دور المحكم في تحديد القانون الإجرائي على منازعات العقود الدولية

د. عِمـــران عليّ السائح – كلية القانون طرابلس ـ جامعة طرابلس

الملخّـــص:

يلعب المحكم الدّولي الذي يفصل في النزاع دورا محوريا فيه، وملقى على عاتقه العديد من المهام حتى يصدر حكمه صحيحا غير قابل للأبطال، ومن أهم المهام الملقاة على عاتقه هي مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وهي ذات شقين، الشق الأول يتمثل في تطبيق القانون الإجرائي المختار من قبل الأطراف المتنازعة والشق الثاني وهو الأكثر عبئا ويتمثل في الحالة التي يغفل فيها الأطراف تحديد هذا القانون، حيث يتجه إلى أعمال نصوص القوانين الوطنية ونصوص الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم التي تشير في الغالب إلى تطبيق قانون مقر التحكيم.

The role of the arbitrator in determining the procedural law on International contract disputes

Prepared by: Dr. omran Ali Al-Sayeh - Associate Professor

Faculty of Law, University of Tripoli

Abstract:

the international arbitrator who decides the dispute plays a pivotal role , and is entrusted with many tasks until it issues a valid and irrevocable ruling. One of the most important tasks entrusted to it is the task of determining the law applicable to arbitration procedures, which is two-fold. The first part is the application of the procedural law chosen by the parties. Disputing The second part, which is the most burdensome, is represented in the case in which the parties neglect to specify this law, as it turns to the work of the texts of national laws, texts of international agreements, and regulations of arbitration centers that refer to the application of the law of the seat of arbitration.

المقدمـــــــة :

من المسائل الهامة و الشائكة في منازعات عقود التجارة الدولية التي تحل بالتحكيم، هي مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية أثناء قيام المحكم (هيئة التحكيم) بنظر النزاع المعروض عليه، وأن وأمر تحديد هذا القانون ملقى على عاتق المحكم الذي ينظر النزاع، ومما يزيد الامر صعوبة في تحديد هذا القانون هو ان المحكم يختلف عن القاضي ذلك أن القاضي لديهما يعرف بقانون الاختصاص وهذا ما يفتقده المحكم الدولي.

وإجراءات التحكيم المطلوب تحديد القانون الإجرائي المطبق عليه تبدأ بوقوع النزاع، وتنتهي بصدور قرار أو حكم من المحكم (هيئة التحكيم)، وتتخللها إجراءات تثير مسائل كثيرة، منها(اختيار المحكم) تشكيل هيئة التحكيم والمكان الذي يجري فيه التحكيم(مقر التحكيم) وقواعد المرافعات التي تتبع وصدور حكم التحكيم، كل هذه المسائل التي تتعلق بإجراءات التحكيم، لابد من ضرورة تطبيق قانون إجرائي معين عليها، وحيث إنه لا توجد قاعدة موحدة في مجال التحكيم التجاري الدولي تطبق على مسائل الإجراءات، وبهذا سيكون الأمر ملقي على عاتق المحكم الدولي، حيث سيبدأ أولا بالبحث في اتفاق الأطراف (أعمال قانون الإرادة) أي القانون الذي اختاره الأطراف المتنازعة، هو القانون الذي يطبقه المحكم على إجراءات التحكيم، وفي حالة غياب اتفاق الأطراف على ذلك، فإنه على المحكم البحث عن هذا القانون من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع وفي الغالب يتجه إلى تطبيق القانون الإجرائي للدولة مقر التحكيم.

اهمية الموضوع:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية الدور الملقي على عاتق المحكم في تسوية النزاع المعروض عليه، حيث يتعين على المحكم تحديد القانون الإجرائي على مسائل التحكيم، حيث بدون القيام بذلك لا يمكن له تسوية النزاع أو اذا انحرف عن جادة الصواب سيكون حكمه فاسدا معرضا للبطلان ويفتح الأبواب للنعي فيه والغائه، إضافة إلى سمعة المحكم من جانب مهني التي تؤثر عليه سلبا مستقبلا.

منهج الدراسة:

لقد تم اختيار المنهج التحليلي الذي يعني بدراسة النصوص القانونية وتحليلها، والذي بدورنا سنقوم بأعماله على النصوص القانونية التي تعني بتنظيم دور المحكم (هيئة التحكيم) في تحديد القانون الإجرائي على منازعات عقود التجارة الدولية، واعتمدنا كذلك في هذا الشأن المنهج المقارن، ذلك أن دراسة مسالة القانون الإجرائي قد اهتم بتنظيمها القوانين الوطنية للدول والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم في العالم، كل هذه يتطلب المقارنة بين نصوصها.

