بسم الله الرحمن الرحيم

بحـث

تحـت أشـراف

الأستاذ الدكتور / أبـو العـــلا علـــى النمـــر

وكيل كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس
رئيس مجلس أدارة مركز الشرق الاوسط للتحكيم الدولى
مدير مركز الدراسات القانونية ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس
مدير المحكمة التدريبية الالكترونية ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس
محكم دولى معتمد بقرار وزير العدل
محام بالنقض والادارية والدستورية العليا

مقدم من الباحث / محمـود فـاروق محمـد حلمـى

دبلوم القوانين الاجرائية ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس
العام الدارسى (٢٠١٧ / ٢٠١٨)

تحديد إجراءات التحكيـم بواسطـة هيئـــة التحكيـــم

(تحديد إجراءات التحكيم بواسطة هيئة التحكيم)

- هناك اتجاه بارز في القانون المقارن نحو تخويل هيئة التحكيم حرية تامة في اختيار الاجراءات الواجبة التطبيق علي خصومة التحكيم ما لم يتفق الاطراف علي خلاف ذلك[1] lareconnaissance de la complete liberte des arbitres de choisir la procedure applicable
- وقد اتبع قانون التحكيم المصري رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤) هذه المنهجية حيث ورد النص في المادة (٢٥) منه علي أنه (إذا لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم ان نختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة)
- وكذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة (٢/١٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٨١[2]
- وتنص المادة (١/١٥) من قواعد التحكيم للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (٣) Uncitral علي أنه (لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين علي قدم المساواة ، وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الاجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته)
- وتنص المادة (١٩) من القانون النموذجي (٤) Model law علي انه (مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق علي الاجراءات التي يتعين علي هيئة التحكيم إتباعها لدي السير في التحكيم فأن لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق ، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة) .
- وقد ورد هذا المعني أيضا في المادة (٤) من لائحة إجراءات مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لسنة ١٩٩٣ ، حيث تنص علي أنه (فيما لم يرد به اتفاق خاص بين الخصوم فتختص هيئات التوفيق أو التحكيم بتحديد القواعد الاجرائية او الموضوعية اللازمة للفصل في النزاع المطروح عليها....)

---

(1) Ph fouchard E Gaillard B Goldmon op cit P 658 :663
Les arbires jouissent de la meme liberte jBosco le nouveau regime de Larbitraga au Bresil rev arb 1997 p213
ويلاحظ ان قانون البرازيل الجديد التحكيم للساري ابتداء من ١٩٩٦/١١/٢٣ أقر صراحة حرية المحكم في تحديد إجراءات التحكيم ما لم يتفق الاطراف علي خلاف ذلك (م٢١) وراجع أيضا
P.Mayer le pouvoir de arbitres regler la procedure rev arb 1995 P 163 ets

(2) Art 1494-2
Larbitre regla la procedure autant qui lest besion soit directement soit par reference a une loi ou aun reglement d arbitrage
راجع في شرح هذه المادة
PH Fouchard…..op cit P666n1203

(٣) وذلك بموجب القرار ٩٨/٣١ الذي اتخذته الجمعية العامة يوم ٥١ ديسمبر ١٩٧٦م
(٤)القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ يونيه ١٠٨٥

❖ وكذلك أيضا المادة (٦) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤م حيث تنص علي أنه (تطبق القواعد الاجرائية التي يتفق عليها الاطراف على انهاء اى نزاع يقدم الى الغرفة للتوفيق او التحكيم ، وذلك في حال عدم وجود نص في هذا النظام يحكم مسألة معينة في النزاع ، وفى حال عدم اتفاقهم تحدد هيئة التوفيق او التحكيم الاجراءات الواجبة الاتباع دون إخلال بالأحكام الامرة في القوانين واجبة التطبيق في الامارة) (٥)

