جمهورية مصر العربية

كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص
الدراسات العليا

تحديد إجراءات التحكيم بواسطة هيئة التحكيم في منازعات العقود النووية

بحث مستخلص ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

عبد الكريم خلف شكور

إشراف

الأستاذ الدكتور/ محمد السيد عرفة

أستاذ القانون الدولي الخاص
والعميد الأسبق لكلية الحقوق
جامعة المنصورة

٢٠٢٢م

المقدمة:

أولًا: موضوع البحث:

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية بالغة في نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه، ولا يعد من المبالغة اعتبار هذه الإجراءات بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم، وهي السياج الذي يضمن شرعيته ومراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الوصول إلى حكم تحكيم قابل للاعتراف به[١].

وتبدو أهمية المسائل الإجرائية في مجال التحكيم مما تقرره التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة ما يوجب ضرورة مراعاة هذه المسائل، وإلا ترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الحكم ورفض الاعتراف به وتنفيذه[٢].

ودراسة القواعد الإجرائية التي تحكم إجراءات خصومة التحكيم تعتبر من المسائل الجوهرية في فلسفة التحكيم التجاري.

والواقع أن مسائل الإجراءات ربما تعد من أعقد المسائل التي يواجهها التحكيم بحسبان أنها تمس عن قرب الكثير من الاعتبارات التي تتعارض مع بعضها البعض، فالتحكيم" يعبر عن التوتر المستمر بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة، وبين مقتضيات احترام التنظيم القانوني للمجتمع، والمسائل الإجرائية ليست غاية في حد ذاتها، وإنما وسيلة لتحقيق غاية معينة هي كفالة إظهار جوانب الحقيقة في النزاع المطروح أمام من يتولى الفصل فيه، وإذا كان الأصل في تحكيم الحالات الخاصة، أن الأطراف هم أصحاب الشأن في تنظيم إجراءات التحكيم، إلا أن الواقع كثيراً ما يثبت أن صياغة الأطراف للمسائل الإجرائية المفصلة التي تحكم سير المنازعة هو من الأمور غير المألوفة كثيرا لأنها قد تصدم مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ، أو بسبب بطلان محتمل لمشارطة التحكيم ذاتها لمخالفتها النظام العام، وقد يكون القانون الذي اختاره الأطراف قد لا يستوعب في بعض

---

(١)د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٣١.

(٢)د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧ م، ص١٩١ وما بعده، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص١٣١.

الأحيان كافة المسائل الإجرائية، ومن ثم يستوجب الأمر من المحكمين البحث عن قانون آخر لتكملة هذا النقص، وغالبًا ما يتجهون إلى قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، فهذا القانون يلعب دورا احتياطيا أو مساعدا إلى جانب قانون الإرادة بالنسبة لاختيار القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة وبمعنى آخر أن الأفضلية في هذا الشأن هو للقانون الذي يختاره الأطراف ولا مجال لقانون محل التحكيم في حالة ما إذا كان هذا الاختيار قاطعًا أو صريحًا، آما موضوع بحثنا فسيتحدد في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار قانون معين ليحكم إجراءات سير المنازعة، فما الذي تملكه هيئة التحكيم بهذا الصدد؟ وما هو دورها في تحديد تلك الإجراءات؟ ما هي القيود التي تحدد هيئة التحكيم؟

ثانيًا: أهمية البحث:

أهمية تحديد سير الإجراءات على التحكيم، من قبل هيئة التحكيم، حيث تعد المسائل الإجرائية التي يمر بها نظام التحكيم من اعقد المسائل التي قد تواجهه، لأنها قد تمس الكثير من الأمور التي قد تتعارض مع بعضها أثناء سير العملية التحكيمية، فقد يحدث أحيانًا تعارض بين احترام مبدأ سلطان الإرادة من ناحية، وبين احترام التنظيم القانوني للمجتمع من ناحية أخرى، ولذلك فإن تحديد إجراءات التحكيم ذو أهمية بالغة، لأنه يترتب على احترام القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية الوصول إلى تحكيم قابل للاعتراف به وتنفيذه، وفي حال مخالفتها يفتح الباب أمام الطعن في حكم التحكيم، وقد يترتب على ذلك رفض الاعتراف به، وإعاقة تنفيذه مما يجعل الحكم الصادر عديم الفائدة[٣]، وهذه العقود تعد من العقود الخطيرة لأنها تمس ثروة طبيعية تمتلكها الدولة ونشاط استثماري كبير يؤدي في النتيجة إلى طفرة اقتصادية وفي ذات الوقت يحقق مكاسب سياسية، لذلك تحرص الدول عند إبرامها على تحقيق مصالحها، وأن لا تترك للطرف الأجنبي أن يستأثر بكافة الامتيازات ومنها سير إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم لأنها قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق طرف على حساب الطرف الآخر.

---

(٣)د. ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، التحكيم في عقود الطاقة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٠، ص٣١٣.

ونعتقد أن أهمية هذا البحث ترجع إلى أنها تكشف النقاب عن وجود قواعد عامة مشتركة في غالبية النظم القانونية، في مجال إجراءات التحكيم وهذه القواعد يمكن أن تعد نواة لمحاولات تشريعية في المستقبل من أجل تقنين أو توحيد المسائل الإجرائية في هذا المجال، ولذلك فليس من المستغرب لو تمت الدعوة إلى ما يسمى بقانون مستقل للإجراءات"، والجدير بالذكر أن التفرقة بين مسائل الإجراءات ومسائل الموضوع ليس أمراً هيناً ويعد من الدراسات الشاقة، ففي فقه القانون الدولي الخاص محاولة وضع معيار حاسم يفصل بين ما يعتبر من الموضوع، وما يعد من الإجراءات ومرجع ذلك أن بعض القواعد القانونية قد تتصل بالموضوع والإجراءات في ذات الوقت بحيث يتعذر فصل هذا عن ذاك[٤]، ولا يمكن أن يقال أن القانون يعتبر إجرائياً إذا كان لا يمس الموضوع وذلك لان من القوانين الإجرائية ما قد يمس الموضوع كالقوانين التي تنظم طرق الطعن في الأحكام مثلًا[٥]، ويلاحظ أن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ليس بالضرورة هو القانون الواجب التطبيق على الموضوع، ومرجع ذلك أن الاعتبارات التي تقود الأطراف أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختلف عن الاعتبارات التي تحكم عملية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وهذه الحجة تعد من أكثر الحجج إقناعاً في هذا الشأن[٦].

وقد استقر مبدأ الفصل بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع في القضاء الفرنسي، ولذلك فإنه يتعين عدم الخلط بين القانون الذي يحكم الإجراءات وذلك الذي يحكم الموضوع[٧].