خطــة البحث:

لقد اتبعتُ في هذه الدراسة التقسيم الثنائي وهو المنهج الذي يعد أكثر ملائمة في الدراسات القانونية، حيث قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول دور المحكم في حالة اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات

التحكيم (قانون الإرادة) حيث تكون الأولوية دائما احترام إرادة الأطراف وتطبيق المحكم للقانون المختار من طرفهم. وفي حالة انعدام هذا الاتفاق سيكون هناك عبء ثقيل يقع على عاتق المحكم في البحث عن القانون الإجرائي الواجب التطبيق على المنازعة من الناحية الإجرائية، **المبحث الثاني**: دور المحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الإجرائي على إجراءات التحكيم.

المبحث الأول ـ دور المحكم حالة اتفاق الأطراف على القانون الإجرائي :

من المعترف به اليوم في مجال منازعات عقود التجارة الدولية التي تحل بالتحكيم هو خضوعها إلى ما يعرف بقانون الإرادة (القانون المختار من قبل أطراف العقد) سواء على الجوانب الموضوعية أو الجوانب الإجرائية، ولتفصيل هذا الموضوع سنقوم بتقسيمه إلى مطلبين: **المطلب الأول** نبين مفهوم قانون الإرادة **والمطلب الثاني** نتناول فيه أعمال المحكم للقانون الإجرائي المختار من الأطراف قانون(الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية) وفقا للآتي:

المطلب الأول ـ مفهوم قانون الإرادة :

لقد استقر منذ زمن[1] خضوع العقود من حيث الموضوع لقانون الإرادة والتي مقتضاها أن الأطراف المتعاقدة يستطيعون بأنفسهم تحديد القانون الذي يطبق على العقد المبرم بينهم[2]، إلاّ أن هناك خلاف حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية، حيث يدور الخلاف حول مضمون نظريتين، النظرية الشخصية التي ترد قدرة الأطراف على اختيار القانون إلى مبدأ سلطان الإرادة، والنظرية الموضوعية التي ترد قدرة الأطراف على اختيار القانون، إلى القانون ذاته الذي سمح للإرادة القيام بهذا الاختيار.

ويخوّل مبدأ سلطان الإرادة الأطراف المتعاقدة الحق في اختيار قانون معين يخضع له العقد الدولي، ويندمج هذا القانون في العقد وتنزل أحكامه منزلة الشروط التعاقدية[3]، سواء تم اندماج القانون عن طريق ترديد نصوصه في صلب العقد أو عن طريق الإحالة إلى ذلك القانون[4] الذي يفقد صفته المستقلة كقانون ويتحول إلى شرط تعاقدي يجوز تعديله أو الأخذ ببعض أحكامه.

لذا تلعب إرادة المتعاقدين دورًا محوريا في مجال القانون الدولي الخاص إما بوصفها
وسيلة لنزع الرابطة العقدية من حكم القانون أو لإخضاعها لسلطانه وهي بذلك ضابط الإسناد في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية.
بمعنى آخر خضوع إجراءات التحكيم لمبدأ قانون الإرادة تطبيقا لحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على تعاقدهم، وذلك باعتبار ان قانون الإرادة قاعدة مسلم بها فقها وقضاءً وفي غالبية التشريعات الوطنية والدولية.

موقف التشريعات الوطنية والدولية من قانون الإرادة:

ولأهمية هذا المبدأ على صعيد منهج التنازع في القانون الدولي الخاص المتسم باحترام مبدأ سلطان الإرادة فقد اخذت به معظم التشريعات الوطنية، ومن التشريعات الوطنية التي أخذت به القانون المدني الليبي في المادة (19) التي نصت على ما يلي:
- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا. فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر يراد تطبيقه. وكذلك المادة (8) من قانون التحكيم الليبي الجديد رقم 10 لسنة 2023 بشأن التحكيم حيث تنص على أنه (يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي تختاره إرادة الأطراف...)، وكذلك قانون الإجراءات المدنية التونسي الصادر عام 1981في المادة (1496) التي نصت على (يفصل المحكم في النزاع وفق القواعد التي يقدر ملائمتها في حالة عدم اتفاقهم). وكذلك المشرع المصري في المادة (1/39) من قانون التحكم رقم (27) لسنة 1994 آنفة الذكر .