❖ وعندما تتولي هيئة التحكيم مهمة تعيين إجراءات التحكيم لعدم الاتفاق بين الاطراف علي تنظيم المسائل الاجرائية أو لاتفاق الاطراف علي تفويض هيئة التحكيم للقيام بهذا التحديد ، فأن هيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية – أو الامكانيات – التي كانت متاحة للخصوم في هذا الشأن ، ومن ثم فانه يمكنها :-

١ -أن تضع هيئة التحكيم بنفسها ولنفسها القواعد الاجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة في المسائل الاجرائية التي تصادفها فى مسيرة التحكيم ، ولها أن تضع هذه القواعد جملة عند اتصالها بالنزاع

٢ -أو أن تقرر إتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من منظمات أو مراكز التحكيم الدائم (٦)

٣ -أو أن تقرر إتباع الاجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة(٧)

❖ ونظرا لما تتمتع به هيئة التحكيم من سلطة واسعة وحرية كبيرة في تحديد وتنظيم إجراءات التحكيم (٨) فأن البعض يتخوف من التعسف في استعمال هذه الحرية ، ويرغب في تقييد هذه الحرية بقيود موضوعية ، ويقول "ولا يكون لها – اى هيئة التحكيم – أن تختار نظاما إجرائيا لا تربطه بالنزاع صلة ما لتبرر اختياره ، وعند تعدد القوانين ذات الصلة بالعلاقة يكون عليها ان تسبب اختيارها لقانون منها دون غيره من القوانين" (٩)

---

(٥) د. عاشور مبروك "النظام الإجرائي لخصومة للتحكيم " الطبعة الثانية مكتبة الجلاء الجديد- المنصورة ١٩٩٨ ص ٦٢ راجع الملحق

(٦)Cass civ 15 juin 1994 :rev crit 1994 p 680 note Daniel cohen

(٧) د/ مصطفي محمد الجمال – د/ عكاشة محمد عبد العال "التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية " الجزء الاول – الطبعة الاولى – سنة ١٩٩٨ – ص ٢٢٧

(٨) Cass civ – 6 mars 1996 :rev crit 1997 P.313 note Daniel Co hen la mission de larbitre est de limitee principalement par lobject du litige investis par une clause darbitres peuvent statuer sur tout litige relative au present contrant les arbitres peuvent statuer sur toutes les demandes qui leur sont soumises a crt egard

(٩) د/ مصطفي محمد الجمال – د/ عكاشة محمد عبد العال – المراجع السابق – ص ٢٢٩

- **ويرى استاذنا الدكتور / أبو العلا على النمر :-**

انه لا يمكن إنكار حسن الهدف الذي يرمي إليه هذا الاتجاه ، ومع ذلك فأننا لا نستطيع الانضمام الي هذا الاتجاه وتأييده لعدة مبررات ، هى:-

١- **إن الاتجاه السائد في القانون المقارن يذهب الى ان يترك لهيئة التحكيم حرية اختيار الاجراءات التي تراها مناسبة أو ملائمة ، لذا فمن الصعب وضع إطار موضوعي لتنظيم هذه الحرية بالنظر الي اختلاف ظروف وملابسات الفصل في كل قضية عن أخري.**

٢- **الثابت أن حرية الاطراف لا تتقيد بقيود موضوعية عند تنظيم إجراءات التحكيم ، وهيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها الاطراف ، فلماذا القول بوجود قيود موضوعية ترد علي سلطة هيئة التحكيم ؟**

٣- **القول بوجوب تسبيب لاختيار القانون الاجرائي الواجب التطبيق عند تعدد القوانين ذات الصلة بالعلاقة أمر غير متصور ، ولا سيما ان تسبيب الحكم ذاته قد يتجاوز عنه النظام الاجرائي الواجب التطبيق ، فكيف نحمل هيئة التحكيم بهذا الالتزام عند احتيار القانون الواجب التطبيق؟**

