا يثار التساؤل حول إذا ما أثبتت مسألة مستعجلة تتعلق باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي قبل أن تباشر هيئة التحكيم عملها، أو تعذر انعقاد جلساتها لسبب طارئ، فهل يجوز اللجوء للقضاء المستعجل على الرغم

(225) د. مصطفى ناطح صالح الناصري، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، 2012، ص 33.

(226) د. الرافة وتاب، مصدر سابق، ص 33.

(227) المصدر نفسه، ص 34.

(228) د. نجاة عز الدين الادريسي، اختصاص المحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، مقدمة لكلية الحقوق- جامعة محمد الخامس، سنة 2013/2012، ص 140.

(229) د. سونا عمر عيادي، و د. عباس أحمد الباز، مصدر سابق، ص 83.

من اتفاق الخصوم على اختصاص المحكم بهذه المسائل بموجب نص صريح. الإجابة بالإيجاب بالطبع حماية للحق والسرعة في وجوب اتخاذ هذا الاجراء تأييدا لفكرة الاختصاص المشترك (230).

وبالرغم من ذلك ، ومن شمول اتفاق المحكمين منح المحكمين- بالإضافة إلى الفصل في النزاع- مهمة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المرتبطة بتلك النزاعات، إلا أنه من منطلق الطبيعة الإرادية لاتفاق التحكيم، فقد يصطدم المحكمون أثناء إجراءات التحكيم بتعنت أطراف النزاع، أو أحدهم، أو الغير، فقد لا يكثرث هؤلاء لطلبات المحكمين أو لأوامرهم؛ لأن المحكمين- كما سبق القول- يفتقرون إلى سلطة الأمر والإجبار التي يحوزها القضاء الوطني، ولهذا السبب فإن القاضي يحتفظ من حيث الأصل بأمر اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (231).

وفي جميع الأحوال فإنه لا تزام بين الدور الذي يقوم به القاضي الوطني في هذا اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، مع تلك الادوار المنوط بهيئة التحكيم، فغاية هذا الإجراء هو منع الأعمال المادية الجديدة، التي من شأن استمرارها ضياع حق أحد الخصمين، فتدخل القاضي هنا لا يمس أصل الحق المتنازع عليه، بل ولا يغير في مراكز الخصوم القانونية إلى أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع.

وأكدت محكمة القضاء الإداري العمانية على ذلك في أحد أحكامها بالقول على أن: " ... إن قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني، وكذلك قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ICC المنطبقة أحكامها على العقد المبرم بين طرفي المنازعة الماثلة لا يمنعان من اللجوء إلى المحكمة المختصة لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لإثبات حالة واقعة معينة يخشى ضياع معالمها مع الوقت، بشرط عدم المساس أو التعرض لأصل الحق، ودون تغيير في الاتفاقات القائمة بين الأطراف، ... " (232).

كما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سلطنة عمان بالقول: " يعطي الحكم الوقتي حماية وقتية من ظاهر ما يقدم أمام قاضي الأمور الوقتية، فهو ليس مطلوب منه البحث في البيانات ووزنها وإنما المطلوب منه تجرد

(230) دنجاة عز الدين الادريسي، مصدر سابق، ص 140.

(3) يراجع في هذا المعنى: د. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها التحكيم، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 1996م، ص 181. من ذلك: ما قرره المادة (14) من قانون التحكيم العماني بالقول: " يجوز للمحكمة المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ". وتنص المادة (9) المعدلة لقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2007/3) الصادر بتاريخ 2007/1/21م على أنه: " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العماني للمحكمة المختصة بنظر النزاع وفقاً لقانون السلطة القضائية المشار إليه، ... " .

(232) يراجع في هذا المعنى: حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الاستئنافية الثانية، في الاستئناف رقم (998) لسنة (15) ق.س، جلسة 16 يونيو 2015م، غير منشور.

تحسس احتمال وجود أصل الحق المدعى به بدون المساس به" (233)، ولذلك جعل المشرع الاختصاص للقضاء العماني باتخاذ تلك الإجراءات ليُهَب في حماية حقوق الطرف الذي تقدم بهذا الطلب لمساعدته في اتخاذ تلك التدابير الوقائية بما له من سلطة الأمر.

وإن كانت نصوص القانون النموذجي قد سكتت عن سلطة المحكم في إتخاذ إجراءات الإثبات، كسماع الشهود، والذي كانت قد أوردته في قواعدها الصادرة لسنة 2006 في المواد: (25-27)، حيث أكدت فيها أنه: يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين -بموافقة الهيئة- طلب المساعدة من المحكمة المختصة في هذه الدولة للحصول على الأدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة.

ولعل المسوغ من عدم التصريح بالاستعانة بالقضاء سببه أن النصوص المعدلة للقانون تُحيل أي إجراءات تفصيلية لقواعد القانون الواجب التطبيق والذي يحدده الأطراف عند بدء العملية التحكيمية، وبالتالي لا يوجد ما يمنع صراحة في القانون النموذجي من اتخاذ هذه الإجراءات إذا اقتضت الحاجة إليها، وتأسيساً على ما سبق في كون السلطة التحكيمية تتخذ مع سلطة القضاء دوراً مشتركاً، ولا يقدر ذلك في استقلالية السلطة الأمرة للمحكم (234).

وللغايات التي تم ذكرها سابقاً والمتمثلة في عدم امتلاك المحكم أو هيئة التحكيم سلطة الأمر التي يملكها القاضي الوطني، فإن للمحكمة سلطة معالجة ما يقع أو ما يعتري عملية التحكيم من عقبات مادية.

أما عن موقف التشريعات المتعلقة بالتحكيم في هذا الخصوص، فقد تباينت المواقف ما بين تشريعات جعلت سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية والتدابير الوقائية لقضاء الدولة الوطني، وتشريعات أخرى جعلت هذا الاختصاص مشترك بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم. والحال كذلك بالنسبة للاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم (235).

3.2 مشكلة غياب أطراف النزاع وعدم تقديم الدفاع القانوني أو الأدلة والمستندات

تضمنت قوانين التحكيم العربية والاتفاقيات الدولية نصوصاً تتضمن تطبيقات كثيرة لضرورة احترام هيئة التحكيم لحقوق الدفاع، منها ما يقضي بأن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتتهيأ لكل منهما فرصة كاملة

(233) المحكمة العليا في الطعن رقم 2005/159 م، مجموعة من الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا، الدائرة التجارية، مسقط، 2004، ص 13.

(234) القاضي. علي بن عبد الله بن محمد الهنائي، مصدر سابق، ص 26.

(235) هذا ما سنوضحه في المبحث الخاص بكيفية مواجهة هذه الإشكالية في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه، ومنها ما ينظم كيفية تبادل الخصوم العلم بشأن كل ما يستند إليه كل منهما من أدلة ومستندات، بحيث يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى هذه الهيئة بياناً مكتوباً بدعواه يتضمن البيانات الشخصية للخصوم ووقائع الدعوى والمسائل موضوع النزاع وطلباته، وعلى المدعى عليه أن يرسل إلى المدعي والهيئة بياناً مكتوباً بدفاعه رداً على ما جاء في بيان الدعوى الذي أرسله المدعي، وله أن يضمن مذكرته أية طلبات متصلة بالموضوع، ولكل منهما أن يرفق ببيان دعواه صوراً من الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعترزم تقديمها(236).

1.3.2 مشكلة عدم تقديم المستندات ومذكرات الدفاع

منحت أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم؛ أهمية بالغة لمستندات الخصومة (237)؛ وكيفية تسليمها وطرق التسليم في حالة الاتفاق؛ أما في حالة عدم اتفاق الطرفين على طريقة معينة، يجب حينئذ اتباع إحدى الطرق: أما التسليم للمدعى عليه بشخصه أو مكان عمله. أو في مقر عمل المدعى عليه المعروف للأطراف. أو في محل إقامته المعتاد. أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين؛ أو المحدد في

(236) المواد 23 و 24 و 25 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017. المواد: 20، 24، 25 من قانون التحكيم الأردني. والمادة 26، 31 من قانون التحكيم المصري، المادة 1 من قانون التحكيم الجزائري. والمادة 1006 من قانون الاجراءات الجزائي والمادة 458 مكرر 17 من نفس القانون. المقابلة للمادة 1051 من قانون رقم 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المادة 1/ من المرسوم رقم: 88-23 المؤرخ في 1988/11/5 يتضمن الانضمام بحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك. المادة: 139 و 155 و 156 من قانون التحكيم السوداني رقم 66-1974. المادة: 239 و 240 من قانون التحكيم الليبي. المادة: 258 من قانون التحكيم التونسي.. المادة: 306 من قانون تحكيم المملكة المغربية في 1974/9/18. المادة: 1 و 5 من قانون التحكيم للمملكة العربية السعودية رقم/ 46 في: 1403/7/12 . المادة: 01 و 08 و 23 من قانون تحكيم الجمهورية العربية اليمنية رقم: 3/ 1981 صادر بتاريخ: 1981/11/11. المادة: 4 و 5 من قانون التحكيم المملكة الأردنية الهاشمية رقم: 18 ل 1953. المادة: 506 من قانون تحكيم الجمهورية السورية رقم: 84 لسنة 1993، المقابلة للمادة 7/1 من قانون رقم 4 الصادر بتاريخ: 2008/3/25 حول التحكيم بعد إلغاء قانون رقم 84 المتعلق بالتحكيم السابق. المادة: 251 و 253 و 265 و 272 من قانون التحكيم العراقي رقم: 83 لسنة 1969 معدل بقانون رقم 116 لسنة 1973. المادة / 233 و 243 من قانون تحكيم دولة البحرين رقم: 12 لسنة 1971. المادة / 1 و 82 / 1 و 92 / 1 و 95 من قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة رقم: 03 لسنة 1980. المادة / 173 و 180 من قانون تحكيم دولة الكويت رقم: 38 لسنة 1980. المادة / 1 و 2 و 7 / 1 و 8 و 21 و 27 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري. المادة 296 و 297 و 299 و 300 من نصوص قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون المصري. المادة 01 و 02 و 03 من نصوص اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة= بتطبيق الأحكام 1952/9/14. المادة: 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و 29 و 30 من نصوص اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا في المواد المدنية والأحوال الشخصية و الاجتماعية والتجارية والإدارية الموقعة ببابيس في : 1982/3/15 والنافذة بقرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم: 333 لسنة 1982 الصادر في : 1982/7/24. المادة 2 و 3 و 5 و 6 و 7 من نصوص قواعد تنظيمية تتعلق بالاختصاص القضائي والاعتراف بالتنفيذ بالأحكام في المادة التجارية الصادرة من مجلس الاتحاد الأوروبي رقم: 2001/44 في : 2000/12/22 . المادة / 1493 و 1494 و 1495 و 1496 و 1501 و 1502 و 1504 من قانون التحكيم الجديد الصادر بقانون الإجراءات المدنية الفرنسية، رقم 80/354 في: 1980/5/14 الكتاب الرابع، والقانون الصادر في: 1986/5/19. مراجع سابقة.

(1) المادة 24 من قانون التحكيم القطري. المادة: 07-27-30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. المادة: 1460 - 1461 - 1468 من قانون التحكيم الفرنسي رقم 81 - 500. المادة: 1022 - 1027 - 1043 من قانون رقم 08-09 الجزائري. المادة: 152 - 153 من قانون التحكيم السوداني رقم 66 لسنة 1974. المادة: 756 من قانون التحكيم الليبي لسنة 1954. المادة: 309 - 314 من قانون التحكيم المغربي في 1974/9/18. المادة: 05 - 07 من قانون التحكيم السعودي رقم 46 في 1403/7/12. المادة: 19 من قانون التحكيم اليمني رقم 33 لسنة 1981. المادة: 1 / 9 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953. المادة: 521 - 523 من قانون التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953. المادة: 265 - 266 - 267 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969. المادة: 238 - 239 من قانون التحكيم البحريني رقم 12 لسنة 1981. المادة: 87 - 88 - 90 من قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 03 لسنة 1970. المادة: 179 - 183 - 184 من قانون التحكيم الكويتي رقم 38 لسنة 1980. المادة: 16 - 1 / 1 - 2-97 - 1 / 1 و 18 - 21 - 23 / 2-3-25 - 28 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، المادة: م / 3 و 02 / 5 - ب- ج من اتفاقية نيويورك. المادة: 1-1 / 2-2 - 3 / 1 و 2-10 / 3 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري - اليونسترال ديسمبر 1976. مراجع سابقة.

مشاركة التحكيم؛ أو في وثيقته. وفي حال عدم الاستدلال يتم إجراء التحريات اللازمة؛ ويتم التسليم بإعلانه بكتاب مسجل على آخر مقر عمله، أو محل إقامته؛ أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه.

ولكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى؛ أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال، صورة من الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق، وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم؛ في أي مرحلة كانت عليها الدعوى؛ في طلب تقديم أصول المستندات؛ أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى (238).

وتجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حرص على الاعتراف؛ بدور إرادة طرفي التحكيم في تحديد شكل الإعلان الذي يتخذ بشأن إجراء معين من إجراءات خصومة التحكيم، وطريقة إعلانه، كما حرص على تبسيط هذا الشكل وطريقة الإعلان عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين. فقد نصت المادة الثالثة (3) من هذا القانون (239) على أن: " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "

ولا يعدو أن يكون هذا النص ترديدا لنص المادة: 2 الفقرة الأولى، من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة (240)، وإن كان القانون النموذجي المذكور قد توسع بعض الشيء عن النص الأخير، فيما قرره هذا القانون من جواز إثبات محاولة تسليم الرسالة أو الإعلان؛ بأي وسيلة كانت. و يسري حكم المادتين الثالثة (3) والثانية (2) المذكورتين على كل إعلان أو رسالة يوجهها أحد الطرفين، أو محكمة التحكيم إلى الطرف الآخر، بشأن أي إجراء؛ من إجراءات خصومة التحكيم، مما يعني عدم تقييد الخصوم، أو محكمة التحكيم بالقواعد المتعلقة

(238) المادة: /-1010-1011-1012-1019-1020-1022-1027- من قانون رقم: /08-09 الجزائري. المادة: /-30 من قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة 1994. المادة: /-139-143-149/ب/ج و153-2-1/4-3 من قانون التحكيم السوداني رقم: /66 لسنة 1974. المادة: /-739-743-746-754- من قانون التحكيم الليبي لسنة 1954. الفصل: 7 - 258-273 من قانون التحكيم التونسي العدد: 130 في/05/10/1959. المادة: /-306-307-308-3 قانون 14- من قانون التحكيم للمملكة المغربية في 18/9/1974. المادة: -05-06-07-17 من قانون التحكيم السعودي رقم: /46 في/12/7/1403هـ. المادة: /-01-02-05- من قانون التحكيم اليمني رقم: 33 لسنة 1981. المادة: /04-1/7-1- و9 من التحكيم الأردني رقم: 18 لسنة 1953. المادة: 506-523- من قانون التحكيم السوري رقم: 84 لسنة 1953. المقابلة للمادة: /1-2-7-25-26-27-28 و37/1 من قانون رقم: 04 في 25/3/2008. المادة: 252-265-266 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969. المادة: -333-236- من قانون التحكيم دولة البحرين رقم: 12 لسنة 1971. المادة: /-82-1-2- و83-2-87- من قانون التحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة، رقم: /-3- لسنة 1970. المادة: 173-179-183 من قانون تحكيم دولة الكويت رقم: 38 لسنة 1980. المادة: /1-03-2-1/16-1/2- و29: من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري. المادة: -3-فقرة 3 و5 فقرة ب وم 15/أ-ج. من اتفاقية نيويورك. المادة: /03-أ. ب و8 و9 و17 و18 و21 و23 و24-1-2-3- و25 و27 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية - المادة: /1-03-2-3- والمادة: 4 والمادة: /1-18-2 والمادة: /1-19-2-3-4- والمادة: 22 والمادة: 1/24-1-2-3- من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - اليونسترال - القرار رقم: 98/31 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم: 15 كانون الأول/ديسمبر 1976. المادة: /1-1/28-1-2-3- والمادة: /1-36-2- من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى في/11/2/1972. المادة: 4-5-18 من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس - النظام الجديد للمصالحة، ونظام التحكيم المعدل الساري اعتبارا من أول يناير 1998. المادة: 1442-1443. من قانون التحكيم الفرنسي مرسوم رقم: 81-500 في/12/05/1981 المتضمن قانون الإجراءات المدنية - الكتاب الرابع. مراجع سابقة.

(239) المادة 3 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21/يونيو 1985.

(240) المادة: /1-2 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - اليونسترال - القرار رقم: /98/31 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم: 15 كانون الأول/ديسمبر 1976.

بالإعلانات القضائية المقررة في قوانين المرافعات الوطنية، و هو ما يتفق مع ما يقرره النظام الدولي؛ من عدم تقييد المحكم بقواعد المرافعات، ما عدا ما اتفق عليه الخصوم، أو نص عليه في اتفاقية، أو نظام التحكيم التجاري الدولي، أو ما توجبه مبادئ حقوق الدفاع و المواجهة و النظام العام.

ومن ضمن القواعد الإجرائية المنصوص عليها؛ بشأن الإعلان أو الرسائل في القانون النموذجي المذكور ما نصت عليه الفقرة (ب) من نفس المادة الثالثة (241) السالفة الذكر، من أن: " تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على النحو المذكور آنفاً.

وهو نفس النص المقرر بصيغة أخرى- في عجز نص في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قواعد لجنة الأمم المتحدة (242).

بيد أن القانون النموذجي السالف الذكر قد انفرد بالنص على أن: " لا تسري أحكام هذه المادة (المادة - 1 / 3 و 2) المذكورة على الرسائل، أو الإعلانات المتعلقة بإجراءات المحاكم (243)، وذلك على اعتبار أن الحال لا يخلو من لجوء أحد الخصوم، في التحكيم إلى إحدى المحاكم القضائية الوطنية؛ لاتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي، وحينئذ يتعين احترام قواعد الإعلانات القضائية.

وعلى ضوء ما تقدم، ولما كان من شأن الظروف الطارئة أو غيرها، أن تعرقل حدوث ما تقدم أو تتسبب في تأخير القيام به، مما يعرض العملية التحكيمية للبطلان بسبب الإخلال بمبدأ حقوق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الخصوم، فإنه قد تطلب الهيئة تقديم الأدلة والمستندات بارسالها عن طريق البريد، أو يكون البديل بالاتفاق بين طرفي التحكيم أن يتم تقديم وتبادل المستندات والأدلة إلكترونياً.

ولكن هل يمكن لهيئة التحكيم إلزام الأطراف بتبادل المذكرات وإدارة الجلسات إلكترونياً؟ وهل يعتبر ذلك منها إخلالاً بحق الدفاع لأحد الطرفين حتى عند اعتراضه على ذلك متعسفاً؟

(241) المادة: 3 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985.

(242) المادة: 2- من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال - القرار رقم: 98 / 31 الذي اتخذتها الجمعية العامة يوم: / 15 كانون الأول / ديسمبر 1976.

(243) نقل المشرع المصري هذا النص في المادة: 3 / 7 من قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة 1994.

2.3.2 مشكلة الإخلال بحقوق الدفاع

يقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة الكاملة لكل طرف من الأطراف لأن يقدم ما لديه من أقوال وإثباتات، وتقديم شهود وطلب خبراء، وتبادل اللوائح وتقديم ما يستطيع أن يدافع به عن نفسه بكافة الوسائل التي يمكنه تقديمها للقضاء وكذلك إعطاؤه الوقت الكافي لتقديم هذه الأمور (244).

وتبرز أهمية هذا المبدأ المهم - وهو الإخلال بحقوق الدفاع - من خلال عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي، ورفض تنفيذه إذا تقدم الخصم المطلوب التمسك ضده بالحكم الدليل على أنه أخل بالإعلان الصحيح بالحضور؛ وبالجلسة المحددة للتحكيم؛ ولاسيما بإهدار حق الدفاع (245).

وحقوق الدفاع تعني التزام المحكم بأن يطلع كل طرف على جميع الحجج والأدلة التي قدمها الطرف الآخر، وأن يمنحهم فرصاً كافية ومتساوية لفحص هذه الحجج والأدلة والرد عليها (246) فإذا رفضت هيئة التحكيم أن تمنح أحد الأطراف الوقت الكافي للرد على المستندات التي قدمها الطرف الآخر أو رفضت الإفصاح عن محتوى هذه المستندات؛ فإن ذلك يعتبر إخلالاً بحقوق الأطراف في الدفاع (247).

ويجب على هيئة التحكيم أن ترسل إلى كل من الأطراف صورة عن كل ما يقدم إليها من تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة لإعطائهم فرصة مناقشة ما ورد في هذه التقارير، وعلى هذه الهيئة أن تعقد جلسات مرافعة لتمكن الخصوم من شرح موضوع دعواهم وتقديم أدلتهم، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وعليها إخطار هؤلاء الخصوم بموعد الجلسات والاجتماعات قبل انعقادها بوقت كاف، وتسلمهم صورة عن المحضر الذي يتضمن وقائع هذه الجلسات (248).

ولقد نصت اتفاقية نيويورك على هذه الحالة في المادة (1/5/ب) كسبب لرفض الاعتراف والتنفيذ إذا أقام الطرف المطلوب التنفيذ ضده على أنه (لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه).

(244) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، (2006)، ص 486.

(245) د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص 244.

(246) د. إبراهيم اسماعيل الربيعي، د. علي شعبان خضير: مصدر سابق، ص 202.

(247) د. علي الرفيعي، سلطات المحكم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد (23)، 2009، ص 70.

(248) د. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية الحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (2008)،

حيث اعتبرت هذه المادة أن احترام حقوق الدفاع مطلب أساسي في إجراءات التحكيم، ومن الواجب السماح لكل الأطراف بالتعبير عن أوجه دفاعهم بكامل الحرية، ويجب على هيئة التحكيم تهيئة وتوفير ذلك لجميع الخصوم، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة وضمن الحقوق بين الأطراف المتنازعة (249).

وعدم مراعاة هذه المبادئ من قبل المحكمين، يعرض حكم التحكيم للطعن، ويحق لأحد الأطراف أن يطالب بمنع تنفيذه، إذا ما قدم الخصم المطلوب تنفيذ قرار التحكيم ضده الدليل على أنه لم يعلن إعلاناً صحياً بالحضور بالجلسة المحددة للتحكيم، أو استحالة عليه لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه.

وتشمل هذه الحالة كل ما يتعلق بانتهاك الحق في الدفاع أياً كانت صورته ما دام قد استحال على الخصم الذي يتمسك بتوفر هذه الحالة أن يقدم دفاعه لهيئة التحكيم، ولكن هذه الاستحالة يجب أن تكون بسبب عيب إجرائي، وليس لظرف خاص بالمحكوم عليه أو إهماله، فإذا كانت قد أتاحت له الفرصة لتقديم دفاعه ولكنه لم يفعل فلا تتوافر هذه الحالة (250).

وقصد المشرع من ذلك إعمال المبادئ الأساسية للتقاضي؛ واحترامها وعدم مخالفتها، وهي مبدأ تحقيق المساواة الكاملة بين الخصوم؛ ومبدأ حقوق الدفاع لكل منهم، و مبدأ المواجهة فيما بينهم؛ متوخياً من وراء ذلك إمكانية كل طرف؛ من التعرف على ظروف النزاع معرفة تامة غير منقوصة و الاطلاع على ما قدم من تقارير و مستندات و تقارير الخبراء (251).

4.2 مشكلة تحديد اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي

لغة التحكيم تعنى اللغة التي يباشر بها المحكمون إجراءات نظر النزاع، وهذه اللغة تتحدد في الغالب بناءً على لغة العقد وملحقاته أو بناءً على لغة طرفي النزاع .

وفي الواقع العملي نجد أن طرفي العقد يهتمون تحديد لغة إجراءات التحكيم إعتقاداً منهم بأنها ستكون لغة العقد، ولا يتوقعون أن يثير أحد الأطراف مشكلة بشأن اللغة سواء بحسن نية أو بسوء نية؛ خاصةً وأن هنالك

(249) د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، (2007). ص 507.

(250) د. ثامر بلال، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية أمام المحاكم السورية - دراسة مقارنة - في ظل اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الأحكام واتفاقية الرياض القضائية - رسالة ماجستير في القانون الدولي جامعة دمشق كلية الحقوق، (2001)، ص 67 وما بعدها. د. حفيفة الحداد، الطعن بالبطان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية. مصدر سابق، ص 195. د. نبيل عمر اسماعيل: مصدر سابق، ص 272.

(251) د. محمد على سكيكر، مصدر سابق، ص 107 وما بعدها؛ د. حسنى المصري: التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة - دار الكتب القانونية مصر 2006، ص 305 وما بعدها. د. شريف الطباخ، مصدر سابق، ص 151 وما بعدها؛ د. محمود مختار بربري، مصدر سابق، ص 109 وما بعدها.

من يبحث عن معوقات لسير عملية التحكيم أو لتأخير أو إفشال التحكيم أو لكسب ميزة معينة تتحقق من خلال هذه اللغة. وقد تثور نفس المشكلة إذا تم صياغة العقد بلغة تختلف عن لغة دولتي الطرفين.

ومن ناحية أخرى وأثناء سير الإجراءات يتوقع تقديم مستندات وسماع شهود ربما لا تتوافق مع لغة طرفي العقد أو مع أحدهما، ومعلوم أن مدلولات اللغة فيها إختلاف كبير تخرج ترجمتها غالباً عن المعنى الحقيقي للفظ خاصةً بالنسبة للمصطلحات القانونية والفنية.

واشترطت قوانين التحكيم أن يكون قرار التحكيم الأجنبي مترجماً إلى اللغة العربية إذا كان محرراً بلغة غير اللغة العربية، واشترطت أيضاً أن تتم الترجمة من قبل مترجم معتمد من الجهات المختصة، بالإضافة إلى تصديق المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل على توقيع المترجم، أو أن يكون القرار مترجماً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني (252).

ولم تنص معظم التشريعات الوطنية العربية على تحديد اللغة التي تتم على أساسها إجراءات التحكيم؛ سواء فيما يتعلق بالمرافعات الكتابية؛ أو الشفوية أو المحاضر؛ أو المداولة؛ وسماع الشهود، إلا أن بعض التشريعات قد نصت على أن يجري التحكيم باللغة العربية (253)، ما لم يتفق الطرفان، أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، أي أنها تركت الباب مفتوحاً لإرادة المحكمين في اختيار اللغة التي تطبق على إجراءات التحكيم، فلم تجبرهم على استعمال اللغة العربية.

وفي حالة الاتفاق على لغة غير اللغة العربية، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق التي تقدم في الخصومة التحكيمية ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها (254).

(252) مثل: المادة 2/34 من قانون التحكيم القطري. المادة (2 / 50) من قانون التحكيم الفلسطيني. وقانون التحكيم المصري يشترط للأمر بتنفيذ قرار التحكيم أن يقدم طلب التنفيذ مرفقاً به ترجمة مصدقة عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لقرار التحكيم إذا لم يكن صادرة بها، المادة (3 / 56) قانون التحكيم المصري.
(253) د.مهنا أحمد الصانوري، مصدر سابق، ص165. فالمادة (22) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: "يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم في حالة تعدد لغات أطراف النزاع أن تحدد اللغة أو اللغات التي تعتمد عليها. ويقابلها نص المادة (28) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001)، ونص المادة رقم (29) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، ونص المادة رقم (22) من قانون الأونسترال. وتنص المادة (25) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم السعودي حيث على أن: " اللغة العربية اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم ... ولا يجوز للهيئة أو المحكمين وغيرهم التكلم بغير اللغة العربية، وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به0

(254) المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 21 يونيو 1985. والقاعدة العامة كما أوردتها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري في مادتها (23) التي أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم: 80 / د. 5 - 1407/8/16 هـ ، الموافق ل 14/4/1987 أن اللغة العربية هي لغة الإجراءات و المرافعة والحكم، مع إمكانية تقديم ترجمة للمذكرات؛ والبيانات بترجمة عربية لها، ولا مانع أن يتفق الخصوم على أن تتم المرافعة بلغة أخرى، غير العربية خصوصاً، إذا كان الخصوم =من جنسيات مختلفة ولغة الحكم، لا تؤثر على وطنية أو أجنبية التحكيم وخضوعه للقانون الوطني و للقانون الأجنبي فهناك معايير أخرى لذلك.

وأجازت التشريعات التحكيمية تخويل الخصوم الاتفاق على أكثر من لغة حسب طبيعة النزاع وظروفه، فقد تكون بعض المراسلات بين أطراف الخصومة؛ بلغات متعددة كالعربية والإنجليزية وثالثة بالفرنسية، فيتفق الأطراف على أن تقدم الوثائق للمحكم بلغتها الأصلية، أو يكون التحكيم باللغة العربية، ويستمع المحكم لشاهد لا يجد اللغة العربية، والظاهر أن مسألة اللغة لم تعد عائقاً بعد الترجمة وآلياتها اليوم (255).

وليس هناك ما يمنع المحكم، حسب سلطته التقديرية، من الطلب من أطراف النزاع أو أحدهم تقديم ترجمة لبعض المستندات بلغة التحكيم، بالرغم من اتفاقهم على تقديمها بلغتها الأصلية. كما لا يمتنع على الأطراف أو أحدهم تقديم ترجمة لتلك المستندات حتى دون طلب من المحكم (256).

وقد نصت المادة الرابعة (4) من اتفاقية نيويورك على التزام من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب إذا كان الحكم أو الاتفاق غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ؛ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

وهو ما جاءت به معظم نصوص التشريعات العربية في هذا الجانب متماشية مع نصوص اتفاقية نيويورك، التي أوجبت على طالب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه أن يقوم بترجمة القرار إلى اللغة الرسمية للبلد المطلوب فيها تنفيذ قرار التحكيم والاعتراف به، حال كون ذلك القرار صادرة بلغة أخرى غير اللغة الرسمية لذلك البلد، وأوجبت أن يقوم بالشهادة على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلية (257).

ويتم إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها.

وإذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية، وجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وذلك ما تقضي به المادة 2/4 من الاتفاقية المذكورة، وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة.