ومن التشريعات الدولية نص المادة (28) قانون الأونسترال النموذجي بصيغته المعتمدة في 21/آب/1985 المذكورة آنفا.
وكذلك اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 في المادة (1/21) من راق. حيث نصت على (تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا، إن وجد ...) .
لاكما اخذت به اتفاقية واشنطن 1965 إذ نصت المادة (1/42) على أن (تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان ...).
ومن الجدير بالذكر أن هناك عدة قيود يضعها البعض على حرية الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الواجب التطبيق منها ما يتعلق بعدم مخالفته للنظام العام للدولة

المراد التنفيذ والقيد الآخر يتمثل بأن لا يكون التحكيم لا ضابط له وإنما يجب وجود صلة بين القانون الذي تم اختياره وبين اتفاق الأطراف. وهو ما يطلق عليه الاختيار المقيد ويرون أن الاختيار المطلق غير جائز في حين يرى آخرون أن هذا الرأي غير مقبول لدى قضاء التحكيم ويجب أسقاطه وخاصةً في المعاملات التجارية.

إلا أن هذا المبدأ لا يمكن الأخذ به بشكل مطلق فقد حادت عنه بعض التشريعات الوطنية وأنكرته بعض هيئات التحكيم مع وجود الإرادة الصريحة للأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الثاني ـ أعمال المحكم للقانون الإجرائي المختار من الأطراف :

لكي يقوم المحكم بأعمال القانون المختار من قبل الأطراف المتنازعة (قانون الإرادة) وحتى يمكن الاعتداد بإرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية، فإنه يجب أن تكون هذه الإرادة واضحة وصريحة[5(1)]، وإذا كان من الممكن في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، إذا لم توجد إرادة صريحة لهما، فإنه في مجال التحكيم يتعذر القول بإمكانية اللجوء إلى الإرادة الضمنية للأطراف.

إلا أن بعض الفقه يرى رأياً آخر، وهو أن قاعدة تطبيق قانون الإرادة على إجراءات التحكيم وفقاً لما ورد النص عليه في المادة الخامسة الفقرة الأولي البند (د) من اتفاقية نيويورك لعام 1958، لا تعني التزام المحكم فقط بالقانون الذي حددته إرادة الأطراف صراحة، كما قد يوحي به ظاهر نص الاتفاقية، فهو يعنى كذلك تخويل المحكم الكشف عن القانون الذي عينته الإرادة الضمنية للأطراف في حالة سكوتهم عن اختيار هذا القانون صراحة[6].

إن هذا الرأي كانت قد توصلت إليه هيئة التحكيم في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة النفط الإنجليزية (B.P) في الحكم الصادر بتاريخ 1973/10/10 عندما قامت بتطبيق القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم باعتباره القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف الضمنية والتي تم استخلاصها من اتفاق الأطراف على إجراء التحكيم في هذه الدولة[7].

إن الاعتداد بقانون الإرادة، يظهر جلياً في تحكيم الحالات الخاصة (Ad-hoc) (التحكيم الحر)، وفي هذا التحكيم لا يختار الأطراف مركزاً دائماً للتحكيم وإنما يجري

التحكيم وفق ما يرى الأطراف من حيث كيفية مباشرة إجراءات التحكيم، إلا أن هذا النوع من التحكيم قد تراجع إلى حد ما حيث يستطيع الأطراف المتعاقدة في مثل هذا التحكيم تنظيم سير المنازعة وفقاً لقواعد إجرائية، تكون بمثابة تركيب مزجي من العديد من لوائح التحكيم بحيث تكون مكوناً جديداً لا يرتبط بهذه اللوائح[8].

الخيارات المتاحة للأطراف:

من المتفق عليه في العلاقات القانونية الخاصة ذات الطابع الدولي هو خضوعها إلى ما يعرف بقانون الإرادة (إرادة الأطراف)، وينسحب هذا المبدأ ايضا على إجراءات التحكيم، وفي هذا الشأن هناك عدة خيارات مطروحة أمام الأطراف عند اختيار إجراءات التحكيم على النحو التالي:

1- قد يقوم الأطراف بأنفسهم بوضع إجراءات التحكيم.

2- قد يتفق الأطراف على ترك هذه المهمة للمحكمين بالنيابة عنهم.

3- قد يتفق الأطراف على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين.

4- أو يتفق الأطراف على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم، وأن اتفاق الأطراف على إسناد التحكيم إلى مركز دائم يعني ضمنياً اتفاقهم على إتباع لائحة هذا المركز، بما تشتمل عليه من قواعد تتعلق بالإجراءات.