- **وإذا رجعنا إلي قضاء التحكيم نجد أن هناك اتجاه واضح نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الاجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة سواء في ذلك النظم السائدة في دولة مقر التحكيم أو في إي دولة اخري ، وهذا ما يترتب عليه استبعاد أي دور احتياطي لقواعد الاجراءات في تشريع الدولة التي يتم التحكيم علي إقليمها عند عدم اتفاق الطرفين علي اختيار قانون إجرائي معين من ناحية ، وإطلاق يد هيئة التحكيم في اختيار الاجراءات التي تراها مناسبة لإدارة التحكيم غير مقيدة في ذلك إلا بما ينص عليه اتفاق التحكيم أو بما تفرضه المبادئ العامة في القانون الدولي من هذه الاجراءات من ناحية اخري.**
- **وسند هذا الاتجاه الذى ذهب الى تحرير هيئة التحكيم من الارتباط بقانون إجرائي وطني أو اخر ، أن الارتباط بمثل هذا القانون لا يمكن أن يتأتى إلا عن نظام معين للإسناد يقرره ويتلزم به ، وليس في قواعد القضاء الدولي او في قواعد التجارة الدولية حتي الان مثل هذا النظام ، وفي الوقت نفسه لكل قانون وطني نظام الاسناد الخاص به والذي يختلف عن نظام الاسناد الخاص بالأخر ، وليس هناك ما يوجب علي المحكم تفضيل نظام الاسناد الخاص بقانون معين علي نظام الاسناد الخاص بغيره ، والنتيجة النهائية لكل ذلك هي عدم وجود ما يلزم المحكم بإتباع قانون معين من القوانين الاجرائية ذات الصلة بالعلاقة[١٠]**
- **ومن قضاء التحكيم النموذجي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في تحديد الاجراءات حكم التحكيم الصادر في ٢٣ أغسطس عام ١٩٥٨ م في قضية أرامكو ضد المملكة العربية السعودية Aramco C Arabie Saoudite وفي هذة القضية تضمن اتفاق التحكيم المبرم في ١٩٥٥/٢/٢٣م بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة العربية الامريكية للبترول – أرامكو – نصا يخول لمحكمة التحكيم سلطة**

---

(١٠) د/ مصطفي محمد الجمال – د/ عكاشة محمد عبد العال – المراجع السابق – ص ٢١٧ ، ٢١٨

تحديد القواعد الاجرائية الواجبة الاتباع لإدارة هذا التحكيم ، وقد قررت محكمة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودي ، ولكن نظرا لان هذا القانون لا يتضمن قواعد كافية فإنه يتعين تكمله هذا القانون بمصادر قانونية أخري[١١]

"Que la loi applicable cest a dire la loi saoudienne netait pas suffisante et quelle devait etre complete par dautres sources de droit"

- وقد استبعدت محكمة التحكيم تطبيق القانون السعودي كليه علي أساس أن هذا القانون لا يتضمن أي قواعد محددة فيما يتعلق بعقود استغلال البترول

Ne comporte aucune regle determine en ce qui concerne l'exploitation du petrole"

- كما استبعدت القانون الامريكي ليس فقط لان التحكيم تم خارج الولايات المتحدة الامريكية ، وإنما أيضا إعمالا لمبدأ المساواة التامة بين الاطراف أمام هيئة التحكيم ، وبعد تحرير التحكيم من التقيد بقانون إجرائي داخلي ، لجأت المحكمة إلي تدويل التحكيم تمهيدا لإخضاعه مباشرة لأحكام القانون الدولي ، وقد حددت المحكمة المقصود بخضوع التحكيم في هذه القضية للقانون الدولي العام بقولها (أن هناك محل لتطبيق القواعد التي تضمنها القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة التي عقدت بنيويورك عام ١٩٥٥م)[١٢]

---

(١١) يلاحظ أن عقد الامتياز بين شركة ارامكو والمملكة العربية السعودية كان موقعا في ٢٩ مايو عام١٩٢٩م.