(255) المادة: 1035 و1050 و1052 من قانون رقم: 08/09 الجزائري. المادة: 48 من قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة 1994. المادة: / - 2 / 183 من قانون التحكيم الكويتي رقم: 38 لسنة 1980. المادة: / 23 - 1 - 3 - من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري. المادة: / 2 / 4: من اتفاقية نيويورك. المادة: / 2 / 1 / 22: من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. المادة: / 1 / 17 - 2 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - اليونسفال- القرار رقم: / 31/98 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم: 15 كانون الأول/ ديسمبر 1976. المادة: 4 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

(256) د. حمزة أحمد حداد، مصدر سابق، ص 304 وما بعدها؛ د. محمود مختار احمد بربري، مصدر سابق، ص 105؛ المادة (29) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمادة (28) من قانون التحكيم الأردني لسنة 1953. كذلك: حكم من لبنان محكمة استئناف بيروت الغرفة (3) في: 2004/5/13 المجلة اللبنانية، عدد 31، ص 19 " حيث قضى بأنه لا تعتبر انتقاصا لحقوق الدفاع تسليم مستندات باللغة الفرنسية، ما دامت مهمة هيئة التحكيم تسمح بذلك " .

(257) المادة (2 / 4) من اتفاقية نيويورك 1958.

أذن تبقى مسألة لغة التحكيم من المسائل الجوهرية بالنسبة لأطراف الخصومة؛ وهيئة التحكيم (258).

5.2 مشكلة تعذر إصدار القرار (حكم التحكيم) وتوقيعه

بعد استكمال محتوى القرار التحكيمي ينتقل ذلك القرار من مرحلة صنعه إلى مرحلة إصداره، وتبدأ من هذه المرحلة مرحلة قيام المحكمة المختصة بالتحقيق من سلامة الإجراءات التي اتبعتها المحكمة، أو هيئة التحكيم لإصدار قرارها الفاصل في الخصومة.

ويقصد بالحكم التحكيمي " كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات.

وحكم التحكيم هو عبارة عن صك؛ علاوة على توافر شكل الحكم فيه، يصدر من شخص أو أكثر، يعين مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، من قبل أطراف النزاع، يتضمن بناء على المهمة الموكولة إليه، تخالفا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كان من الواجب أن تدخل أصلا في اختصاص القضاء العادي.

وقد أشارت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى أن المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة، ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف (259).

ولا يكفي أن يصدر قرار التحكيم المطلوب تنفيذه مكتوبا، بل لا بد أن يحرر في شكل معين ومتضمنا بعض المحتويات، وهو الأمر الذي يحدده القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الصادر بموجب القرار، وهذا الشرط يعتبر مختلطة بين الشروط الشكلية والموضوعية.

(258) المادة: 1 / 17 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نصت: على أن " تتولى محكمة التحكيم فور تشكيلها، وبناء على اتفاق الطرفين، تحديد اللغة أو اللغات التي تجري بها إجراءات التحكيم. ويسري قرارها في هذا الشأن على بيان الدعوى وبيان الدفاع وعلى أي بيان أو تقرير مكتوب كما لها أن تحدد، إذا أجرت مرافعات شفوية، واللغة أو اللغات التي تحصل بها هذه المرافعات". في هذا الشأن: د. محسن شفيق: مصدر سابق، ص 4: " إذ يقول سيادته أنه لما كانت إرادة الطرفين هي الأساس في تنظيم عملية التحكيم، فإنهما يستطيعان تخويل جهة معينة لوضع، أو تحديد هذا التنظيم، أو استكمالها عند غياب الاتفاق". أنظر: أحكام المادة 13/3 من نظام المصالحة الاختيارية لغرفة التجارة الدولية (ICC) الساري المفعول اعتبارا من 1988/1/1م

(259) د. حفيفة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1993، ص 289.

ومعظم التشريعات العربية نصت على جملة من الشروط الشكلية التي يجب أن يشتمل عليها قرار التحكيم الصادر بموجبه (260). وهو ما يتماثل مع ما نص عليه قانون الأونسترال في المادة (31) بخصوص شكل قرار التحكيم ومحتوياته (261).

ومن هذه الشروط: إرفاق ملخص اتفاق التحكيم أو الإشارة إلى ذلك الاتفاق وتقديم موجز عنه، وبيان فيما إذا كان شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم (262).

والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية توجب الإشارة إلى اتفاق التحكيم في قرار التحكيم أو إرفاق صورة عنه مع القرار؛ وذلك للتحقق من صدور قرار التحكيم في نطاق اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع (263)؛ لأن ذلك يعتبر شرطا من شروط صحة قرار التحكيم، بحيث لا يجوز أن يتجاوز قرار التحكيم نطاق اتفاق التحكيم بين الأطراف (264).

ويجب أن يتضمن قرار التحكيم أسماء كل طرف من أطراف نزاع التحكيم (265)، بالإضافة إلى ذكر أسماء المحكمين فيه. يذكر في قرار التحكيم موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين والذي صدر قرار التحكيم بصده، فضلا عن تسبب قرار التحكيم وبيان حيثياته والسند الذي قام عليه، وبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد أو استأنس بها المحكم أو هيئة التحكيم في إصدار قراره (266).

وأن يزيل الحكم بمنطوق القرار، ويقصد بمنطوق القرار الجزء النهائي من القرار الفاصل في المسائل المتنازع عليها على سبيل الإلزام، فهي الفقرة أو الفقرات الواردة في متن قرار التحكيم والتي تقضي برد طلبات أطراف النزاع كلياً أو جزئية أو قبولها (267) وقد أوجبت قوانين التحكيم ضرورة ذكر منطوق القرار، وجعلت منه شرطا شكليا لا بد من توفره في قرار التحكيم الصادر وفقا لأحكامه وقواعده. ويجب اشتمال القرار على

(260) مثل: المادة (39) من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه: يجب أن يشمل قرار التحكيم على ملخص الاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيانات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوق القرار وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم...".

(261) المادة (31) من قانون الأونسترال تنص على أنه: "1. يصدر قرار التحكيم كتابية ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع 2. يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أن لم يكن القرار قد صدر بشروط يتفق عليها بمقتضى المادة (30). 3. يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة (1) من المادة (20)، ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان. (262) د.مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص 111.

(263) د. محمد المومني، رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 35.

(264) المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم". د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 30

(265) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 319.

(266) د. حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين، دمشق، سنة 2008، ص 12، د. أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 182.

(267) د. أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 178؛ د. حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مصدر سابق، ص 18.

منطوقه بشكل واضح، لا لبس فيه، أو غموض، أو وجود تناقض بين أجزائه (268)، ويرد منطوق القرار في نهايته بعد واستعراض طلبات وأقوال وبيانات ودفاع الخصوم (269). وأخيراً أوجبت هذه التشريعات التوقيع على قرار التحكيم.

ويضيف جانب من الفقه ضرورة أن يكون هذا الحكم قابلاً لأن يرتب آثاراً مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية؛ كحجية الشيء المقضي فيه والقوة التنفيذية (270).

ومن ناحية أخرى، فإنه يتعين صدور الحكم من ذات المحكم؛ الذي كلف بمهمة التحكيم، أو في حدود السلطة المخولة له، ووفقاً لقواعد القانون الذي أختاره الأطراف مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة. ويشترط - في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم - أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء، ووجوب توقيع الأغلبية.

أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم عندئذ تقوم حتمية المناقشات والمداولات بين جميع المحكمين الذين تتشكل منهم الهيئة، إلا أنها قد لا تتحقق في كثير من الأحيان في مجال التحكيم التجاري الدولي بشكل مباشر، وذلك بسبب اختلاف بلد كل محكم عن الآخر؛ مما يفرض قيامها في هذه الحالة عن طريق تبادل الخطابات، أو التلكسات والفاكسات، أو غيرها من وسائل الاتصال المختلفة التي تتم بين أعضاء الهيئة التحكيمية الواحدة، والتي يلعب فيها رئيس الهيئة الدور الهام في إنجاح عملية المداولة وتنظيمها وإدارتها خلال وقت مناسب، وفي تلقي مقترحات المحكمين والتوفيق بين أدائهم وصولاً إلى إعداد حكم التحكيم من خلال هذه الكيفية التي تتم بها المداولات والتي قد لا تستوجب بالضرورة المناقشة الشفوية بين المحكمين مجتمعين في مكان واحد (271).

ومن الشروط الشكلية الواجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي أن يكون موقعا من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته، إذ ينبغي أن يتم توقيعهم جميعاً على الحكم دلالةً وتأكيذاً على صدوره عنهم وتحملهم مسؤولية هذا الإصدار (272).

(268) د. حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مصدر سابق، ص 179.

(269) د. حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مصدر سابق، ص 19.

(270) انظر: التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية، دراسات ووثائق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، المكتبة المرجعية لإتحاد المحامين العرب، ص 68 وما بعدها؛ شريفة ولد الشيخ: تنفيذ الأحكام الأجنبية دار هومة بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 51.

(271) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص 262.

(272) د. اسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص 158.

1.5.2 مشكلة صعوبة تحقيق المداولة

عملية المداولة تعني " المناقشة والتشاور وتبادل الرأي فيما بينهم للاتفاق على شكل الحكم التحكيمي ومضمونه (273).

وإذا كان حكم التحكيم، هو إجراء يتم به الإعلان عن إرادة المحكم في خصوص القضية المعروضة. فإن المشرع يفرض عادة لهذا الإعلان مجموعة من المقتضيات؛ أو الشروط الموضوعية، وأخرى شكلية، وفيما يتعلق بالمقتضيات، أو الشروط الموضوعية لحكم التحكيم، فيتصدرها وجوباً أن يصدر الحكم بعد المداولة، والمداولة هي إجراء، الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لدى هيئة التحكيم قبل إصدارها لحكمها في القضية المعروضة - ولا شك أن هذا الشرط يعد من الشروط المتعلقة بالنظام العام؛ لإرتباطه بمبدأ احترام حقوق الدفاع.

فإذا كان المحكم واحداً، فلا مشكلة في أن يصدر قراره بعد أقفال باب المرافعة وبعد الانتهاء من تقديم الوثائق والمذكرات من الطرفين المتنازعين وبعد استنفاد كافة الفرص من قبلهما لإبداء طلباتها ودفعهما، استناداً إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وطبقاً للأجراءات التي تطبق على التحكيم بصدد قرار التحكيم ليصدر قراره فيه (274). إذن في حالة المحكم الواحد لا نجد له عقبات كثيرة، لأن هذا المحكم هو الذي نظر النزاع ويصدر بالتالي القرار وفقاً لقناعاته المبنية على حجج وقرائن الطرفين.

غير أنه يتعين في هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم أن تقوم بالمداولة والمناقشة بين جميع أعضاءها. ولما كان ينبغي أن يشترك في المداولة جميع المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف واحتراماً لحقهم في الدفاع، ولكن إذا قام مانع بسبب الظروف الاستثنائية، وأصبح من الصعب اجتماع الهيئة كاملة جسدياً أو عن طرق وسائل الاتصال اللاسلكية أو غيرها، فما الحل هنا؟

هل ينبغي على باقي أعضاء الهيئة إعداد الحكم من دون هذا المحكم المتخلف عن الاشتراك في المداولة، دون أن يشكل ذلك خرقاً منهم لمبدأ احترام حق الدفاع المقرر للأطراف (275).

(273) د. حسني المصري، مصدر سابق، ص454.

(274) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص311.

(275) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص178.

يرى البعض (276) إن الاعتراف بحكم التحكيم؛ يوجب أن تتوافر فيه السمات الأساسية للعمل القضائي (277) فهدفه فض النزاع بين أطرافه، وأن يوكل للغير مهمة فضه، وهذا هو الجانب المادي والأساسي في العمل القضائي، ومن ناحية أخرى فإن المحكم يلتزم في فصله في النزاع بقواعد الإجراءات الأساسية التي تحكم مهمة القاضي، وبذلك يكون حكم التحكيم قد توافر له الجانب الشكلي في العمل القضائي.

وعليه في حال تعدد المحكمين (ثلاثة - خمسة..) فإن تعدد المحكمين يتطلب إصدار القرار إما بالإجماع أو بالأغلبية بعد عدة مداولات بين المحكمين الثلاثة من خلال عقد جلسات متعددة، فإذا تطابقت آراء الثلاثة على رأى موحد فيها فلا مشكلة، أما إذا تشتتت الآراء، فهنا تكمن المشكلة ويبرز هنا الدور الكبير لرئيس الهيئة لتقريب وجهات النظر نحو القرار الذي يراه أنه عادل وصابغ.

وفي نهاية المطاف في حال تعذر التوصل لإتفاق ربما يلقي العبء على العضوين بأن يكتب كل منهما رأيه ويكون دوره ترجيح أحد الرأيين على الرغم من أن رأيه الشخصي قد يكون مخالفاً لرأي العضوين المختلفين. وهذا الأمر (ترجيح أحد الرأيين) قد يرى البعض أنه غير محقق للعدالة وعلى هذا ذهب بعض التشريعات في حال تشتت الآراء أن يصدر القرار بتوقيع الرئيس وحده؛ أي أن يكون قرار التحكيم هو قرار الرئيس، والحكمة من ذلك هو الإتجاه الضمني بأن العضوين ربما لا يكونا محايدين؛ لأنهما تم تعيينهما من قبل طرفي النزاع، لكن في رأي الباحث أن رئيس الهيئة أيضاً ربما قد يتأثر بأحد طرفي النزاع.

إن إصدار حكم التحكيم تكتفه صعوبات وعقبات تحتاج لحكمة وبصيرة ودراية في الظروف الطارئة وغياب أحد المحكمين أو تعذر توقيعه على الحكم. وهذه العقبات المذكورة تظهر بكثرة في تحكيم الحالات الخاصة بينما تقل كثيراً في التحكيم المؤسسي، الذي ينظم الإجراءات من خلال مؤسسة أو مركز تحكيمي بموجب لائحة تحكيمية غالباً تكون مواكبة وسهلة التعديل؛ بينما القوانين صعبة التعديل والتحديث، لذلك فإن اللجوء إلى مراكز التحكيم المتخصصة يعد ضماناً كبيرة عن تحكيم الحالات الخاصة خاصة إذا تم إسناد عملية التحكيم لمحكمين ليس لديهم إلمام بالإجراءات التمهيدية على الأقل فيما يتعلق بالتحكيم.

(276) د. عصام الدين القصبي: مصدر سابق، ص 61 وما بعدها.

(3) Ch. Carabiber: l'évolution de la jurisprudence en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères internationale, revue arbitrage, 1961, P 168.

2.5.2 مشكلة تحديد تاريخ ومكان إصدار قرار التحكيم التجاري الدولي

إن معظم قوانين التحكيم تنص على وجوب ذكر تاريخ ومكان إصدار قرار التحكيم، وأوجبت اشتغال قرار التحكيم على تاريخ ومكان صدوره (278).

وعلى الرغم من هذه الأهمية، إلا أنه يلاحظ اختلاف الفقه والقضاء في تحديد هذا الوقت وتشعبت الآراء بصده، إذ يذهب بعضهم إلى أنه: يكفي لصدور قرار التحكيم مجرد اتفاق المحكمين فيما بينهم بصدد منطوق القرار وأسبابه الذي بني عليها خلال الميعاد المحدد لاتفاق التحكيم، حتى ولو كتب هذا القرار ووقع عليه المحكمون لاحقاً (279).

في حين عدّ البعض الآخر منهم تاريخ صدور القرار هو تاريخ إيداع قرار التحكيم لدى قلم المحكمة المختصة (280).

وأخيراً فإن صدور قرار التحكيم بعد فوات الميعاد المحدد يعتبر باطلاً، ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام؛ لذلك يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً (281).

3.5.2 مشكلة توقيع قرار التحكيم التجاري الدولي

تاريخ صدور الحكم هو التاريخ الذي تم فيه توقيع الحكم من المحكم إذا كان منفرداً؛ لأن عدم توقيعه على قرار التحكيم؛ يعني أنه لا يوجد قرار تحكيم أصلاً، وفي حالة وجود أكثر من محكم، فالعبرة بتاريخ آخر توقيع من المحكمين ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (282).

أما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من عدة محكمين؛ فهنا يجب التفريق بين حالتين، الحالة الأولى: إذا صدر قرار التحكيم بالإجماع؛ فيجب توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم عليه، أما إذا صدر بالأغلبية؛ فهنا يكفي توقيعه من قبل أعضاء هيئة التحكيم الذين اشتركوا في إصداره، ولكن يجب أن يشار إلى أسباب عدم توقيع باقي أعضاء هيئة التحكيم، وبيان رأيهم المخالف في محضر جلسة النطق بقرار التحكيم إذا وجد (283).

(278) بالنسبة لمكان إجراء عملية التحكيم، سبق تناوله في المبحث الرابع من الفصل الأول من هذه الدراسة.

(279) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص 265. د. أشرف عبد العليم الرفاعي، مصدر سابق، ص 320. و د. حسني المصري، مصدر سابق، ص 120.

(280) ينظر: د. حسام عبد اللطيف، دور المحكم، مصدر سابق، ص 153.

(281) د. محمود مختار بربيري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1999، ص 203 وما بعدها.

(282) د. مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص 1.

(283) مثال ذلك ما تنص عليه المادة (72) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

ويتضح من ذلك أن المحكم صاحب الرأي المخالف غير ملزم بالتوقيع على قرار التحكيم، وإنما يجب بيان رأيه المخالف في متن قرار التحكيم.

ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز تجزئة قرار التحكيم الصادر، بحيث يوقع جزء منه من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم، وهو الجزء الذي لا يوجد خلاف عليه، بينما يوقع الجزء الآخر، وهو الذي يدور حوله خلاف من قبل أغلبية أعضاء هيئة التحكيم مع بيان الرأي المخالف (284) أما إذا صدر بالأغلبية المطلقة؛ ففي هذه الحالة يكفي توقيع أغلبية المحكمين لصدوره، أما إذا جاء القرار التحكيمي خالياً من توقيع أحد المحكمين الذين أصدره فسيكون مصيره البطلان (285)، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي والهولندي (286).

في حين أن القانون الدولي الخاص السويسري قد كان أتجاهه مخالفاً، إذ نص في المادة (189) فقرة (2) على " في حال غياب اتفاق الأطراف بصدد الحكم التحكيمي بأغلبية الآراء، وإذا لم تتكون الأغلبية فإن رئيس الهيئة التحكيمية يصدر الحكم وحده ويصدر حكم التحكيم موقعاً، ويكفي توقيع رئيس الهيئة التحكيمية"، وهذا يعني أن المشرع السويسري قد اكتفى بتوقيع رئيس الهيئة التحكيمية ليصدر الحكم التحكيمي صحيحاً.

أما التشريع المصري فقد رتب حكماً مشابهاً للحكم الذي جاء به التشريع الفرنسي، إلا أنه اشترط شرطاً استطاع به أن يتميز عن غيره من التشريعات؛ وهو وجوب تثبيت أسباب عدم توقيع بقية المحكمين على القرار التحكيمي في حالة صدور القرار بالأغلبية، إذ تنص المادة (43) من قانون التحكيم المصري على أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

أما بالنسبة لقانون المرافعات العراقي؛ فقد نصت المادة (270) فقرة (2) منه على " يجب أن يشمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين".

(284) ومحكمة النقض المصرية أكدت في حكم صادر عنها على: "صحة قرار التحكيم متى وقعه أغلبية المحكمين وعدم ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع لا يبطله بشرط ألا يثبت المتمسك به عدم حدوث مداولة قبل إصدار القرار. الطعن رقم (88) لسنة (1973) نقض مدني. مشار إليه في شبكة القناتين العربية على الرابط التالي:

<https://www.eastlaws.com> تاريخ الزيارة 2021/1/3. ويراجع: د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 44.

(285) ينظر: د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، مصدر سابق، ص 479، ود. محمود مختار بري، مصدر سابق، ص 183.

(286) المادة (1473) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (1057) من قانون المرافعات الهولندي.

وهذا يعني اشترط أن يشمل القرار التحكيمي على توقيع جميع المحكمين وذلك في حالة صدوره بالاتفاق، أما في حالة صدور القرار بالاكثرية، فهنا تذكر اسباب مخالفة الراضين لهذا القرار لاتجاه الاكثرية فيه. على خلاف منحى المشرع الفرنسي والذي لم يشترط توقيع الجميع.

وذلك يعطي الفرصة للأقلية في تعطيل صدور قرار التحكيم وتنفيذه، وذلك في حالة عدم توقيعهم، مخالفا تحقيق الغاية التي يسعى الخصوم اللجوء إلى التحكيم من أجلها؛ وهي السرعة في البت في موضوع النزاع.

الفصل الثالث

طرق مواجهة المعوقات قبل وأثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم

سبق وعرض الباحث لاشكاليات ومعوقات إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، وحتى تؤتي الدراسة ثمارها؛ لا بد وأن يتعرض الباحث للحلول المقترحة لهذه المعوقات، سواء أكانت موجودة بالفعل أو يقترحها الباحث – من وجهة نظره- من أجل أن تؤدي هذه العملية غاياتها وتحقق هدفها المنشود.

ولقد عنيت معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بوضع عدة حلول للمشكلات التي تواجه عملية التحكيم التجاري الدولي.

والتساؤل المطروح: هل قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم أو القوانين الأخرى ذات الصلة في التشريعات الوطنية كافية في حد ذاتها لمواجهة هذه الاشكاليات، أم تحتاج إلى إدخال تعديلات تشريعية لمواجهتها؟

والإجابة على هذا التساؤل تتم بالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم والقوانين الأخرى المتعلقة في البلدان محل الدراسة. لمعرفة طريقة معالجتها لهذه الأمور، ونرى هل في الإمكان الاحتراز منها أو تجنبها أو تلافيها بموجب هذه النصوص.

وعلاوة على الحلول التي أوردتها التشريعات التحكيمية والاتفاقيات الدولية، يرى الباحث أن إلكترونية التحكيم التجاري الدولي هي الوسيلة النموذجية لفض المنازعات التي تنتج عن عمليات التجارة الدولية، أو غيرها. إذ لا بد من إيجاد البدائل لمعالجة هذه المعوقات. وعليه يقسم الباحث هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث الأول يتطرق إلى موقف التشريعات من المشكلات التي تسبق إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، والمبحث الثاني

يتطرق الى موقف التشريعات من المشكلات أثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، اما المبحث الثالث فخصصناه للتحكيم الالكتروني كوسيلة للتغلب على مشكلات إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي.

1.3 موقف التشريعات من المشكلات التي تسبق إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

مما لا شك فيه أن الحلول التي سوف نتناولها لعلاج هذه المعوقات؛ من حيث تحديد ماهيتها ومسمياتها وأسبابها ومعالجتها تشريعياً وقضائياً وفقهياً؛ ليس كافياً لتغطية آثار الظروف الاستثنائية، وما تظهره من معوقات تسبق إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي من حيث التوقيع على مشاركة التحكيم، وتعيين المحكمين، وتعيين مكان التحكيم، ووتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

وعليه نتناول فيما يلي كيفية التغلب على إشكاليات التي تسبق إجراءات التحكيم التجاري الدولي من الوجهة التشريعية القائمة، من خلال المطالب الآتية:

1.1.3 كيفية مواجهة صعوبات التوقيع على مشاركة التحكيم التجاري الدولي

أن وجود اتفاق التحكيم، سواء في صورة شرط أو مشاركة، في عقود التجارة الدولية؛ يعد أمراً لا مفر منه، ومن ثم إذا ادعى أحد الأطراف أمام القاضي بعدم وجود اتفاق التحكيم أو عدم توقيع هذا الإتفاق، فإن على الأخير أن يبحث الوجود القانوني لهذا الأتفاق (287).

ومن ثم فإن بطلان اتفاق التحكيم لعدم صحته أو عدم توقيعه، يجيز للقاضي الفصل في هذه المسائل مطبقاً القواعد القانونية الواردة في هذا القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع (288).

ويتفق أغلب فقهاء القانون على الدور الذي يلعبه مبدأ استقلال الإرادة في نطاق التحكيم بصورة عامة، ومجال الإجراءات المتبعة في التحكيم التجاري الدولي بصورة خاصة، بما في ذلك اتفاق التحكيم المبرم بينهم، سواء في صورة شرط أو مشاركة، وسواء أكان هذا القانون الواجب التطبيق، هو القانون الداخلي لأحدى الدول، أم قواعد منظمة تحكيم دولية، أو قواعد مستمدة من أتفاقية دولية وغيرها. وتتبع هذه الحرية من طبيعة التحكيم ذاته باعتباره قضاء اتفاقي يقيمه طرفا النزاع باتفاقهما (289).

(287) د. صلاح الدين جمال الدين ود. محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص123.
(288) ينظر المادة (1484) فقرة (1) من قانون المرافعات الفرنسي، المادة (1065) فقرة (1) من قانون المرافعات الهولندي، المادة (190) فقرة (2) من القانون الدولي الخاص السويسري، المادة (53) فقرة (1) من قانون التحكيم المصري، المادة (273) فقرة (1) من قانون المرافعات العراقي.

(289) Charlec Carbiber: L larbitrage Internation Al de Droit Prive ،paris.1960. P.78.Et Francois Rigoux.op.cit.p.42.

وكما سبق ورأينا تشترط معظم القوانين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وبالتالي موقعا؛ وقد يكون إتفاق التحكيم مرتبطاً مع العقد الأصلي أو مستقلاً عنه، أو قد يكون مبرماً عند بداية التعاقد، أو عند إثارة منازعة ما، أي معاصراً للنزاع، ومن هنا تظهر إشكالية تطلب هذا الشرط عند تعذر إجتماع الأطراف للتوقيع على الإتفاق المكتوب.

ومن التشريعات – كالقانون الفرنسي (290) - من اشترط كتابة شرط التحكيم وتوقيعه من الأطراف في مجال التحكيم الداخلي فقط، دون التحكيم الدولي، وهذا يعني استطاعة الأطراف إخضاع أنفاق التحكيم لذلك إذا ما تعلق بالتحكيم الداخلي، وكذلك استبعاده متى ما اتفقوا على هذا الأمر، وعليه فإن شرط الكتابة والتوقيع على اتفاق التحكيم في القانون الفرنسي لا يسري على الأطراف في العقود الدولية بصورة عامة إلا إذا اتفقوا على ذلك (291).

أما بالنسبة للمشرع الهولندي فقد نص في قانون المرافعات المدنية (292)، صراحةً على أن الكتابة هي شرط للإثبات وليس للصحة، وهذا يعني أن أنفاق التحكيم ينعقد صحيحاً في حالة تخلف شرط الكتابة والتوقيع. وعلى النهج نفسه سار المشرع العراقي في قانون المرافعات (293).

أما فيما يخص المشرع المصري، فيلاحظ أنه قد رتب على تخلف الكتابة؛ وبالتالي التوقيع، بطلان الاتفاق، وذلك ما قرره المادة (12) من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً" (294). وهو ذات الحال بالمادة 7 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

أما عن الاتفاقيات الدولية التي عالجتها أمر التحكيم فيما يخص العقود التجارية الدولية عموماً، فيبدو لنا جلياً مسلك معظمها في اشتراط كتابة اتفاق التحكيم، ومن ثم توقيعه، وأن لم تحدد شكلاً معيناً لهذه الكتابة، وما إذا كانت شرطاً لازماً في العقد عند إبرامه أم مشاركة لاحقة على هذا الإبرام، مما يقتضي معه إمكانية عد شرط الكتابة لاتفاق التحكيم هو شرط لإثبات هذا الاتفاق من دون المساس بصحته.

(290) المادة (1495) من قانون المرافعات الفرنسي.

(291) Rene Pavid، op. Cit، P.89.

(292) في المادة (1021) منه على أنه "يجب إثبات العقد التحكيمي كتابةً...."

(293) نصت المادة (252) منه على أنه "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة، وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية وذلك في قرارها المرقم 363/ مدنية اولى/ 1974 في 1975/7/5 بقولها "التحكيم في القانون نوع واحد وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب آثاره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة" منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السادسة، ص 117.

(294) ينظر بالاتجاه ذاته المادة (10) من قانون التحكيم السعودي، والمادة (6) من قانون التحكيم التونسي، والمادة (766) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة (509) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري.

فقد نصت المادة (2) فقرة (1) من اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في 1958 على أنه: " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو التي يمكن أن تنشأ بينهم".

كما بينت في الفقرة (2) من المادة نفسها على أن: "المقصود بالاتفاق المكتوب هو شرط التحكيم المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنه الخطابات والبرقيات المتبادلة بينهم".

مفاد ذلك أن إتفاقية نيويورك تشترط أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً، وقد أوردت شكلين للكتابة: أولهما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم الموقع عليها من قبل الأطراف، أما الشكل الثاني فهو إتفاق التحكيم الذي تتضمنه الخطابات والبرقيات المتبادلة بين الأطراف على أن تكون دالة فعلا على نية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم (295).

وهذا يعني ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعا حتى تقره الدول الأعضاء وتعترف به، ولا تكون هذه الدول ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم ما لم يكن هذا الاتفاق مكتوباً وموقعا.

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في 1961 فقد نصت المادة (1) فقرة (2) منها على أنه: "يقصد باتفاق التحكيم، شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الموقع عليه الأطراف المتضمن في رسائل متبادلة بينهم، أو برقيات، أو توكسات، وفي العلاقات بين الدول التي لا تفرض قوانينها الشكل المكتوب كل اتفاق مبرم في الأشكال التي تقرها هذه القوانين".

مما يستنتج منه أن الإتفاقية المذكورة أعلاه تطلبت من حيث المبدأ أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعا، وأجازت أن يتخذ شكل شرط وارد في العقد أو اتفاق تحكيم موقع عليه من الأطراف وارد في رسائل، أو خطابات، أو فاكسات متبادلة بينهم، وذلك على نهج اتفاقية نيويورك لعام 1958 نفسها.

(295) وتطبيقاً لذلك قررت محكمة جنيف رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين وفقاً للمادة (2/2) من اتفاقية نيويورك، حيث كانت القضية متعلقة بعقد بيع بين شركة المانية بائعة وشركة سويسرية مشترية، وقد أرسل الطرف الألماني تأكيد يتعلق بالمبيعات مشتملاً على شرط تحكيم ولم يرد عليه المشتري السويسري، ومن ثم قضت المحكمة بعدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين. ومن ثم عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح. نقلاً عن: د. عزت البحري، مصدر سابق، ص 244. د. ابراهيم اسماعيل الربيعي، د. على شعبان خضير: مصدر سابق، ص 202.