ووفقاً لمبدأ حرية الإرادة، فإن للأطراف حرية اختيار قانون أجنبي معين، إذا تعلق الأمر بالتحكيم في علاقة ذات طابع دولي، ويرجع ذلك إلى ما للتحكيم من ارتباط بأكثر من نظام قانوني ارتباطاً يمكن أن يكون مناطاً لتطبيق القواعد الإجرائية فيه.

ويلاحظ أن غالبية الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع القانون الإجرائي على التحكيم، قررت مبدأ سلطان الإرادة في أقصى حدوده، بمعنى أن الأطراف بإمكانهم أن ينظموا مباشرة إجراءات التحكيم، دون الرجوع إلى قانون وطني[9].

وفي الحالة التي يصل فيها الأطراف في مجال التحكيم إلى حد التحرر من كل القواعد الوطنية، اعتماداً على إرادتهم في صياغة هذه القواعد، فإنه يمكن وصف التحكيم بأنه تحكيم بلا قانون، أو تحكيم طليق، وتهدف المصطلحات إلى إظهار حقيقة معينة، هي أن هذا التحكيم يتحرر من الخضوع لأي قانون وطني، وقد أطلق البعض على إجراءات التحكيم الحر مصطلح إجراءات التحكيم العائمة، وفكرة الإجراءات

العائمة هي أنه حيث يكون التحكيم غير دولي فإنه لا يرتبط بأي نظام قانوني وطني[10].

إن إطلاق حرية الأطراف بالاتفاق على التحكيم وتنظيم إجراءاته وإن كان يعتبر أمراً مرغوباً فيه لمقتضيات التجارة الدولية، فإنه يضر بهذه التجارة إذا لم يتم استعماله استعمالاً حسناً أو أسيء استعمال تلك الحرية مثل إجراء التحكيم في مكان معين، أو اختيار محكم غير مرغوب فيه، أو القيام بمنح المحكم صلاحيات ما، أو تحرير إجراءات التحكيم من الضمانات التي تكفل حسن سير العدالة، وغيرها من الأصول العامة التي تعتبر حداً أدنى لآداب التقاضي.

وعليه يتوجب التوفيق بين ضرورتين لتفادي حساسية نظام التحكيم هما: عدم تقييد حرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم، وتنظيم إجراءاته بما يتفق ومصلحتهم المشتركة، وإحاطة هذه الحرية بحد أدنى من القيود لاتقاء ما قد يصاحب ذلك من إساءة [11].

وإلى جانب الفريق الذي يرى الحد من مبالغة الأطراف في استعمال الحرية الممنوحة لهم في مجال إجراءات التحكيم، فإن الفريق الآخر من الفقه يقلل من أهمية هذه الخطورة للأسباب التالية:

أولاً : الانتشار الواسع للتحكيم المؤسساتي، وهذا النوع من التحكيم تقوم برعايته جمعيات ومراكز تحكيم دائمة، تتوفر لديها الخبرة اللازمة، وتحرص على مراعاة القواعد الإجرائية الأساسية التي تضمن حقوق الدفاع للأطراف.

ثانياً : بالرغم من أن الأطراف لديهم الحرية في اختيار القواعد الإجرائية، فإنه لا يجوز أن ننسى أن التحكيم ينتهي بصدور قرار أو حكم، وضرورة تنفيذ هذا الحكم حتى يحصل الطرف الذي صدر لصالحه الحكم على ثمرة التحكيم، وإن هذا الحكم لا يتم تنفيذه، إذا ثبت أن حقوق الدفاع الأساسية قد أصُدرت أو حدثت مخالفة جوهرية للقواعد الإجرائية، وإضافة إلى ذلك فإن الاتفاقيات الدولية السارية مثل اتفاقية نيويورك، تجيز رفض تنفيذ الحكم في مثل هذه الحالة [12] المادة الخامسة الفقرة الأولى (د) وبهذا فإن حرية الأطراف لها حدود يتوجب ألا تتجاوزها [13].

وفي الحقيقة أن التخوف من المبالغة في حرية الأطراف في شأن المسائل الإجرائية، غير مبررة، وأساس ذلك أن الرقابة الوطنية على إجراءات التحكيم مازالت قائمة، وهي رقابة فعالة، غير أنها تظهر في المرحلة اللاحقة في خصومة التحكيم في درء

النظام العام الإجرائي الدولي، وهو يشمل القواعد الجوهرية الإجرائية في دولة مقر تنفيذ الحكم، وبهذا فمن الممكن أن يتم رفض تنفيذ الحكم، وكذلك القواعد الجوهرية الآمرة في دولة مقر التحكيم، حيث بالإمكان رفع دعوى بطلان، ويوجد قيد على حرية الأطراف في الاتفاق على القواعد الإجرائية، يتمثل في احترام قواعد النظام العام الإجرائي الدولي[14].