ثالثًا: إشكالية البحث:

الإشكالية تكمن بداية في الاختلاف في المراكز بين طرفي عقود الطاقة النووية، حيث تبرم تلك العقود بين الدولة المضيفة التي تعتبر الشخص العام، وبين الشركات الأجنبية التي تعد الطرف الخاص،

---

(٤)د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٤، ص٢٩٨.

(٥)د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٢٤،٢٦.

(6)Ph. Fouchard:" Arbitrage sortirait du carcan des Lois etaigues". Dalloz, Paris, 1974 p.4 : «Ph. Fouchard « arbitrage commercial international notion » FASC 581-1 n107

(٧)د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٣١.

ولذلك نجد أن الطرف الأجنبي يسعى لحماية نفسه من تدخل الدولة المضيفة في شأن تلك العقود، كما تسعى الدولة للحفاظ على المال العام المتمثل في ثرواتها الطبيعية، مما يحدث تعارض بين مصالح كل من الطرفين وكذلك يختلف النظام القانوني الذي ينتمي إليه طرفا هذه العقود، مما يؤدي لاختلاف كل من الدولة المضيفة والطرف الأجنبي بصدد تحديد المسائل الإجرائية الواجبة التطبيق عند تحكيم تلك العقود، حيث يسعى الطرف الأجنبي لإخضاعه إلى قانونه أو لقواعد القانون الدولي العام، بينما يسعى الطرف المضيف إلى أن يخضعها إلى قانونه الوطني، وعليه لابد من تحديد قواعد محددة تحكم عقود الطاقة دون تركها لحرية إرادة الأطراف، لأنه من النادر أن يتفق الطرفين، الدولة، والطرف الأجنبي، فمثلًا يتم إقرار تطبيق قانون الدولة صاحبة المشروع والتي تعد دولة مقر التنفيذ، دون إمكانية اعتراض الطرف الآخر، وذلك لحماية المصالح العليا التي تنصب عليها تلك العقود، والمسؤولية تتعاظم عندما نعلم أن هذه العقود تنظم بإشراف ورعاية الوكالة الدولية للطاقة الذرية لتحديد نشاط هذه المحطات، ورقابة أنشطتها بموجب اتفاقيات دولية، كما أنه لهذه الاتفاقيات تحديد المسائل المتعلقة بتسوية المنازعات التي تنشأ جراء الإخلال بهذه العقود، فما هو القانون الواجب التطبيق على سير الإجراءات من قبل هيئة التحكيم في حال غياب الإرادة؟ وما هي سلطة هيئة التحكيم في تحديد إجراءاتها؟.

رابعًا: أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان أن التحكيم الدولي لدى الهيئات ومراكز التحكيم الدائمة بأنه تحكيم منظم تسري فيه أحكامه اللائحية على إجراءات (التقاضي) أمام هيئة أو محكمة تحكيم، كما يبين في حالة اختيار أطراف المنازعة أو التجائهم جبراً لقضاء هذه الهيئات ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم فيها، بحيث لم يعد لأطراف الخصومة في مثل هذا التحكيم سوى اختيار مكان التحكيم، ويهدف البحث إلى بيان اتساع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات التحكيم الدائمة حيث أصبح إجبارياً في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي والتي تعتبر محوراً في التجارة الدولية، مثل عقود المنشآت الصناعية، والتوريدات الدولية وعقود التجميع.

خامسًا: منهج البحث:

سوف يتبع الباحث المنهج المقارن وسوف تكون المقارنة على المستوى الراسي وجوهر هذا الأسلوب إجراء المقارنة بين القواعد القانونية التي تحكم علاقة، أو رابطة معينة للوقوف على كيفية نشوء وتطور تلك القواعد، وتتمثل المقارنة الرأسية في قيام الباحث بتناول جزئيات المسألة التي يعرض لها في مختلف القوانين في آن واحد، وفي صعيد واحد، وهذا الأسلوب يتميز بأنه الأكثر فعالية في إدراك أوجه الاختلاف أو الاتفاق بين القوانين التي تتم المقارنة بينها، كما أنه البالغ في الاقتصاد في الكتابة وتحاشي التكرار وسوف نعتمد في ذلك على المنهج الاستقرائي، وجوهر هذا المنهج هو الانتقال من الجزئيات إلى الكليات، فالتفكير الاستقرائي يسير من فحص الجزيئات ثم ينتهي إلى كشف القاعدة أو المبدأ العام الذي يحكم الجزيئات، وذلك بهدف التوصل إلى نتائج محددة.

سادسًا: نطاق البحث.

يقع البحث في نطاق القانون الدولي الخاص لأن عقود المحطات النووية من عقود الدولة الخاصة، ذات العنصر الأجنبي في أغلب الأحوال.

سابعًا: خطة البحث:

المطلب الأول: تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق في حال عدم اتفاق الأطراف.

الفرع الأول: الحالات التي يتمتع بها المحكم بسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق في حال عدم قيام الأطراف بتحديده مسبقًا.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم فيما يتعلق بتحديد إجراءات التحكيم.

الفرع الأول: القيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم.

الفرع الثاني: مجال القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بصفة عامة.

الخاتمة.

النتائج.

التوصيات.

قائمة المراجع.

تمهيد:

لو عرفنا إن اتفاق التحكيم يقع في صورتين الأولى قبل نشأة النزاع من خلال بند يدرجه الأطراف في العقد الأصلي المبرم بينهما، يحيل إلى التحكيم المنازعات التي تنشأ أو المحتمل أن تنشأ مستقبلًا عن هذا العقد[٨]، وهذه الصورة متصورة بالنسبة لعقود الأشغال النووية التي تبرمها الدول المتعاقدة مع المقاول الأجنبي المتعاقد معها لإقامة منشأة نووية والتحكيم في هذه الحالة لا يمكن وجوده إلا بوجود النزاع ذاته، وهذا يرتب على هيئة التحكيم تحديد الإجراءات والقانون الواجب التطبيق في حال عدم تحديدها من قبل الأطراف في شرط التحكيم، أما إذا كان اتفاق التحكيم بعد نشأة النزاع فإنه يأخذ بصورة مشارطة تحكيم؛ فالمشارطة لا تكون إلا بعد توقيع العقد الأصلي الذي يربط الأطراف وبعد نشأة النزاع وقبل الاتفاق على تسويته، وهذه الصورة يمكن تصورها، بصدد تسوية الأضرار المنسوبة إلى مالكي المحطات النووية ومشغليها عن الأضرار التي تخلفها هذه المحطات، وإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض[٩]، من إن يكون لجوء أطراف العقد للتحكيم من خلال مشارطة التحكيم وليس عبر شرط التحكيم ذلك إن مشارطة التحكيم تكون لمواجهة نزاع قائم وليس محتمل كما في حالة شرط التحكيم، والحكم على مسألة قائمة بالفعل يكون أوفق من الحكم على مسألة لم تقم بعد، وأنها محتملة الوقوع كي تستطيع السلطة المختصة بأعمال الموافقات الأولية بعد إن تتفهم النزاع وظروفه، ومن ثم الحكم بجواز، أو عدم جواز التحكيم فيه، وهو ما يتفق مع طبيعة المنازعات النووية[١٠]، وهنا يتطلب من هيئة التحكيم تحديد الإجراءات في حال غفل عنها الأطراف وهذا ما سنتناوله في هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق في حال عدم اتفاق الأطراف.