في حين اكتفت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الصادرة في 1965 (296) بالنص في المادة (5) فقرة (1) منها على أن " يكون اتفاق الأطراف على الخضوع للتحكيم لدى المركز الدولي مكتوباً" من دون أن تتضمن الاتفاقية؛ أي بيان يتعلق بشكل الكتابة المطلوبة في اتفاق التحكيم.

ولكن ومع عدم ذكر الاتفاقية لضرورة التوقيع؛ غير أنه شرط بديهي لجعل الاتفاق رسمياً.

وقد اشترطت اتفاقية نيويورك أيضاً في المادة (1 / 4/ب) على من يقدم طلب للاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه أن يرفق مع قرار التحكيم أصل اتفاق التحكيم المكتوب الذي يلتزم بناء عليه الأطراف بالخضوع للتحكيم، أو صورة من الاتفاق تجمع الشروط المطلوبة لصحة السند (297). وتبنت إتفاقية الرياض نصاً مشابهاً (298).

ومن ثم فإن بطلان اتفاق التحكيم لعدم صحته أو عدم توقيعه من الأطراف، يجيز للقاضي الفصل في هذه المسائل مطبقاً القواعد القانونية الواردة في هذا القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع (299).

وعليه، يرى الباحث، أن تخلف الكتابة والتوقيع في مشاركة التحكيم - كشرط شكلي لصحة إتفاق التحكيم - يترتب عليه إن إتفاق التحكيم يكون قد فقد شرطاً من شروط صحته، وتعرض بالتالي للبطلان، الأمر الذي لا يخول ثمة اختصاص اختصاص للمحاكم أو لهيئة التحكيم بنظر النزاع القائم بين الأطراف.

2.1.3 الحلول التشريعية للتغلب على مشكلة عدم تعيين المحكمين في التحكيم التجاري الدولي

تختلف الإجراءات التي تتبع في تحديد المحكمين واختيارهم بحسب نوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان، حيث قامت مؤسسات خاصة بوضع قواعد خاصة للتحكيم، تتعلق بإجراءات التحكيم بما فيها تعيين هيئات التحكيم، وفق شروط وأحكام معينة نصت عليها تلك القواعد. والهدف من ذلك، هو تسهيل العملية التحكيمية، وتيسيرها على الأطراف وضبطها بطريقة أصولية، بالإضافة لمراقبة وإدارة العملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها، من قبل مؤسسة التحكيم المعنية.

(296) ينظر هذه الاتفاقية منشورة على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 2021/2/1 على الرابط التالي:

<https://www.law.berkeley.edu/our-faculty/faculty-profiles>

(297) المادة (1 / 4/ب) من اتفاقية نيويورك. - وهذا الأمر أكد عليه قانون الأونسترال في المادة (2/35).

(298) عجز المادة (37) من اتفاقية الرياض.

(299) ينظر المادة (1484) فقرة (1) من قانون المرافعات الفرنسي، المادة (1065) فقرة (1) من قانون المرافعات الهولندي، المادة (190) فقرة (2) من القانون الدولي الخاص السويسري، المادة (53) فقرة (1) من قانون التحكيم المصري، المادة (273) فقرة (1) من قانون المرافعات العراقي.

فإذا تمت إحالة النزاع إلى التحكيم وفق قواعد إحدى هذه المؤسسات، فإن هذه القواعد تطبق على العملية التحكيمية، ويلتزم بها الطرفان حتى لو لم يطلعوا عليها مسبقاً، كما تلتزم بها هيئة التحكيم بعد تشكيلها، بل ومؤسسة التحكيم أيضاً، ودور مؤسسة التحكيم في العملية التحكيمية، دور تنظيمي لها، وإشرافي عليها حسب ما هو منصوص عليه في قواعدها، مقابل رسوم وأتعاب محددة سلفاً، يدفعها الطرفان لتلك المؤسسة. ويطلق على التحكيم في هذه الحالة، بالتحكيم المنظم أو التحكيم المؤسسي (300).

وقد يتفق الطرفان على إحالة نزاعهما إلى التحكيم فحسب، دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيم. في هذه الحالة، نكون أمام ما يمكن تسميته بالتحكيم الطليق أو الحر، ففي حال عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة تحكيم، نجد أن الكثير من القوانين الوطنية ولوائح المراكز التحكيم المنظمة والاتفاقيات الدولية غالباً ما تتصدى لهذا الموضوع وتقوم بمساعدة الأطراف على تشكيل هيئة تحكيم واختيار المحكمين (301). ولكن ما الحكم إذا جاء اتفاق التحكيم خالياً من تعيين المحكم؟

1.2.1.3 الموقف حيال عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم

قد يحدث ألا يتفق الأطراف على المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع ودون أن يبينوا الطريقة التي يتم على أساسها اختيارهم؛ بل قد يحدث أن يمتنع أحد الأطراف عن تعيين المحكم الذي ينبغي عليه تعيينه، أو يفشل المحكمان المعينان من قبل الطرفين في الاتفاق على تعيين المحكم الثالث، أو – كما سبق البيان – يتعذر حضور كل أو بعض المحكمين بفعل الحرب أو الظروف الطارئة، كالكوارث والصراعات السياسية.

في مثل هذه الحالات، ينبغي التفرقة بين فرضين: الأول: عندما يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لدي مركز أو مؤسسة للتحكيم – كما سبق القول – كما لو اتفقوا على أن يتم التحكيم لدي غرفة التجارة الدولية مثلاً. وفي هذا الفرض لن تثور أي صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم، حيث يتم تشكيلها وفقاً لقواعد التحكيم السارية لدي مركز أو مؤسسة التحكيم التي اتفق عليها الأطراف.

(300) د. حمزة أحمد حدا، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية (الدولية)، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل، في الأردن خلال الفترة من 3- 1998/10/7 م. ومن أمثلة مؤسسات التحكيم ذائعة الصيت دولياً، والتي يكثر اللجوء لها، غرفة التجارة الدولية (ICC) ومقرها باريس، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ومقرها لندن، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ومقره واشنطن. وفي الدول العربية، توجد مؤسسات تحكيم كثيرة، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (مصر)، ومركز دبي للتحكيم الدولي (الإمارات)، ومركز أبو ظبي للتحكيم (الإمارات)، ومركز تحكيم دول مجلس التعاون الخليجي (البحرين)، ومركز البحرين للتحكيم الدولي (البحرين)، ومركز تحكيم تونس (تونس)، ومركز التحكيم اللبناني (لبنان)، ومركز التوفيق والتحكيم اليمني (اليمن).

(301) د. حمزة أحمد حدا، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، المرجع السابق.

والفرض الثاني: عندما يتفق الأطراف على إتباع أسلوب التحكيم الحر. وفي هذا الفرض أجازت معظم التشريعات الحديثة للطرف ذي المصلحة أن يلجأ إلى القضاء الوطني المختص للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم وتذليل الصعوبات التي تعترض تشكيلها (302).

وجدير بالذكر أن اختيار المحكمين متروك في الأصل لإرادة الخصوم، غير أن حرية الاختيار محدودة بالقيود التي قد ينص عليها القانون الوطني أو لوائح التحكيم النافذة لأي مركز أو مؤسسة التحكيم التي تتولى الإشراف على التحكيم (303).

ويرى البعض (304)، أنه إذا تعثر تشكيل هيئة التحكيم؛ سواء لاختلاف الأطراف؛ أو لاختلاف المحكمين؛ فيمكن الالتجاء إلى القضاء الذي يتولى اتخاذ الإجراء المطلوب نحو تعيين المحكم الوحيد أو المحكم الثالث؛ أو تعيين المحكم الذي تقاسم أحد الأطراف عن تعيينه. والأمر في معظم الأحوال يتعلق بنصوص مقررّة تكمل إرادة الأطراف؛ وذلك باستثناء القواعد الأمرة؛ كاستلزام وترية العدد؛ واكتمال أهلية المحكم؛ وعدم وجود مانع يمنعه من حقوقه المدنية؛ والتزام المحكم عند إعلان قبوله كتابة للمهمة بالإفصاح عن أية ظروف تثير الشك حول استقلاليته، أو حيده، أو التزام هيئة التحكيم بعدم قبول طلب الرد؛ ممن سبق له رد المحكم نفسه في ذات التحكيم (305).

ونتجه لبعض التشريعات الداخلية التي أوجدت الحلول لهذه الاشكالية، نجد أن المادة (1015 - 1016 و1017) من قانون رقم 08-09 بشأن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (306)؛ والمادة (17) من قانون التحكيم المصري، بينتا كيفية اختيار المحكمين في حالة عدم وجود إتفاق من الأطراف على اختيارهم؛ حيث نصتا على نصوص مفادها أنه:

1- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين؛ وعلى كيفية ووقت اختيارهم؛ فإذا لم يتفقا اتبع ما يلي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، تولت المحكمة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

(302) د. صفوت بهنساوي، د. أحمد حسان غندور: مصدر سابق- ص 88-89.

(303) ومن أهم هذه القيود ما نصت عليه بعض القوانين الوطنية من ضرورة أن يكون عدد المحكمين وترا، من ذلك على سبيل المثال قانون التحكيم المصري، حيث نصت المادة (15) منه على أن "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا..".

(304) د. حفيظة السيد الحداد: مصدر سابق، ص 197.

(305) د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح: اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية - بحث لنيل دبلوم في القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2004 ص 510 وما بعدها - المادة: 1014 و 1 / 1016 - 2 - 3. والمادة: 1021 - 1056/2 من قانون رقم: 08-09 الجزائري. المادة 2/ والمادة: 3/ب. ه من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس الجامعة العربية. المادة 53/ب من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. المادة 5 - أ - ب - ج: من اتفاقية نيويورك.. المادة 1 / 14 - 2- والمادة 4 / 34 والمادة 1 / 35- 4 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - يونيو 1985.

(306) قانون رقم 08-09 بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة (3) محكمين اختار كل طرف محكماً؛ ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث؛ فإذا لم يعين أحد الطرفين المحكم خلال الثلاثين (30) يوماً التالية، لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر؛ أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين (30) يوماً التالية التاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها بالمادة 1009 و 1018 من القانون الجزائري في باب التحكيم والمادة (9) من التحكيم المصري، اختياره بناء على طلب أحد الطرفين؛ ويكون للمحكم الذي اختاره المعينان، أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، و تسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة (3) محكمين.

2- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين، التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على ما يلزم اتفاقهما عليه. أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن؛ تولت المحكمة المشار إليها في المادة 1018 من التحكيم الجزائري والمادة (9) من قانون التحكيم المصري؛ بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء؛ أو بالعمل المطلوب، ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

3- وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة؛ وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (18) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمادة 1015 - 1017 و 1018 من قانون رقم 08/09 الجزائري؛ ولا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، إلا إذا لم تراعى أحكام المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار له أعلاه، عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف (307).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على وجوب تضمين شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقاً لحريرتهم، حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخاص بعدد فردي، طبقاً لنص المادة 1017⁽³⁰⁸⁾، وأن يتولى الأمر المحكمون الذين تم اختيارهم، وإذا اختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة⁽³⁰⁹⁾، الواقعة في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

(307) ينظر بالاتجاه ذاته: المادة (14) من قانون التحكيم الاردني والمادة (234) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني والمادة (443) من قانون اصول المحاكمات الجزائري والمادة (10) من قانون التحكيم السعودي والمادة (512) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري والمادة (175) من قانون المرافعات المدنية، والتجارية الكويتي.

(308) نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

(309) د. محمود مختار أحمد بريري: مصدر سابق، ص 54.

أما القانون المصري (310) فعند الرجوع إلى قانون التحكيم لا نجد نصاً يوجب تعيين المحكم في اتفاق التحكيم، أو في اتفاق مستقل وأن كان قانون المرافعات المصري قد اشترط أن يتم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل، كما فعل المشرع الفرنسي، وهذا يعني إلحاق ذات الحكم على مخالفة هذه القاعدة (311).

وبهذا؛ تؤكد التشريعات المصرية؛ والجزائرية عن غيريهما (312) على مبدأ احترام إرادة الأطراف؛ حيث سمحتا باستبعاد الأحكام الواردة في المادة 17 من قانون التحكيم المصري أو المادة: 1015 - 1017 و1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري باعتبارها ذات طابع مكمل واحتياطي؛ ما بين إرادة الأطراف وتدخل المحكمة أحياناً في التعيين؛ وقرارتا من ناحية أخرى بطلان التحكيم؛ إذا تمسك الأطراف بأن تشكيل هيئة التحكيم، أو تعيين المحكمين كان مخالفاً لإرادتهم (313).

أما بالنسبة لقانون المرافعات العراقي، نصت المادة (256) بفقرتيها (1،2) على: "1 - إذا وقع نزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين، أو امتنع واحد، أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل، أو اعتزله، أو عزل عنه، أو قام مانع من مباشرته، ولم يكن هنالك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم؛ فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم، أو المحكمين. 2 يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم، أو المحكمين قطعياً وغير قابل لأي طعن".

أما القانون الفرنسي فقد نص في الفقرة (2) من المادة (1448) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه: "يجب أن يشمل اتفاق التحكيم على تعيين المحكم، أو المحكمين أو بيان كيفية تعيينهم" إذ يعد هذا النص من النصوص الأمرة والتي لا يجوز مخالفتها ومن ثم، فإن الأثر المترتب على مخالفة هذه القاعدة هو البطلان. وجاء في المادة (1493) منه النص على " .. إذا حصل تحكيم يجري في فرنسا، أو تحكيم اختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الفرنسي أن طرأت صعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية، جاز للفريق الأكثر عجلة أن يطلب مساعدة رئيس محكمة باريس إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف (314).

(310) ينظر المادة (502) من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنه "مع مراعاة ما تقتضي به القوانين الخاصة يجب تعيين اشخاص محكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل، سواء أكان تحكيمياً بالقضاء أم تحكيمياً بالصلح".

(311) ينظر المادة (1444) فقرة (1) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (9) فقرة (1) من قانون التحكيم المصري والمادة (256) فقرة (1) من قانون المرافعات العراقي.

(312) أحكام المادة: 05 - د من اتفاقية نيويورك. المادة: 02 / 01 / 05 و09 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. المادة 3 / 34 - 4 والمادة 2 / 35 - 3 - 4 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - يونيو 1985.

(313) د. حفيظة السيد الحداد: مصدر سابق، ص 197 وما بعدها. د. إبراهيم أحمد إبراهيم: مصدر سابق، ص 237 وما بعدها.

(314) ينظر نفس الاتجاه: المادة (11) من القانون النموذجي للأمم المتحدة للتحكيم التجاري لسنة 1985.

ووفقاً للمادة (179) فقرة (1) من القانون الدولي الخاص السويسري فإنه " يتم تعيين المحكمون، أو عزلهم، أو استبدالهم وفقاً لأحكام أتفاق الأطراف في هذا الصدد".

وكذلك المادة (1027) فقرة (3) من قانون المرافعات الهولندي التي نصت على أنه: "يتم تعيين المحكم، أو المحكمين وفقاً للأجراء المتفق عليه من الأطراف ويمكن من الأطراف تكليف شخصٍ ثالثٍ بتعيين محكم، أو محكمين إذا لم ينص الأطراف على الاجراء الواجب اتباعه، عندها يتم تعيين المحكمين برضا الأطراف المشترك".

هذا وقد يضاف إلى هذه الطرق الثلاثة في تعيين المحكمين إمكانية اختيارهم في عقود التجارة الأجنبية عن طريق سلطة معدة سلفاً، وذلك بأن يعهد الأطراف في هذه العقود مهمة الاختيار إلى هيئة معينة أو مركز معين أو حتى شخصاً معيناً ذي صلة وذو دراية بتعيين المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في المحكم، وقيام هذه السلطة ينتهي دورها عند هذا الحد سواء اقتضت مقابلاً لهذه العملية أم لا (315).

فإذا كانت منظمات التحكيم قد سمحت للأطراف بحرية اختيار المحكمين؛ فإن هذا الاختيار قد يرتد إليها - في حالة التحكيم المؤسسي- إذا لم يقم به الأطراف، كأن يتعذر عليهم الاتفاق على تعيين المحكم الواحد، أو أهمل أحدهم أو تقصيره في تعيين محكمه إذا كان عدد المحكمين ثلاثة، أو أكثر، بمعنى أن دور مراكز التحكيم يأتي كدورٍ محتملٍ، أو احتياطي لسد النقص الذي تركه الأطراف، ولكنه دور قد يتعدى المساعدة، أو سد النقص إلى حق أصيل لهذه المنظمة، ومن ثم فإنه يتدرج من منظمة إلى أخرى (316).

هذا وإذا كان التحكيم في مجال الأستثمار منعقداً أمام مركز تسوية منازعات الأستثمار بواشنطن يتعين على رئيس المجلس الإداري القيام بتعيين المحكمين إذا لم يعينهم الأطراف بأنفسهم (317).

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة 1961 فقد تركت المادة (4) منها الحرية كاملة لاتفاق الأطراف لتعيين المحكمين أو لتحديد طريقة تعيينهم التي تنص على أنه: "فرقاء الاتفاقية التحكيمية الحرية في

(315) د. أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص55.

(316) المصدر نفسه، ص 58. وقد تم تطبيق هذا المبدأ في قضية هضبة الاهرام حينما كانت معروضة على هيئة التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية، إذ لم يؤد عدم قيام مصر باختيار المحكم الذي يحق لها اختياره الى إيقاف الدعوى أو تعويق إجراءات التحكيم، إذ تم الاختيار بواسطة هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية. نقلاً عن د. هشام خالد: أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 200، ص 36. ففي القضية رقم 95 لسنة 1995 أمام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمقامة من اتحاد الإذاعة والتلفزيون بجمهورية مصر العربية ضد شركة التلفزيون العربي الأمريكي، فقد قام مركز القاهرة بعد تسمية الجهة المدعية لمحكمها وازاء امتناع المدعى عليه من تسمية محكمه، وعملاً بالمادة السادسة من قواعد تحكيم اليونسترال المطبقة في مركز القاهرة بتاريخ 1997/2/20 بتسمية المحامي الأمريكي Charles Moalieux محكماً عن الجهة المدعى عليها (التلفزيون العربي الأمريكي) وقد تم توافق المحكمان على اختيار الدكتور عبد الحميد الأحذب رئيساً للهيئة التحكيمية.

أشار إليه: د. سمير فرنان بالي، قضايا التحكيم في الدول العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص132.

(317) ينظر المواد (37-40) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الأستثمار لسنة 1961.

تقرير: أ: أن نزاعاتهم ستخضع إلى مؤسسة تحكيمية دائمة وفي هذه الحالة يحصل التحكيم وفقاً لنظام المؤسسة المعنية، ب: أن تكون نزاعاتهم خاضعة إلى إجراءات تحكيمية خاصة وفي هذه الحالة يكون للفرقاء امكانية تعيين المحكمين أو تحديد الطرق التي يقتضي انتهاجها لتعيينهم في حل النزاع".

ومما لا شك فيه أن هذه الطريقة من طرق اختيار المحكمين في التحكيم التجاري الدولي؛ تؤدي إلى اختيار محكمين أكفاء ومختصين في الفصل في المنازعات، كما أنها تفوت على الطرف المهمل أو المقصر في القيام بدوره في اختيار المحكمين هدفه في تعطيل التحكيم وشل فاعليته.

وهذا ما أخذت به الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1974 في المادة (2) فقرة (2،3) منها (318). فإن الأمين العام يقوم بذات الدور الذي يقوم به المجلس الإداري في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (319).

وكذلك المادة (14) فقرة (ب) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى (320).

وعليه إذا لم يتفق الأطراف على تعيين المحكم، ولم يكن التحكيم منعقداً أمام مراكز التحكيم؛ عندئذ يتم تعيينه بواسطة المحاكم القضائية، مما يثور معه التساؤل عن تحديد المحكمة الوطنية التي ينعقد عليها الاختصاص في المساعدة في هذا الشأن؟

هنالك اختلاف في تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكم، إذ أن بعضاً من التشريعات تذهب إلى أن المحكمة المختصة في تعيين المحكم هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، في حين يرى البعض الآخر، أن المحكمة المختصة في ذلك هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الخصوم على محكمة استئناف أخرى (321).

(318) تنص المادة (2) فقرة (2) من الملحق التابع لهذه الاتفاقية على " تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق اخطار يتقدم به الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف الاخر في المنازعة ويوضح في هذا الأخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره فيها واسم المحكم المعين من قبله ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم ذلك الاخطار ان يخطر طالب التحكيم بأسم المحكم الذي عينه ويختار المحكمان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهما حكماً مرجحاً يكون رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون له صوت مرجح عند تساوي الآراء. أما فقرة (3) من هذه المادة فتتص على " ان لم يعين الطرف الآخر حكماً، أو لم يتفق المحكمان على تعيين الحكم المرجح خلال الأجل المقررة لذلك تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد، أو عدد فردي بينهم محكم مرجح ويكون لكل طرف ان يطلب تعيينهم من جانب الامين العام لجامعة الدول العربية.

(319) ينظر (2) من الملحق التابع للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية لسنة 1950 والمادة (14) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية والدولة المضيفة لسنة 1974.

(320) ينظر المادة (14) فقرة (ب) على "تشكل الهيئة من عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين، وفي حالة عدم اتفاقهم على عدد وطريقة تعيينهم فكل طرف الحق في تعيين عضو ويعين الرئيس باتفاقهم معاً".

(321) ينظر المادة (2) من قانون التحكيم الاردني.

ففي القانون الفرنسي أسند قانون المرافعات الفرنسي هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف باريس معطياً إياها سلطة استثنائية في هذا المجال لا تتخطاها إلى غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى، وذلك بمقتضى المادة (1493) سالفه الذكر.

في حين حدد القانون الدولي الخاص السويسري هذه المحكمة بالمحكمة التي يكون ضمن اختصاصها مكان التحكيم وذلك حسب المادة (179) فقرة (2) منه. وجاءت بالنص على أنه "في حالة غياب مثل هذا الاتفاق يمكن اللجوء إلى قاضي مكان التحكيم".

أما في القانون الهولندي فهي محكمة الدرجة الأولى، ويتم تعيين المحكمين من رئيس هذه المحكمة حسب المادة (1027) فقرة (3) من قانون المرافعات الهولندي. التي تنص على أنه: "إذا لم يتعين المحكم، أو المحكمين خلال المهلة المحددة يتم تعيينهم من رئيس محكمة الدرجة الأولى بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة".

وفي مصر أسند قانون التحكيم المصري هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف؛ وذلك بمقتضى المادة (9) فقرة (1). وكذا بالمادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتتح، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين.

أما قانون المرافعات العراقي فقد أسند هذا الاختصاص إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم، وذلك بمقتضى المادة (256) منه.

2.2.1.3 الموقف حيال بطلان تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي

من ناحية أخرى وعن بطلان التحكيم لمخالفة تشكيل هيئة التحكيم، عمدت التشريعات الوطنية في موادها القانونية إلى القول بجواز رفض تنفيذ حكم التحكيم؛ إذا أثبت الحكم أن تشكيل محكمة التحكيم؛ أو أن الإجراءات التي أتبعها المحكمة غير مطابقة؛ لما اتفق عليه الأطراف، أو لما يقرره القانون لتلك الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، في حال عدم اتفاق الأطراف.

حيث نص قانون التحكيم المصري في المادة (53 / 1 / 5) على أنه: لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين. وبنفس الصياغة القانونية نص قانون التحكيم الأردني في المادة (49 / أ / 5).

في حين لم يبطل القانون العراقي أتفاق التحكيم في هذه الحالة؛ وإنما أجاز للخصوم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لطلب تعيين المحكم بعد تبليغ باقي الخصوم، أو سماع أقوالهم حسب الفقرة (1) من المادة (256) من قانون المرافعات الذي يبدو أنه الحكم الأكثر عدالة؛ وذلك لأن مبعث الأتفاق على التحكيم ليس مجرد الثقة بالمحكم، وإنما مبعثه أيضاً يكمن في رغبة الخصوم في الأخذ بطريق أيسر وأسرع وأقل كلفة ومشقة من القضاء لحسم النزاع.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي بعض التشريعات التحكيمية، لا سيما أحكام المادة 8 من قانون التحكيم المصري، لا يجوز رفع دعوى البطلان على أساس مخالفة قاعدة أمره؛ أو مخالفة لشروط الأتفاق المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم؛ إذا لم يقدم الطرف صاحب المصلحة، في ذلك اعتراضه في الميعاد المحدد قانوناً، أو اتفاقاً إذ يعد سكوته هذا نزولاً منه عن حقه في الاعتراض (322).

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي؛ ساير هذا الحل المنصوص عليه بالمادة 8 من قانون التحكيم المصري، بالمادة: 1502 و1504 من قانون التحكيم الصادر في 12 مايو 1981. كما يترتب البطلان لأتفاق التحكيم إذا جاء خالياً من تعيين المحكم، وهذا واضح في نص فقرة (2) من المادة (1448) من قانون المرافعات الفرنسي.

بيد أن المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (323) أجازت الرد والاعتراض في خلال 15 يوماً من تاريخ علم أحد أطراف الأتفاق التحكيمي؛ الإخلال بشرط من شروط الأتفاق التحكيمي؛ أو ببعض إجراءات تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاتها (324).

(322) المادة 8 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 نصت على ما يلي: " إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشروط في اتفق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون؛ مما يجوز الأتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه؛ أو في وقت معقول عند عدم الأتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض ". أحكام المادة: 1016/3 - 1021 - 1033 - 2 / 1056 - 3 و1 / 1059 من قانون رقم: 08 - 09 الجزائري. المادة 5/ب - ج - د من اتفاقية نيويورك.

(323) المادة / 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، يونيو 1985. المادة / 1007 - 1008 - 1009 - 1010 - 1011 - 1012 - 1013 - 018 من قانون رقم: 09-08.

(324) المادة 9/ و10 و11 / 1 - 2 - 3 - 4 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ديسمبر 1976. ويلاحظ في هذه المسألة؛ أن التشريع الجزائري في باب عدم الاعتراض على مخالفة أحكام التحكيم لشروط الأتفاق المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم لازم السكوت. وأحال ذلك في باب رد المحكم بالمادة: 1016 فقرة 2 و3 وبالمادة 1021 فقرة 1 و2 منها وبالمادة 1033 في أجال الاستئناف في أحكام التحكيم، وحدد مهلة شهر من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي، ما لم يتنازل الأطراف على حق الاستئناف في إتفاقية التحكيم، وبالمادة 1056 فقرة 2 و3 حول تشكيل محكمة التحكيم.

ووفقاً لاتفاقية نيويورك؛ لم تبين طريقة تشكيل واختيار المحكمين، والسبب في ذلك يرجع إلى أنها إتفاقية للاعتراف ولتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. إلا أنه يمكن رفض الاعتراف، ورفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا لم يتطابق تشكيل المحكمين مع المقتضيات الواردة في أنفاق التحكيم، إذ نصت المادة (5) فقرة (1) منها على أنه: "د- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف، أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الأتفاق". وبناء عليه، يرى الباحث، أنه لا مشكلة عند إغفال الأطراف تعيين المحكمين، حيث توجد أكثر من طريقة للتغلب على هذه الإشكالية، سواء أكان التحكيم مؤسسيا أم حراً.

3.1.3 كيفية التغلب على مشكلة اشتراط الكتابة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي

قد تظهر إشكالية اشتراط الكتابة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، أو في إجراءات عملية التحكيم ذاتها، عندما يتعذر تنفيذ شرط الكتابة واستبدالها بوسائل أخرى.

وكما سبق القول تشترط معظم القوانين أن يكون أنفاق التحكيم مكتوباً، ولكنها اختلفت حول شكل الكتابة المطلوبة، ما إذا كانت شرطاً لصحة أنفاق التحكيم أو أنها لمجرد الإثبات، فلا بد من اعتماد طريقة معينة لذلك، ولتكن التوقيع الالكتروني مثلاً، حتى لا يطول أمد النزاع بدون تحكيم أو حل.

فقد وردت الكتابة الحديثة في القوانين النموذجية الدولية، وبعض التشريعات، والتي أرست اسس استخدام الوسائل الالكترونية في الإجراءات (325).

حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (162 /51) في جلستها العامة (85) في 1996/12/16 القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمده لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (326).

ونصت المادة (3) من القانون النموذجي والمخصصة لتعريف المصطلحات على أنه لأغراض هذا القانون :
أ- يراد بمصطلح (رسالة البيانات) المعلومات التي يتم انتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل

(325) د. هادي عبد الله الكعبي، د. نصيف محمد الجراوي، مفهوم التقاضي عن بعد ومتطلباته، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الثامنة، 2016، ص 313 وما بعدها.

(326) وورد في ديباجة القانون النموذجي (وَأذ تُوْمَنُ بَأَنَ اعْتِمَادَ اللّجْنَةِ للقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها) و (توصي بأن تولي جميع الدول اعتباراً محبداً للقانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها أو تنفيذها، وذلك بالنظر الى ضرورة توحيد القوانين الواجبة على البدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات).

الالكترونية أو بصرية أو وسائل مماثلة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، ونصت المادة (6) من القانون النموذجي المخصصة للكتابة على : 1- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات، ذلك الشرط، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً 2- تسري احكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة.

ونصت الفقرة (1) من المادة (9) من القانون النموذجي على أنه (في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات...).

كما أجازت المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة 68 فقرة ثانياً من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية م / 28 فقرة 2 واستثناء من مبدأ علنية الجلسات المنصوص عليها في المادة 67 دوائر المحكمة أن تقوم حماية للمجني عليه والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل الكترونية خاصة أخرى (327).

وعليه، يرى الباحث أن الكتابة شرط هام في إجراءات التحكيم، ومن بين ذلك أن يكون حكم التحكيم التجاري الدولي مكتوباً – كشرط شكلي جوهري- يؤدي تخلف ذلك إلى عدم معرفة مضمون الحكم، ويصبح منعماً، فالكتابة شرط لصحة الحكم لا لإثباته؛ فصدوره شفاهياً لا يتحقق به وصف التحكيم. وإن أمكن استخدام الوسائل الالكترونية في الإجراءات. هذا فضلاً عما تتطلبه القوانين لتنفيذ الحكم، أو الطعن به من تقديم أصله أو صورة مصدقه عنه، مما يستحيل معه ذلك ان لم يكن الحكم مكتوباً.