راجع :د/عبدالحميد الاحدب – القانون الجديد للتحكيم لسلطنة عمان – مجلة التحكيم – ص ٢٥٩: A E Ahdob

Op.cit p 259 ويشير سيادته إلي أن محكمة التحكيم اعتبرت أن عقد الامتياز يعد بمثابة جزء من النظام القانوني للملكة العربية السعوديه ولمعرفة حقوق والتزامات الاطراف فإنه يتعين الرجوع الي المصادر الآتية:-

a. En premier lieu la loi saoudienne selon la doctrine de L' Amam lbn Hanbal
b. pour la completer en cas de besoin:
Les usages internationaux relatifs a l 'industrie du petrole puis les principes generaux du droit.
c. Enfn; le droit internatiolnal la doctrine et la jurisprudence in ternationales.

(١٢) راجع حكم التحكيم الصادر في هذة القضية في ١٩٥٨/٨/٢٣م منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص – عدد ١٩٣ – ص ٢٧٢-٣٦٢.

S Bastid "le droit international public dans la sentence arbitrala de l'ArancoAnmuaire francais de droit international 1961 p. 300 a 1; H. Bati ffol 'la sentence Aramco et le droit international prve"rev. crit 1964 p. 647-662.

د/ عصام القصبي "خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار "ص١١٦ وما بعده – د/ إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٩٧ – ص ١٣٧ ، ١٣٨
د/ أحمد شرف الدين "مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية" ص٤٠٢.

- ولقد أكلمت هيئة التحكيم الاجراءات عدة مرات بمشاورات فيما بين الاطراف واعتبرت ذلك أفضل من الرجوع إلي قانون المرافعات لدولة من الدول وانتقدت فكرة الرجوع في هذا الشأن لقانون دولة المقر باعتباره لا يتفق مع السمات الخاصة للقضية ، وقررت المحكمة ضرورة استناد الاجراءات إلي نظام قانون قائم واستبعدت فكرة ترك تحديد الإجراءات لتقديرها الشخصي وانتهت إلي إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام نظرا لان احد أطراف النزاع دولة (١٣)
- وحكم التحكيم الصادر في ١٩٧٧/٤/١٢ م في قضية Liamco حيث انتهت المحكمة إلي أنه من المبادئ المستقرة في القانون الدولي أن قواعد التحكيم الاجرائية تتحدد وفق اتفاق الاطراف وإذا لم يوجد هذا الاتفاق فإن محكمة التحكيم هي التي تختص بتحديد هذه القواعد استقلالا عن قانون محل التحكيم ، وقد خلص الحكم إلي إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد التي تضمنها مشروع اتفاقية الامم المتحدة الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٥ م(١٤)
- وفي حكم التحكيم الصادر في ١٩ يناير ١٩٧٧م في قضية Texaco C. Libye في شان النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتي Texaco Galasiatic للبترول ، لجأ المحكم إلي حيلة واضحة ، استبعد القانون الليبي لصالح المبادئ العامة في القانون الدولي ، وبدعوي تعارض أو مناقضة هذا القانون لبعض هذه المبادئ وذهب المحكم إلي القول بأن إعمال المبادئ العامة للقانون الدولي ، لا يكون فقط بسبب عدم وجود قانون داخلي لحكم مثل هذا النزاع أو لعدم توافقه أو ملائمته مع طبيعة العلاقة وإنما أيضا بقصد حماية المتعاقد الاجنبي من التغيرات التي تقررها الدولة في تشريعاتها الداخلية بما يؤدي إلي الإخلال بالتوازن العقدي(١٥)
- وهناك اتجاه في الفقه يؤيد منهجية تطبيق أحكام القانون الدولي في هذا الصدد إذ أن اللجوء إلي قواعد القانون الدولي لتنظيم الجانب الاجرائي في التحكيم لا يخلو من فوائد محققة ، فبعيدا عن مشكلة النفاذ الدولي للأحكام التي تستلزم بطبيعتها ضرورة مساندة الاجهزة القضائية الرسمية في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها

---

(١٣) د/ إبراهيم احمد إبراهيم – المرجع السابق – ص ١٣٨ ، ويلاحظ أنه:- ونظرا لان هذا الحكم قد استبعد القانون السعودي علي أساس أن الشريعة الاسلامية لا تتضمن قواعد محدد صالحة للتطبيق علي عقود استغلال البترول فأن هذا الحكم يتعرض لنقد بطريق مباشر أو غير مباشر من الباحثين العرب ومن الملاحظات التي تستحق التأمل إزاء هذا النقد أن أغلبية أعضاء سيئة التحكيم كانوا يتمتعون بجنسية دول عربية راجع بصفة خاصة د/ عبد الحميد الاحدب – المرجع السابق – ص ٨١٥

(١٤) A El- Ahdab op cit p.819;ph Fouchard..op cit.p.660n 1192.

د/إبراهيم أحمد إبراهيم – المرجع السابق – ص ١٤٠ د/ عصام القصبي خصوصية التحكيم – ص١٢٥

(١٥) clunet 1977 p. 350sp 358 Fouchard.. op cit p. 660n 1192 J F.Lalive un grand arbitrage petrolier entre un gouvernement et deux societies privees etrangeres clunet1977 p 319.

د/عصام القصبي" خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار"ص١١٨،

د/إبراهيم أحمد إبراهيم - المرجع السابق - ص١٣٩ ، ١٤٠ - د/أبو زيد رضوان – الاسس العامة للتحكيم الدولى - ص ١٤٧ -

د/عبدالحميد الاحدب – المرجع السابق - ص ٨١٨.

فأن تطبيق القواعد الاجرائية الدولية يخول لهيئة التحكيم و ينأي بالتحكيم عن الخضوع لسيطرة قانون إجرائي معين ، وما قد يترتب علي إعماله من نتائج ، وخاصة ما يتعلق منه بالنظام العام ، ومن إهدار كل قيمة لاتفاق التحكيم ، علاوة علي تجنب هذا النهج للحساسيات الخاصة بالحصانة السيادية التي يمكن التذرع بها في مجال العلاقات التي تكون الدولة أحد أطرافها، ويلاحظ أن الحرية الواسعة التي تتمتع بها هيئات التحكيم – خاصة إذا ما تجرد الجانب الاجرائي عن الارتباط بقانون دولة معينة – تمكنها من الرجوع الي الاطراف خلال سير التحكيم ومحاولة الوصول إلي تنظيم إجرائي يكون محل اتفاق بين الاطراف ، كما تمكن هذه الحرية المحكمة من اختيار القواعد التي تتوافق مع طبيعة ومعطيات النزاع والاكثر اتفاقا مع أحكام القانون الدولي (١٦)

- وجانب هام من الفقه لا يؤيد هذا الاتجاه ، ويري أن استبعاد القوانين الوطنية للدول المتعاقدة أطراف العلاقة التعاقدية مع الشركات الاجنبية الخاصة State Contracts وتطبيقها لما يسمي بالمبادئ العامة للقانون الدولي ، هو موقف غير مبرر ، ذلك لان استبعاد القوانين الوطنية للدول أطراف المنازعات التي تنشب مع الشركات الاجنبية الخاصة ، غالبا ما يخفي وراءه موقفا غير حيادي – بالنسبة لمشكلة تعتبر من أعقد المشاكل التي واجهت وتواجه الدول النامية ولاسيما بعد الحرب العالمية الثانية – وهي السيطرة علي ثرواتها الطبيعة.
- ولقد اتخذت قرارات المحكمين في دول الغرب موقفا واضحا من هذه المشكلة بعد حركة التأميمات أو المصادرة التي أجرتها الدول النامية ، حيث اعتبرت ذلك في نظر الفقه القانوني الرأسمالي عملا غير مشروع ومخالفا لما أسموه بالنظام العام الدولي ، وتأثرا بهذا الموقف غير الحيادي كثيرا ما استبعد المحكمون تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية ، وهذا الموقف ادى الى تفريغ مبدأ سيادة قانون الدول النامية علي ثرواتها الطبيعية من معناه بحيث اصبحت سيادة شكلية خاوية المضمون على الرغم من أن مبدأ سيادة الدولة أصبح من المبادئ التي ترسخت في ضمير المجتمع الدولي (١٧)