([٨])د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بدون سنة نشر، ص١١٧ وما بعدها.

([٩])د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٢٢٦؛ وانظر د. محمد عبد المجيد إسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠، ص١٢٣.

([١٠])المستشار الدكتور/ محمد أحمد محمد عبد العظيم عامر، عقود الأشغال العامة في مجال استخدام الطاقة النووية، النظرية العامة التي تبرمها الدولة في مجال الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، شركة ناس للطباعة،٢٠٢١، ص٤٢٣.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم فيما يتعلق بتحديد إجراءات التحكيم.

المطلب الأول

تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق في حال عدم اتفاق الأطراف

في القانون المقارن ظهر هناك اتجاه بارز نحو تخويل هيئة التحكيم حرية تامة في اختيار الإجراءات واجبة التطبيق على خصومة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[١]، وهذه المنهجية اتبعها قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، حيث ورد النص في المادة (٢٥) منه: "على أنه إذا لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم إن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وفعل كذلك المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة ١٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٨١[٢].

ونصت (المادة ١/١٥) من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[٣] (Uncitral) (Uncitral) على أنه: "لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة إن تعامل الطرفين على قدم المساواة وان تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته"

([1])Ph. Fouchard, E, Gaillard, B, Goldinian, op. cit. p.658:663. " de l arbitrage les arbitres jouissent de la même liberté " ; J. Bosco" nout- veau regime» ;au Brassily" rev. arb. 1997 P.213

ويلاحظ أن القانون البرازيلي الجديد التحكيم الساري ابتداءاً من ١٩٩٦/١١/٢٣ أقر صحة حرية المحكم في تحديد إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك(م٢١).

وراجع أيضاً:

P. Mayer:, le pouvoir de arbiter's pour regler la procedure" rev. arb, 1995, P. 163 est.

مشار إليه لدى: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجـــال التحكـــيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٥٦.

([2])Art, 1494-2

"L arbiter regale La procedure, aunt gu IL est. besion, so it direct ment, so it par reference a une lei ou a un regalement d arbitrage"

راجع في شرح هذه المادة:

Ph. Fouchard…op. cit. p. 666n1203

مشار إليه لدى: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٥٦.

([٣])وذلك بموجب القرار ٩٨/٣١ الذي اتخذته الجمعية العامة يوم ١٥ ديسمبر ١٩٧٦م.

وجاء في القانون النموذجي[1](Model Law) (المادة ١٩ منه) على أنه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فإن لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة"، أما القانون الانجليزي في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فإنه: "اعترف بسلطة المحكم في حالة غياب اتفاق الأطراف، فإذا تم اختيار قانون مغاير لقانون انجلترا وويلز أو أيرلندا الشمالية يطبق هذا القانون على الأحكام غير الإلزامية فقط، أما الأحكام الإلزامية فتخضع للمراجعة في انجلترا، وعليه فإن المحكم يتمتع بسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على أمور محددة [٢]، وسنتناولها في الفرع الأول.

الفرع الأول

الحالات التي يتمتع بها المحكم بسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

يتمتع المحكم بسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على حالات محددة وكالآتي:

١- القانون الذي يحكم اتفاقية التحكيم .

٢- القانون الذي يحكم العقد الذي نشأ عنه النزاع.

٣- القانون الذي يحكم الإحالة.

٤- القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم.

وتماشياً مع المحددات أعلاه وعلى سبيل الحصر إلى تطبيق القوانين أدناه على إجراءات التحكيم:

([1])القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغتها التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ يونيه ١٩٨٥.

([2])G.ZEKOS, P.R, P. 233

مشار إليه لدى: د. ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، مرجع سابق، ص٣٢٤.

أولًا: لقد تم تطبيق القانون الانجليزي بصدد إجراءات التحكيم في شأن التحكيم الذي تم بين (SARL Cameroon offshore petrdeum)، و(Eouroit)[1]، حيث تم تطبيق القانون الانجليزي ولجئت الأطراف للتحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي، وفعلا وعند القيام باتخاذ إجراء وقتي تم تطبيق القانون الانجليزي في شأن هذا التحكيم.

ثانيًا: أما قانون التحكيم الفرنسي فقد نص في التحكيم الداخلي على سلطة محكمة التحكيم، في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم التحكيم، أي حقها في تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك الإجراءات وذلك دون الالتزام بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2].

أما في التحكيم الدولي فقد منح القانون الفرنسي أيضًا محكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون، ففي حالة عدم اتفاق الأطراف بشأن تحديد هذا القانون، تتولى محكمة التحكيم تحديد تلك الإجراءات، إما بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة أحد مراكز التحكيم، أو إلى قواعد إجرائية تنظم ذلك[3].

ثالثًا: أما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فقد اعترف بحق محكمة التحكيم في القيام بالفصل فيما يتم التعرض له من مسائل إجرائية، لم يوجد نص بشأنها، ولم يتفق الأطراف بشأنها[1]، كما يعطي

([1])حيث انعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية التابعة لمقر التحكيم باتخاذ الإجراءات التي تعد لازمه للتوصل لحل قضائي تمهيدي أو التدخل في شأن بعض القواعد الإجرائية، مثل ما حدث بشأن الحكم الوقتي الذي تم اتخاذه بين (Cameroon offshore petroleum SARL) و(Eouroit) حيث قام قاضي الدولة التي يوجد فيها مقر التحكيم وفقا للقانون الانجليزي بإصدار حكم وقتي يمنع (CAMOP) التي تمثل الشركة المشتركة من التصرف في ترخيص (Etindopnit) ويقع مقر هذا التحكيم في لندن، حيث اتفق الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي، لذا اختص القضاء الانجليزي بإصدار هذا الحكم وتم تطبيق القانون الانجليزي في هذه الحالة باعتباره قانون دولة مقر التحكيم يراجع بصفه خاصة:

G. BORN wales High Court (Commercial). Commercial arbitration, welters Kluwer, 2001. P544 England and Euro L ted and Cameroon offshore petroleum SARL

([2])MAYER(L):Nullite, DALLOZ, 2019.P 32.