4.1.3 كيفية التغلب على مشكلة عدم تعيين مكان التحكيم التجاري الدولي

تحرص مختلف التشريعات والاتفاقيات في مجال التحكيم (328)؛ على إعطاء أهمية بالغة لمكان انعقاد التحكيم، وتترك هذه الأخيرة لطرفي التحكيم؛ الاتفاق على مكان التحكيم في دولة التحكيم؛ أو خارجها؛ فإذا لم يوجد

(327) د. فاروق محمد صادق الاعرجي، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها وطبيعتها ونظامها الاساسي، دار الخلود للطباعة والنشر، بيروت 2012 ، ص 252.
(328) المادة: 28 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. المادة: 760 - 761 من قانون التحكيم الليبي رقم 1954. الفصل: 277 من قانون التحكيم التونسي رقم 130 في 1959/5/15 المادة: 3 / 1028 - 1042 - 1051 و 1058 من قانون رقم 08-09 الجزائري.. المادة: 318 من قانون التحكيم المغربي في 1974/9/18. المادة: 06 من قانون التحكيم السعودي رقم 46 في 1403/7/12. المادة: 19 من قانون التحكيم اليمني رقم 33 لسنة 1981. المادة: 1 / 3 / 2 - أ - ب - ج من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953. المادة: 2 / 527 و 528 من قانون التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953. المادة: 2 / 270 من قانون التحكيم العراقي رقم 83 لسنة 1969 معدل بقانون رقم 116 لسنة 1973. المادة: 177- 183 من قانون التحكيم الكويتي رقم 38 لسنة 1980. المادة: 2 / 3 و 4 و 5 و 7 و 22 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، المادة: 01 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك.. المادة: 01 فقرة 2 /

اتفاق، عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم؛ مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها. ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم؛ في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم؛ كسماع أقوال النزاع أو الشهود؛ أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة؛ أو أموال؛ أو إجراء مداولة بين أعضائها، أو غير ذلك، مع إعلان الأطراف قبل موعد الجلسة بوقت كاف.

ويرى البعض⁽³²⁹⁾، بعكس القضاء الوطني الذي يتقيد فيه الخصوم بالاختصاص المكاني؛ أو المحلي الذي يتحدد بمقتضى القواعد الأمرة في قانون المرافعات؛ فإن التحكيم يتحرر من هذه القواعد؛ حيث يتحدد مكان التحكيم وفقاً لإرادة الخصوم أنفسهم؛ أو وفقاً لإرادة المحكمين في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم⁽³³⁰⁾. ويجيز الفقه للمحكمين؛ اختيار مكان آخر غير الذي اتفق عليه الخصوم؛ إذا استجدت ظروف تبرر هذه المخالفة بشرط احترام حقوق الدفاع⁽³³¹⁾.

وتجيز المادة: 1457 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لرئيس المحكمة القضائية المختصة بإزالة عقبات التحكيم، تحديد مكان التحكيم؛ في حالة عدم اتفاق الطرفين على تحديده؛ إلا أن الفقه ينتقد هذا الحل؛ لما يولده من صعوبات عملية، قد تصادف الخصوم أو المحكمين. ومن ثم يؤثر ترك تحديد مكان التحكيم - في حالة عدم اتفاق الطرفين - للمحكمين أنفسهم⁽³³²⁾ وهو الحل الذي تبناه المشرع المصري بالمادة 28 بقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

كما تبناه المشرع الكويتي فيما نصت عليه المادة 179 / 1 من أن: "يقوم المحكم، بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع وبمكان انعقادها".

وفي بعض الأنظمة يتمتع طرفا التحكيم بحرية تحديد المكان الذي يجري فيه؛ وإلا تولت محكمة التحكيم؛ تحديد هذا المكان؛ متى لم يوجد اتفاق بشأنه؛ يستوي في ذلك تحكيم الحالات الخاصة، أو تحكيم بعض مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية؛ كغرفة التجارة الدولية بباريس.

3/ أ ب - 1 - 2 - ج والمادة 20 / 1 / 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. المادة: 1 / 16 - 2 - 3 - 4 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - اليونسترال -. المادة: 1458 - 1472 / 3 من قانون التحكيم الفرنسي رقم 81 - 500. مراجع سابقة. ويراجع: د. حسنى المصري: مصدر سابق، ص 288 وما بعدها. د. عزمي عبد الفتاح: مصدر سابق، ص 268. م. د. أحمد أبو الوفاء: نفس المرجع، ص 226. وهو يرى أن مخالفة اتفاق = الطرفين بشأن مكان التحكيم؛ لا تستتبع البطلان متى استجدت ظروف تبرر ذلك وبشرط احترام حقوق الدفاع. -يراجع: د. عزمي عبد الفتاح: مصدر سابق، ص 268 هامش 750.

(329) د. حسنى المصري: مصدر سابق، ص 288 وما بعدها.

(330) د. عزمي عبد الفتاح: مصدر سابق، ص 268. د. أحمد أبو الوفاء: مصدر سابق، ص 226. د. محسن شفيق: مصدر سابق، ص 4.

(331) د. أحمد أبو الوفاء: مصدر سابق، ص 226.

(332) د. عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص 268 هامش 750.

لكن ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات: فوفقاً للمادة (4) الرابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 إذا قرر الطرفان: "حل النزاع بطريق تحكيم الحالات الخاصة كان لهما حرية تحديد مكان التحكيم، على أن الفقرة الثالثة من هذه المادة: قد نصت على أنه: " إذا لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم، جاز للمدعي اللجوء إلى رئيس الغرفة التجارية المختصة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتاد للمدعي عليه، أو مركز إدارته، أو إلى اللجنة الخاصة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لطلب تحديد مكان التحكيم.

وهكذا لا يخول هذا النص لمحكمة التحكيم؛ حرية تحديد مكان التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بشأنه بين الطرفين، وإنما يخول هذه الحرية إلى طرف من الغير؛ و هو اتجاه معيب- في رأي الباحث-؛ إذ قد لا يكون هذا الطرف محيطاً بظروف الخصوم، أو المحكمين، أو بملاسات الدعوي واعتباراتها العملية المتعلقة؛ بما قد يجريه المحكمون من تحقيق؛ أو معاينة أو سماع شهود، ناهيك عن أن تحديد مكان التحكيم؛ قد تكون له خطورته وأهميته متى تعلق الأمر بما قد يترتب على تحديد هذا المكان من اختصاص محكمة قضائية معينة باتخاذ الإجراءات الوقتية؛ أو التحفظية، أو توقيع الغرامات على من يتخلف من الشهود، أو إلزام أحد الخصوم بتقديم مستند تحت يده(333).

وكلها مسائل يفضل أن تكون بيد الطرفين، أو بيد المحكمين الأكثر إحاطة بظروف النزاع، بالإضافة إلى هذا فإن تحديد مكان التحكيم، يعد مسألة لها خصوصيتها في التحكيم التجاري الدولي. حيث ينعكس قانون البلد الذي اختير ليكون مكاناً للتحكيم؛ على مدى الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي؛ أو الدولي وتنفيذه في البلد الآخر الذي يطلب إليه هذا الاعتراف والتنفيذ (334).

من أجل ذلك جاءت قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة بأحكام مرنة يتحدد بمقتضاها مكان التحكيم وفقاً للاعتبارات السابقة (335) فقد نصت المادة -16- من هذه القواعد على أنه: " إذا لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم، تولت محكمة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم. ويجوز لهذه المحكمة تحديد مكان التحكيم في الدولة؛ التي يوافق عليها الطرفان، كما يجوز لها سماع الشهود وعقد جلسات الاستماع إلى المستشارين؛ في أي مكان تراه مناسباً مع مراعاة ظروف التحكيم الفقرة الثانية، ويجوز للمحكمة عقد جلساتها؛

(333) د. إبراهيم نجيب سعد، اتفاق التحكيم، دورة التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1992، ص 14 و15.

(334) من ذلك مثلاً - أنه يجوز طبقاً للمادة الخامسة (5 فقرة أ.د) من اتفاقية نيويورك لعام 1958. رفض هذا الاعتراف والتنفيذ متى ثبت أن: " تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الطرفان؛ أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق. تراجع: أحكام المادة: 5 فقرة أ.د. من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ: 1958/6/10 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 1959/6/8م

(335) وتجدر الإشارة إلى أن المادة: 28 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، التي تنظم مكان التحكيم: قد جاءت نقلاً من جماع القواعد المذكورة في المتن بخصوص مكان التحكيم، فضلاً على القواعد التي قررتها المادة: 20- من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

في أي مكان تراه مناسباً لمعاينة البضاعة، أو التحقق من الممتلكات، أو فحص المستندات، وذلك بشرط إعلان الطرفين بذلك قبل عقد هذه الجلسات؛ بوقت مناسب يكفي لحضورهم، أو تمثيلهم في هذه الإجراءات، ويجب إصدار حكم التحكيم في مكان التحكيم.

ولم تخرج المادة 20 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي؛ عن جوهر هذه القواعد، بل أضافت إليها اعتبار يجب على محكمة التحكيم؛ مراعاته عند تعيينها لمكان التحكيم ألا وهو توفير راحة طرفيه.

وتنص المادة 12 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أن: " تحدد الهيئة (هيئة التحكيم الدائمة) مكان التحكيم؛ ما لم يكن الطرفان قد اتفقا عليه".

ويعني ذلك أن لجوء الطرفين إلى مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية - كتحكيم الغرفة المذكورة - لا يعني ذلك بالضرورة سلب حرية الطرفين؛ في الاتفاق على مكان التحكيم.

وبالتالي لا توجد صلة حتمية؛ بين بلد مقر مؤسسة التحكيم الدائمة ومكان التحكيم، إذ يجوز للطرفين الاتفاق على أن يجري التحكيم في أي بلد آخر. فإذا لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم. فإن تحديده لا يكون عن طريق محكمة التحكيم ذاتها، وإنما يكون عن طريق مؤسسة التحكيم الدائمة، بما لها من سلطة تنظيمية، أو إدارية، وغالبا ما تختار البلد الذي يقيم فيه المحكم مكانا للتحكيم، الأمر الذي يتصور معه أن يكون هذا البلد غير البلد الذي ينتمي إليه الطرفان، وهو ما يجري عادة في ظل نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث تهدف إلى توفير الحيطة العملية للتحكيم (336).

لكن أحيانا ما تقيد بعض أنظمة مؤسسات التحكيم الدولية إرادة الطرفين، أو المحكمين ببعض القيود عند تحديد مكان التحكيم، وهو الحال في نظام مركز تسوية منازعات الاستثمار المقرر باتفاقية واشنطن لعام 1966 (337) - حيث يظهر من نصوصه؛ أنه يجعل من مقر المركز - البنك الوطني للإنشاء والتعمير، مكانا للتحكيم بصفة أصلية؛ ويجيز للطرفين، أو للمحكمين اختيار مكان آخر؛ للتحكيم بقبود معينة (338).

(336) انظر: دليل تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، ص 242 - وهو يشير اختيار مكان التحكيم في بلد أحد الطرفين إذا رأته موجبا لذلك؛ د. إبراهيم الدسوقي ابو الليل: مصدر سابق، ص 88 و89.

(337) أحكام المادة 62: من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول، وبين رعابا الدول الأخرى الصادرة بالجريدة الرسمية العدد 45 في 11 / 11 / 1971 لعام 1966.

(338) فوفقا للمادة 62- من هذه الاتفاقية تجرى إجراءات التحكيم، في مقر المركز - وهذا هو الأصل. ومع ذلك إذا كان الطرفان قد اتفقا على إجراءات التحكيم؛ الواجبة التطبيق على النزاع. جاز بمقتضى المادة: 63 من نفس الاتفاقية، أن يجري التحكيم لدى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة أو غيرها من مراكز التحكيم، سواء كانت مراكز عامة، أو خاصة، بشرط أن يوجد بينها؛ وبين مركز اتفاقات في هذا الشأن، كما يجوز أن يجري التحكيم؛ في أي مكان آخر تختاره محكمة التحكيم؛ ذاتها بعد التشاور مع الأمانة العامة للمركز. انظر: دليل تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، ص 242 - وهو يشير إلى اختيار مكان التحكيم في بلد أحد الطرفين إذا رأته موجبا لذلك. كذلك: د. إبراهيم الدسوقي ابو الليل: مصدر سابق، ص 88 و89.

ومن خلال الشرح الوارد أعلاه، يرى الباحث، أن عدم ذكر مكان صدور قرار التحكيم ضمن البيانات الواردة في متن قرار التحكيم، لا يؤثر من حيث المبدأ على صحته، لأنه يمكن معرفة مكان صدوره من خلال معرفة مكان التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم، فهو شرطاً شكلياً لا بد من تحديده، فيمكن التوصل إليه من خلال متن قرار التحكيم أو من خلال إتفاق التحكيم الذي يحدد مكان عملية التحكيم بشكل عام.

5.1.3 كيفية التغلب على مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

بعيداً عن تطبيق قانون الإرادة ، وقانون مكان التحكيم وقواعد الاسناد، ومن أجل التغلب على إشكالية عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي ، وهروبا من لزوم تطبيق قانون الإرادة – اتفاق الأطراف- التي قد تؤدي إلى لزوم مكان بعينه وما يستتبعه من صعوبات، تتجه التشريعات حديثاً إلى تطبيق المحكم لقانون من خلق عادات وأعراف التجارة الدولية التي تستقل عن القوانين الوطنية ، وذلك لقصور القوانين الوطنية وأختلاف مفاهيمها اختلافاً من شأنه أن يعيق تقدم التجارة الدولية بصورة عامة، إذ أنها تتميز بعدم اتساع مبادئها، أو مستوى قواعدها، إلا بقدر ما يتطابق مع العلاقات الداخلية⁽³³⁹⁾.

ففي المعاملات التجارية الدولية التي يتم وصفها في صورة عقد دولي يحتوي على التزامات الأطراف والشروط التي تحكم المعاملة التجارية بين الأطراف. يكون أمامنا حلول للقانون الحاكم للعقد، أما أن يكون القانون الخاص بأحد الأطراف في العقد، أو أن يكون قانون العقود الدولية، وهو فرع من فروع القانون الدولي الخاص، وفي الغالب يكون القانون الحاكم للعقد هو القانون الدولي. فمعظم عقود البيع الدولية التجارية تخضع لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) عام 1980.

والغرض من هذه الاتفاقية هو توفير نظام قانوني لعقود البيع الدولي للبضائع التي تم تطويرها فيما بعد لتشجيع التبادل التجاري بين الأطراف التجارية الدولية، وما ينطبق على العقود الدولية بنطبق أيضاً على الاتفاقيات التجارية الدولية.

ولقد اصطلح على تسمية هذه القواعد بقواعد التجارة الدولية التي يقصد بها "مجموعة المبادئ والنظم القانونية المستقاة من كل المصادر والتي غدت - تدريجياً ولا زالت- تغذي الهياكل القانونية والسير القانوني الخاص بجماعة المتعاملين في مجال التجارة الدولية"⁽³⁴⁰⁾.

(339) د. أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص 166-167.

(340) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 222.

ويرى البعض (341)، أنه ولئن كانت أعراف وعادات التجارة الدولية والأنظمة القانونية تعد مصدرا هاما للقواعد التي يطبقها المحكم على موضوع النزاع، وينسجم مع شرعية التحكيم كوسيلة لفض منازعات التي كثيرا ما لا تجد ما يناسبها من قواعد في قوانين أطراف النزاع (342).

ولقد أجازت العديد من القوانين الوطنية الصادرة بشأن التحكيم للأطراف الذين يرغبون في عدم تطبيق قانون وطني إخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ فيما بينهم لأحكام قانون التجارة الدولية، إذ نصت المادة (187) فقرة (2) من القانون الدولي الخاص السويسري على إنه: "يجوز للأطراف أن يفوضوا هيئة التحكيم بالبت وفقاً لقواعد العدل والأنصاف".

وكذلك أخذت المادة (1054) فقرة (4) من قانون المرافعات الهولندي بالاتجاه نفسه، إذ نصت على: "وفي جميع الأحوال تأخذ الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار العادات التجارية الواجبة التطبيق".

وكذلك بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي، إذ نصت المادة (1496) على أن: "على المحكم أن يضع في اعتباره في جميع الحالات العادات التجارية" بمعنى أنها أعطت للأفراد مكنة اسناد التحكيم إلى قانون التجارة الدولية". وكذلك في المادة 1474 عندما نكون أمام تحكيم داخلي، وفي المادة 1497 عندما نكون أمام تحكيم دولي (343).

وقرر قانون التحكيم المصري في المادة (39) فقرة (3) أنه: "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط حل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة" (344) وهو ما قرره قانون المرافعات العراقي بالمادة 258.

وجاء في الفصل 3 / 73 من قانون التحكيم التونسي: "يجوز لهيئة التحكيم البت في النزاع طبق قواعد العدل والإنصاف إذا أباح لها الأطراف ذلك صراحة". وهو ذات الحكم الوارد بالمادة 18 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

هذا وقد لا يستبعد المحكم قانون إرادة الأطراف؛ إنما يقرر تطبيقه ويشير إليه في حكمه مع أنه قد يطبق أحكاماً قانونية أخرى لهذا القانون، ويعدل فيه عن طريق تطبيق العادات والأعراف التجارية، على اعتبار أن

(341) دجسنى المصري، مصدر سابق، ص 374، وما بعدها.

(342) أحكام المادة 1050 من قانون 09-08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر في 2008/2/25 في باب التحكيم الجريدة الرسمية 21 في 2008/4/23.

(343) د. زياد السبعوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص 126.

(344) ومن ذلك أيضاً: قانون اصول المحاكمات المدنية الاماراتي في المادة (199) منه وقانون اصول المحاكمات المدنية السوري في المادة (20) منه.

قانون الإرادة يتضمن أحكاماً تفسيرية أو أن العقد لا يتضمن حكماً لمسألة معينة ولا يوجد لها حل في القانون الأخير؛ فيتوجب على المحكم الرجوع إلى قانون التجارة الدولية لسد النقص (345).

هذا وتتعدد مصادر قواعد التجارة الدولية وتختلف باختلاف مجالاتها، إلا أنها في عقود التجارة الدولية قد تقتصر على الاتفاقيات الدولية، وشروط العقد محل النزاع والعادات والأعراف التجارية في مجال الاستثمار الأجنبي؛ إذ تعد الاتفاقيات الدولية مصدراً مهماً من مصادر قانون التجارة الدولية التي يطبقها المحكمون، بوصفها تشريعات دولية، وأن لم تكن ملزمة إلا للموقعين عليها، إلا أن هدفها الأساسي هو إنشاء قواعد مقبولة عالمياً لتنظيم التجارة الدولية للاستثمار الأجنبي، كما هو الحال في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن الذي يتخصص في نظر المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الاجانب (346).

و نلاحظ أن الكثير من لوائح التحكيم التجاري الدولي والاتفاقيات الدولية أضافت أهمية خاصة لعادات التجارة الدولية واعرفها، بوصفها قانون المحكم؛ خاصة عندما يتعذر التوصل إلى أحكام القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، لا سيما عند غياب الإرادة الصريحة. إذ نصت المادة (7) من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 على: "1- للأطراف تحديد القانون الذي ينبغي على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، وإذا لم يذكر الأطراف القانون الواجب التطبيق، طبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الاسناد التي يرى المحكمون ملائمتها للقضية. وفي الحالتين يراعي المحكمون شروط العقد وعادات التجارة الدولية".

وكذلك اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، إذ نصت المادة (42) فقرة (1) منها على أن: "تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة فإذا لم يتفق الطرفان تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، وكذلك مبادئ قانون التجارة الدولية الواجب تطبيقها في هذا الصدد".

وتجدر الإشارة إلى أن تفويض المحكمين بالفصل دون التقيد بنصوص القانون؛ والاهتداء فقط بما يروونه محققاً للعدالة؛ لا يعني منعهم من أعمال وتطبيق قانون معين؛ باعتباره محققاً لهذه العدالة كما يقدرونها (347)، ويرى

(345) د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص332.

(346) د.عاطف محمد الفقي، مصدر سابق، ص510.

(347) M. BOULOUIS, les principes généraux du droit »: aspects de droit International public, dans journées de la société de législation comparée année 1980. P 263.

البعض أنه أقرب إلى التسوية وفقا لقواعد العدالة. ويرجح أن التجاء المحكمين للأعراف والعادات التجارية الدولية (348) يتحقق إذا ترك الأطراف اختيار القواعد القانونية المطبقة، لاختيار المحكمين؛ ويشمل أيضا حالة تفويضهم للحكم وفقا لقواعد العدالة (349). ومعنى ذلك أن تبقى هيئة التحكيم؛ في ظل هذه المبادئ السالفة الذكر معبرة عن إرادة أطراف التحكيم الضمنية التي اتجهت لهذا القانون (350).

وتجدر الملاحظة إلى أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في قرار أصدرته (351) " أنه ليس لها مراقبة وجود وتطبيق مبادئ وعادات التجارة الدولية ".

ويذهب البعض إلى أن تطور هذه القواعد سيكفل مزيدا من الحماية لمصالح الأطراف المتعاقدة؛ لاسيما إذا نظرنا إلى التحكيم كأفضل الوسائل لتسوية النزاع (352).

ويسجل الفقه اتجاها واضحا في المعاهدات الدولية، و في قضاء التحكيم نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية - خاصة في مجال المعاملات الدولية، من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة، سواء في ذلك النظم السائدة في دولة مقر التحكيم، أو في أية دولة أخرى (353).

ونخلص من كل ما سبق أن هيئة التحكيم تلتزم دوما بأعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية وموضوعية، وهذه الإرادة قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد، أو تحيل على قانون دولة معينة، أو إلى تفويض هيئة التحكيم الأمر كلية لتفصل في النزاع؛ وفقا لقواعد العدالة والأعراف التجارية والإنصاف، دون انحراف أو تحوير ويكون الحكم مقيدة بمبادئ النظم القانونية والاتفاقيات الدولية (354).

ويستطيع أطراف التحكيم الاتفاق فيما بينهم على تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم الالتزام بها، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو مركز تحكيم، أو خارج الدولة (355). إلا أنه لا يجوز للمحكم، متى كان مقيدا بالقانون، أن يطبق على موضوع النزاع قاعدة عرفية تتعارض مع القواعد الأمرة في القانون الوطني الذي اختاره الطرفان، أو الذي كان للمحكم اختياره طبقا لقاعدة الإسناد؛

(348) د. محمود مختار احمد بربري: مصدر سابق، ص 144 وما بعدها.

(349) M Paulsson: « Le tiers monde dans l'Arbitrage commercial international » Revue de l'Arbitrage 1983. P 33 ets.

(350) Nigel.S. Rodly; somme Aspects of the world bank convention, on the settlement of investement disputes Canadian year book of international law n° 4. 1966 P 57.

(351) Cass ation Civil 1; 06/01/1987. clunet 1987. P.638. Note Goldman clunet 1987. P.165.

(352) Pierre Lalive: l'influence des clauses arbitrales, R.B.D.I., 1975., P 1010.

(353) د. إبراهيم احمد إبراهيم: مصدر سابق، ص 8 وما بعدها.

(354) د. محي الدين علم الدين، التحكيم بالتصالح في المنازعات الدولية، مقال منشور في الأهرام الاقتصادي، العدد 1257، بتاريخ 1993/2/15، ص 62.

(355) د. محمد علي سكيكر، مصدر سابق، ص 92 وما بعدها. د. بن صر عبد السلام، مصدر سابق، ص 205.

التي يراها أكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، حيث يتقيد هذا المحكم باحترام اتفاق الطرفين من جهة، و باحترام للقواعد الأمرة في ذلك القانون من جهة أخرى (356) وإذا تعارض عرف وطني مع عرف دولي، قدم العرف الدولي على العرف الوطني، وهو ما يعتبر تطبيقاً المبدأ سمو القواعد الدولية على القواعد الوطنية (357). ويستخلص الباحث من هذا؛ أنه لا يجوز للمحكم تطبيق أعراف وعادات التجارة الدولية، إلا في النطاق الذي تسمح به القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

2.3 موقف التشريعات من المشكلات أثناء إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

يتضح من النصوص التشريعية الخاصة بالتحكيم؛ أن الهيئة تلتزم عند الفصل في موضوع النزاع؛ بالنزول على إرادة الأطراف وإعمال القواعد التي ارتضوا إخضاع علاقتهم لها. وإذا أهمل الأطراف ذلك، تولت الهيئة التحكيمية نفسها تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على الموضوع؛ وفقاً لما تراه محققاً للعدالة والإنصاف. ولكن الحرية التي يتمتع بها المحكم مقيدة بضرورة مراعاة التوقعات المشروعة للأطراف (358).

ولا خلاف في الوقت الحالي على إخضاع إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي لقانون الإرادة، حيث يسود هذا المبدأ في الفقه (359). واستقر عليه العديد من التشريعات الوطنية في الدول الغربية، كإنجلترا وفرنسا وسويسرا، والكثير من الاتفاقيات الدولية (360). وكذلك الأنظمة التحكيمية السائدة (361). ولا شك في سلامة

(356) مع هذا الرأي: د. عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990 ص 237.

(3) DERON: les problèmes posés par la nationalité des sociétés dans le marché commun, Thèses. PARIS, 1964. P. 364.

(358) Y- Derains: Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale International, in le droit des relations économiques Internationales érude offertes A.B Goldman litec 1987. P.41.

(359) أنظر: د. جمال محمود الكردي، مصدر سابق، ص 23 وما بعدها.

(360) أنظر: المادة/ 25 من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996 والمادة 1494 من قانون المرافعات الفرنسي لعام 1981 والمادة: 182 من القانون السويسري 1987 والمادة 25 من قانون التحكيم المصري. وقد أخذ المشرع الفرنسي: بهذا الاتجاه بالمادة 1496 فقرة 1 من مرافعات فرنسي. والمادة 4/2 بند 3 من اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي، والمادة 1/5 من اتفاقية نيويورك. والمادة 11-من نظام المصالحة والتوفيق لغرفة التجارة الدولية المعدل. والمادة: 1 / 33 من قواعد اليونسترال، والمادة 7/1 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والمادة: 1 / 17 من نظام التوفيق؛ والتحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس. المادة (28) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في 21 يونيو 1985. والمادة 21 من اتفاقية عمان 1987؛ والمادة 42 من اتفاقية واشنطن 1965؛ والمادة 13/3 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية. ولعبت اتفاقية لاهالخاصة بالقانون الواجب التطبيق دورها الفعال في احترام إرادة الأطراف. وصرحت المادة (2) منها على ما يلي: "يخضع البيع لقانون البلاد التي يعينها المتعاقدان...ويستنتج بصورة مؤكدة من أحكام العقد وتخضع لنفس القانون الواجب التطبيق. أنظر: - اتفاقية لاهاي 1955 والخاصة بالقانون الواجب التطبيق، تم التوقيع على هذه الاتفاقية في 15 يونيو 1955 ودخلت حيز التنفيذ في 1964/9/1 بالنسبة لبلجيكا والدنمارك وفنلندا وفرنسا وإيطاليا والنرويج. أيضا فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري؛ من الاتفاقيات التي أحسنت تنظيم ذلك الموضوع؛ حيث تقرّر الفقرة الأولى (1) من المادة (21) بأن تفصل الهيئة في النزاع، وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين، وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان؛ صراحة أو ضمناً إن وجد. وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، على أن تراعي قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة.

(361) Cass civile 1.25. Mars 1980, revue crit. Droit International, privé 1980, P 576. Note H batiffol, cluent 1980, P 650, Note Ph, Kahn.

حيث قرر هذا الحكم صراحة أن المحكمة التحكيمية تستمد سلطاتها كاملة واختصاصها، على خلاف المحاكم القضائية من إرادة الأطراف، فقد انتهت المحكمة إلى تطبيق القانون الفرنسي الذي اختاره الأطراف.

الأسس المنطقية لهذا الاتجاه من حيث المبدأ، على نحو يتعين معه إخضاع الإجراءات التحكيمية للقانون الذي اختاره الطرفان (362).

وبخصوص كيفية تحديد هذا القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، حاول جانب من الفقه سرد بعض المعايير التي تعين هيئة التحكيم في ذلك: منها: اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين؛ في الدولة التي يحمل جنسيتها المحكم: أو التي يقيم فيها إقامة دائمة. أو من خلال القواعد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة؛ أو الموطن المشترك لأطراف النزاع، من خلال قانون الدولة الذي يحكم سير الإجراءات، أو من خلال قانون الدولة التي كانت مختصة أصلاً بالفصل في النزاع، أو من خلال اتباع قواعد تنازع القوانين في الدولة التي سيجري فيها تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعات محل التحكيم. أو من خلال أعمال قواعد تنازع في الدولة، التي سيجري التحكيم على أرضها (363).

ويرى بعض الفقه أنه لا بأس من أن يستخدم المحكم الدولي من خلال تلك الحرية؛ التطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي ترتبط بها النزاع (364)؛ وذلك بالنظر صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى المحكم فيه (365).

ونخلص من كل ما سبق أن هيئة التحكيم تلتزم دوماً بأعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية أو موضوعية، إلا أنه نظراً للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن خصومة التحكيم؛ وما يترتب عليه من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية؛ فإن النظم القانونية المختلفة، لم تطلق العنان لتلك الإرادة؛ بل قيدتها بعدم التعارض؛ مع قواعد النظام العام الدولي؛ تبعا لما إذا كان التحكيم داخلياً أو دولياً، والمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة القضائية؛ والتي لا ترتبط بقانون معين (366).

(362) د. عمران علي خليفة علي، دور المحاكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير 1996 معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية جامعة الدول العربية، ص 82. أنظر: في مفهوم مبدأ سلطان الإرادة أنظر:

Jean.M. Jacquet, principe d'Autonomie et contrats Internat, canaux, economica, 1983, P 7.

(363) د. أبو زيد رضوان: مصدر سابق، ص 93 وما بعدها.

(364) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: مصدر سابق، ص 49.

(365) د. احمد ضاعن السمدان: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة حقوق الكويت، 1998، مجلد 22، عدد 1، جامعة الكويت، الكويت، ص 200 و201.

(366) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 ص 62. كذلك، د. ابو زيد رضوان: مصدر سابق، ص 70.

من ناحية أخرى، قد يكون هذا القانون هو ما يراه المحكم أو هيئة التحكيم القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع (367).

فله أن يخضع اتفاق التحكيم للقانون الوطني للدولة المستقبلية (368) أو لقانون الدولة الأجنبية.