وبهذا يمكن القول بأنه توجد صعوبة بالغة في أعمال قاعدة خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف، في حالة عدم اتفاقهم على قواعد للإجراءات أو عدم إشارتهم إلى القانون الذي يطبقه المحكم على الإجراءات وأيضاً في حالة عدم كفاية الإجراءات التي تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف[15].

المبحث الثاني ـ دور المحكم في تحديد القانون الإجرائي حالة غياب اتفاق الأطراف :

راينا فيما سبق أن القاعدة العامة هي منح إرادة الأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، إلا أنه يغلب في الواقع العملي أن يسكت هؤلاء الأطراف عن الاختيار الصريح أو الضمني، فتقوم نصوص القوانين الوطنية أو الدولية على وضع قواعد إسناد لها، يختار المحكم الدولي منها بنفسه القانون الإجرائي الواجب التطبيق دون الاعتماد على اختيار أطراف النزاع ولتفصيل ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في **المطلب الأول** أعمال المحكم لقانون مقر التحكيم وفي **المطلب الثاني** نتناول موقف قضاء التحكيم وانظمة مراكز التحكيم.

المطلب الأول ـ أعمال المحكم لقانون مقر التحكيم :

في الكثير من الحالات قد يتجاهل الأطراف اختيار قانون معين يتم تطبيقه من قبل هيئة التحكيم على إجراءات التحكيم، ومن هنا تظهر أهمية قانون مقر التحكيم.

وقانون مقر التحكيم قد يكون قانون الإرادة الصريحة أو الإرادة الضمنية، حيث يحدث أن يختار الأطراف قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، ليحكم المسائل الإجرائية، بالرغم من اختيارهم لقانون آخر ليحكم موضوع النزاع، سواء بسبب إنه هو أيضاً قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، أو بسبب أنه هو أيضاً قانون الدولة التي يجري علي إقليمها تنفيذ الحكم أو بسبب ما قد يتيحه اختيار هذا القانون من

تسهيلات لمهمة المحكمين، وفي هذه الحالة يعد قانون مكان إجراء التحكيم هو قانون الإرادة الصريحة للأطراف [16].

إن قاعدة قانون مقر التحكيم، كانت تعتمد على تطبيق تلقائي لقاعدة إسناد تعبر عن إرادة الأطراف الضمنية، التي يعبر عنها الأطراف صراحة في اختيار مكان معين للتحكيم[17].

فاختيار مكان معين لإجراء التحكيم فيه، يعد قرينة على اتجاه نية الأطراف الضمنية نحو تطبيق قانون هذه الدولة على الإجراءات، ويرى جانب من الفقه المؤيد لتطبيق قانون مقر التحكيم أن جوهر المشكلة لا يكمن في الركض وراء إرادة الأطراف، بقدر ما يكمن في اختيار القانون المناسب لحكم إجراءات التحكيم، وأن انسب هذه القوانين هو قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم.

كيفية تحديد مقر التحكيم:

ومن التساؤلات التي تثار مسألة تحديد قانون مقر التحكيم جغرافياً هل هو قانون الدولة التي تنعقد فيه هيئة التحكيم لأول مرة أو قانون الدولة التي يصدر فيها الحكم؟ وعليه فإن المكان قد يختلف في الحالتين، وفي هذا الشأن يرى بعض الفقهاء[18] أنه لتفادي هذه المشكلة يتوجب تحديد مكان التحكيم منذ مرحلة بدء إجراءات التحكيم، أما على أساس اتفاق الأطراف أو المكان الذي تعينه هيئة التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف.

موقف القواعد الموحدة (قواعد نيوشاتل) 1959:

ونود أن نشير إلى أن القواعد الموحدة التي أصدرها معهد القانون الدولي والمعروف باسم" قواعد نيو شاتل 1959" قد حددت في المادة الثانية الفقرة الثانية معنى قانون مقر التحكيم حيث نصت على" أنه في حالة انعقاد هيئة التحكيم بالتوالي في دول مختلفة ، فإن مكان التحكيم يعتبر هو مكان الانعقاد الأول ما لم يتحفظ المحكمون لصالح مكان آخر" أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فتحدد مكان التحكيم في حالة إقامة المحكمين إقامة دائمة في دول مختلفة فتنص على أنه " في حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات فإن مكان التحكيم يعتبر هو مكان الإقامة العادية لرئيس هيئة التحكيم فإذا لم يوجد رئيس فإن المكان الذي يحدده الأطراف اتفاقاً

بالأغلبية بين المحكمين، أما إذا لم يوجد إلا محكم واحد فمكان التحكيم هو محل إقامة هذا المحكم "[19].