([3])WEILLER (L.):, international investment law and Arbitration(Leading Cases from the ICSID,NAFTA, Bilateral Treaties, and Customary International Law), Cameron May, 2005. P 77

مشار إليه لدى: د. ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص٣٢٥.

معهد التحكيم التابع لغرفة ستوكهولم التجارية للمحكم الحق في تنظيم إجراءات التحكيم وفقا لما يراه مناسبا، مع مراعاة قواعد هذا المعهد، وأي اتفاق تم بين الأطراف[٢].

رابعًا: وقد ورد في (المادة ٤) من لائحة إجراءات مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لسنة ١٩٩٣ حيث نص على أنه:" فيما لم يرد به اتفاق خاص بين الخصوم فتختص هيئات التوفيق أو التحكيم بتحديد القواعد الإجرائية أو الموضوعية اللازمة للفصل في النزاع المطروح عليها...".

خامسًا: وجاء كذلك في نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤م في (المادة ٦) منه" تطبق القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف على أي نزاع يقدم إلى الغرفة للتوفيق أو التحكيم وذلك في حال عدم وجود نص في هذا النظام يحكم مسألة معينة في النزاع، وفي حال عدم اتفاقهم تحدد هيئة التوفيق أو التحكيم الإجراءات الواجبة الاتباع دون إخلال بالأحكام الآمرة في القوانين واجبة التطبيق في الإمارة[٣].

وتتمتع هيئة التحكيم بنفس الحرية– أو الإمكانيات التي كانت متاحة للخصوم عندما يتاح لها إن تتولى مهمة تعيين إجراءات التحكيم، عند عدم اتفاق الأطراف على تنظيم المسائل الإجرائية، أو الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بهذا التحديد، ومن ثم فإن هيئة التحكيم يمكنها:

١- أن تضع هيئة التحكيم بنفسها أو لنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادف مسيرة التحكيم ولها إن تضع هذه القواعد جملة عند اتصالها بالنزاع.

=

(١)نص المادة ٤٤ من لائحة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار Language (s) of proceeding: English", See at:
http;// Icsid.World bank. Org/Len/pages/cases/cased tall. Aspx? Case No- ARB/12/12,
مشار إليه لدى: د. ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، مرجع سابق، ص٢٥٩، ص٣٢٥.

(2)Art. (24/1) of the Arbitration Institute of Stockholm of Commerce, P. R, P. 15. " (1) The Arbitrator may con duct the arbitration in such manner as the Arbitrator considers appropriate, subject to Rules and any agreement between the parties"
مشار إليه لدى: د. ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(٣)د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، ط٢، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨، ص٦٢.

٢- كما إن للهيئة إن تقرر اتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من منضمات أو مركز التحكيم الدائم[١].

٣- ولها إن تقرر اتباع الإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة[٢].

أما البعض[٣]، كان يتخوف من التعسف في استعمال هذه الحرية، لما تتمتع به هيئة التحكيم من سلطة واسعة وحرية كبيرة في تحديد تنظيم إجراءات التحكيم، ويرغب هؤلاء في تقييد هذه الحرية بقيود موضوعية ويقول: "ولا يكون لها– هيئة التحكيم – إن تختار نظاماً إجرائياً لا تربطه بالنزاع صلة ما تبرر اختياره، وعند تعدد القوانين ذات الصلة بالعلاقة يكون عليها إن تسبب اختيارها لقانون منها دون غيره من القوانين"[٤]، ومع ذلك لا يكون لها إنكار حسن الهدف الذي يرمي إليه هذا الاتجاه، وهذا ما ذهب إليه البعض من الفقهاء[٥]، ورفضوا الانضمام إلى هذا الصف وتأييده لعدة مبررات:

أولًا: إن الاتجاه السائد في القانون المقارن قرر أن يترك لهيئة التحكيم حرية اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة أو ملائمة حيث إنه من الصعب وضع إطار موضوعي لتنظيم هذه الحرية وذلك لاختلاف ظروف وملابسات الفصل في قضية عن أخرى.

ثانيًا: معلوم إن حرية الأطراف لا تتقيد بقيود موضوعية عند تنظيم إجراءات التحكيم وهيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها الأطراف، فلماذا القول بوجود قيود موضوعية ترد على سلطة هيئة التحكيم؟.

([1])Cass. Civ, 15juin 1994: rev. crit 1994 P. 680 note Daniel Cohen

مشار إليه لدى: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢)د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ج١، ط١، دار الفتح للطباعة، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٢٧.

([3])Cass civ- 6 mars 1996: rev. cit. 1997 P 313 note Daniel Co- HEN: La mission de arbiter est. de Limited principlement par L objet du Litige, invest is par une clause d arbitrage visant " tout litige re- latif au present" les arbiter's prevent stature sur toutes les demands' gui leur sont surmises a cet egard

مشار إليه لدى: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ٥٩.

(٤)د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٢٢٩.

(٥)د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص٥٩.

ثالثًا: أمر غير مقصود وجوب تسبيب اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق عند تعدد القوانين ذات الصلة، خاصة إذا علمنا إن تسبيب الحكم ذاته قد يتجاوز عنه النظام الإجرائي الواجب التطبيق، فكيف تحمل هيئة التحكيم بهذا االلتزام عند اختيار القانون الواجب التطبيق؟.

الفرع الثاني

سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق في حال عدم قيام الأطراف بتحديده مسبقًا

سنتناول سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم قيام الأطراف بتحديده مسبقا للاعتبارات التالية:

١- أن المحكم لا يمتلك قواعد تنازع دوليه، أو أي قواعد اختصاص يمكن تطبيقها في حالة عدم قيام الأطراف باختيارها هذا القانون.

٢- الرغبة في منح هيئة التحكيم قدر من الحرية في شأن تنظيم القواعد الإجرائية التي يتم السير عليها بما في ذلك تحديد القانون الحاكم لتلك القواعد[١].

ويثار التساؤل، إذا كان من الضروري إن يتم تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم مسبقا– هل يلتزم المحكمون بتحديد هذا القانون مسبقا إذا طلب منهم الأطراف ذلك صراحة، أما إذا لم يطلب منهم الأطراف ذلك يحدد المحكمون إذا كان تحديد هذا القانون في ذلك الوقت يعد إجراء مناسب أم لا؟[٢] وفي ذلك يمكن الاستشهاد بعقد الطاقة الذي تم توقيعه بين مصر وشركة (Anglo Egyptian) بشأن استغلال رأس غارب الذي منح هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات بصفة أصلية[٣].

([١])سمير عبود فرحان، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧، ص٩٨.

([2])E. GALILLARD, J. SAVACE, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, 1999. P. 647

مشار إليه لدى: د. ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، مرجع سابق، ص٣٢٥.