ويجمع الفقهاء في هذا الشأن على أنه - عند عدم توافر النية الصريحة - يجب اللجوء إلى النية المفترضة؛ أي النية التي كان سيتجه إليها الطرفان لو أنهما أفصحا عن إرادتهما صراحة (369).

ولقد أبدت معظم المعاهدات الدولية؛ موقفها بشأن القانون الذي يراه المحكم - هيئة التحكيم - مناسباً لذلك، فإن اتفاقية نيويورك؛ توافق بطريقة ضمنية على السلطة التقديرية للمحكم في هذا المجال (370). وبالرغم من ذلك، فإن هيئة التحكيم، مقيدة عند إصدار حكمها بإمكانية تنفيذه دون وجود عقبات في الدولة محل تنفيذ الحكم؛ لذا تحرص هيئة التحكيم - من باب أولى - على اختيار القواعد المناسبة والملائمة؛ لإعطاء حكمها منزلة أقوى لنفاذه داخلياً ودولياً؛ وهذا تحقيقاً للعدل وحفظاً للتوازن بين مصالح الطرفين (371).

(367) د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص 212 وما بعدها؛ د. محمود مختار أحمد بربري، مصدر سابق، ص 134 وما بعدها. د. محمد علي سكيكر: مصدر سابق، ص 130 وما بعدها. د. علي عوض حسن: مصدر سابق، ص 168 وما بعدها. - المادة: 1023 - 1043 - 1050 من قانون رقم 09-08 الجزائري. المادة: 39 / 1-2-3-4- من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. المادة: 28 / 1-2-3-4- من القانون النموذجي للتحكيم - وثيقة الأمم المتحدة 17 / 40. المادة: 1 / 33 - 2 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي القرار رقم 31-98 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 15 كانون الأول / ديسمبر 1976 / 31-98 قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري. المادة: 11 / 3 و 13 و 17 من نظام المصالحة والتحكيم لخدمة التجارة الدولية النظام الجديد للمصالحة ونظام التحكيم المعدل والساريان اعتباراً من أول يناير 1988. المادة: 1474 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. المادة: 1 / 754-2- من قانون التحكيم الليبي. الفصل: 264 من قانون التحكيم التونسي. المادة: 317 من قانون التحكيم المغربي. المادة: 07 من قانون التحكيم السعودي. المادة: 05 من قانون التحكيم اليمني. المادة: 2 / 521 من قانون التحكيم السوري المقابلة للمادة 371 / 1 و 38 من قانون رقم: 04. المادة: 1 / 265 من قانون التحكيم العراقي. المادة: 2 / 237-3 من قانون التحكيم في دولة البحرين. المادة: 96 = من تحكيم دولة الإمارات العربية. المادة: 2 / 182 من قانون تحكيم دولة الكويت. المادة: 1 / 21-2 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري.

(368) ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في: 10/4/1957 إلى أن: " اشترك الدولة الفرنسية كطرف في تحكيم يجري خارج إقليمها لا يستلزم بالضرورة تطبيق القانون الفرنسي ". ويعني ذلك إمكان طرفي التحكيم اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم منشور في:

-Revue critique .de droit international privé، P 403. 1958.

(369) د. احمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1990، ص 40، وما بعدها.
(370) المادة (5) منها؛ لم تعترض بأي صورة لمشكلة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؛ ونصت المادة (7) منها على ما يلي: " للأطراف الحرية في تحديد القانون، الذي ينبغي على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم تحديد ذلك يطبق المحكمون القانون؛ الذي يرونه ملائماً أو مناسباً في هذا الخصوص، و تنص المادة 42 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 على أنه: " في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق؛ تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين؛ وكذا مبادئ القانون الدولي، و تنص المادة 38 من لائحة تحكيم اللجنة الأوروبية للأمم المتحدة جنيف 1966 على: " أن القانون الذي يحكم موضوع النزاع؛ هو قانون الإرادة أو القانون الذي تعينه قواعد التنازع؛ التي يراها المحكمون مناسبة للنزاع ". د. أشرف عبد العليم رفاعي، مصدر سابق، ص 542 وما بعدها.

(371) أحكام المادة 33 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، القرار رقم 31/98، الجمعية العامة في 15 ديسمبر 1976.

وتتجه النصوص القانونية في لوائح هيئات ومؤسسات التحكيم (372)، إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة الاختيار المباشر؛ للقانون الذي تراه ملائماً الظروف وملابسات موضوع النزاع (373).

ومن ثم نتجه إلى القوانين واللوائح والاتفاقيات الدولية لنعرف الحلول التي أوردتها لإشكاليات إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي، ونقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

1.2.3 كيفية التغلب على مشكلة عدم مراعاة المواعيد الإجرائية لعملية التحكيم التجاري الدولي.

يستطيع أطراف التحكيم الاتفاق فيما بينهم على تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم الالتزام بها، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو مركز تحكيم، أو خارج الدولة (374). والتساؤل المطروح، هل يجوز تعطيل المواعيد الإجرائية التحكيمية لسبب ما؟.

نعم، يجوز ذلك، لأن المشرع أجاز إعمالاً لنظرية القوة القاهرة تعطيل المواعيد القضائية. وبخاصة المواعيد الإجرائية أو مواعيد المرافعات التي تتم وفقاً لسلطة إجرائية تتصل بخصوصية قضائية أو بسببها (375).

و القانون نص على أحوال وحالات تمتد فيها المواعيد، إذا توافرت إحداها، ومن هذه الأحوال توافر حالة من حالات القوة القاهرة والتي تؤثر في سريان في المواعيد، فإذا تعرض المجتمع لظروف استثنائية تخل بسير الحياة العادية فيه؛ كحالات الكوارث الطبيعية والفتن والحروب الداخلية أو الخارجية وانتشار الأوبئة المتفشية العدوى، والتي تستلزم انقطاع المواطنين عن ممارسة حياتهم وأعمالهم والمكوث بالمنازل خشية انتشار الوباء، أو غير ذلك من مظاهر وحالات القوة القاهرة التي تمنع المجري العادي للحياة في المجتمع، مما يستلزم أن يقف سريان الميعاد القانوني الذي نص عليه المشرع لإتيان إجراء أو عمل قضائي ما إلى حين زوال المانع، وإذا لم يكن قد بدء فإنه لا يبدأ إلا بعد زوال أثر تلك القوة القاهرة.

فمثلاً تختص هيئة العملية التحكيمية بتحديد مدة الفصل في النزاع، فيكون لها- في حالة الظروف الاستثنائية- تمديد مدة التحكيم المتفق عليها، بناء على طلب المتنازعين بتمديد المدة، وفي كل الأحوال إذا أخفق المحكم

(372) وقد تبني هذا الاتجاه؛ قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي L.C.I.A. النافذة من أول يناير 1998 حيث نصت المادة: 3 / 22: " في حالة عدم اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القانون أو القواعد القانونية التي تراها مناسبة ". كذلك نظام التحكيم لعرفة التجارة الدولية بباريس ICC النافذ من أول يناير 1998 حيث نصت المادة: 1 / 17 على أنه: " إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، تطبق محكمة التحكيم قواعد القانون الذي تراه ملائماً. وإيضاً، لائحة تحكيم الجمعية الأمريكية AAA، المعدلة عام 1992؛ ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية AIA لعام 1985 ولائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لمركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام 1993. أحكام المادة 1 / 29 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في 1992/5/1. أحكام المادة 02 / 17 من لائحة جمعية التحكيم الإيطالية AIA لعام 1985. أحكام المادة 4 من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لمركز أبو ظبي التجاري 1993.

(373) د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 44 وما بعدها.

(374) د. محمد علي سكيكر، مصدر سابق، ص 92 وما بعدها. ؛ د. بن صر عبد السلام، مصدر سابق، ص 205.

(375) المراجع السابقة.

أو المحكمون في إصدار القرار في الموعد المحدد؛ فالأمر يعود إلى ما إذا كان السبب يعود لأمر خارج عن إرادتهم أم لا ، ففي الحالة الأخيرة -وحسب بعض التشريعات- يجوز لطرفي النزاع المطالبة بالتعويض نتيجة لتقصير المحكم أو هيئة التحكيم ، وهذا التعويض مشروع؛ لأن طرفي النزاع قد دفعوا الأتعاب والمصروفات والوقت الذي هو حصة من المال ، لذلك فالخروج من عقبة مدة الفصل في النزاع يتم بمراعاة طرفي العقد ، ويجب أن يعمل المحكم أو هيئة التحكيم على مراعاة ذلك في إجراءات التحكيم .

إذن يمكن للأطراف تحديد ميعاد التحكيم وتعديله؛ وبالتالي يمكن للأطراف - في الظروف الاستثنائية- تعديل المواعيد وتغييرها. كما يمكن للمحكمة أن تقرر ميعادا إضافيا - على الميعاد القانوني أو الميعاد الاتفاقي- إذا اقتضت الضرورة ذلك. أي للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم ووفقا للشروط التي تجدها ملائمة. ويعتبر قرارها في هذا الخصوص نهائيا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (376).

ويجوز للأطراف إذا كانت هنالك مدة محددة في شرط التحكيم أن يتفقوا في المشاركة على مدة مغايرة، كما يجوز للأطراف الإتفاق على تمديد المدة لمدة أخرى خلاف المدة الواردة بأصل مشاركة التحكيم.

كما يمكن لهيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم إذا رأت لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار التحكيم أو استحالته (377). كما يجوز للهيئة مد ميعاد الفصل في طلب الاستكمال إلى مدة أخرى إذا رأت أن ذلك يتلاءم مع الظروف الراهنة (378).

ويمكن لهيئة التحكيم أن تُعيد النظر في القرارات المتعلقة بتنظيم إجراءات التحكيم وأن تُعدلها أثناء المراحل ذات الصلة من إجراءات التحكيم. إلا أنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تتوخى الحذر في تعديل الترتيبات الإجرائية، وخصوصاً عندما تكون الأطراف قد اتخذت خطوات معيّنة اعتماداً على تلك الترتيبات. وقد لا تتمكن هيئة التحكيم من تعديل الترتيبات الإجرائية إذا ما كانت نابعة من اتفاق مبرم بين الأطراف. وإذا ما لزم إدخال تعديل، فإن من المعتاد أن تلتزم موافقة الأطراف على ذلك (379).

(376) كمثال: المادة 1/42 من قانون التحكيم الاماراتي.

(377) كمثال: المادة 48 من قانون التحكيم المصري. والمقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لظروف قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه وجب إيقاف الميعاد وتعليق المواعيد الإجرائية في حقه حتى يزول السبب.

(378) كمثال: المادة 2/45 من قانون التحكيم المصري.

(379) بند 15/3 من المقرر الذي اعتمدت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم لعام 2016. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم 17 الفقرة 158.

ومتي توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ وجب إنزال إثرها على عملية اجراءات التحكيم التجاري الدولي، إذ لا يستقيم أن تحث المواطنين والشعب بأسرها على ملازمة الديار وفي نفس الوقت من يطلب منهم إتيان عمل معين وتنفيذ التزامه.

وإذا كانت توجد نصوص لدى جميع التشريعات تقريبا تقضى بوقف إجراءات التقاضي أثناء الظروف الطارئة؛ فهل يعني ذلك امتداد النص إلى مواعيد إجراءات التحكيم؟ أم أن النص على وقف إجراءات التقاضي قاصر عليه ولا يمتد إلى إجراءات التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا؟

ولكن ماذا يحدث لو أن أحد طرفي التحكيم أو من يمثله أو محاميه قد أصيب بمرض كورونا مثلا؟، فهل هذا يببرر تمديد الأجل حتى زوال الطرف الصحي إحتراما لحق الدفاع؛ نعم في التحكيم التجاري الدولي تملك الهيئة ذلك؟ أما في التحكيم الداخلي فلقد وضع المشرع أجلا يمكن بالاتفاق أو وفقا لرأي الهيئة مده، فإذا ما أصدرت الهيئة قرارها بالتأجيل؛ هل يعتبر ذلك مخالفة أم لا؟

أن المنطق يتجه إلى أن قرار الهيئة بالمد يعتبر صحيحا لوجود القوة القاهرة في الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الحكومة (العزل أو الحجر الصحي) أو بالنسبة لمرض الخصم أو من يمثله، وهذا يؤدي في نفس الوقت إلى احترام حقوق الدفاع كمقتضى رئيسي من مقتضيات العدالة، ولا يؤثر ذلك على بطلان الحكم لعدم مراعاة ميعاده لوجود العذر أو المبرر القانوني.

فيجوز أعمال القوة القاهرة (الإجرائية) في تحديد الأجال حتى ولو حدث هذا العارض لأحد أعضاء هيئة التحكيم وهو في المداولة. فيجوز تمديد أجل إصدار الحكم حتى يشفى المحكم المريض من هذا المرض، أو يتوفى ويحل محله محكم آخر غيره وبنفس قواعد اختياره، وبالتالي يعطل إصدار الحكم ولا يواصل المحكمان الآخرين، إذا كانت الهيئة ثلاثية، إصداره بحجة توافر الأغلبية؛ لأن تشكيل الهيئة يكون مبتورا، وبالتالي يكون الحكم أو القرار منعما أو باطلا بحسب الأحوال، وهذا الموقف يختلف عن موقف امتناع أحد المحكمين إراديا عن التوقيع على الحكم حيث توجد القوة القاهرة لدى المحكم المريض بعكس المحكم الممتنع إراديا عن التوقيع فهو امتناع إراديا بدون مبرر.

الخلاصة. أنه لا بد من تدخل تشريعي ينص على وضع الحلول لهذه المسائل صراحة.

ويرى الباحث أنه يمكن القول بوجود حل آخر لعلاج هذه الاشكالية، خاصة في مشكلة المواعيد المرتبطة بمدة الفصل في النزاع وإصدار الحكم، وهو يأتي من نص قوانين التحكيم الوطنية على جعل بداية إجراءات التحكيم من اليوم التالي لتشكيل الهيئة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. فهنا في حالة وجود مشكلة حدثت في

اختيار أحد المحكمين بسبب ظروف قهرية؛ فيمكن للأطراف الاتفاق على أن تبدأ الإجراءات في أول جلسة لانعقاد الهيئة، وبالتالي يبدأ سريان ميعاد أو مهلة التحكيم منذ انعقاد هذه الجلسة، وليس من تاريخ تشكيل الهيئة، من أجل تلافي الصعوبات والعقبات التي تترتب على هذه الظروف بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم.

2.2.3 كيفية التغلب على مشكلة اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية

اختلفت التنظيمات القضائية في مواجهة مدى سلطة المحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية. ما بين تشريعات تعطيه هذا الاختصاص مشتركا مع القضاء، فيمكنه اتخاذ إجراءات وقتية سريعة صيانة لمصلحة الخصوم دون المساس بأصل الحق، مع القصد في الوقت والإجراءات، والحكمة من هذه الإجراءات الوقتية التوفيق بين حسن سير القضاء، وبين نتائج قد تسبب ضرراً للخصوم (380). وبين تشريعات أخرى تسلب منه هذا الاختصاص.

ومن أمثلة ذلك، هناك بعض قوانين التحكيم، منحت هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من تلقاء نفسها؛ أو بناء على طلب أحد الخصوم، ووفقا لما تقتضيه طبيعة النزاع، بأن تأمر بالقيام بإجراء لمنع حدوث ضرر وشيك أو مساس بعملية التحكيم أو الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يمكن أن يسبب الضرر أو المساس بالتحكيم. مثال ذلك ما جاءت به المادة 1/24 من قانون التحكيم المصري بقولها "يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية، تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافي لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به..." (381).

كما منحت المادة 17 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 ذات الاختصاص لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الاطراف.

وايضا ما قرره المادة (24) من قانون التحكيم العماني من أنه : " 1- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما، أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع أو تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به، 2- إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم، بناءً على الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف الآخر باتخاذ الإجراءات

(380) د. سونا عمر عيادي، و د. عباس أحمد الباز، مصدر سابق، ص 86، د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1990م، ص 279-280.

(381) المادة 24 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 معدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1997.

اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ"⁽³⁸²⁾.

وهناك تشريعات تمنع المحكم من ذلك وتقصره على قضاء الدولة دون غيره. ومن أمثلة هذه التشريعات، ما جاء به القانون اليوناني في المادة 685 منه بقولها "القضاء المستعجل هو الذي يختص وحده باتخاذ الاجراءات الوقتية". كما نصت المادة 884 منه على أن "لا يجوز للخصوم باتفاقهم على التحكيم الخروج عن هذه القاعدة، كما لا يملك المحكمون سلطة تعديل أو الغاء اي إجراء وقتي سبق للقضاء أن اتخذه".

وايضا المادة 218 من القانون الايطالي التي تنص على أنه "لا يجوز للمحكمين أن يأذنوا باتخاذ الحجوز ولا أية إجراءات تحفظية أخرى..".

ومن التشريعات العربية ما جاءت به المادة 529 من القانون السوري من منع المحكمين من النظر في الاجراءات التحفظية، ولو كانوا مختصين بالنظر في موضوع النزاع ، وجعل الاختصاص بذلك لقاضي الامور المستعجلة أو للمحكمة التي تملك سلطة الفصل في النزاع.

ومن جانبه جعل المشرع الليبي هذا الاختصاص معقودا للقضاء كأصل لا استثناء عليه بموجب المادة 758 من قانون المرافعات في باب التحكيم بقولها: "ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجوز ولا بأية اجراءات تحفظية"⁽³⁸³⁾.

وهناك تشريعات اتخذت موقفا وسطا بين الاتجاهين، مثل التشريع التونسي بالمادة 54 بقولها "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الأطراف قبل بدء إجراءات التحكيم أو اثناءها من القاضي الاستعجالي أن ينفذ أمرا وقتيا وقائيا".

وكذلك ما جاء بالمادة 9/458 من القانون الجزائري " بأنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير وقتية أو تحفظية بطلب أحد الاطراف إلا إذا كانت هناك إتفاقية مخالفة".

وهنا تعطي قوانين التحكيم الداخلية سلطة لرئيس المحكمة المختصة في إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية لما يراه ضروريا في ظل الأوبئة أو غيرها، لمسألة من مسائل النزاع المطروح على التحكيم. وذلك بناء على طلب أحد الأطراف (عريضة) أو هيئة التحكيم؛ كإثبات حالة البضائع محل النزاع أمام التحكيم.

(382) وفي نفس المعنى المادة 23 /1 من قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 4496 بتاريخ 2001/7/15، والمادة 33 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، والمادة 15/327 من قانون المسطرة المدنية المغربي بتاريخ 2007/12/6.
(383) يراجع: د. عبد الله ايت وكريم، الاجراءات التحفظية والوقتية في الدعوى التحكيمية، رسالة ماستر في القانون الخاص، 2016/2015، ص 74.

أما عن موقف لوائح التحكيم من هذه المسألة، فقد نصت المادة 17 من القانون النموذجي التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة الي موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتخذ بهذا التدبير" (384). وجاء بالمادة 29 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ذات المسلك بنصها على أنه: "لهيئة التحكيمية بناء على طلب أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضرورياً.

وبنفس الاتجاه جاء نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (385) ولائحة تحكيم لندن للتحكيم الدولي c.i.a عام 1985 في المادة 13/1، والمادة 15/4 من لائحة جمعية اللجوء إلى هيئة التحكيم المعينة من أجل اتخاذ مختلف التدابير الوقائية والتحفظية، ولائحة التحكيم بجمعية التحكيم الإيطالية لعام 1985 a.i.a في المادة 15 منها، ولائحة المركز البلجيكي لدراسة وممارسة التحكيم الوطني والدولي لعام 1988 في المادة 19/5 (386).

وهناك اتفاقيات جعلت الاختصاص حكراً على قضاء الدولة الوطني، كما هو الشأن في إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى (387).

أما اتفاقية نيويورك 1958 فالملاحظ أنها لم تتعرض لمسألة تحديد أثر إتفاق التحكيم على إتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية (388).

(384) الصيغة التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 1985/1/21، وبتاريخ 2006/7/7 ادخلت تعديلات على هذه المادة باعتماد الفصل 4 أ ليحل محلها باتخاذ نظام قانوني للتعامل مع التدابير التحفظية دعماً للتحكيم.

(385) تم انشائها عام 1919 لايجاد نظام عالمي يمثل فيه جميع اصحاب الاعمال، وتساهم في فض المنازعات ذات الصبغة الاقتصادية. يراجع: د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، إتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، 1988، ص 204.

(386) د. يونس قربي، التدخل القضائي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، سلا، المغرب، 2013/2012، ص 204.

(387) نصت المادة 47 من هذه الاتفاقية على أن " بخلاف ما يتفق عليه الطرفان، يجوز للمحكمة أن توصي باتخاذ اجراءات تحفظية متعلقة بحماية حقوق الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك".

(388) د. أبو العلا على النمر، النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في مجال التحكيم، دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية، طلبات الأوامر على العرائض، مذكرات الدفاع، احكام التحكيم الداخلية والدولية، ص 176. ومؤلف سيادته ايضاً، القانون الواجب التطبيق على المسائل الاجرائية في مجال التحكيم، مصدر سابق، ص

ويرى بعض الفقه أن إغفال الاتفاقية ذلك مفاده استمرار القاعدة العامة القاضية باختصاص القضاء الوطنى بذلك دون أن يعد ذلك مساسا باتفاق التحكيم أو نزولا عنه (389).

والخلاصة – في نظر الباحث- أنه في حالة تعذر اتخاذ مثل هذه الإجراءات للظروف الطارئة، يمكن تبني مبدأ الاختصاص المشترك الذي يتخذ مبدأ الجمع بين السلطتين القضائية والتحكيمية فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة، باعتباره أنسب الآراء التي يمكن أن تتصف بالمرونة وعدم التقييد لتحقيق الحماية القانونية والوصول إلى الحق (390).

مع التأكيد على اتجاه معظم التشريعات الحديثة إلى اعطاء هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، غير أن هذا الاختصاص لا بد وأن يكون مستنداً إلى إتفاق الأطراف بنص صريح، مع جواز الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء الوطنى من النظر في هذه المسائل، إلا في حالتين هما: إذا قدم طلب اتخاذ الإجراء قبل تشكيل هيئة التحكيم وانهقاد جلساتها. أو كانت هذه التدابير يراد تنفيذها خارج الدولة التي أصدرت القرار. كما يؤكد الباحث على أن اللجوء للقضاء المستعجل لا يعني التنازل عن اتفاق التحكيم، وأن العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطنى من حيث المساعدة والمراقبة تتأكد بإصدار الأخير للقرار التنفيذي للأمر الصادر بإتخاذ الإجراء المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم.

3.2.3 حل مشكلة غياب أطراف النزاع، وعدم تحقيق مبدأ المواجهة

من المبادئ المسلم بها في التحكيم مبدئين هاميين هما: الأول: كفالة حق الدفاع، الثاني: تحقيق المساواة بين الخصوم. ولتحقيق ذلك تضمنت معظم التشريعات نصوصا تعالج حالة غياب أحد الأطراف أو كلاهما.

وهو ما نصت عليه صراحة المادة (26) من قانون التحكيم المصري بالقول: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهاياً كل منهما فرصة متكافئة وكاملة العرض دعواه، ولذلك يجب أن ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة" (م ٣١).

(389) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الاول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 403.

(390) د. سراج أبو زيد، مصدر سابق، ص 316.

وكذلك قررت المادة (34) فقرة (2) من قانون التحكيم المصري أنه: "يجب على المدعى عليه الرد بمذكرة بدفاعه خلال المدة المقررة اتفاقاً، أو التي تعينها هيئة التحكيم فإذا تخلف عن ذلك وجب على هيئة التحكيم الاستمرار في الدعوى التحكيمية".

وتنص المادة (35) من ذات القانون على أنه: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها"⁽³⁹¹⁾.

وإذا كان من كفالة حق الدفاع أن يكون لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم، إلا أنه لا جناح على هيئة التحكيم أن قررت عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع (م ٣٢ من قانون التحكيم المصري).

والأصل أن تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة، وإن كان لها الحق في الفصل في النزاع دون سماع مرافعات شفوية اكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (م 1/33 من نفس القانون).

وفي حالة تخلف أحد الاطراف (المدعى عليه خاصة) قرر قانون المرافعات الهولندي في المادة (1040) فقرة (1،2) منه أن: "1 إذا حدث دون عذرٍ كافٍ أن تخلف المدعى عليه عن تقديم دفاعه وذلك على الرغم من الفرصة التي منحت له يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً تحكيمياً بناءً على حالة الدعوى".

في حين جاء القانون العراقي بنص عام ليشمل فيه كلا الطرفين، إذ نص في المادة (266) من قانون المرافعات العراقي على أن: "يفصل المحكمون في النزاع على اساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الأطراف لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة".

أما القانون الفرنسي فلم يشر إلى مسألة تخلف المدعى عليه من المشاركة في العملية التحكيمية. ولعل السبب وراء ذلك يكمن في نية المشرع الفرنسي في عدم اعتبار تخلف المدعي عليه عن المشاركة في الإجراءات التحكيمية دليلاً على صحة ادعاءات المدعى، بل أن على المحكم أن يمارس مهمته الملقاة على عاتقه كما لو كان الأول حاضراً من دون التأثير بوجهات نظر المدعي، وهذه المهمة هي الفصل في النزاع عن طريق

(391) د. صفوت بهنساوي، د. احمد حسان غنخور: مصدر سابق- ص 76.

فحص الأدلة والوثائق والمستندات والتحقيق في الوقائع سواء عن طريق جلسات مختصرة أو عن طريق جلسات متعددة ومطولة حتى يصل في النهاية الى حكم تحكيمي أكثر مراعاة للدقة والعدل.

أما عن موقف مراكز التحكيم من هذه المسألة، فالملاحظ أنها لم تعتد بغياب المدعى عليه غير المبرر (392). أما في منازعات التجارة الدولية إذا تخلف المدعي أو ممثله عن الحضور؛ فإنه يترتب على ذلك عدم قدرة المدعى عليه عن مواصلة السير في العملية التحكيمية، وذلك لعدم علمه فيما إذا كان دفاعه سيؤتى ثماره أم لا؟ وإذا تخلف كلاهما عن متابعة سير العملية التحكيمية في هذه المنازعات؛ فللمحكم أو لهيئة التحكيم سلطة الحكم بإلغاء الإجراءات التحكيمية، إذ يعد هذا التخلف من المدعي بمثابة تنازل عن اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى التحكيم ثانية (393).

ومن المؤكد أن قوانين التحكيم تعطي لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في تحديد قواعد الإثبات الواجبة الاتباع، فيمكن لها أن تقبل تقديم الأدلة بطريقة إلكترونية، أو أن، ولها كذلك أن تحدد الوقت والطريقة والصيغة التي يتم تبادل هذه الأدلة بين الأطراف وكيفية تقديمها للهيئة ورقية أو الكترونية. كما يمكن قبول الدفع المتأخر إذا كان التأخير أو الغياب راجعا لسبب مقبول (مثل مرض الكورونا).

كذلك يمكن للهيئة بناء على طلبها من تلقاء نفسها الحصول على دليل في حيازة الخصم أو الغير - بالإجبار عن طريق المحكمة، والتي تملك الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور الجسدي، أو يمتنع بغير مبرر قانوني، بالجزاءات المقررة في القوانين النافذة في الدولة. أو الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند تحت حوزته يكون ضرورية للحكم في النزاع. أو الأمر بالإنابة القضائية.

وقد تستطيع مراكز التحكيم سواء تعلق الأمر بالطلب أو بتقديم الأدلة والمستندات أو تبادلها فيما بين الأطراف أن تنص في لوائحها أن يتم ذلك إلكترونياً. فهذا يضمن لها استمرارية عملها حتى في ظل الأزمات والأوبئة ولتفادي وقف الأجال أو المواعيد أو في وقف الجلسات سواء أكان تحكيمياً داخليا أم دولياً. والواقع العملي يفيد أن معظم مراكز التحكيم الوطنية أو الإقليمية أو العالمية قامت بتعديل لوائحها بما يتناسب مع الظروف الاستثنائية.

(392) ومن أمثلة القضايا التي التزمت فيها المراكز بهذا، قضية شركة Letco ضد الحكومة الليبيرية في سنة 1997، فقد تبين لمركز التحكيم أنه على الرغم من قيام الحكومة الليبيرية بالاشتراك في تعيين المحكمين، إلا أنها تخلفت عن حضور إجراءات التحكيم على الرغم من إعداها بذلك، مما دفع هيئة التحكيم إلى الاستمرار في الإجراءات والفصل في النزاع، باعتبار أن التخلف عن حضور الإجراءات ليس من شأنه إيقاف الإجراءات ولا يحول من دون استمرار نظرها.

(393) ينظر: أسعد فاضل مندبل، مصدر سابق، ص154.

وعن موقف الاتفاقيات الدولية من هذه المسألة، فقد نصت المادة (45) فقرة (2) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965 على أنه: "إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكم، أو فشل في تقديم دعواه خلال أي مرحلة من مراحل الإجراءات فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب منه اتخاذ قرار بشأن النزاع ويجب على المحكم عدم اتخاذ أي قرار قبل إخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة قضائية، إلا إذا أقتنع أنه ليس في نيته المثول أمامه وعرض دعواه".

أما بالنسبة لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية، فقد نصت المادة (17) منها على أنه: "عند تخلف أحد الطرفين عن الحضور في أي مرحلة من مراحل الإجراءات من دون عذر مقبول يجوز إجراء المرافعة بحقه غيابياً بناءً على طلب الطرف الآخر".

ويوجد حلول أخرى- يراها الباحث- كذلك لحل هذه الإشكالية، إذ أن لهيئة التحكيم - ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك- عقد جلسات التحكيم مع الأطراف أو المداولة عن طريق وسائل الإتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة، وتقوم هيئة التحكيم بنفس الآلية بتسليم أو إرسال محضر الجلسة إلى الأطراف. وهذا يعطي مرونة للهيئة أو للأطراف لمواجهة الظروف الاستثنائية أثناء عملية التحكيم. ويجوز تعديل الطلبات أو أوجه الدفاع أو استعمالها أو رفع دعوى مقابلة حتى ولو قدمت بطريقة متأخرة، طالما أن هيئة التحكيم راعت في قرارها مبادئ التقاضي وحقوق الدفاع الأساسية.