---

(١٦) د/عصام القصبي "خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار "ص١٢٥، ١٢٦ – د/إبراهيم أحمد إبراهيم – المرجع السابق – ص ١٤٠ – وراجع بصفة خاصة

"A. Kassis Problomes de bas de l'arbitrage "paris1987 P.11n14

ويشير سيادته الى ان التحكيم فى عقود الدولة اى العقود التى تبرم بين الدولة ومشروع خاص أجنبى ، يتعين ان يخضع لاحكام القانون الدولى

(١٧) د/ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص ١٤٧، ١٤٨ ، ١٤٩ – د/ إبراهيم أحمد إبراهيم – المرجع السابق – ص ١٤٠ – د/ عصام الدين القصبي خصوصية التحكيم ...ص١١٥ – ويشير سيادته إلي أن هذا هو الدافع الذي حدا بالدول المصدرة للبترول الي اتخاذ قرارها رقم ١٦/٩٠ لسنة ١٩٦٧م والذي ينص علي ان المنازعات التي تنشأ بين الحكومات والمشروعات الاجنبية تخضع لاختصاص محاكم الدولة الطرف في النزاع كما نجده أيضا في مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية Unctad والذي ضم مجموعة من الدول الـ٧٧ والتي كانت وراء وضع نص الفقرة الثانية من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول والذي ينص علي اختصاص محاكم الدول المؤممة لمشروع أجنبي بكل المنازعات الناشئة عن هذا التأميم وراجع بصفة خاصة
د/عبدالحميد الاحدب – المرجع السابق – ص ٨١٣

- **ويرى استاذنا الدكتور / ابراهيم احمد ابراهيم :-**

انه واستناد إلي ما سبق فأن الاتجاه نحو تطبيق قواعد القانون الدولي إنما هو اتجاه غير جدير بالتأييد ويعلل ذلك بقوله أنه" يجب أن تبقي قواعد القانون الدولى العام محجوزة للعلاقات فيما بين الدول ، أما المعاملات الاقتصادية والتجارية فيجب أن تبقي في إطار القانون الدولي الخاص ، ولو كانت أحد أطرافه من الدول ، وغالبا ما يخفي إخراج هذه العلاقات من مجال القانون الدولي الخاص وإدخالها في القانون الدولي العام تحقيق نتيجة معينة وهي غالبا ما تكون التهرب من قانون الدولة الطرف في العلاقة".

❖ **"وأيا ما كانت النوايا المستترة وراء التجاء المحكم لقواعد القانون الدولي العام أو للمبادئ العامة للقانون في هذا الصدد ، فأن الامر الذي يثير الكثير من الشكوك هو:- هل يتضمن القانون الدولي العام قواعد إجرائية تكفي لحكم منازعات القانون الدولي الخاص؟ (١٨)**

- **يرى أستاذنا الدكتور / أبو زيد رضوان :-**

انه في حالة عدم وجود اتفاق علي القانون الواجب التطبيق في المنازعات التي تنشب بسبب ما يعرف بعقود الدولة State Contracts يطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع ، واختيار قانون هذه الدولة لا يعد كونه قانونا للارداة المفترضة ، وليس مجرد امتياز يقرر لمصلحة هذه الدولة (١٩)

❖ **ولكن هل هناك قيود ترد علي حرية هيئة التحكيم فيما يتعلق بتحديد إجراءات التحكيم ؟**

في الواقع أن هناك قيود عملية تترجمها اعتبارات قانونية يتعين علي المحكم مراعاتها من أجل ضمان الفاعلية الاجرائية الجوهرية في قانون مقر التحكيم أو في قانون الدول المرجح تنفيذ الحكم فيها ، وذلك لان هذه النصوص هي التي تحدد حدود الحرية التي يتمتع بها المحكم في تعيين إجراءات خصومة التحكيم وعلي ذلك يمكن القول بوجود القيود الاتية:-