([٣])حيث نصت المادة (٣٩) على أن: "ويقرر مجلس التحكيم قبل الفصل في الموضوع ما إذا كان الأمر المحال إليه مما يصح أن يكون موضوع تحكيم طبقا لنصوص هذا العقد كما يضع إجراءات المرافعة الواجب اتباعها". يراجع في ذلك: =

أما عقد الطاقة المبرم بين الحكومة المصرية، الهيئة المصرية العامة للبترول، وشركة كونكر كوست فيرلن انل الأمريكية، وشركة توتال بروش اوريون الفرنسية، فقد أقر لسلطة هيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بصفة احتياطيه[١]، وقد قامت هيئة التحكيم في تحديد تلك الإجراءات في شأن التحكيم الذي تم بين شركة (Aramco) وبين السعودية، حيث نصت المادة (٤) من اتفاق التحكيم على إن محكمة التحكيم هي التي تحدد بنفسها القواعد الإجرائية التي تتبعها[٢].

مما سلف القول إذا رجعنا إلى قضاء التحكيم نجد إن هناك اتجاه واضح نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة سواء ذلك النظم السائدة في دولة مقر التحكيم، أو في أي دولة أخرى، وهذا ما يترتب عليه استبعاد أي دور احتياطي لقواعد الإجراءات في تشريع الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها عند عدم اتفاق الطرفين على اختيار قانون إجرائي معين من ناحية، وإطلاق يد هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة لإدارة التحكيم غير مقيدة في ذلك لا بما ينص عليه اتفاق التحكيم أو بما تفرضه المبادئ العامة في القانون الدولي من هذه الإجراءات من ناحية أخرى، وهناك اتجاه في قضاء التحكيم ذهب إلى تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة سواء في ذلك النظم السائدة في دولة مقر التحكيم أو في أي دولة أخرى، وهذا الاتجاه استند من حيث تحرير هيئة التحكيم من الارتباط بقانون إجرائي وطني أو آخر، إن الارتباط بمثل هذا القانون لا يمكن إن يتأتى إلا عن نظام معين للإسناد يقرره ويلزم به، وليس في قواعد

=

رائد أحمد إبراهيم، التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٦، ص٥٠٩.

(١)حيث نصت المادة (٢٣) من هذا العقد على أنه: "يعقد هذا التحكيم قبل في استكهولم بالسويد، ويجري طبقا لقواعد التوفيق والتحكيم للغرفة التجارية الدولية وفي حالة عدم وجود نصوص في هذه القواعد لبعض الحالات فإن المحكمين يقومون بوضع قواعد السير في إجراءات التحكيم" يراجع في ذلك: سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٥٣٣.

(٢)أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦.

القضاء الدولي أو في قواعد التجارة الدولية حتى الآن مثل هذا النظام[١]، وفي ذات الوقت لكل دولة أو قانون وطني، نظام الإسناد الخاص به، والذي يختلف عن نظام الإسناد الخاص بالأخر، وليس هناك ما يوجب على المحكم تفضيل نظام إسناد على آخر، أي أنه ليس هناك ما يلزم المحكم باتباع قانون معين من القوانين الإجرائية ذات الصلة بالعلاقة[٢]، ومن أحكام قضاء التحكيم النموذجي فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، حكم التحكيم الصادر في ٢٣ أغسطس عام ١٩٥٨ في قضية أرامكو ضد المملكة السعودية[٣]، حيث استبعدت محكمة التحكيم تطبيق القانون السعودي كلية على أساس إن هذا القانون لا يتضمن أي قواعد محددة فيما يتعلق بعقود استغلال البترول، كما استبعدت القانون الأمريكي ليس فقط لأن التحكيم تم خارج الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما أيضاً إعمالًا لمبدأ المساواة التامة بين الأطراف أمام هيئة التحكيم، وبعد تحرير التحكيم من التقييد بقانون إجرائي داخلي، لجأت المحكمة إلى تدويل التحكيم تمهيداً لإخضاعه مباشرة لأحكام القانون الدولي، وقد حددت المحكمة المقصود بخضوع التحكيم في هذه القضية للقانون الدولي العام بقولها: "إن هناك محل لتطبيق القواعد التي تضمنها مشروع اتفاقية الإجراءات التحكيمية الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة التي عقدت بنيويورك عام ١٩٥٥"[٤].

---

(١)د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص٦٠.

(٢)د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٢١٧:٢١٨.

(٣)في هذه القضية تضمن اتفاق التحكيم المبرم ١٩٥٥/٢/٢٣م ما بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة العربية الأمريكية للبترول – أرامكو – نصا يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التباع لإدارة هذا التحكيم، فقد جاء بقرار محكمة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودي ولكن نظراً لأن هذا القانون لا يتضمن قواعد كافيه، فإنه يتعين تكملة هذا القانون بمصادر قانونية أخرى، مع ملاحظة أن عقد الامتياز بين شركة أرامكو والمملكة العربية السعودية كان موقعا في ٢٩ مايو عام ١٩٣٢ م، يراجع في ذلك: د. عبد الحميد الأحدب، القانون الجديد لسلطنة عمان وهو قانون رقم٢٧ يوليو، ١٩٩٧، مجلة التحكيم، ١٩٩٨، ص٢٥٩ ويشير سيادته "إلى أن محكمة التحكيم اعتبرت أن عقد الامتياز يعد بمثابة جزء من النظام القانوني للمملكة السعودية.

(٤)راجع أيضاً في حكم التحكيم الصادر في قضية أرامكو في ١٩٥٨/٨/٢٣م منشور في المجلة الاقتصادية للقانون الدولي الخاص عدد ١٩٦٣، ص٢٧٢.

وقد أكملت هيئة التحكيم الإجراءات عدة مرات بمشاورات فيما بين الأطراف واعتبرت ذلك أفضل من الرجوع إلى 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 الإجراءات إلى نظام قانون قائم واستبعدت فكرة ترك تحديد الإجراءات لتقديرها الشخصي، وانتهت إلى إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام، نظراً لأن أحد أطراف النزاع دولة[1]، وفي حكم التحكيم الصادر في ١٩٧٧/٤/١٢ في قضية Liamco حيث انتهت المحكمة إلى أنه:" من المبادئ المستقرة في القانون الدولي إن قواعد التحكيم الإجرائية تتحدد وفق اتفاق الأطراف وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق، فإن هيئة التحكيم هي التي تختص بتحديد هذه القواعد استقلالاً عن قانون محل التحكيم[2]".