وعلى هيئة التحكيم إعلان الأطراف قبل مواعيد الجلسات بوقت كاف تقدره الهيئة حسب الأحوال، وهذا أيضاً يعطي هيئة التحكيم سلطة تحديد المواعيد للجلسات وإعلانها للخصوم قبل وقت كاف وتراعي في ذلك الظروف الاستثنائية (394).

4.2.3 حل مشكلة تحديد اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي

لتجنب الخلافات التي يمكن أن تثار بصدد إغفال الخصوم تحديد اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي، يجب على من يقوم بصياغة الشرط التحكيمي أن يحصل من طرفي العقد على تحديد لغة واحدة أو على الأقل لغتين تكون الواجبة الإتباع منذ بدء الإجراءات وحتى صدور القرار.

(394) وأشارت المادة 35 من قانون التحكيم الاماراتي إلى أن لهيئة التحكيم الاستماع إلى الشهود بمن فيهم شهود الخبرة، من خلال وسائل الاتصال الحديثة التي لا تتطلب حضورهم بشكل شخصي للجلسة. وبالتالي فلهيئة في ظل وباء كورونا تخصيص جلسات افتراضية من خلال تطبيقات التواصل الاجتماعي للاستماع إلى شهادة الشهود والخبراء، دون أن يتطلب حضورهم الشخصي للجلسة المحدد موعدها مسبقاً.

وفى كل الأحوال فى حال إغفال شرط التحكيم مسألة اللغة يمكن الرجوع للقانون الواجب التطبيق، فإذا خلا هذا القانون من تحديدها يقوم المحكمون بتحديدتها بناءً على معطيات العقد وما أستخدمه الأطراف فى مراسلاتهم واتصالاتهم بشأن مفاوضات إبرام العقد.

ولا يشكل عائقاً فى المادة التحكيمية عدم تحديد اللغة المستخدمة، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 1499 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي (395) بقولها: "وإذا كانت هذه المستندات غير محررة باللغة الفرنسية يجب على الطرف؛ أن يبرز ترجمة لها من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة الخبراء". وكذلك المادة 1/24 من القانون الانجليزي (396). وأيضا المادة 1039 من قانون التحكيم الهولندي (397).

كما أكد المشرع الجزائري بالمادة 1019 و1040 من قانون رقم 08-09؛ ذات المقرر بالمادة 4 من اتفاقية نيويورك المذكورة، وفتنته مختلف التشريعات فى تحديد اللغة المستخدمة فى التحكيم، كما أن هذا الحل تقرر بالمادة: (35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام: 1985 (398).

ويرى جانباً من الفقه (399) أن الأصل أن يجرى التحكيم باللغة العربية؛ كأصل، وأخذ بجوازية اختيار الأطراف؛ لغة أخرى غير العربية أخذاً بفكرة إرادة الأطراف إذا اتجهت إلى لغات أخرى. وفى هذا مراعاة لطبيعة القضية ومستنداتها؛ بغض النظر عن التحكيم سواء أكان وطنياً أو دولياً. بل قد تكون هيئة التحكيم بكاملها من الأجانب (400).

يستنتج الباحث مما سبق؛ أن المسألة من منظور الاتفاقيات والأنظمة التشريعية المختلفة فى هذا المجال، لم تعد إشكالا يمنع النفاذ الدولي والوطني للأحكام التحكيمية الوطنية أو الدولية، ما دام صياغة الأحكام ومستنداتها باتت لا تشكل عائقاً فى ظل الترجمة المسابرة للحكم التحكيمي الأجنبي مع الاعتراف والتنفيذ.

(395) أحكام المادة 1499 من قانون المرافعات المدنية الجديد الفرنسي الصادر بمرسوم: 1981/5/12 المتعلق بالتحكيم الدولي.

(396) أحكام المادة 1 / 34 من القانون الإنكليزي لسنة 1966 المتعلق بالتحكيم.

(397) أحكام المادة 1039 من قانون التحكيم الهولندي الكتاب الرابع، المواد من 1020 إلى 1076 من قانون المرافعات المدنية الهولندي.

(398) مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1988 ص 9 و13: " حيث أشارت إلى أن واضعي هذا القانون أرادوا الاعتراف لطرفي التحكيم، ومن بعدهم محكمة التحكيم، بالاستقلال الذاتي فى اختيارهم للغة المستخدمة فى التحكيم دون تفويض فى حق الرقابة التي تباشرها السلطة الوطنية المختصة بالتنفيذ على صحة الحكم.

(399) د. عمرو عيسى الفقى، الجديد فى التحكيم فى الدول العربية، الناشر المكتب الجامعي الحديث، الإزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص 142 وما بعدها.

(400) المادة 2 / 16 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

5.2.3 كيفية التغلب على مشكلة تعذر إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي وتوقيعه

بعد أن يفرغ المحكمون من إعداد الحكم وصياغته مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية، عليهم أن يقوموا بإصداره خلال المدة المحددة، وإيداعه ونشره إذا أتفق أطراف النزاع على ذلك.

ويتحدد ميعاد إصدار الحكم غالباً من قبل الأطراف مباشرةً في اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق مركز التحكيم الذي أحال أطراف العلاقة، النزاع إليه، أو عن طريق القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية (401).

وإذا أتفق أطراف النزاع في إتفاق تحكيمهم على ميعاد، ينبغي على المحكم أو هيئة التحكيم في منازعات التجارة الدولية، أن تصدر حكمها خلاله سواء أكان التحكيم مؤسسياً، أم حراً، من أجل أن يتحقق لهم ما يصبون إليه من الفصل في النزاع خلال وقت قصير، وهذا الميعاد الذي يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم قد يبدأ من بداية الإجراءات التحكيمية أو منذ اختيار المحكم، أم من تاريخ أكمال تشكيل هيئة التحكيم، أم عند انتهاء الجلسات التحكيمية وأفعال باب المرافعة (402).

فإذا أصدر المحكمون حكمهم خلال الميعاد المتفق عليه، انتهى الأمر، وإلا فإنه قد تكون هناك حاجة إلى مد الميعاد المتفق عليه سلفاً، وهنا يجوز للأطراف الاتفاق على إطالة هذا الميعاد وتمديده (403).

ولكن إذا تعذر إصدار الحكم لأي سبب، أو تعذر توقيع هيئة التحكيم كلها أو بعضها في حالة التعدد بسبب الظروف الطارئة، أو تعذر الاتفاق على التمديد، فهل يجوز للمحكم أو لهيئة التحكيم أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها؟

يلاحظ أن بعضاً من التشريعات قد ذهبت إلى منح الأطراف في النزاع الحق في مد الميعاد المتفق سلفاً – كما سبق القول- كما هو الحال بالنسبة لقانون التحكيم المصري، إذ نصت المادة (45) فقرة (1) منه "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

(401) د. عبد القادر الطوره، التحكيم في منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص362.

(402) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص189.

(403) د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص674-675.

في حين ذهب البعض الآخر منها إلى عدم جواز تمديد المدة من قبل المحكم، أو هيئة التحكيم؛ وإنما يصير الأمر إلى المحكمة المختصة التي هي وحدها تستطيع ذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف في النزاع على هذا الأمر، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي في المادة (1493) فقرة (2) من قانون المرافعات (404) والقانون العراقي في المادة (263) من قانون المرافعات.

وهو رأي يبدو صحته، ذلك أن تحديد ميعاد إصدار الحكم باتفاق الأطراف ابتداءً يوجب أن يكون تمديده كذلك باتفاقهم، بحيث يعد تدخل المحكم في هذا الأمر من تلقاء نفسه تجاوزاً منه لحدود المهمة الموكولة إليه، لأنه ولئن كان المحكم سيد الإجراءات التحكيمية والقائم على تصريف شؤونها، إلا أن ميعاد إصدار الحكم ليس إجراءً بسيطاً من الإجراءات التحكيمية؛ فهو الإطار الزمني الذي يمارس فيه المهمة الموكولة إليه.

ويعد حكم التحكيم قد صدر عن المحكم بإعلانه أو تسليمه للأطراف، وبذلك يخرج الحكم عن ولاية المحكم، أما قبل هذا التاريخ فيعد بمثابة مشروع حكم في حوزته وله التدخل فيه بالحذف أو التعديل أو الإضافة (405). ويجب بعد إصدار الحكم إيداعه، وهذا الأمر واجب في قانون التحكيم المصري، الذي ألزم في المادة (47) منه إيداع أصل الحكم أو صورة منه في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة، أو في قلم كتاب أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، ويكون لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من المحضر (406).

وهذا ما أخذ به قانون المرافعات العراقي في المادة (271) التي نصت على: "بعد أن يصدر المحكمون قرارهم يجب عليهم إعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره، وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة".

في حين أن القانون الدولي الخاص السويسري قد نص عليه في المادة (193) منه على أنه: "يمكن لكل طرف أن يودع على نفقته صورة طبق الأصل من الحكم التحكيمي لدى المحكمة السويسرية في مكان الحكم".

(404) تتعلق المادة (1456) بالتحكيم الداخلي، وبما أن التحكيم في عقود التجارة الدولية يعد من قبيل التحكيم الدولي، وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام التمديد في القانون على هذه العقود، ولكن يمكن إعطاء الاختصاص بمدة الميعاد الاتفاقي لإصدار حكم التحكيم إلى رئيس محكمة استئناف باريس تأسيساً على نص المادة (1493) فقرة (2) من قانون المرافعات الفرنسي التي تعطي رئيس محكمة استئناف باريس الاختصاص في مواد التحكيم الدولي في فرنسا بتسوية المشاكل التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم.

(405) د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، مصدر سابق، ص 472.

(406) نصت هذه المادة على أنه "يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصادقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة ويحرر كاتب عدل المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر". يراجع: د. أشرف عبد العليم الرفاعي، مصدر سابق، ص 534.

وكذلك المادة (1058) من قانون المرافعات الهولندي والتي تنص على أن: " تتحقق المحكمة من أنه تم بأسرع وقت ايداع أصل الحكم التحكيمي في قلم محكمة الدرجة الأولى التي يقع في نطاقها مكان التحكيم "(407).

أما بالنسبة للتوقيع على الحكم في الظروف الاستثنائية، فلقد أجازت بعض التشريعات، التوقيع الإلكتروني (408)، والذي يلعب دوراً كبيراً في إثبات المحررات الرسمية، وظهر مؤخراً وأخذ استعماله ينتشر بشكل واسع في عقود التجارة الإلكترونية وما ينتج عنها من منازعات تفض عن طريق التحكيم الإلكتروني، وللتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات إذا روعي فيه الأحكام المقررة في المعاملات والتجارة الإلكترونية. لذلك اهتمت به مختلف التشريعات في دول العالم المختلفة.

ومن خلال أستعراض التشريعات نبين أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي قد جاء حاسماً في حجية التوقيع الإلكتروني عندما نص في المادة (4/ثانياً) (يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون) (409).

كما وأن قانون التوقيع الإلكتروني المصري والذي اعتمد قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني (410) قد أعطى ذات الحجية المقررة للتوقيعات في قانون الإثبات، وذلك في المادة (14) منه إذا روعيت الشروط التي جاءت بها المادة (18) (411).

(407) ينظر بذات النهج قانون التحكيم الاردني في المادة (42) وقانون الإجراءات المدنية الاماراتي في المادة (213)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني في المادة (240)، وقانون التحكيم السعودي في المادة (18)، وقانون اصول المحاكمات المدنية السوري في المادة (529)، وقانون اصول المحاكمات اللبناني في المادة (793)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في المادة (762).

(408) ويمكن تعريفه بأنه (عبارة عن مجموعة من الإجراءات يعبر عنها بشكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو حتى أصوات أو صور، تتم من خلال وسيط الكتروني ومن خلال أجهزة الحاسب الآلي والانترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة). كما عرف بأنه: (مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، فعالية قرار التحكيم الإلكتروني ((دراسة مقارنة)) بحث منشور بمجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية- المجلد 21، العدد 2، سنة 2013، ص 362. انظر: د. عباس زبون العبودي، الإثبات الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، 2007، ص 11. د. حسن عبد الباسط الجميبي، أثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 32.

(409) نصت المادة (5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي (يحوز التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية: أولاً: أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره - ثانياً - أن يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره - ثالثاً. ان يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشف - رابعاً - أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات بصدرها الوزير).

(410) لقد جاء في المادة (7) من قانون اليونسترال (عندما يشترط القانون وجود توقيع شخص يستوفي ذات الشروط إذا استخدمت طريقة لتحديد هوية الموقع وانصراف أرادته الى الالتزام بما وقع عليه).

(411) تنص المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري: (أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني - ج - إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني).

كما وأن المشرع الفرنسي هو الآخر قد اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في القرار التحكيمي، وذلك من خلال المادة (1316) من القانون المدني وأعطاهما نفس حجية التوقيع التقليدي، فقد جاء بالفقرة الرابعة من هذه المادة أن التوقيع الإلكتروني هو: (التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني يجب ان يميز هوية صاحبه كما يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه وإذا قام به موظف عام؛ فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني عندما يتم التوقيع بشكل الكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتميز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود).

أما بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي فلم ينص على وجوب اتخاذ مثل هذا الإجراء؛ مما يعني أنه أمر اختياري.

وتنص الفقرة السادسة من المادة 41 من قانون التحكيم الاماراتي على أن: " يعتبر حكم التحكيم صادرا في مكان التحكيم وفقا لما تنص عليه المادة 28 من هذا القانون ولو تم توقيعه من قبل هيئة التحكيم خارج مكان التحكيم، وبغض النظر عن كيفية توقيعه (تقليديا أو الكترونيا)، وسواء تمت من قبل أعضاء هيئة التحكيم حضوريا أو أرسل الحكم لتوقيعه من كل عضو بشكل منفرد، أو تم بالطرق الإلكترونية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" (412).

كما نجد أن قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1997 المعدل لم يعرف التوقيع إلا أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) قد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (1/ رابعاً) منه (413).

وقد عرف قانون التجارة الدولية الإلكترونية (اليونسترال) التوقيع الإلكتروني في المادة (2/أ) بأنه (بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز ان تستخدم لتعنين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موقفه الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات).

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (80/56) في 2001/12/12 القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (414).

(412) كما تبني المشرع الإماراتي الأسلوب الإلكتروني في المعاملات المختلفة، وفق ما أشارت إليه المادة 17 مكررا من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي رقم 10 لسنة 1992 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006.

(413) حيث جاء فيها (علاقة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبهته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق). كما وأن القضاء قد عرف التوقيع (بأنه تصرف ارادي يقصد به أقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في إنشاءه).

(414) وورد في ديباجة هذا القانون، أن الجمعية العامة للأمم المتحدة (توصي بأن تولى جميع الدول اعتبارا ايجابيا للقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية إلى جانب القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد في عام 1996، و المستكمل في عام 1998، عندما تقوم بسن قوانينها أو تنقيحها، وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجب التطبيق على بدائل

بعد التعرف على التوقيع الالكتروني والذي يتخذ شكل رموز أو أرقام أو أشارات أو أي وسيلة تعبر عن رضا الموقع، لا بد من التعرف على حجيته، خاصة في قرار التحكم الالكتروني (415).

اختلف الفقه في هذه الحجية، فهناك من لا يعترف بالتوقيع الالكتروني وحجيته على اعتبار أن هذا التوقيع يمكن تزويره، وذلك لفقدان فكرة الأمان به إضافة إلى إمكانية سرقة أو ضياع الرقم السري واستخدامه للأغراض الخاصة، فضلاً عن ذلك أنه لا يرقى إلى التوقيع التقليدي الذي يقوم على وسائل مادية وتبقى الوسائل التقليدية هي الأساس في الإثبات (416).

إلا أن هناك من يعارض هذا الاتجاه، فيذهب إلى أن التوقيع التقليدي أكثر عرضة للتزوير من التوقيع الالكتروني لما يتميز به هذا الأخير من أمان باستخدام الرقم السري الذي لا يمكن معرفته إلا من قبل صاحبه، على عكس التوقيع التقليدي، وبذلك يعترف للتوقيع الالكتروني بنفس الحجية التي يعترف بها للتوقيع التقليدي (417).

ويبدو أن للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي إذا كان مرتبط بالموقع وحده دون غيره، بحيث يكون قادراً على تحديد هوية الموقع واتصاله بالمحرر الالكتروني اتصالاً وثيقاً لا يمكن التلاعب فيه (418)، وهذا لا يكون إلا عن طريق تشفير التوقيع الالكتروني. وما يعزز صحة التوقيع الالكتروني أن يكون مصدقاً من قبل مؤسسة مختصة بتصديق التواقيع الالكترونية.

وعليه يمكن للمحكم المتواجد في دولة يصعب السفر منها إلى دولة مكان التحكيم، بسبب الإجراءات الاحترازية والظروف الاستثنائية أن يوقع على حكم التحكيم دون أن ينتقل إلى دولة مكان انعقاد الجلسة الختامية لإصدار الحكم من أجل التوقيع.

الاشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات وتوثيقها) وعرفت المادة (2/ج) من القانون، رسالة البيانات بإنها (تعني معلومات يتم أنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

(415)د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص 363.

(416) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، ط3، 2010، ص94. د. ممدوح محمد الجنيبي، التحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص108.

(417) د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 106. كذلك: د. أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص171.

(418)د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص 364.

أما بالنسبة لنشر أحكام التحكيم، أي إعلانها لغير أطرافها، فإن القاعدة العامة في هذا المجال تقضي بعدم النشر، إلا بموافقة الأطراف على هذا الأمر، وذلك لضرورة المحافظة على خصوصيات الأطراف واسرارهم، في عقود بعيداً عن القضاء الوطني بإجراءاته القضائية العلنية وأحكامه القضائية المعلومة للكافة (419).

3.3 التحكيم الإلكتروني كوسيلة للتغلب على إشكاليات إجراءات عملية التحكيم التجاري الدولي

تمهيد وتقسيم

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت، اتجه التفكير إلى استخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات.

ويلاقي التحكيم ازدهاراً ملحوظاً في العصر الحديث في مجال المعاملات والتجارة الدولية؛ ويعد اللجوء إليه ادعى بالنسبة للتجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في الإبرام والتنفيذ ولا تتناسب مع بطء وغموض إجراءات القضاء العادي.

فعندما يثار إشكالات في مثل هذه العقود التي تبرم وتنفذ في العالم الافتراضي، يرغب الأفراد في حلها بذات الطريقة، ومع أن التحكيم التقليدي المتعارف عليه دولياً في حل منازعات التجارة الدولية سريع وغير مكلف مادياً بالنسبة للأطراف، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئاً ومكلفاً.

وهو ما حدا بمؤسسات التحكيم إلى توجيه أطراف التحكيم، أن تكون جميع المراسلات بين المؤسسة والأطراف والمحكمين عبر البريد الإلكتروني فقط. وذلك للحد من مخاطر العدوى حال انتشار الأوبئة، واستيعاب النقص في التواجد المادي للموظفين في مراكز التحكيم (420).

ويعتبر التحكيم الإلكتروني وما يتمخض عنه من قرارات الكترونية من أهم الوسائل الحديثة لفض المنازعات التي تحصل بين أطراف العلاقة العقدية.

(419) وهذا ما أخذت به اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 في المادة (48) فقرة (5) منها التي نصت على: " لا يقوم المركز بنشر أي حكم من دون موافقة الطرفين".

يراجع: د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص20 وما بعدها.

(420) منها (الدليل الإرشادي ل ICC حيث قامت غرفة التجارة الدولية برقمنة طلبات التحكيم، كذلك أقامت محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) منصة افتراضية لتقديم الطلبات، ويتم تشجيع الأطراف التي تحكمها قواعد ICSID بتقديم الملفات الكترونية، وتم نشر إرشادات لجلسات الاستماع عبر الإنترنت وتتجه معظم مراكز التحكيم إلى انتهاج هذه الخطوة. وفي النطاق الداخلي لمراكز التحكيم المؤسسي (مركز الشارقة للتحكيم التجاري).

وعليه سوف يتم إيضاح بعض المواضيع المتعلقة بهذه الوسيلة بنوع من الإيجاز في ثلاثة مطالب، المطلب الأول سنتطرق فيه الى ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني ومزاياه وعيوبه. وفي المطلب الثاني سنتناول إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني، اما المطلب الثالث والأخير فسيكون حول موقف التشريعات الوطنية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.

1.3.3 ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني ومزاياه وعيوبه

يرى البعض بأنه لا يمكن تصور التحكيم بدون المتطلبات التقليدية، مثل الكتابة على الورق، الاجتماعات المادية؛ أي الحضور الشخصي لجلسات التحكيم لكل الأطراف والهيئة والتي هي من المظاهر اليومية للتحكيم. في حين يقرر اتجاه آخر بأن التحكيم التقليدي لا يجب أن يأخذ قالباً إلكترونياً، كما أن البيئة الإلكترونية لا يجب أن تستخدم التحكيم التقليدي (421).

ويرى البعض (422) أنه لا يمكن إنكار دور قواعد ومبادئ التحكيم التقليدي في المساهمة في بزوغ التحكيم الإلكتروني، إلا أنه في نفس الوقت لا يجب إغفال وجود قواعد وأعراف جديدة شكلت نوعاً من الاستقلالية للنوع الجديد من التحكيم ، وينبغي دراستها كنوع مستقل من أنواع الحلول البديلة للمنازعات، خاصة مع إمكانية عقد إجراءات ولقاءات التحكيم نتيجة تطور التكنولوجيا، كما هو الحال في انعقاد كامل المؤتمر أو الندوة إلكترونياً عبر الانترنت دون التقيد بشكليات قانونية، ولا شك أن آثار هذه المؤتمرات والندوات لا يمكن إنكارها (423).

ويثور التساؤل التالي، هل التحكيم الإلكتروني يشكل تطوراً للتحكيم التقليدي أم هو بديل عنه؟ وما هي مزايا التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني. وما هي المعوقات التي تعترضه، نجيب عن ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

(421). أ. معتمصم سويلم نصير: مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، بحث منشور على الانترنت، تاريخ الزيارة 2021/1/3، على الرابط التالي:

<http://ww38.arablawnfo.com>

(422). د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 41.

(423). د. أسامة إدريس بيدالله: التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته- كلية القانون، جامعة قاريونس، بدون تاريخ طبع أو ناشر، ص 15.

1.1.3.3 ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

أولاً: تعريف التقاضي عن بعد بصفة عامة

عرف جانب من الفقه التقاضي عن بعد بأنه: "عملية نقل مستندات التقاضي الكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وإرسال إشعار إلى المتقاضى يفيد به علماً بما تم بشأن هذه المستندات (424).

وذهب آخر إلى أن التقاضي عن بعد هو: "سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل الكترونية مستحدثة، ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية (الانترنت) وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوى والفصل بها وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى والتسهيل على المتقاضين (425).

ثانياً: تعريف التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

هو اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً عن علاقات تجارية إلكترونية كانت أو عادية، إلى آخر للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية وإصدار حكم ملزم لها (426).

أو (بأنه ذلك القرار الذي يشمل كافة القرارات الصادرة بوسائل الكترونية عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في منازعات عقد التجارة الإلكترونية والمعروضة عليه بشكل الكتروني...، وسواء تعلق هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها، أو بالأختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات، طالما أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة وبوسائل الكترونية) (427).

ومن ثم يقرر البعض (428) بأن المفهوم التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم كطريقة لحسم منازعات التجارة الدولية وإن تميزت في الآلية التي تتم بها.

(424) د. هادي عبد الله الكعبي، د. نصيف محمد الجراوي، مصدر سابق، ص 283. د. خالد ممدوح إبراهيم، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 12. وكذلك مؤلف سيادته، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 248
(425) القاضي حازم محمد الشريعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، 2010، ص 57. د. هادي عبد الله الكعبي، د. نصيف محمد الجراوي، مصدر سابق، ص 283.

(426) د. هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، "ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت". نقلاً عن موقع www.kenanaonline.com. تاريخ الزيارة 2021/2/5.

(427) د. حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان عن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 300.

(428) د. حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 15، 16.

وعلى ذلك يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين" (429).

ويقترَب التحكيم الإلكتروني من حيث طبيعته إلى النظرية المختلطة والتي تقرر عدم خضوع التحكيم لأي قانون وطني بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بحكم التحكيم (430).

2.1.3.3 مزايا التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني وعيوبه

يتميز التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني بسهولة ويسر في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، حيث يمكن سماع اقوال الأطراف المتنازعة عبر الوسائل الإلكترونية (431) دون التزام حضورهم المادي، كما وأن تقديم البيانات والمستندات المتعلقة بالنزاع يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة مباشرة، مما يقلل النفقات والمحافظة على سريتها تمهيداً لإصدار القرار التحكيمي الإلكتروني (432). غير أن الأمر لا يخلو من بعض العيوب التي تشوب هذا النوع من التحكيم.

أ- مزايا التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني:

من أهم ما يميز إجراءات التقاضي الإلكتروني، هو عدم استعمال الوثائق الورقية في كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي التقاضي، حيث تتم بينهم الكترونياً دون استخدام الأوراق، وهو ما يتفق مع الغرض من التقاضي عبر الانترنت وهو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية (433).

وذلك مفاده أن الدعائم الإلكترونية سوف تحل محل الدعائم الورقية بحيث تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الذي يمكن طرفي النزاع من اعتماده في حالة نشوئه (434).

كما يتميز التحكيم الإلكتروني بالسرية، وعدم التزام الأطراف بالانتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور الجلسات، وتبادل الوثائق والمستندات، الأمر الذي يتلاءم مع كون الوقت عنصراً جوهرياً في المعاملات الاقتصادية. كما يتميز التحكيم الإلكتروني بقلّة التكلفة بما يتناسب مع حجم العقود الإلكترونية البسيطة.

(429) د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص 248.

(430) د. حسام الدين فتحي ناصف: تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج. دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 20.

(431) د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 214.

(432) د. هادي ميسلم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 50 وما بعدها.

(433) د. خالد ممدوح، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 36.

(434) د. هادي عبد الله الكعبي، د. نصيف محمد الجراوي، مصدر سابق، ص 286.

فضلا عن سرعة إصدار الأحكام لسهولة الإجراءات حيث تطبيق إجراءات التقاضي عبر شبكة الانترنت والتي تحقق انجازاً سريعاً في تطبيقها بين طرفي التقاضي، فهي تتم عملية إرسال واستلام المستندات والوثائق دون الحاجة لانتقالهما مرات عديدة لمقر التحكيم.

ويضيف البعض (435) أن اللجوء إلى التحكيم الالكتروني يجنب أطراف العقد صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة. حيث يمكن للمحكم أن يختار ضمن عدة قوانين ليحدد القانون الذي يحقق الأهداف التي تحمي الطرف الضعيف أو المستهلك (436).

ب- عيوب التحكيم التجاري الدولي الالكتروني:

على الرغم من المزايا المتعددة للتحكيم التجاري الدولي الالكتروني، إلا أنه توجد بعض العيوب التي تعترض التحكيم الالكتروني تتمثل في الآتي:

1. الأهلية:

اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من أطراف النزاع والمحكمين. وبالنسبة لمسألة بحث الأهلية للمحكمين فلا ضرورة لها، إذ تتم العملية التحكيمية عموماً عن طريق الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة، أما بالنسبة للأهلية القانونية لطرفي النزاع، والتي إذا لم تتوافر نكون بصدد اتفاق تحكيم باطل لنقص أو انعدام أهلية أحد أطراف النزاع عند توقيعه، وما يترتب عليه من بطلان لحكم التحكيم الصادر في المنازعة التجارية (437).

2. عدم ضمان سرية العملية التحكيمية:

أحد الشروط الجوهرية لنجاح عملية التحكيم الالكتروني والإقبال عليها هي السرية، وقد عملت مراكز التحكيم الالكتروني على صيانة ذلك بتضمينها نصوصاً تحفظ سرية أية معلومة تتعلق بالنزاع، ولكن المشكلة تكمن في فرض تحدياً آخر؛ ألا وهو الاختراق القادم من الخارج عن طريق المتطفلين (438).

(435) د. نبيل زيد مقابلة: التحكيم الالكتروني، تاريخ الزيارة 2021/2/5، على الرابط التالي: <https://platform.almanhal.com/Files/2/54379>

(436) لمزيد من التفصيل عن مزايا التحكيم الالكتروني: د. هيثم عبد الرحمن البقلي: مصدر سابق.

(437) لمزيد من التفصيل فيما يتعلق بأهلية اتفاق التحكيم: د. أحمد عمر بوزقية: أوراق في التحكيم. منشورات جامعة قاربيونس، الطبعة الأولى، 2003، ص 43 – 47. ويمكن التغلب على هذه المشكلة بعمل تصميم بذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه لإحدى مراكز التحكيم الالكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، على أنه إذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضي أو استكمال اتفاهه مما يضيف نوع من المصادقية أمام طرفي النزاع ويبعده عن شبهة البطلان. د. عصام عبد الفتاح مطر: مصدر سابق، ص 56.

(438) والحل المطروح حالياً يكمن في تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة وتمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه. د. عصام عبد الفتاح مطر: التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والتشريعات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000، ص 300.

3- الصعوبات التقنية:

قد يواجه التقاضي عن بعد مجموعة من الصعوبات التقنية، التي تعترض مسيرة تطور إجراءات التقاضي الإلكتروني، منها: عدم انتشار الانترنت في بعض المناطق، وانتشار الفيروسات على الأجهزة الإلكترونية، التي تؤدي إلى تدمير محتويات برامج الحاسوب. بالإضافة إلى التفاوت التقني الهائل بين الدول المتقدمة والنامية مع ضعف البنية التحتية لقطاع الاتصالات الإلكترونية في الدول النامية، وضعف الإلمام باللغات الأجنبية إلى جانب ضعف الثقة والأمان بشبكة الانترنت، للتأكد من مصداقية نقل المستندات والكتابة والتوقيع الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية (439).

4: الصعوبات القانونية والإدارية:

من الصعوبات القانونية والإدارية التي تعترض مسيرة تطور العملية التحكيمية، عدم وجود تشريعات كافية من قوانين وطنية ومعاهدات دولية تنظم أحكام التقاضي عن بعد، وآلية تطبيق إجراءاته، والأحكام التي يصدرها، وكيفية تنفيذها. وانتشار الأمية القانونية لغالبية دول العالم الثالث، وجهلها بماهية الوسائل الحديثة وآلية استخدامها. وعدم مرونة قضاء بعض الدول تجاه تفسير القواعد القانونية التقليدية لمسايرة مستجدات الحياة العصرية والانماط القانونية الحديثة، وذلك لعدم مواكبة القوانين التقليدية للتطور السريع (440)، لتفعيل نظام المعاملات الإلكترونية، والكتابة الإلكترونية، واستخدام التوقيع الإلكتروني. علاوة على ضخامة إنشاء البنى التحتية بكافة مستلزماتها وتطوير الموارد البشرية، والتي ليس لديها القدرة في التعامل مع هذه التقنية الحديثة (441).