ونظراً لأهمية مكان التحكيم فإن اتفاقية نيويورك المادة الخامسة الفقرة الأولي(د) قد أعطت أهمية محددة لقانون مقر التحكيم إذ أنها تسمح للدولة برفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه إذا كانت إجراءات التحكيم بما فيها تشكيل محكمة التحكيم لم تنظمها إرادة الأطراف، أو قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم.

المطلب الثاني ـ موقف قضاء التحكيم وانظمة مراكز التحكيم :

أولا ـ موقف قضاء التحكيم :

ومن أحكام التحكيم التي اعتدت بقانون مقر التحكيم، ليسري على الإجراءات الحكم الذي أصدره المحكم Lagergren في 10 أكتوبر سنة 1973 في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة British Petroleum[20] وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الليبية أبرمت عقداً في 18 ديسمبر 1957 مع الشركة المذكورة لاستغلال النفط على الأراضي الليبية لمدة 50 عاماً، وبعد قيام ثورة الفاتح من سبتمبر 1969، اتبعت ليبيا سياسة التأمينات، حيث تم تأميم هذه الشركة في 7 ديسمبر 1971، ونتيجة لهذا التأميم نشب نزاع بين الحكومة الليبية والشركة، وتم اختيار المحكم Lagergren لحل هذا النزاع بالاستعانة برئيس محكمة العدل الدولية، وقرر المحكم في هذا النزاع تطبيق القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم باعتباره قانون دولة مقر التحكيم.

وفي الوقت نفسه ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى استكمال إرادة الأطراف بقواعد القانون الدولي العام[21]، حيث تقرر تطبيق قواعد الإجراءات الواردة في الاتفاق وإكمال النقص بقرار من طرفها، واعتبرت ذلك أفضل من الرجوع لقانون مقر التحكيم .

وكذلك النزاع الذي نشب بين الحكومة الليبية وشركة TEXACO OVER SEAS[22] بسبب قيام الحكومة الليبية بتأميم الشركة السابقة، فقد انتهى المحكم Dupuy إلى نفس النتيجة في الحكم الذي أصدره في 19 يناير سنة 1977 ، حيث استبعد المحكم في هذه القضية تطبيق قانون دولة مقر التحكيم بحجة تيسير تنفيذ الحكم لأن مشكلة التنفيذ يجب ألاّ تؤثر في تحديد القانون الواجب التطبيق، وانتهى إلى أن نظام التحكيم، هو ذلك الذي يقرره القانون الدولي، وهو ما يستوجب الرجوع في شأن إجراءات التحكيم لقواعد القانون الدولي العام.

وفي نزاع آخر بين الحكومة الليبية وشركة Liamco بسبب قيام الحكومة الليبية بتأميم الشركة المذكورة في 11 فبراير سنة 1974 قرر المحكم المحمصاني في الحكم الذي أصدره في 12 أبريل سنة 1977 ضرورة الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون في شأن إجراءات التحكيم [23].

وبهذا يتضح من قضاء التحكيم التجاري الدولي، تضارب آراء المحكمين في شأن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بشأن القضايا المتشابهة، وهذا ما اتضح من خلال القضايا السابقة التي تم التطرق إليها، حيث لوحظ أن كل محكم قد اتجه اتجاهاً يختلف عنه زميله، وهذا يدل على أن المحكم يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، في اختيار القواعد أو القانون الأنسب موضوعياً، لحكم إجراءات سير المنازعة، وإن السلطة التقديرية الواسعة والحرية الكبيرة، التي تتمتع بها هيئات التحكيم، قد يساء استعمالها، ويجب تقييد هذه الحرية بقيود موضوعية، بحيث لا يكون لهيئة التحكيم أن تختار نظاماً إجرائياً، لا تربطه أي صلة بالنزاع المطروح وأن تسبب اختيارها في حالة تعدد القوانين ذات العلاقة [24].