وفي حكم التحكيم الصادر في ١٩ يناير ١٩٧٧ في قضية Texaco c. Libya في شأن النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتي Texaco Gal Asiatic للبترول، حيث لجا المحكم إلى حيلة واضحة، استبعد فيها القانون الليبي لصالح المبادئ العامة في القانون الدولي، بدعوى تعرض أو مناقضة هذا القانون لبعض هذه المبادئ، وذهب المحكم إلى القول بان 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 أيضاً

---

(١)د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص١٣٨.

ويلاحظ أنه: ونظرا لأن هذا الحكم قد استبعد القانون السعودي على أساس أن الشريعة الإسلامية لا تتضمن قواعد محددة صالحة للتطبيق على عقود استغلال البترول، فإن هذا الحكم يتعرض لنقد بطريق مباشر أو غير مباشر من الباحثين العرب ومن الملاحظات التي يستحق التأمل إزاء هذا النقد أن أغلبية أعضاء هيئة التحكيم كانوا يتمتعون بجنسية دولة عربية، راجع بصفة خاصة د. عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص٨١٥.

(٢)خلص الحكم" إلى إخضاع إجراءات التحكيم التي تضمنها مشروع اتفاقية الأمم المتحدة الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٥م يراجع في ذلك:

د. عبد الحميد الأحدب المرجع السابق، ص٨١٩. ويراجع في ذلك أيضاً:

Ph. Fouchard.. op. cit.p. 660 n1192

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، المرجع السابق، ص١٤٠؛ د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٢٥.

بقصد حماية المتعاقد الأجنبي من التغيرات التي تقررها الدولة في تشريعاتها الداخلية بما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي[١].

وهناك اتفاق في الفقه يؤيد منهجية تطبيق أحكام القانون الدولي في هذا الصدد إذ إن اللجوء إلى قواعد القانون الدولي لتنظيم الجانب الإجرائي، في التحكيم لا يخلو من فوائد محققة فبعيداً عن مشكلة النفاذ الدولي للأحكام التي تستلزم طبيعتها ضرورة مساندة الأجهزة القضائية الرسمية في الدول المراد تنفيذ الحكم فيها، فإن تطبيق القواعد الإجرائية الدولية يخول هيئة التحكيم حرية واسعة في تحديد إجراءات الاتباع وينأى بالتحكيم عن الخضوع لسيطرة قانون إجرائي معين، وما قد يترتب على إعماله وخاصة ما يتعلق بالنظام العام من إهدار كل قيمة لاتفاق التحكيم، علاوة على تجنب هذا النهج للحساسيات الخاصة بالحصانة السيادية التي يمكن التذرع بها في مجال العلاقات التي تكون الدولة أحد أطرافها، ويلاحظ إن الحرية الواسعة التي تتمتع بها هيئات التحكيم خاصة إذا ما تجرب الجانب الإجرائي عند الارتباط بقانون دولة معينة تمكنها من الرجوع إلى الأطراف خلال سير التحكيم، ومحاولة الوصول إلى تنظيم إجرائي يكون محل اتفاق بين الأطراف، كما تمكن هذه الحرية المحكمة من اختيار القواعد التي تتوافق مع طبيعة ومعطيات النزاع والأكثر اتفاقاً مع أحكام القانون الدولي[٢]، وهناك جانب من الفقه لا يؤيد هذا الاتجاه، ويرى إن استبعاد القوانين الوطنية للدول المتعاقدة أطراف العلاقة التعاقدية، مع الشركات الأجنبية الخاصة

([1])Clunet 1977, P. 350 sp. 358, Fouchard.. op. cit., p. 660n1192

j.f. L alive, un grand arbitrage petrolier enter un government et deux societies privees etrangeres, clunet, 1977, P. 319

مشار إليه لدى: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص٦٤.

د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص١١٨؛ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، المرجع السابق، ص١٣٩-١٤٠؛ د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص٨١٨.

([٢])د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٢٥:١٢٦؛ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، المرجع السابق، ص١٤٠؛ وراجع بصفة خاصة:
A. assisk:" problem's de base de L arbitrage", Paris, 1987, P. 11n 14.

ويشير سيادته إلى أن التحكيم في عقود الدولة أي العقود التي تبرم بين دولة ومشروع خاص أجنبي يتعين أن يخضع لأحكام القانون الدولي.

state Contracts وتطبيقها لما يسمى بالمبادئ العامة للقانون الدولي، هو موقف غير مبرئ، ذلك لأن استبعاد القوانين الوطنية للدول أطراف المنازعات التي تنشب مع الشركات الأجنبية الخاصة، غالباً ما يخفي وراءه موقفاً غير حيادي بالنسبة لمشكلة تعتبر من أعقد المشاكل التي واجهت وتواجه الدول النامية ولاسيما بعد الحرب العالمية الثانية وهي السيطرة على ثرواتها الطبيعية، وفي دول الغرب اتخذت قرارات المحكمين موقفاً واضحاً من هذه المشكلة بعد حركات التأميمات أو المصادرة التي أجرتها الدول النامية حيث اعتبرت ذلك في نظر الفقه القانوني الرأسمالي عملاً غير مشروع ومخالف لما سموه بالنظام العام الدولي، تأثر بهذا الموقف غير الحيادي كثيراً ما استبعد المحكمون تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية بدعوى تعارضها مع النظام العام الدولي المدعى به، وهذا الموقف لا يعد سوى إعمال لقانون القوي على الضعيف ويحيل مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية إلى سيادة شكلية خاوية المضمون، رغم إن مبدأ سيادة الدولة أصبح من المبادئ التي ترسخت في ضمير المجتمع الدولي[1].

وفي كل ما مضى فإن الاتجاه نحو تطبيق قواعد القانون الدولي إنما هو اتجاه غير جدير بالتأييد ويعلل ذلك البعض من الفقه أنه: "يجب إن تبقى قواعد القانون الدولي العام محجوزة للعلاقات فيما بين الدول، أما المعاملات الاقتصادية والتجارية فيجب إن تبقى في إطار القانون الدولي الخاص، ولو كانت أحد أطرافه من الدول غالباً ما يخشى إخراج هذه العلاقات من مجال القانون الدولي الخاص وإدخالها في القانون الدولي العام تحقيق نتيجة معينة وهي غالباً ما تكون التهرب من قانون الدولة الطرف في العلاقة، وأياً كانت النوايا المستترة وراء التجاء المحكم لقواعد القانون الدولي العام أو للمبادئ العامة للقانون في هذا الصدد، فإن الأمر الذي يثير الشكوك هو: هل يتضمن القانون الدولي العام قواعد إجراءات تكفي لحكم

([1])د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق، ص١٤٧، ١٤٨، ١٤٩؛ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، المرجع السابق، ص١٤٠؛ د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، دون دار نشر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص١١٥. ويشير سيادته إلى أن هذا الدافع الذي حدا بالدول المصدرة للبترول إلى اتخاذ قرارها رقم ١٦/٩٠ لسنة ١٩٦٧م والذي ينص على أن المنازعات التي تنشأ بين الحكومات والمشروعات الأجنبية تخضع لاختصاص محاكم الدولة الطرف في النزاع كما نجده أيضاً في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية Unctad الذي ضم مجموعه من الدول الـ ٧٧ والتي كانت وراء وضع نص الفقرة الثانية من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول والذي ينص على اختصاص محاكم الدول المؤممة لمشروع أجنبي بكل المنازعات الناشئة عن هذا التأميم. وراجع بصفة خاصة: د. عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص٨١٣.