ولا يغفل خشية أحد الأطراف من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب عدم تطبيق القواعد الآمرة والمنصوص عليها في القانون الوطني الخاص به، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكاً مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع (442).

(439) د . خيرى عبد الفتاح، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 28؛ القاضي محمد عصفاف الترساوي، تداول والدعوى القضائية أمام المحاكم الإلكترونية، دار النهضة العربية القاهرة، 2013، ص 109.

(440) د. أسامة إدريس ببدالله: مصدر سابق، ص 31.

(441) د. سيد أحمد محمود، دور الحاسب الإلكتروني أمام القضاء، دار النهضة العربية، 2008، ص 73.

(442) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص 60.

ومن المرجو في المستقبل القريب أن تزول وتختفي حدة تلك الصعوبات والعقبات بالتطور في وسائل الاتصال الحديثة، والجهود العلمية المخلصة واعتراف جميع دول العالم بالتقنيات الحديثة والتعامل معها بمصادقية بعد توثيقها.

2.3.3 إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

تمر إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني بمرحلة نشوء النزاع وبدء الخصومة، ومرحلة إصدار حكم في النزاع، وبينهما مسائل تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الإلكتروني، وكيفية سير الإجراءات، ومن ثم فإنه يجب التعرض لهذه الإجراءات باعتبارها جوهر عملية التحكيم من خلال ما يلي من فروع:

1.2.3.3 النطاق المكاني والزمني لإجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

يمثل النطاق المكاني والزمني لإجراءات التحكيم أهمية كبرى تؤثر على التحكيم ذاته، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النطاق المكاني لإجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني:

باستقراء نصوص وتشريعات التحكيم الوطنية والدولية، نستخلص أن المشرع قد ترك لطرفي النزاع، الحرية الكاملة في اختيار مكان التحكيم (443)، دون تمييز بين العلاقات التي تتم في الداخل، والعلاقات التي تتم في الخارج، وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على مكان التحكيم بطريق مباشر أو غير مباشر، تولت هيئة التحكيم ذاتها تعيين المكان على أن تراعي في هذا التعيين ظروف الدعوى وملائمة المكان الذي تختاره لأطرافها (444).

وإذا ما تم التحكيم في مكان غير المكان المتفق عليه- على النحو السابق عرضه في هذا الفصل-، فلا يترتب البطلان على المخالفة، ما لم تؤد إلى إخلال بحق الدفاع (445). ولذا فقد تم طرح العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم (446)، منها أن المسألة يتم حلها بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم، وهو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم؛ بيد أن ذلك الحل يبدو أقل إقناعاً عندما نكون بصدد تحكيم الكتروني، حيث يثور التساؤل

(443) المادة (14) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ا 1998 C. C.

(444) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 44.

(445) د. احمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988، ص 226.

(446) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 46.

التالي، هل يجب الامتداد بمكان وجود المحكم في بداية الإجراء أو الاعتداد بقانون موطنه أو محل إقامته، وتتعدد الأمور عندما نكون أمام هيئة تحكيم ثلاثية، ولسنا أمام محكم وحيد.

وقد يقال كحل لهذه المسألة الرجوع إلى قانون مكان مقدم الخدمة، وهذا الحل يتركز على التوطين الجغرافي لمقدم الخدمة، ولا يمكن قبول هذا الحل أيضاً في حالة تعدد مقدمو خدمة الانتفاع بالإجراء التحكيمي إذا كان كل منهم مقيماً في دولة مختلفة.

وقد يطرح البعض حلاً آخر للمشكلة يتمثل في نظرية التحكيم غير التوطيني التي توجب الاعتراف للتحكيم الإلكتروني بالطابع غير التوطيني؛ وهو ما يعني عدم إسناد هذا النوع من التحكيم إلى قانون مكان التحكيم، غير أنه يصعب قبول هذا الرأي بالنسبة للمحاكم الوطنية، كما أنه لا يتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك.

ويرى اتجاه فقهي آخر أنه بالنظر إلى أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك النظام الذي يستخدم شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت)، ولا يلزم حضور الأطراف؛ بل يكفي تبادل المستندات ومذكرات الدفاع والطلبات الأخرى إلكترونياً، ويجري تداول القضية ودراستها وإصدار الحكم وإبلاغه الأطراف عبر شبكة الانترنت. ومن ثم فإن تحديد مكان هذا النوع من التحكيم ليس بذي أهمية كبيرة، بالنظر أن مختلف جوانبه تتم عبر مجتمع افتراضي يعلو مجتمع الدول، وله قواعده وأحكامه الخاصة ولا تحده حدود جغرافية، ومجال مخالفة القواعد الإجرائية للخصومة لحضور الخصوم وإعلانهم واستجوابهم وتبادل المستندات والمذكرات، وتمكين كل طرف من الدفاع عن نفسه يبدو محدود الغاية (447).

ثانياً- النطاق الزمني لإجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني:

يعد تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم أمراً مهماً سواءً من ناحية بدايات التحكيم أو من ناحية سير ونهاية إجراءات التحكيم.

فمن حيث بدايات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يتم من الوقت الذي تعتبر قد رفعت فيه الدعوى أمام هيئة التحكيم، وهنا يتعين على هذه الأخيرة أخطار المطلوب التحكيم ضده في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب الطرف الأول خلال مدة معينة.

ومن ناحية إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو مهماً في ضرورة اتخاذ إجراء معين، أو إتمامه خلال سير خصومة التحكيم، ويبدو حساب مدته من تاريخ بدء إجراءات التحكيم لتسليم المستندات وتبادل المذكرات أو غلق باب المرافعة أو إبداء دفع من الدفع.

ومن ناحية نهاية إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو حاسماً في حساب المدة التي يتعين في غضون إصدار حكم التحكيم، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

وفي التحكيم الإلكتروني فإنه وفقاً لبرامج تحكيم المحكمة الافتراضية، فإن إجراءات التحكيم تبدأ من اللحظة التي يتم فيها تعيين محكم متخصص لنظر النزاع، حيث يقوم المحكم بمباشرة مهامه وذلك بالاتصال لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع، ويجب على هيئة التحكيم سواء كانت محكم واحد أو ثلاثة محكمين - في حالات خاصة- أن تفصل في موضوع النزاع خلال 72 ساعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعي عليه وادعاء المدعى، ويجوز للمحكم تمديد هذه المدة في حالة الأعطال في الشبكة لمدة أخرى، أو بناءً على طلب الأطراف(448).

2.2.3.3 القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

بحسب بعض الاتجاهات تخضع إجراءات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني لقانون القاضي، ولما كان المحكم ليس له قانون خاص؛ حيث أن المحكمين لا يعملون باسم أو لحساب دولة معين، وإنما يتم اختيارهم عن طريق الخصوم أنفسهم، ومن ثم فإذا كان القانون قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى قضاء التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة؛ فإنه يكون قد اعترف في ذات الوقت بحق التنظيم الاتفاقي لمسائل التحكيم، غير أن الأطراف المنازعة قد لا تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وبالتالي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وفي حالة غياب إرادة هذين الطرفين يتم الاحتكام إلى معايير أخرى لتحديد ماهية هذا القانون. وهذه المعايير هي (449):

- المعيار الأول: يستند إلى قانون دولة مقر التحكيم.

- المعيار الثاني: يستند إلى تطبيق قانون الدولة الذي يحكم موضوع النزاع.

(448) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 46.

(449) د. هيثم عبد الرحمن البقلي: مصدر سابق، ص 44.

- المعيار الثالث: يستند إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم.

وقد تواترت نصوص الموائيق المنظمة لهذه الهيئات على تأكيد هذا الحق ، منها لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (م 1/15) والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري لعام 1961 (م 4) ، وهكذا يتعين على الأطراف الراغبين في إجراء التحكيم الإلكتروني مراعاة أن القانون أو لائحة التحكيم التي تم اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم ، ومن ثم تعد هناك صعوبات في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على أتباع إجراءات الكترونية، من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية ، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، ونظامها لحل المنازعات الخاصة بالأسماء والعناوين أو المواقع الالكترونية(450).

وفي هذا الصدد يقرر البعض (451) أن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي للمعاملات عبر الانترنت هي القواعد الواجبة التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني، ويبدأ هذا الاتجاه عرض رأيه بتعريف القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي (452). وأنه قانون تلقائي النشأة، وجد ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحاسوب الآلية ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات (453).

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد المتمثل في أن قواعد ذلك القانون لا تشكل بوضعها المشار إليه نظاماً قانونياً متكاملًا لا يوجد فيه أي قصور؛ حيث أن هناك بعض المسائل التي سوف تظل خاضعة لأحكام القانون الداخلي خاصة ما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات عبر الانترنت وعلى التراضي . وعدم توافر الإلزام في قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني حيث تفتقد هذه القواعد عنصر الجزاء الذي يكفل احترامها. و أنه لا يمكن قبول الادعاء بوجود مجتمع افتراضي مستقل عن كل الدول له أحكامه وقواعده المتميزة عن القواعد القانونية السائدة في تلك الدول؛ حيث أن الأفراد المتعاملين عبر شبكة الانترنت سواء كانوا مقدمين للخدمة أو منتفعين بها لهم موطن معلوم ، كما أن الوسائل الفنية للاتصالات تتمركز في إقليم دولة محددة ، وبالتالي أن تخضع العمليات التي تتم عبر الانترنت لقوانين تلك الأقاليم(454).

(450) د. حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص 37.

(451) د. احمد عبد الكريم سلامة: مصدر سابق، ص 48.

(452) يعرف بأنه: كيان قانون موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الانترنت، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الدولية ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة إلى نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للانترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات.

(453) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 46.

(454) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص 450.

وبظهور المحكمة القضائية الالكترونية، وفي إطار لائحة هذه المحكمة، وبخصوص القواعد القانونية المطبقة على موضوع النزاع، نظمت المادة 15 القواعد القانونية المطبقة على النزاع(455) .

وقد أكدت على المعنى السابق المادة (1/17) من لائحة المحكمة الالكترونية التي توجب تطبيق القانون الوطني الذي يرتبط به النزاع بالروابط الأكثر وثوقاً(456).

ويستفاد مما سبق أن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني وإن كان يتحدد وفقاً للإدارة المشتركة لأطراف التحكيم؛ إلا أنه يجب أن يأخذ في الاعتبار - أو يتعين عليه- مراعاة عادات التجارة الدولية والأعراف التجارية، والعادات الجارية في مجال الانترنت وقواعد العدالة والإنصاف.

3.2.3.3 سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي الالكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم، ثم توالى بعد ذلك إجراءات التحكيم من إعلانات وتبليغات ومرافعات وتقديم أوجه الدفاع المختلفة وتبادل المستندات والمذكرات وذلك على النحو التالي:

أ. تقديم طلب التحكيم:

يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه أو إلى الطرف الآخر يخره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها، ويحتوي هذا الطلب عادة عدة شروط منها(457): أن يكون مكتوباً. وأن يقدم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين. وأن يتضمن الطلب نوعين من البيانات، الأولى تتعلق بطرفي الدعوى من حيث الاسم والعنوان للمدعى والمدعى عليه، والثانية تتعلق بموضوع الدعوى وتشمل وقائعها والمسائل المختلف عليها الطرفان(458).

ب- الإعلانات والتبليغات والإخطارات:

(455) تنص المادة (15) من هذه اللائحة على الآتي:

1. يكون لأطراف النزاع الحرية في اختيار قواعد القانون التي تطبقها المحكمة على موضوع النزاع، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقانون ستطبقه المحكمة على موضوع النزاع، القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بالموضوع.
 2. وعلى المحكمة في كل الأحوال الالتزام بأحكام العقد والأعراف التجارية المتصلة بموضوع النزاع.
 3. ويجوز للمحكمة أن تفصل في النزاع باعتبارها وسيط حسن، أو تفصل فيه بتطبيق قواعد العدل والإنصاف إذا ما اتفق الأطراف على إعطائها هذه الصلاحية فقط.
- (456) يقرر جانب من الفقه أن هذا الحل يتفق مع ما قرره اتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات العقدية وفقاً للمادة (1/4) منها؛ د. حسام الدين فتحي ناصف: عقود الوسطاء في التجارة الدولية . مصدر سابق، ص 107.
- (457) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 47.
- (458) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مصدر سابق، ص 439.

بالنسبة لقواعد الإثبات الواجبة الاتباع (الإثبات الالكتروني)، ومدى قبول أو إرتباط أو تقدير البيئة ووقت تقديمها وطريقتها وصيغتها وطريقة تقديمها. فقد ترك أمر ذلك لهيئة التحكيم، وللهيئة تحديد طريقة تقديم البيانات بالطريقة الالكترونية (م 33/8 من قانون التحكيم الاماراتي).

ج- جلسات التحكيم:

يثور التساؤل هل من المقبول إدارة الجلسات في الشكل الالكتروني؟

ذهب البعض⁽⁴⁵⁹⁾ إلى أنه عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، فإن للأطراف الكلمة الأولى والأخيرة في تحديد لزوم عقد جلسات مرافعة شفوية من عدمه، فإن اتفقوا على الاكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة لادعاءاتهم وطلباتهم وأوجه دفعهم، التزمت هيئة التحكيم بذلك، وإن هذا أمر متصور وقائم على الأقل في التحكيم الالكتروني، وهناك اتجاه آخر يرى أنه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية المتاحة في هذا المجال، تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبة متزامن بين الأطراف ومن ثم فلا غضاضة في إدارة الجلسات الكترونياً⁽⁴⁶⁰⁾.

وفي إطار التحكيم الالكتروني يظل مبدأ سرية الجلسات هو الأصل حيث لم تشذ أو تخرج قواعد التحكيم الالكتروني عن القواعد العامة للتحكيم في هذا الصدد.

كما أنه وفقاً لإجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الخاصة بنظام القاضي الافتراضي فإنه تتم إجراءات التحكيم بإنشاء موقع خاص على شبكات الانترنت يخصص لنظر كل قضية معروضة، ولا يتاح الدخول إلى هذا الموقع إلا للأطراف في القضية، وهيئة التحكيم فقط من خلال مفتاح شفري خاص بهم بحيث يمنع على أي شخص آخر الدخول إلى هذا الموقع⁽⁴⁶¹⁾.

هذا بالإضافة إلى أن تتابع إجراءات التحكيم الالكتروني المتعلقة بعناوين المواقع الالكترونية يشير إلى احترام مبدأ السرية، حيث تسير إجراءات التحكيم بين الطرفين والمحكم أو هيئة التحكيم عن طريق تبادل المعلومات دون جلسات تحكيمية، وبعد أن ينتهي المحكم أو هيئة التحكيم من تسلم جميع البيانات التي يقدمها الخصوم أو يطلبها منهم يتخذ قراراً في الدعوى ويرسل قراره في الدعوى، وعلى المركز خلال أربعة أيام من تعيينه

(459) د. أحمد عبد الكريم سلامة: مصدر سابق، ص 504.

(460) د. حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الالكتروني، مصدر سابق، ص 55.

(461) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مصدر سابق، ص 457.

وبعد أن يتسلم المركز قرار التحكيم يقوم أيضا بتبليغه للطرفين ولمسجل الموقع الإلكتروني لمؤسسة الانترنت (ICANN).

د: التحكيم الإلكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم:

لما كان أطراف الاتفاق التحكيم الإلكتروني أو وكلاءهم ليسوا بحاجة إلى الانتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات تحكيمية تعقدتها هيئة التحكيم في بلد أجنبي؛ وإنما يمكنهم المشاركة في الإجراءات التحكيمية كل منهم في بلده ، ولما كان بإمكان الانترنت أن يوفر خدمة الاتصال وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الإلكترونية المباشرة ، ومن ثم فإنه يثور التساؤل عما إذا كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم، ومنها مبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ المواجهة باعتبار أن واقعة عدم حضور أحد الأطراف بشخصية في مواجهة الآخر منها تبعه حرمانه من الرؤية الواضحة للنزاع ، وكذلك حرمانه من إمكانية تقدير ملائمة حجج الخصم ؟ .

فعن مبدأ احترام حق الدفاع: هناك تطور لهذا المفهوم وصار يعني حق الخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة أثناء سير الخصومة، ولا يمنع التحكيم الإلكتروني من إتاحة فرصة الدفاع كاملة أمام الأطراف فلأمر رهين بإرادتهم. وكذلك الأمر بالنسبة لمبدأ المواجهة والمساواة، فيتم سماع دفاع ووجهة نظر الاطراف، باعتبارهما من النظام العام الإجرائي(462).

فقد احترام التحكيم الإلكتروني هذه المبادئ الأساسية، فبشأن إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني، فإن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال؛ حيث ظهرت من خلال الانترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف، كما أن البريد الإلكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المسموعة والمرئية المقدمة من طرفي الخصومة (463).

وقد استخدمت تلك التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية في إطار الخصومات القضائية، وهكذا نلاحظ أن المداولة المرئية تلبى مقتضى احترام حقوق الدفاع واحترام مبادئ المواجهة والمساواة بين أطراف الخصومة (464).

(462) د. محمد نور شحاته: سلطة التكييف في القانون الإجرائي، مصدر سابق، ص 211.

(463) د. حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص 59.

(464) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 51.

و: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني:

فيما يتعلق بإصدار حكم التحكيم الإلكتروني يرى البعض (465) أن هناك بعض الصعوبات التي تواجهها منها ما يتعلق بشكل الحكم ومنها ما يتعلق بوجوب توقيع الحكم.

ففيما يتعلق بشكل الحكم فإنه يثور التساؤل عن مدى استلزام أن يكون الحكم ثابتاً بالكتابة على دعامة ورقية؟ ففي هذا الشأن نجد أن بعض النصوص تستلزم صراحة أن يكون الحكم مكتوباً (466).

ووفقاً لنظام القاضي الافتراضي، فإنه يقوم المحكم بإصدار حكم في النزاع بعد دراسته، وتتم هذه الإجراءات جميعها إلكترونياً بداية من ملء النموذج الخاص بالتحكيم وحتى صدور حكم التحكيم الممهور بالتوقيع الإلكتروني للمحكم هيئة التحكيم (467) وفي هذا المعنى نصت المادة (4/25) من لائحة المحكمة الإلكترونية على أن: « يتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة » وباعتبار أن النص جاء مطلقاً في شكل وسيلة إبلاغ الحكم للأطراف؛ فمن المتصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد إلكتروني مع الحصول على إفادة بالاستلام عند الاقتضاء (468).

ط: رسوم التحكيم الإلكتروني:

أوضحت لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو التي يلتزم بها المحكّمون بداية من تقديم طلب التحكيم ونهاية بالحصول على حكم التحكيم الإلكتروني، رسوم التحكيم، وتتنوع هذه الرسوم بين رسوم التسجيل، والرسوم الإدارية، ورسوم المحكمين، ففي ما يتعلق برسوم التسجيل يتم تقديرها بحسب المبلغ المتنازع عليه، فإذا لم يكن المبلغ غير محدد يتعين دفع 1000 دولار مع طلب التحكيم، ويتم دفع نفس المبلغ إذا كان موضوع النزاع ليس مالياً (469) وفيما يتعلق بالرسوم الإدارية فيلتزم بها المدعي، وتستحق هذه الرسوم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال طلب التحكيم، ويتم احتساب هذه الرسوم وفق جدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم، وفي حالة التأخير عن أداء الرسوم الإدارية يمنح من تأخر عن أدائها مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الأخطار الكتابي لأدائها (470)، وإلا اعتبر راجعاً عن ادعائه أو ادعائه المقابل أو عن الزيادة فيها، وفيما يتعلق برسوم المحكمين فإنها تحتسب على أساس مجموع مبلغ النزاع، وإذا كان هناك ادعاء مقابل فإنه يضاف

(465) د.حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص 60.

(466) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 18.

(467) د.هيثم عبد الرحمن البقلي: مصدر سابق، ص 24.

(468) د.عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص 484.

(469): المادة (67) من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو.

(470) د. أسامة إدريس بيدالله: مصدر سابق، ص 19.

لمجموع مبلغ النزاع ، وتشمل تلك الرسوم الأتعاب والنفقات التي تطلبها فض النزاع ، ويقوم المركز بتقدير رسوم هيئة التحكيم سواء أكانت الهيئة مكونة من ثلاثة أعضاء أو من عضو واحد بعد استشارته للمحكمين وأطراف النزاع إذا لم يكن موضوع النزاع مالياً .

ويقدر مركز التحكيم رسوم الهيئة في حالتين: الأولى: إذا لم تكن الهيئة مكونة من محكم فرد ولا ثلاثة حيث تقدير الرسوم في هذه الحالة وفقاً للجهد الذي تحمته الهيئة ومقدار المسؤوليات التي كانت على عاتقها.

والحالة الثانية: إذا لم يكن مبلغ النزاع محدد عند إحالته للتحكيم، أو لم يكن أصل النزاع مالياً، فيلتزم الأطراف بدفع ألف دولار عند إحالة النزاع ليقوم المركز بعدها بتقدير الرسوم للمحكمين بعد دارسته لموضوع النزاع والوسائل الملائمة لحاله وفي حالة فشل النزاع كونه لا يدخل ضمن اختصاص المركز فإنه يستحق رسماً مقداره ألف دولار، وتجدر الإشارة إلى أن مراكز التحكيم تستوفي بداية وبعد إخطارها للمحكمين مبلغ التأمين يدفع خلال 30 يوماً من إحالة النزاع إليها (471).

3.3.3 موقف التشريعات الوطنية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

نظراً للتطور الفني والتكنولوجي لمجالات الحياة المختلفة وما رافق ذلك من ازدياد عقود التجارة الالكترونية، مما دفع غالبية الدول إلى إصدار التشريعات الالكترونية والتي اعترفت من خلالها بهذه التجارة الالكترونية ومنازعتها. وهو ما نتعرف عليه فيما يلي من خلال ثلاث أفرع كالتالي:

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

الفرع الثاني: موقف التشريعات الغربية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

الفرع الثالث: موقف الاتفاقيات من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

1.3.3.3 موقف التشريعات العربية من التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

ذهب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 (472) إلى الاعتراف بالكتابة الالكترونية كبديل للكتابة التقليدية، وذلك في المادة (13-أولاً) حيث جاء فيها (أولاً: تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية: -

(471)د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني، مصدر سابق، ص 495 – 497.

(472) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد 4256 في السنة الرابعة والخمسون في 20 ذو الحجة 1433 هـ/5 تشرين ثاني 2012م.

أ – أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

ب – إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم أنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

ج – أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من بنشؤها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها).

وقد عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1/خامساً (كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للدراك والفهم).

كما أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (15) لسنة 2004 قد اعترف بالكتابة الإلكترونية ومنحها حجية الكتابة التقليدية في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط الواردة في هذا القانون ، وهذا يعني ان هذه الكتابة إذا لم تستوفي ذات الشروط فأنها لا تتمتع بأي حجية، وقد عرف القانون المصري الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى منه (4- الكتابة الإلكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للدراك).

وقد استلهم نصوصه من قانون اليونسترال النموذجي والصادر من الأمم المتحدة كقانون نموذجي موحد تعتمده الدول في قوانينها الخاصة عند إصدارها والمتعلقة بالتوقيع والمعاملات الإلكترونية (473)، وقد نصت المادة (1/6) من هذا القانون (عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة نستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً).

كما عرفت المادة (1) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري المحرر الإلكتروني بأنه: (كل انتقال أو ارسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو اشارات أو كتابة أو صور أو اصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط الكتروني).

كما أن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (27) لسنة 1994 (المنشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم 16 في 1994/4/31) منح حجية قانونية للوسائل الإلكترونية، إلا أنه يشترط الكتابة ليكون السند (المحرر) حجية قانونية بالإضافة إلى اتفاق إرادة طرفي التحكيم المسبقة لقبول هذه الوسائل ومخرجاتها.

وجاء في نص المادة 2/7/1 من قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لسنة 2018 على جواز إثبات اتفاق التحكيم بموجب رسالة إلكترونية. إذ اعتبرت الاتفاق مستوفية لشروط الكتابة إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف تم بموجب رسالة إلكترونية وفقا للقواعد النافذة للدولة بشأن المعاملات الإلكترونية.

وتضمنت المادة 1/24 من هذا القانون أن يتم الإعلان بالوسيلة الإلكترونية أي بالبريد الإلكتروني أو بغيره من وسائل الاتصال الحديثة بما فيها وسائل التواصل الاجتماعي والفاكس، واعتبرت تسليم الرسالة بهذه الوسائل في حكم المستلمة في التاريخ الذي يظهر على بياناتها بأنها أرسلت فيه على ألا يكون هناك ما يدل على ما يفيد حدوث خطأ في الإرسال.

وأشارت المادة 2/28/ب إلى إمكانية عقد جلسات إفتراضية سواء مع الأطراف أو بين المحكمين (المداولة) عن طريق وسائل الاتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة، وتقوم الهيئة بتسليم أو إرسال محضر الجلسة إلى الأطراف بنفس الطريقة المذكورة. ويمكن عقد الجلسات الافتراضية في مكان دون تمييز بين عناصر العلاقة القانونية بين الأطراف سواء كانت داخلية أو خارجية.

وفي دولة تونس، نص الفصل (المادة) (1) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 على أن يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الارادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون، وعرف الفصل (المادة) (2) من القانون ، المبادلات الالكترونية بأنها (المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية) كما نص الفصل (4) (المادة) على أن يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد الوثيقة الكتابية ، ويتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل الكتروني .

ومنح المشرع التونسي مكانة متميزة للكتابة عند تنقيح مجلة الالتزامات والعقود التونسية بموجب القانون عدد (57) لسنة 2000 الصادر في 13/6/2000 بأدراج أحكام خاصة بالوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني، فالوثيقة الإلكترونية تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يمكن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة (م 453 مجلة الالتزامات والعقود التونسية المعدلة بالقانون رقم (579) لسنة 2000).

وفي دولة الأردن : لم يرد تعريف للكتابة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 وانما ورد تعريف للمعاملات الإلكترونية في المادة (2) منه، إذ نصت على أنها (المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية) والسجل الكتابي بأنه (القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم أنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها

أو تخزينها بوسائل الكترونية) والعقد الإلكتروني بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً) وتؤكد هذا التوجه بصدر قانون الأوراق المالية رقم (76) لسنة 2002 وأعترف للبيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب بحجية قانونية في الإثبات (474).

كما أن المادة (1/80) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل نصت على مفهوم الكتابة والمستند الإلكتروني (يدون كاتب الضبط محضر المحاكمة بخط اليد أو بواسطة أجهزة الحاسوب أو الأجهزة الإلكترونية...).

و في دبي: عرفت المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 المعلومات الإلكترونية بأنها (معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو اصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب الي أو غيرها من قواعد البيانات) وعرفت السجل أو المستند أو المستند الإلكتروني بأنه (سجل أو مستند يتم انشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو ارساله أو ابلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية ، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر ، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه) وعرفت الرسالة الإلكترونية بانها (معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية ايا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه).

وفي دولة البحرين: - عرفت المادة (1) من قانون التجارة الإلكترونية رقم (29) لسنة 2002 الصادر في 2002/9/14 السجل الإلكتروني بأنه: (السجل الذي يتم انشاؤه أو ارساله أو تسلمه أو حفظه بوسيلة الكترونية) وعرفت المعلومات بأنها (البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وبرامج الحاسب والبرمجيات وقواعد البيانات والكلام وما شابه ذلك).

أما في دولة السعودية: فقد صدر نظام التعاملات الإلكتروني السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/18 في 1428/3/8 للهجرة وقرار مجلس الوزراء المرقم 80 في 1428/3/7 للهجرة، وعرفت النظام السجل الإلكتروني بالبيانات التي تنشأ أو ترسل أو تبث أو تحفظ بوسيلة الكترونية وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها عليها بشكل يمكن فهمها (م/13).

وفي سلطنة عمان: صدر قانون المعاملات الإلكترونية في سلطنة عمان بموجب المرسوم السلطاني رقم 69 لسنة 2008 وعرف المعاملة الإلكترونية بأنها: أي إجراء أو عقد يبرم أو ينفذ كلياً أو جزئياً بواسطة رسائل

الالكترونية، وعرف المرسوم السجل الالكتروني بأنه العقد أو القيد أو رسالة المعلومات التي يمكن أنشاؤها أو تخزينها أو استخراجها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسلمها بوسائل الكترونية على وسيط ملموس أو أي وسيط آخر ويكون قابلاً للتسلم بشكل يمكن فهمه (م 1).

وفي دولة المغرب :صدر ظهير شريف رقم (1-07-129) في (19/ذي الحجة / 1428 للهجرة) الموافق (2007/11/30) بتنفيذ القانون رقم (53-05) المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية ، ويعد مكملاً ومتمماً لقانون الالتزامات والعقود المغربي ، ولم يعرف الكتابة الالكترونية؛ ولكنه نص في الفصل (المادة 2/1) على أنه : (عندما يكون الادلاء بمحرر مطلوباً لأثبات صحة وثيقة قانونية يمكن أعداد هذا المحرر وحفظه بشكل إلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون) وأن الدليل الكتابي ينتج عن أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها (الفصل / المادة / 5 / 417).

2.3.3.3 موقف التشريعات الغربية من التحكيم التجاري الدولي الالكتروني

ذهب القانون الفرنسي في المادة (1/1316) من قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الالكتروني على أنه: (تتمتع الكتابة الالكترونية بحجية السندات الكتابية في الإثبات بشرط أن تفصح عن شخصية سندها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة بها، هذا ويمكن إثبات عكس ما ورد في السند الالكتروني عن طريق تقديم أدلة جديدة واضحة على عدم صحة السند أو التوقيع الالكتروني). ويبدو أن المشرع الفرنسي قد ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية وحسناً فعل.

وقام الإتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء بالألا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون إستخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء؛ نص المادة (1) من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية (475).