وكما لاحظنا في أحكام التحكيم السابقة بشأن التأميمات النفطية الليبية ففي قضية (ليامكو Liamco) لوحظ أن المحكم قد استبعد تطبيق القانون الليبي بحجة تعارض هذا القانون لبعض المبادئ، وذهب المحكم إلى القول بأن أعمال المبادئ العامة للقانون الدولي، لا يكون فقط بسبب عدم وجود قانون داخلي لحكم مثل هذا النزاع، أو لعدم توافقه أو ملاءمته لطبيعة العلاقة وإنما أيضاً بقصد حماية المتعاقد الأجنبي من التغييرات التي تقررها الدولة في تشريعاتها الداخلية، بما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي [25].

وهذا الذي جعل جانباً من الفقه يرى أن استبعاد القوانين الوطنية للدول المتعاقدة أطراف العلاقة التعاقدية مع الشركات الأجنبية الخاصة وتطبيقها لما يسمى بالمبادئ العامة للقوانين الوطنية للدول أطراف المنازعات التي تنشب مع الشركات الأجنبية الخاصة غالباً ما يخفى وراءها موقفاً غير حيادي خاصة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، وهي السيطرة على ثرواتها الطبيعية.

ثانيا ـ موقف انظمة مراكز التحكيم :

يتميز التحكيم التجاري الدولي اليوم بأنه تحكيم نظامي تسري عليه الأحكام اللائحية على إجراءات التقاضي أمام مراكز التحكيم الدائمة التي انتشرت بشكل واسع في جميع الدول، واصبح على أطراف منازعات عقود التجارة الدولية الخضوع للقواعد الإجرائية المقررة في لوائح مراكز التحكيم [26].

وقد اتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى مراكز وهيئات التحكيم الدائمة، حيث أصبح إجبارياً في الكثير من العقود الدولية النموذجية، مثال ذلك عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية، وعقود التجميع التي تتضمن نصوصها ضرورة خضوع المنازعات التي تثور بشأنها لتحكيم غرفة التجارة الدولية ووفقاً للإجراءات المتبعة لديها - أيضاً - فيما يتعلق بالعقود المبرمة وفقاً للشروط العامة الصادرة عن اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة في صيف 1953، التي تقضي المادة 13 منها بضرورة خضوع المنازعات التي تثور بشأنها لقواعد ولائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية [27].

بالإضافة إلى ذلك، فإنه إذا نصت إحدى المعاهدات على إنشاء محكمة تحكيم تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بخصوص مسائل معينة، فإن هذا الاختصاص يثبت لها ويتم الفصل فيها طبقاً للوائحها.

1ـ موقف مركز واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمار: وهذا ما يتبع بشأن المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات الذي أنشأته اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى[28].

2 ـ اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات ومواطني الدول العربية: وكذلك محكمة التحكيم التي أنشأتها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات ومواطني الدول العربية الأخرى الموقعة في 1974/6/10 للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول المضيفة للاستثمار ومواطني الدول العربية الأخرى، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وتتم إجراءات التحكيم والفصل في النزاع متى وافق الطرفان على التحكيم[29] طبقاً للقواعد الإجرائية

المنصوص عليها في الاتفاقية، أو أية قواعد أخرى يقرها مجلس الوحدة الاقتصادية[30]، وقد انتشرت مراكز ومحاكم التحكيم في معظم أرجاء العالم[31]، ولها لوائحها التي تشير غالبيتها إلى قاعدة أساسية، هي تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على إجراءات التحكيم وعند قصور هذه اللائحة يتم استكمال النقص عن طريق المحكمين في إطار قانون المرافعات في دول مقر التحكيم.

لقد قمنا من خلال هذا البحث باستعراض الحلول التي يلجأ إليها المحكمون بشان تحديد القانون الإجرائي على المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية التي تحل بالتحكيم، ورأينا غالبية نصوص التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ولوائح مراكز التحكيم في العالم تؤكد على حق الأطراف المتعاقدة في تحديد هذا القانون، فاذا ما اختار الأطراف قانونا إجرائيا يطبق على إجراءات نواعهم فما على المحكم إلا احترام هذه الإرادة، الأمر الذي يجعل دور المحكم الدولي مقيدا بما اتفق عليه الأطراف المتنازعة، إلا أنه ليس دائما يكون هذا الدور للأفراد ففي أحيانا كثيرة يتجاهل فيها الأطراف القيام بهذا الاختيار، ففي هذه الحالة سيكون عبء تحديد هذا القانون ملقى على عاتق المحكم الدولي ومما يزيد عليه العبء أكثر كون المحكم الدولي يفتقد لقانون اختصاص مثل القاضي الوطني، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها كالاتي :-

النتائـــج:

- اتفاق غالبية نصوص التشريعات الوطنية وكذلك نصوص الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم في العالم على اعطاء الحق في تحديد القانون الإجرائي للأطراف المتنازعة.
- وجود العديد من الخيارات المطروحة أمام الأطراف للاختيار من بينها، كأن يقوموا بأنفسهم بوضع هذه الإجراءات أو اختيار قانون وطني معين أو أن يعهدوا بذلك لهيئة التحكيم أو يحيلوا ذلك إلى لائحة تحكيم مؤسساتي وهو الغالب اليوم نظرا لانتشار مؤسسات التحكيم في العالم.
- تقيد المحكم الدولي في تحديد القانون الإجرائي بما اتفق عليه الأطراف، وأن عدم احترام هذا الاختيار يعرض حكم المحكم لأثار خطيرة قد تنسف الحكم التحكيمي من جذوره.

- بروز دور المحكم الدولي في تحديد القانون الإجرائي من قبل الأطراف ففي هذه الحالة فإن الأمر ملقي على عاتق المحكم ، وفي هذه الحالة يكون هناك مجال واسع لاختيار المحكم باعتبار أن المحكم ليس لديه قانون اختصاص يلجأ إليه.

التوصيات:

- إن يحرص الأطراف على ضرورة النص في اتفاقهم على تحديد القانون الإجرائي الذي يرغبون في أعماله على المنازعات التي تثور أو قد ثارت بينهم.
- ضرورة النص في القانون على الخيارات المتاحة للأطراف في اختيارهم للقانون الإجرائي الواجب التطبيق.
- إنشاء مراكز تحكيم وطنية تحوز ثقة الطرف الأجنبي تتضمن لوائح إجرائية مواكبة للتطورات المستجدة في العالم بشان التحكيم .
- يعتبر المحكم هو أساس التحكيم وقوامه وبالتالي ضرورة الاهتمام به وتأهليه تأهيلا جيدا حتي لا يخرج عن جادة الصواب ويكون حكمه معرصا للبطلان.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الهوامـــــــش

(1) تبلورت مسألة خضوع العقد لقانون الإرادة بنهاية القرن التاسع عشر.

(2) أنظر في هذا الشأن د. أحمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 39.

(3) أنظر France Deby-Gerard مشار إليه في د. هشام علي صادق عقود التجارة الدولية، ص 105، هامش 12، وهو يشير إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 5 ديسمبر 1910.

(4) أنظر د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995. 159.

(5) انظر: د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية1997، ص293.

(6) انظر: د. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، **1987**، ص 158.

(7) مشار إلى هذا الحكم في، د. أحمد عمر أبو زقية وآخرون، التأمينات النفطية الليبية، أحكام المؤسسة الوطنية للنفط، طرابلس، 1991.
(8) انظر:د.أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي 1981 ص91، 92.
(9) انظر: د. أبو العلاء علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص 20.
(10) انظر: د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، 1993، ص 30.
(11) انظر: د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27-1994) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ص 48.
(21) انظر: المادة الخامسة الفقرة الأولي (د) من اتفاقية نيويورك 1958
(13) انظر: د. أبو العلا علي النمر، مرجع سابق، ص34.
(41) انظر: د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص294.
(51) انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الناشر سيد عبد الله وهبة، 1986، ص 43.
(61) انظر: د. أبو زيد رضوان، الاسس العمة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 95.
(71) انظر: د. أبو العلا النمر، مرجع سابق ، ص 41.
(81) انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق ص 136.
(91) انظر: د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق، ص 98.
(20) راجع تفصيلاً هذا الحكم في د. أحمد أبو زقية وآخرون، التأميمات النفطية الليبية، مرجع سابق، وكذلك د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 137.
(21) انظر الحكم الصادر في قضية (ARAMCO) مشار إليه في د. أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص220.
(22) انظر د. أحمد أبوزقية وآخرون، التأميمات النفطية الليبية، مرجع سابق.
(23) انظر، المرجع السابق.
(24) انظر: د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، 1998، ص 229.
(25) انظر: د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية القاهرة، 1991، ص118، وكذلك د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص ،مرجع سابق، ص 139.
(26) انظر: د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق، ص 105، وانظر كذلك. د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 222.
(27) انظر: د. أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 222.
(28) هذه الاتفاقية أصبحت سارية المفعول في 14 أكتوبر 1966.
(29) المادة التاسعة من الاتفاقية.
(30) راجع أحكام المواد (14،15،16،17،18) من الاتفاقية.
(31) انظر د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق، ص 109.