منازعات القانون الدولي الخاص[1]، أما البعض فإنه اقترح تطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع، واختيار قانون هذه الدولة لا يعدو كونه قانوناً للإرادة المفترضة وليس مجرد امتياز يقرر لمصلحة هذه الدولة[2].

ومما سبق يتضح إن القانون المصري ومعظم القوانين، ومراكز التحكيم، أقرت الحرية للمحكمين في تحديد أو تكملة الإجراءات الواجب اتباعها في سير المنازعة، مثل لوائح هيئات، أو مراكز تحكيم التي قد يختارها الأطراف، وعلى سبيل المثال القواعد النموذجية الخاصة بإجراءات التحكيم الصادرة من الأمم المتحدة، حيث تقضي المادة (١/١٢) من هذه القواعد بان لمحكمة التحكيم، في حالة عدم اتفاق الأطراف، صياغة أو تكملة إجراءات سير المنازعة، وجاء كذلك في لائحة اللجنة الأوربية للأمم المتحدة والصادر في أكتوبر ١٩٥٦ (المادة ٢٢ من اللائحة) ولائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في ألمانيا الديمقراطية والصادرة في يوليو ١٩٥٧ (المادة ٢٣ من هذه اللائحة)، ولائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الخارجية البولندية ولائحة التحكيم لدى غرفة التجارة البحرية والتجارة الخارجية في جمهورية الصين الشعبية والصادر في يناير ١٩٥٨ (المادة ٢٢ من هذه اللائحة) ولائحة التحكيم الدنماركية في مايو ١٩٧٢ (المادة ٦ من نصوص هذه اللائحة)[3]، وكذلك اغلب عقود الطاقة[1]، تمنح المحكمين سلطة تحديد

---

(١)د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، مرجع سابق، ص١٤١.

(٢)د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٤٩:١٥٠، وأشار سيادته إلى قرار التحكيم الصادر في الدعوى المرقمة ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس: منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٤، ص٩١٥-٩١٨، حيث أخذ هذا الحكم بالمفهوم الذي ينادي به سيادته، ويتعلق هذا الحكم بنزاع نشب بين دولة أفريقية وأحد الأشخاص من رعايا بلجيكيا، وكان موضوع العقد امتياز منح لهذا الشخص في شراء منتجات المناجم من إقليم تلك الدولة، وقد نشب النزاع الذي عرض على 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 في بروكسل ومع أحد رعايا بلجيكيا وقال المحكم في قراره:

"إن القانون الذي يطبق على العقد مثار النزاع هو، في حالة غياب الاختيار الصريح للأطراف، قانون الدولة طرف العقد، بالرغم من أن العقد قد ابرم في بروكسل ومع أحد الرعايا البلجيكيين وبالرغم من صفته الدولية".

(٣)د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة خاصة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٦، ص٤٢١.

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وذلك تجنبا لتعطيل السير في تلك الإجراءات، إلا إن تلك السلطة ليست مطلقة بل يرد بشأنها بعض القيود وسوف نأتي على تلك القيود في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم فيما يتعلق بتحديد إجراءات التحكيم

من أجل ضمان الفاعلية الدولية للحكم، فإنه هناك قيود عملية تترجمها اعتبارات قانونية يتعين على المحكم مراعاتها، فالمحكم لا يمكنه تجاهل القواعد الإجرائية الجوهرية في قانون مقر التحكيم أو في قانون الدول المرجح تنفيذ الحكم فيها، لذلك فإن هذه النصوص هي التي تحدد حدود الحرية التي يتمتع بها المحكم في تعيين إجراءات خصومة التحكيم وعلى ذلك يمكن القول:

الفرع الأول

القيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم

القيد الأول: يتمثل في ضرورة مراعاة النصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم حيث يمكن رفع دعوى بطلان التحكيم حال مخالفة القواعد الآمرة في هذه الدولة[٢]، بمعنى أنه يتمتع المحكم بحرية اختيار هذا القانون في حال عدم اتفاق الأطراف على اختياره بشأن التحكيم في العقود الإدارية الدولية، لكنه لا يتمتع بتلك الحرية بصدد العقود الإدارية الداخلية، لأن هيئة التحكيم تلتزم بتطبيق القانون الوطني الذي

=

(١)لقد تم اللجوء إلى التحكيم لدى معهد التحكيم التابع للغرفة التجارية بستوكهولم في شان يتعلق بالطاقة النووية بين (AMYO)، وبين دولة أوكرانيا حيث استلمت تلك الغرفة طلب التحكيم في ٢٤- نوفمبر -٢٠٠٥، وبالتالي تخضع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في هذا المركز، مشار إليه لدى: د. ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، مرجع سابق، ص٢٩٨.

(٢)د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص٦٨.

أبرمت تلك العقود في ظله، باعتباره القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع[١]، إلا أن عقود الطاقة تعد من قبيل العقود الإدارية الدولية التي تعطي للمحكم حرية اختيار هذا القانون.

القيد الثاني: كما تتقيد الحرية الممنوحة لهيئة التحكيم بما اتفق عليه الأطراف، كذلك لا يجب أن تخالف القواعد الإجرائية المختارة من قبل هيئة التحكيم للنظام العام الدولي، والمبادئ الأساسية للتقاضي، وألا يصبح حكم التحكيم معرض للبطلان[٢]، بمعنى إن هذا القيد يتمثل في ضرورة احترام القواعد الإجرائية الآمرة في قانون محل تنفيذ الحكم حيث يمكن رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم[٣].

القيد الثالث: لابد من مراعاة القواعد التي تقضي بكفالة المساواة وإعمال حق الدفاع على الوجه المنشود دون الحاجة للنص على ذلك، لأنها تكفي لإعطاء مبرر للطعن في حكم التحكيم الصادر إذا لم يتم مراعاتها في إجراءات التحكيم[٤].