---

(١٨) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم - المرجع السابق - ص ١٤١

(١٩) د/أبو زيد رضوان . المرجع السابق ص ١٤٩ ، ١٥٠ ويشير سيادته إلي قرار التحكيم الصادر في الدعوي رقم ١٥٣٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدي غرفة الجارة الدولية بباريس:-منشور في جريدة القانون الدولي١٩٧٤ص ٩١٥ -٩١٨ حيث اخذ هذا الحكم بالمفهوم الذي ينادي به سيادته ويتعلق هذا الحكم بنزاع نشب بين دولة إفريقية وأحد الاشخاص من رعايا بلجيكا وكان موضوع العقد امتيازا منح لهذا الشخص في شراء منتجات المناجم علي إقليم تلك الدولة وقد نشب النزاع الذي عرض علي التحكيم عندما قامت حكومة هذه الدولة بإلغاء هذا الامتياز قبل حلول أجل انتهائه وقد أعمل المحكم قانون هذه الدولة – رغم أن العقد له طابع دولي وقد وقع في بروكسل ومع أحد رعايا بلجيكا وقال المحكم في قراره : إن القانون الذي يطبق علي العقد مثار النزاع هو في حالة غياب الاختيار الصريح للأطراف قانون الدولة طرف العقد بالرغم من أن العقد قد أبرم في بروكسل ومع أحد الرعايا البلجيكيين وبالرغم من صفته الدولية"

القيد الاول:- الذي يرد علي حرية المحكم يتمثل في ضرورة مراعاة النصوص الاجرائية الامرة في قانون دولة مقر التحكيم حيث يمكن رفع دعوي بطلان التحكيم حال مخالفة القواعد الامرة في هذه الدولة.

القيد الثاني:- يتمثل في ضرورة احترام القواعد الاجرائية الامرة في قانون محل تنفيذ الحكم حيث يمكن رفض الاعتراض على الحكم وتنفيذه (٢٠)

القيد الثالث:- يتمثل في إطار اتفاق التحكيم ذاته ، إذ يتعين علي هيئة التحكيم احترام حدود السلطة المخولة لها في تنظيم إجراءات التحكيم ، ومن الثابت أن التجاوز في هذا الشأن يطعن في التحكيم بالبطلان أمام السلطة المختصة في الدولة التي يراد فيها تنفيذ الحكم ، بالرغم من أن التحكيم قد يكون غير مخالف للقواعد الاجرائية السارية في قانون هذه الدولة(٢١)

- وفيما يتعلق بالقيود التي ترد علي حرية هيئة التحكيم في اختيار الاجراءات في قانون التحكيم المصري رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤م) وفي صدد رسم معالم هذه القيود يري جانب من الفقه(٢٢) أن الصياغة العامة المجردة التي ركن إليها المشرع المصري لا تخفي حقيقة اختلاف الحال باختلاف صور التحكيم ، ففي التحكيم الذي يجري في مصر سوف تكون هيئة التحكيم ملزمة بإتباع الاحكام الاجرائية المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري إعمالا لحكم المادة الاولي منه ، ومن ثم فإن ولاية الاحكام الاجرائية التي تضعها هيئة التحكيم تكون ولاية احتياطية ، يقتصر مجالها علي الحالات التي يجوز فيها الاتفاق علي غير القواعد التي ينص عليها قانون التحكيم وفقا لأحكام هذا القانون ذاته والحالات التي لا يواجهها هذا القانون من الاصل.
- اما في التحكيم الذي يجري في الخارج فولاية هيئة التحكيم لا تتقيد أصلا بأحكام قانون التحكيم المصري ، نظرا لعدم التزام هيئة التحكيم بإتباع هذا القانون ، ويلاحظ أن التحكيم الذي يجري في الخارج يخضع لأحكام اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ م ، فان كان تنفيذه يتم في بلد منضم للمعاهدة كان علي هيئة التحكيم تطبيق قانون محل التحكيم ضمانا لتنفيذ الحكم فيها (م١/٥)