كما أصدرت اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات – لا سيما التي تتم بين المستهلكين – بإعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (الطريق الإلكتروني) (476).

(475) حيث نصت على " تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات "

(476) منها 1- تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط، ولحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات. 2 - المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت، وهدف هذه =التوصية سد النقص في التوصية رقم 298/257، وهي تضع خطوطاً إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملته عبر الإنترنت.

ومع أهمية التوصيات والقرارات الصادرة من جهات الإتحاد الأوروبي (477)، والجهود الكبيرة التي بذلتها منظمة الويبو، إلا أن التجربة العملية الأولى لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنت (التحكيم الإلكتروني) تتمثل في مشروع برنامج القاضي الافتراضي (478).

والهدف الرئيسي لهذا المشروع إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين النازمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الإنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية، وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة (479).

كما تم إنشاء المحكمة القضائية (480) وفقاً لنظام هذه المحكمة، تتم كافة الإجراءات إلكترونياً على موقع المحكمة الإلكتروني، بدايةً من طلب التسوية، ومروراً بالإجراءات وإنهاءً بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

وينطبق نظام المحكمة سواءً بالنسبة للتحكيم الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية على قطاعات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية. ورغبة من المحكمة ببث الثقة في نظامها، أصدرت شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية والتي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة، وذلك تعبيراً عن التزام هذه المواقع أو المسؤولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقاً لنظام وإجراءات هذه المحكمة.

وتتميز هذه المحكمة بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية، وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، وكذلك فهي تجمع بين النظام اللاتيني والإنجلوسكسوني، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وسبل فض النزاعات المتعلقة بها.

(477) موقع الإتحاد الأوروبي - مكان وجود التوصية. تاريخ الزيارة 2021/12/12 على الرابط التالي:

<http://www.europa.eu.int/comm/inter-market/en/finances/consumer/adr.htm>

(478) موقع المركز <http://vmaq.law.vill.edu:8080/>. وهو فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها في مارس 1996. ودعم هذا النظام جمعية المحكمين الأمريكيين (AAA)، ومعهد قانون الفضاء (Cyber space Law Institute)، والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي.

(479) ويقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، على أن يفصل في النزاع خلال (72) ساعة. وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف، ويقدم هذا المركز حتى الآن خدماته دون مقابل.

(480) تم إنشائها في كلية الحقوق بجامعة مونتريل بكندا في سبتمبر 1996. موقع المحكمة على الرابط التالي: <http://www.cybertribunal.org>. تاريخ الزيارة 2021/2/3.

ولم تغفل هذه المحكمة بذل عناية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من المستهلكين، فهي تجتهد من أجل تفسير العقود محل النزاع لصالح المستهلك، والقانون الواجب التطبيق هو قانون المستهلك، ويستطيع المحكم أن يجتهد لتقديم حماية أفضل للمستهلك، وذلك من خلال معلومات تكميلية وأدلة إثبات (481).

3.3.3.3 موقف الاتفاقيات من التحكيم التجاري الدولي الالكتروني

تم إعداد (مشروع اتفاقية عربية في شأن تنظيم أحكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدول العربية) في نطاق مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (جامعة الدول العربية) (482) وجاء بالمادة (2) من المشروع، تعريف الكتابة الالكترونية بأنها: (كل حرف أو ارقام أو رموز أو أي علامات اخرى، تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك).

وعرفت البيانات بأنها: (الوثيقة الالكترونية التي تتضمن المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل اخرى مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

ونصت المادة (20) من المشروع على أن: (للكتابة الالكترونية والوثائق والمحركات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة، والمحركات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط والضوابط الفنية الواردة في هذه الاتفاقية أو التي تحددها الهيئة، أو المتفق عليها في اطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية). ونصت المادة (23) من المشروع على أن (يتمتع التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية و الوثائق و المحركات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا توفرت فيها الشروط الاتية...).

كذلك كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية "Wipo" (483) إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية، لتنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية، وأسماء الدومين، والعلامات التجارية. ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على

(481) للإطلاع على اختصاصات المحكمة، تاريخ الزيارة 2021/2/2 على الرابط التالي: <http://cybertribunal.org/faq/default.asp>

(482) أقرت بقرار المجلس المرقم (1150) في 2001/6/7 في دورة انعقاده العادية الثالثة والسبعين.

(483) المادة (54) من لائحة الويبو، ينظر الموقع تاريخ الزيارة 2021/2/2 على الرابط التالي:

<https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html>

العديد من الصعوبات، حيث يسمح بحرية إختيار القانون الواجب التطبيق، ويتضمن وحدة الجزاء رغم إختلاف الجنسيات كذلك وضعت منظمة الويبو نظاماً للتحكيم السريع (المعجل).

بعد أن تعرفنا على موقف التشريعات والاتفاقيات من الكتابة الالكترونية والتحكيم الالكتروني واجازة التوقيع الالكتروني كذلك ، يتبين أن القرار التحكيمي يمكن أن يكتب بطريقة الكترونية، وأن تاريخ هذا القرار التحكيمي يكون في نفس تاريخ النشر على الموقع الالكتروني ، باعتبار أن أطراف النزاع يكونوا على اتصال الكتروني مباشر بالمحكم من بداية التحكيم حتى إصدار القرار التحكيمي الالكتروني⁽⁴⁸⁴⁾، إلا أن ذلك مشروط بجلب نسخة طبق الأصل من قرار التحكيم الالكتروني عند التنفيذ، وهذا ما ذهبت إليه لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ولائحة المحكمة الالكترونية⁽⁴⁸⁵⁾ وذلك لأن المحاكم وأن كانت تعترف بمثل هذا القرار إلا أنها لا تصادق عليه إلا بعد إفراغه على صورة ورقية⁽⁴⁸⁶⁾.

ومن خلال ما إستعرضناه عن الواقع الحالي للتحكيم الإلكتروني أنه أصبح حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد والتطوير المستمر، فهذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال جهد أكاديمي ومن قطاعات قانونية وتقنية مختلطة ومهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للإستخدام العملي والذي يتوافق مع المستجدات المتواصلة، وبالتالي وضعت نفسها في خضم العالم الافتراضي وأصبحت بعد نضجها جزءاً من نظامه القانوني المنظم له.

ومع ذلك نلاحظ أن الموضوع يحتاج لخطوات كبيرة من جانب الدول والمنظمات المهتمة بهذا المجال؛ حيث ما زالت الحاجة إلى الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من أجل الإعتراف والتنظيم لهذه المراكز وتنفيذ أحكامها في الدول المختلفة، ومن ذلك تعديل القوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وقوانين تنفيذ الأحكام الأجنبية، وتطوير المعاهدات المختصة بهذه المجالات.

(484) أنظر: د. ايناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 454 وما بعدها.

(485) ينظر المادة (3/25) من لائحة المحكمة الالكترونية ينظر الموقع تاريخ الزيارة 2021/2/2 على الرابط التالي:

<https://www.cyberbit.com/cyberttvibunal.arg.arbreglement-fr-.html>.

(486) بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 141.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة موضوع دراستنا فقد انتهينا الى جملة من النتائج والمقترحات ونوردها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

1. التحكيم التجاري الدولي هو اتفاق بين طرفين في مجال التجارة الدولية على أن يتم تسوية المنازعة التي ثارت بينهم أو ما قد ينشأ بينهم من منازعات مستقبلاً عن طريق شخص أو أكثر – محكم أو أكثر – يستمدون سلطاتهم وصلاحياتهم من اتفاق التحكيم.
2. هناك أوجه لتمييز التحكيم التجاري الدولي عن غيره مما يتشابه معه وتبنت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية عدة معايير لتمييز قرارات التحكيم عن بعضها.
3. اتفاق التحكيم يعد تعبيراً عن إرادتين تراضياً على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات؛ ولذا يلزم أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق، كما يلزم توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون.
4. اختيار المحكمين في عقود التجارة الدولية يتم عن طريق الأطراف في أكثر الأحيان، وغالباً ما يتم اللجوء إلى مراكز متخصصة لكونها تكون أكثر كفاءة في حسم هذا النوع من النزاعات.
5. يجب أن يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات واضحاً حتى لا يجد المحكم مجالاً للأخذ باعتباره الشخصية.
6. توجد نصوص كثيرة في قوانين التحكيم تسمح بحرية أطراف النزاع في مواجهة أي ظرف استثنائي يعترض عملية التحكيم.
7. اتجاه معظم التشريعات الحديثة إلى اعطاء هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية، غير أن هذا الاختصاص لا بد وأن يكون مستنداً إلى اتفاق الأطراف بنص صريح.
8. إن تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف من شأنه دفع مصطلح العدالة إلى أبعد الحدود.
9. يعتبر التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية من أهم الوسائل في فض المنازعات التي تحصل بين أطراف هذه العقود. وأن قرار التحكيم الالكتروني له ذات الحجية القانونية لقرار التحكيم التقليدي إذا توافرت له الشروط التي نص عليها القانون.
10. عدم تفاعل التشريعات النافذة مع التشريعات الحديثة العالمية والقوانين النموذجية التي صدرت عن الأمم المتحدة وخاصة التشريعات الإرشادية المتعلقة باستخدام الوسائل الالكترونية في التحكيم التجاري الدولي.

ثانياً: المقترحات

1. جعل قانون التحكيم كقانون مستقل في البلدان التي لم تزال تضعه كباب بقوانين المرافعات.

2. أن يتوافق قانون التحكيم في بعض البلدان العربية، مع اتفاقية نيويورك (بعد أن تتضمن إليها). نظرا لاهمية تلك الاتفاقية وكثرة الدول المنظمة إليها، حيث تسيطر تلك الدول على معظم الاستثمارات الاجنبية وتهيمن على قطاع التجارة الدولية في العالم.
3. على المشرع العربي تطوير النظام الخاص بالتحكيم وتطوير القوانين المعمول بها بشكل أفضل كي تكون قادرة على التماشي مع متطلبات التجارة الدولية.
4. بذل أقصى درجات العناية والحرص في إعداد شرط التحكيم وصياغته.. بما لا يسمح بوجود بعض الثغرات في مضمون الشرط تجعل الطرف الذي لا يرغب في التحكيم يتبع أساليب التسويف والمماطلة مما يجعل من التحكيم وسيلة غير فعالة في حل النزاع.
5. أن يحرص الأطراف على أن تتوافر في اتفاق التحكيم الشروط الشكلية التي يتطلبها قانون الدولة محل الإبرام، حيث إن القانون الدولي الخاص في الدولة مقر التحكيم أو المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم ينص في الغالب على الأخذ بقاعدة خضوع الشكل القانون الدولة محل الإبرام⁰
6. إتفاق الأطراف صراحة على القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم حتى يكون النظام الإجرائي للتحكيم معروفا منذ البداية.
7. أن ينفق الأطراف على المكان الذي يجب أن يتم فيه التحكيم حتى لا يترك تحديد هذا المكان لاختيار المحكمين، على أن يتم اختيار مكان التحكيم بعناية شديدة؛ نظرا لأهمية النتائج التي تترتب على هذا الاختيار
8. النص تشريعا على منح هيئة التحكيم سلطة استخدام الوسائل الإلكترونية في حالات الأوبئة أو الكوارث الطبيعية، وذلك من خلال وضع لوائح إجرائية تسمح بذلك وتنظيم وثيقة تحكيم إلكترونية توضع فيها كافة الاحتمالات المستقبلية.
9. ندعو المشرع الوطني إلى أيجاد قانون ينظم تأسيس هيئات تحكيمية إلكترونية على غرار مراكز التسوية الإلكترونية لتأخذ على عاتقها القيام بإجراءات التحكيم وإلزام الطرف الخاسر في النزاع على تنفيذ التزامه طواعية دون اللجوء إلى القضاء الوطني.
10. ضرورة الاتفاق المسبق لأطراف العلاقة العقدية على التحكيم الإلكتروني قبل اللجوء إليه، لأن كثير من الدول لا تأخذ بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، كما وأن بعض الدول تتطلب قوانينها الاتفاق المسبق على المعاملات الإلكترونية.
11. ضرورة أيجاد مراكز متخصصة للتحكيم التجاري الدولي في الجامعات والمؤسسات العلمية، تأخذ على عاتقها مهمة إعداد محكمين متخصصين بالتحكيم التجاري الداخلي والدولي وخاصة الإلكتروني منه،

لأهميته في فض النزاعات المتعلقة في المعاملات التجارية وللمزايا التي يتمتع بها وصولاً إلى اصدار القرار التحكيمي الالكتروني.

12. عقد المؤتمرات الدولية والندوات التي تتناول موضوعات التحكيم. مع ضرورة خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها والمشاركة في المؤتمرات.

13. الأخذ بالالكترونية القضاء والوسائل البديلة عموماً والكترونية التحكيم على وجه الخصوص وتقنيها في التشريعات العربية كفيلان كوسائل وقائية وعلاجية لمواجهة أية آثار كوباء كورونا أو أية أوبئة أو حوادث إستثنائية عامة أخرى في هذا المجال.

المراجع والمصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً، كتب اللغة

1. ابن منظور، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى.

ثانياً، الكتب القانونية،

1. إبراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
2. إبراهيم نجيب سعد، اتفاق التحكيم، دورة التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1992.
3. أبو العلا على النمر، النظام القانوني للتدابير الوقائية والتحفظية في مجال التحكيم دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية، طلبات الأوامر على العرائض، مذكرات الدفاع، احكام التحكيم الداخلية والدولي، بدون ناشر أو سنة نشر.
4. أبو العلا على النمر، تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة بدون سنة نشر.
5. أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
6. أبو زيد رضوان، الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1981.
7. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة نشر.
8. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، الإسكندرية، 1974.
9. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988.
10. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1990.
11. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، ط3، 2010.
12. أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2011.
13. أحمد خليل، قواعد التحكيم منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
14. أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
15. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
16. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، 1984.

17. أحمد عمر بوزقية، أوراق في التحكيم. منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى، 2003.
18. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005.
19. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2010.
20. أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته- كلية القانون، جامعة قاريونس، بدون تاريخ طبع أو ناشر.
21. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
22. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية الدار الجامعية، طبعة 1988.
23. إيناس الخالدي التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
24. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
25. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
26. ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
27. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون تاريخ.
28. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
29. جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوي، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
30. جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الاحكام الدولية، مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
31. حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، 2010.
32. حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
33. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
34. حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

35. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها التحكيم، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 1996.
36. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
37. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 1993.
38. حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان عن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1997.
39. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
40. خالد عزت المالكي، التحكيم، مؤسسة النوري للطبع والنشر، دمشق، 2003.
41. خالد ممدوح إبراهيم، الدعوى الالكترونية واجراءاتها امام المحاكم، دار الفكر الجامعي، 2008.
42. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2009.
43. خيرى عبد الفتاح، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
44. الرأفة وتاب، الاجراءات الوقتية والتحفظية بين القضاء والتحكيم، سلسلة الموافقة وتاب القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب.
45. رضا السيد عبد الحميد، دور القضاء في تعيين المحكم، جامعة عين شمس، 2006.
46. زياد السبعواوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.
47. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.
48. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
49. سراج أبو زيد، التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
50. سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
51. سعيد يوسف، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

52. سمير فرنان بالي، قضايا التحكيم في الدول العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
53. سيد احمد محمود، التحكيم العادي التحكيم الاختياري أو الفردي، بدون دار نشر، 1998.
54. سيد أحمد محمود، دور الحاسب الالكتروني امام القضاء، دار النهضة العربية، 2008.
55. شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقهاء. دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
56. شريفة ولد الشيخ، تنفيذ الأحكام الأجنبية دار هومة بوزريعة، الجزائر، 2004.
57. صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
58. صفوت بهنساوي، احمد حسان غندور، التحكيم التجاري الدولي - مقرر على طلبة برنامج الدراسات القانونية العملية - التعليم المفتوح- جامعة بني سويف- بدون طبع بدون تاريخ.
59. صلاح الدين جمال الدين ومحمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
60. طارق عبد العال حماده، التجارة الالكترونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2003.
61. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
62. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2009.
63. عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، أثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
64. عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005.
65. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، 1998.
66. عبد الحميد الاحذب، موسوعة التحكيم الدولي، جزء 3، دار نوفل، بيروت، 1990.
67. عبد القادر الطورة، التحكيم في منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
68. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، 1966.
69. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
70. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990.

71. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والتشريعات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000.
72. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
73. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
74. على عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.
75. عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، الناشر المكتب الجامعي الحديث، الإزاريطة، الإسكندرية، عام 2003.
76. فاروق محمد صادق الاعرجي، المحكمة الجنائية الاولى نشأتها وطبيعتها ونظامها الاساسي، دار الخلود للصحافة والطباعة والنشر، بيروت، 2012.
77. فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
78. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
79. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية - القاهرة 1987.
80. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
81. القاضي محمد عصفاف الترساوي، تداول والدعوى القضائية أمام المحاكم الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
82. قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والوضعي، ط1، مطبعة الخلود، بغداد، 1985.
83. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، كلية الحقوق، 1974.
84. محمد الكيلاني، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010.
85. محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، القاهرة، عالم الكتب، 1985.
86. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2007.
87. محمد ماجد خلوصي، قضايا تحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
88. محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، صياغته بطلانه - حجيته وتنفيذه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

89. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
90. محمد نور شحاته، سلطة التكييف في القانون الإجرائي. دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
91. محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
92. محمود السيد التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، بدون ناشر، وبدون سنة نشر.
93. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
94. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1999.
95. مزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
96. مصطفى أحمد ترو، سلطة المحكم الدولي، بدون ناشر، بيروت، 1992.
97. مصطفى محمد الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1988.
98. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
99. مصطفى ناطح صالح الناصري، المحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، 2012.
100. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2010.
101. ممدوح محمد الجنيهي، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
102. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
103. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
104. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

105. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.
106. نبيل زيد المقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
107. هادي ميسلم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
108. هشام خالد، القانون القضائي الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
109. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون تاريخ طبعة.
110. هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
111. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
112. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني في الكويت، - مؤسسة دار الكتب الكويت، طبعة 1986.
113. التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية، دراسات ووثائق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتبة المرجعية اتحاد المحامين العرب. القاهرة، 1998.

ثالثا: الرسائل والاطاريح الجامعية:

ا. اطاريح الدكتوراه:

1. عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم - دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2000.
2. نجاه عز الدين الادريسي، اختصاص المحكم في التحكيم التجاري الدولي، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، مقدمة لكلية الحقوق- جامعة محمد الخامس، سنة 2013/2012.
3. يونس قربي، التدخل القضائي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، المغرب، 2013/2012.

ب. رسائل الماجستير:

4. أسعد فاضل منديل، التحكيم في قانون المرافعات العراقي رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهريين، سنة 2002.
5. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية الحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس 2008.

6. إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
7. بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، 2011.
8. ثائر بلال، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية أمام المحاكم السورية - دراسة مقارنة - في ظل اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الأحكام واتفاقية الرياض القضائية - رسالة ماجستير في القانون الدولي جامعة دمشق كلية الحقوق، 2001.
9. حسام عبد اللطيف محي، دور المحكم في إجراءات التحكيم الداخلي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة النهريين، سنة 2007.
10. سعودي سيد علي، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي- رسالة ماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة- الجزائر- 2018.
11. عبد الله ايت وكريم، الاجراءات التحفظية والوقتية في الدعوى التحكيمية، رسالة ماستر في القانون الخاص، 2016/2015.
12. عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2013.
13. عمران علي خليفة علي، دور المحاكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير 1996 معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية جامعة الدول العربية.
14. فاطمة هاشمي، آثار اتفاق التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اقتصادي، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2018.
15. كريمة خلفاوي، أهلية الأشخاص المعنوية العمة في الخضوع للتحكيم، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2017.
16. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية - بحث لنيل دبلوم في القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2004.
17. محمد المومني، رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية. بدون تاريخ.

رابعاً: المقالات والابحاث والتعليقات:

1. إبراهيم اسماعيل الربيعي، على شعبان خضير، النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني/ السنة السابعة 2015.
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة 17 العدد 1 - 2 - 1993.
3. أحمد ضامن السمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة حقوق الكويت، 1998، مجلد 22، عدد 1، جامعة الكويت، الكويت.
4. أحمد قسمت الحمداوي، تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، سنة 1996.
5. أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث، 1995.
6. حمزة أحمد حدا د، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل، في الأردن خلال الفترة من 3- 1998/10/7م.
7. حمزة أحمد حدا د، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين، دمشق، سنة 2008.
8. خالد أحمد سالم الشوكة، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 14، العدد 1 رمضان 1438 هـ يونيو 2018.
9. سونا عمر عبادي، وعباس أحمد الباز، سلطة هيئة التحكيم واختصاصها في إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون النموذجي "اليونسترال"، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 12، ع 1، 1437 هـ/2016.
10. عباس زبون العبودي، الإثبات الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، 2007.
11. علي الرفيعي، سلطات المحكم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 23، 2009.

12. عماد الدين المحمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، من بحوث المؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية - أبو ظبي، 2008م.
13. فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكسء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة "القسم الأول"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 27 - العدد الثالث، 2011م.
14. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وامكانية تطبيقه في العراق، مجلة العلوم القانونية، المجلد 8 العددان 1-2، جامعة بغداد، 1989.
15. القاضي علي بن عبد الله بن محمد الهنائي، ورقة عمل بعنوان، الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال العقود الإدارية مقدّمة ضمن فعاليات المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة، من 21 إلى 23/8/2017م.
16. مجلة القضاة، صادرة عن نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون العدد الأولى والثاني.
17. مجلة نقابة المحامين الأردنيين
18. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا السورية.
19. مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا، الدائرة التجارية مسقط.
20. محي الدين علم الدين، التحكيم بالتصالح في المنازعات الدولية، مقال منشور في الأهرام الاقتصادي، العدد 1257، بتاريخ 15/2/1993.
21. معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني، بحث منشور على الانترنت على الموقع، www.arablawinfo.com
22. نبيل زيد مقابلة، التحكيم الالكتروني، بحث منشور بموقع www.f.law.net/Law
23. هادي عبد الله الكعبي، نصيف محمد الجراوي، مفهوم التقاضي عن بعد ومتطلباته، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الثامنة، 2016.
24. هيثم عبد الرحمن البقلي. التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات. "ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت".
25. يعقوب يوسف صرخوة، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق جامعة الكويت السنة الثامنة عشر، العدد الثالث، سبتمبر 1994.

خامسا: القوانين والاتفاقيات الدولية ولوائح المراكز التحكيمية

1. بروتوكول جنيف لعام 1923 الخاص بشروط التحكيم.
2. اتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.
3. اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ، 1958/6/10 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1959/6/8.
4. اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961.
5. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 نيسان 1961.
6. اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة عام 1965.
7. اتفاقية موسكو لعام 1972 بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية،
8. اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى في/ 11 / 2 / 1972.
9. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى الموقعة عام 1974.
10. قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال - القرار رقم، 98 / 31 الذي اتخذتها الجمعية العامة يوم، / 15 كانون الأول / ديسمبر 1976.
11. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع CISG عام 1980.
12. رقم 1 في 1983/4/6 في دورة انعقاده العادي الأولى ووقعت الاتفاقية بتاريخ 1983/4/6 في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بموجب قراره " الرياض " من قبل جميع الدول الأعضاء عدا كل من مصر، جمهورية القمر الاتحادية، دخلت الاتفاقية حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 1985/10/30.
13. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي - لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 / يونيو 1985.
14. لائحة جمعية التحكيم الإيطالية AIA لعام 1985.
15. الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.
16. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم 80 - د - 5 في 1987/4/14.

17. الدليل الإرشادي ل ICC غرفة التجارة الدولية برقمنا طلبات التحكيم.
18. قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي L.C.I.A.
19. نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في 1992/5/1.
20. لائحة تحكيم الجمعية الأمريكية AAA، المعدلة عام 1992.
21. لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لمركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام 1993.
22. لائحة المحكمة الالكترونية.
23. لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو.
24. لائحة مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار.
25. مركز الشارقة للتحكيم التجاري.
26. نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC.

سادسا: المواقع الالكترونية:

1. شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 2021/1/2 على الرابط التالي:
<https://www.law.berkeley.edu/our-faculty/faculty-profiles>
2. الطعن رقم (88) لسنة (1973) نقض مدني. تاريخ الزيارة 2021/2/1 على الرابط التالي:
[/https://www.eastlaws.com](https://www.eastlaws.com)
3. قانون المرافعات الهولندي على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة: 2021 /2 /22، على الرابط التالي:
<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1735189>
4. الاتفاقية منشورة على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 2021/2/1 على الرابط التالي:
[/https://www.law.berkeley.edu/our-faculty/faculty-profiles](https://www.law.berkeley.edu/our-faculty/faculty-profiles)
5. قانون المرافعات الفرنسي، وينظر قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 منشور باللغة الانكليزية على شبكة الانترنت تاريخ الزيارة: 2021 /2 /22، على الرابط التالي:
<https://www.jus.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/doc.html>

6. معتصم سويلم نصير: مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، بحث منشور على الانترنت، تاريخ الزيارة 2021/1/3، على الرابط التالي:
<http://ww38.arablawinfo.com>

7. د. هيثم عبد الرحمن البقلي. التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات. "ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت". نقلا عن موقع www.kenanaonline.com. تاريخ الزيارة 2021/2/5.

8. نبيل زيد مقابلة: التحكيم الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2021/2/5، على الرابط التالي:
<https://platform.almanhal.com/Files/2/54379>

9. موقع الإتحاد الأوروبي – مكان وجود التوصية. تاريخ الزيارة 2021/12/12 على الرابط التالي:
<http://www.europa.eu.int/comm/inter-market/en/finances/consumer/adr.htm>

10. كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996. موقع المحكمة على على الرابط التالي:
<http://www.cybertribunal.org>. تاريخ الزيارة 2021/2/3.

11. اختصاصات المحكمة، تاريخ الزيارة 2021/2/2 على الرابط التالي:
<http://cybertribunal.org/fag/default.asp>.

12. المادة (54) من لائحة الويبو، ينظر الموقع تاريخ الزيارة 2021/2/2 على الرابط التالي:
<https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html>

لائحة المحكمة الإلكترونية ينظر الموقع تاريخ الزيارة 2021/2/2 على الرابط التالي:
<https://www.cyberbit.com/cyberttribunal,arbreglement-fr-.html>.

سابعا: الكتب الأجنبية:

1. Appellations Gericht, Des Kantons Baselstodt 06 September 1968, 64. Schweizérsische; juristenzeitung.
2. Bernard Moreu Et Thierry Bernard, Droit Interen Et Droit Interratio Del arbitrage 2em Edition, Paris,1985.
3. Charlec Carbiber. L larbitrage Internation Al de Droit Privet ,Paris,1960.

4. DERON, les problèmes posés par la nationalité des sociétés dans le marché commun, Thèses. PARIS, 1964.
5. HANOTIAU B, L'arbitabilité et la favor arbitrandum. J.D.I 1994- 4.
6. Jean.M. Jacquet, principe d'Autonomie et contrats Internat, canaux, economica, 1983.
7. Jean Robert, Arbitrage civil Et commercial en droit interne et intrnational Prive, lemeedition, Dalloz, Paris, 1967.
8. Lorsque, l'arbitrage international EST soumis à la loi française, les dispositions des titres, 1- 2 ET 3 du présent livre ne s'appliquent qu'a défaut de convention particulière, et sous réserve des articles 1493 et 1494.
9. M. Paulsson, Le tiers monde dans l'Arbitrage commercial international « Revue de l'Arbitrage 1983.
10. M. BOULOUIS, les principes généraux du droit, aspects de droit international public, dans journées de la société de législation comparée année 1980.
11. Nigel.S. Rodly; somme Aspects of the world bank convention, on the settlement of investement disputes Canadian year book of international law n° 4. 1966.
12. PH. Grandjean, « l'évolution du référé commerciale », Rev. jurisp. Com.1993. p.177. Foucharrd, Larbitrage Commerca lInternatinal Dalloze, Parise, 1965.
13. Pierre Lalive, l'enfluence des clauses arbitrales, R.B.D.I, 1975.
14. René David, Arbitrage dins le Commerce International, Paris, Economica 1982.
15. Rene David, Larbitaytion Le Comere Intrnatial Economica, 1982, Parise, P9.
16. Rénie David, Journal of international Law, Clause, of Hardship 1974, N 49-.
17. Revue critique .de droit international privé. 1958.
18. THIEFFRY J L'execution des sentences arbitrales Rev, arb, 1983- 4.
19. VAN – HOUTTE, L'arbitrabilité de la résiliation des concessions de vente exclusive, mélanges vander Elst. Nemesis, Bruxelles 1986 TIIP, 829, SP N° 19.

20. Y- Derains, Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale Internationale, in le droit des relations économiques Internationales étude offerte A.B Goldman litec 1987.

21. Y ves «DERATINS DROIT et Pratique de arbitrage international En France», FECUCL, Paris, 1984.

22. Yves Guyon, « droit des affaires. Tome 1 droit commercial général et société ». 10ème édition. Ecomica paris1998.

Les articles et chroniques (المقالات والتعليقات)

1. Cassation Civil 1 06/01/1987. Clunet 1987. P.638. Note Goldman clunet 1987.

2. Ch. Carabiber, l'évolution de la jurisprudence en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères Internationale, revue arbitrage, 1961, P 168.

3. Cass civile 1.25. Mars 1980, revue crit. Droit International, privé 1980, P 576
Note H batfowl, clients 1980, P 650, Note Ph., Kahn

Uluslararası ticari tahkim prosedürlerinin önündeki engeller ve bunlarla başa çıkma yolları

ORIGINALITY REPORT

16%	15%	0%	10%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Submitted to Middle East University Student Paper	2%
2	jordan-lawyer.com Internet Source	2%
3	arbitration.org.eg Internet Source	1%
4	mouhakiq.com Internet Source	1%
5	ahmedelatr.blogspot.com Internet Source	<1%
6	Submitted to Dubai Police Academy Student Paper	<1%
7	Submitted to TechKnowledge Student Paper	<1%
8	dlibrary.univ-boumerdes.dz:8080 Internet Source	<1%
9	www.politics-dz.com Internet Source	<1%