---

(٢٠) Ph Fouchard… op cit p 660,661

(٢١) P, Level La procedure arbitrale,op.cit.p.65:"Une limitatioln de la competence de l'arbitre par la convention d'arbitrage"

راجع علي سبيل المثال:

Cour d'appel de paris 11 mars 1997 rev arb. 1998 p.606 note Y.R. les pouvoires de l'arbitre sont limites par la conventioin des parties. Notamment par le delai que celles- ci, ont entendu lui accorder pour stater' en application de ce Principe la sentence est nulle si elle est rendue après la date conventionnellement flxee pour son pronounce toutefois i lest loisible anux parties de proroger la mission de l'arbitre"

وراجع أيضا في نفس المعني :

Cass Civ 6 mars 1996:rev arp 1997 note J.J.Arnaldez

(٢٢) د/ مصطفي محمد الجمال – د/ عكاشة محمد عبد العال - المراجع السابق – ص ٢٢٧ ،٢٢٨

نتائج البحث

بعد التصدي لمحاولة معرفة مدي سلطة هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ، يمكن أن ننتهي إلي الملاحظات الآتية:-

١ - أن تخويل هيئة التحكيم سلطة تنظيم الاجراءات يعد هو الاسلوب الاكثر انتشارا في الواقع العملي ولا سيما أمام المعوقات العملية والقانونية التي تواجه الاطراف عند معالجة تفاصيل المسائل الاجرائية للتحكيم.

٢ - تعظيم الدور الذي تقوم به مراكز التحكيم في هذا المجال ، فقد انتشرت مراكز التحكيم الدائم في مختلف دول العالم وتبنت لوائح لإجراءات التحكيم علي نحو لا يترك لحرية الاطراف أي دور فعال في تنظيم المسائل الاجرائية من جانب ، ومنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ الاجراءات التي تراها مناسبة من جانب آخر.

٣ - لا توجد خشية حقيقية من الرجوع إلي مراكز التحكيم الدائم والخضوع للوائح الإجراءات المنظمة علي نحو مسبق نظرا لان هذه اللوائح تراعي قواعد الاجراءات الاساسية والتي تعد متعلقة بالنظام العام الاجرائي الدولي.

٤ - الحرية الكبيرة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في مجال الاجراءات ليست حرية نهائية ، وذلك لان هناك - في المقام الأخير رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة في مجال مقر التحكيم حيث يمكن رفع دعوي بطلان التحكيم أو في مقر تنفيذ الحكم حيث يمكن رفض تنفيذه.

٥ - أنه فيما يتعلق بالتحكيم في عقود الدولة ، ورجوع هيئات التحكيم إلي قواعد القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون ، فأن هذه الظاهرة كان لها العديد من المبررات التي أشار إليها الفقه ، وهذه المبررات ليست الا امتدادا لمحاولات الفقه الغربي لتحرير التحكيم الدولي من رقابة الخضوع للقوانين الاجرائية الوطنية.

وإذا كانت الدول النامية قد نظرت إلي التحكيم الدولي- وتطبيق قواعد القانون الدولي عليه – نظرة عدم قبول وارتياح باعتبار أنه بمثابة إحلال لعدالة أجنبية - غير مأمونة العواقب - بدلا من العدالة الوطنية ، او أنه علي هذا النحو يعد بمثابة تطبيق لقانون القوي علي الضعيف ، فإن هذه النظرة قد زالت أمام التيار الجارف لنجاحات التحكيم الدولي في أداء العدالة الدولية علي نحو مرضي في كثير من الحالات ، وأمام توجه هذه الدول نحو تشجيع الاستثمار الاجنبي وضرورة مراعاة توفير الضمانات الكافية للمستثمر الاجنبي ، ولذلك فأنه يبدو أن التحكيم الدولي قد تمكن فعلا من تجاوز الازمة التي مر بها في وقت من الاوقات بصدد هذه المنازعات

(تم بحمد الله وعونه)

الباحث

محمود فاروق محمد حلمى