القيد الرابع: يتمثل في إطار اتفاق التحكيم ذاته إذ يتعين على هيئة التحكيم احترام حدود السلطة المخولة لها في تنظيم إجراءات التحكيم، ومن الثابت احترام حدود السلطة المخولة لها في تنظيم إجراءات التحكيم، ومن الثابت إن التجاوز في هذا الشأن، أمر غير مقبول، مما يتيح للطرف الصادر الحكم ضده في الطعن بالبطلان أمام السلطة المختصة في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها بالرغم إن التحكيم قد يكون غير مخالف للقواعد الإجرائية السارية في قانون هذه الدولة[٥]، أخذاً بالاعتبار لابد إن يكون اختيار المحكم

---

(١)د. على أمين يوسف، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٤١.

(٢)د. أحمد نبيل سليمان، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص٥٠٠.

(3)Ph. Fouchard.. op. cit. p. 660, 661.

(٤)د. نجم رياض نجم، ضمانات التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣، ص١٧٢.

(5)P.Level. La procedure arbitrale, op. cit. p. 65: " Une limitation de la competence de Larbitre par la convention d arbitrage"

راجع على سبيل المثال:

Cour d appel de Paris, 11 mars 1977 rev. arb. 1988 P. 666 note Y. R:" Les pouvoires de L arbiter sont limites par la convention des parties, notamment par le delai gue cell- ci, ont entendu lui accorder pour stature, en application de ce Principe, la sentence est. nulle si Elle est. rendue =

للقانون الواجب التطبيق اختيار موضوعي، أي يكون هذا القانون ذات صلة بالنزاع المطروح على النحو الذي لا يخل بتوقعات الأطراف[١]، أما في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن القيود التي ترد على حرية التحكيم في اختيار الإجراءات.

يرى جانب من الفقه[٢] بأن الصياغة العامة المجردة التي ركن إليها المشرع المصري، لا تخفى اختلاف الحال باختلاف صور التحكيم، فالتحكيم الذي يجري في مصر، على هيئة التحكيم أن تكون ملزمة باتباع الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري إعمالًا لحكم المادة الأولى منه، ومن ثم فإن ولاية الأحكام الإجرائية التي تقررها هيئة التحكيم تكون ولاية احتياطية يقتصر مجالها على الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على غير القواعد التي نص عليها قانون التحكيم وفقًا لأحكام هذا القانون ذاته والحالات التي لا يواجها هذا القانون في الأصل.

أما في حالة إذا كان التحكيم يتم في الخارج، فسلطة أولوية هيئة التحكيم لا تتقيد أصلًا بأحكام قانون التحكيم المصري نظراً لعدم التزام هيئة التحكيم باتباع هذا القانون، ومن الملاحظ إن التحكيم الذي يجري في الخارج يخضع لأحكام اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م فإن كان تنفيذه في بلد منظم للمعاهدة كان على هيئة التحكيم تطبيق قانون محل التحكيم ضماناً لتنفيذ حكمه فيها (م٥/١).

وقد يثور التساؤل بشأن الحل الواجب الاتباع في حالة وجود مخالفة للمبادئ الأساسية والقواعد الآمرة التي تم اختيارها لتحكيم الإجراءات، قد تنشأ هذه المخالفات من قبل الأطراف عند انفرادهم بتحديد القواعد الإجرائية، أو قد تنشأ من قبل هيئة التحكيم التي تتولى تحديد تلك القواعد في حالة تخلف إرادة

=

après la date conventionnelle ment fixee pour son pronounce, toutefois ill est. loisible aux parties de proroger la mission de l arbiter"

وراجع أيضاً في نفس المعنى:

-Cass. Civ., 6mars 1996: rev. arb 1997 note J.J. Arnaldes

مشار إليه لدى: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص٦٩.

(١)د. محمد يوسف محمد، التحكيم في منازعات الدولة في ضوء القانون المصري للتحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥، ص٢٥٤.

(٢)د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٢٣٧: ٢٣٨.

الأطراف أو إذا فوضها الأطراف بذلك، على هيئة التحكيم في الحالة الأولى إن تتصدى لتلك المخالفة التي ارتكبها الأطراف عن طريق استبعاد القواعد المخالفة واستبدالها بقواعد أخرى لا تتعارض مع النظام العام، ويقتصر على القاعدة المخالفة حصراً، وإذا لم تتصدى هيئة التحكيم لتلك المخالفة، يجعل حكم التحكيم الصادر عرضة للبطلان، أما في الحالة الثانية لابد إن تتراجع هيئة التحكيم من تلقاء نفسها وتقوم بتعديلها[1].

ولما سبق وبعد التصدي لمعرفة مدى سلطة هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ممكن ننتهي إلى الملاحظات الآتية:

أولًا: إن الأسلوب الأكثر انتشاراً في الواقع العملي هو تخويل هيئة التحكيم سلطة تنظيم الإجراءات خاصة مع وجود المعوقات العملية والقانونية التي تواجه الأطراف عند معالجة تفاصيل المسائل الإجرائية للتحكيم.

ثانيًا: انتشار مراكز التحكيم وتعاظم دورها في مختلف دول العالم وتبنيها لوائح لإجراءات التحكيم، على نحو لا يترك لحرية الأطراف أي دور فعال في تنظيم المسائل الإجرائية من جانب ومنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة من جانب آخر.

ثالثًا: إنه لا يوجد خشية حقيقية من الرجوع إلى مراكز التحكيم الدائم والخضوع للوائح الإجراءات المنظمة على نحو مسبق نظراً لأن هذه اللوائح تراعي قواعد الإجراءات الأساسية والتي تعد متعلقة بالنظام العام الإجرائي الدولي.

رابعًا: إن الحرية الكبيرة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في مجال الإجراءات ليست حرية نهائية وذلك لأن هناك في المقام الأخير رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة في مجال مقر التحكيم حيث يمكن رفع دعوى بطلان التحكيم أو في مقر تنفيذ الحكم حيث يمكن رفض تنفيذه.

([1])د. سامي محسن السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٣١.

خامساً: أما فيما يتعلق بالتحكيم في عقود الدولة، ورجوع هيئات التحكيم إلى قواعد القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون، فإن هذه الظاهرة كانت لها العديد من المبررات التي أشار إليها الفقه، وهي ليست إلا امتداد لمحاولات الفقه الغربي لتحرير التحكيم الدولي من الخضوع للقوانين الإجرائية الوطنية، وإذا كانت الدول النامية قد نظرت إلى التحكيم الدولي –وتطبيق قواعد القانون الدولي عليه– نظرة عدم قبول وارتياح باعتبار أنه إحلال لعدالة أجنبية– غير مأمونة العواقب– بدلا عن العدالة الوطنية، أو أنه يعد بمثابة تطبيق لقانون القوي على الضعيف، فإن هذه النظرة قد تغيرت في الآونة الأخيرة أمام نضج الوعي القانوني لدى هذه الدول وأمام التيار الجارف لنجاحات التحكيم الدولي في أداء العدالة الدولية على نحو مرضي في كثير من الحالات وأمام توجه هذه الدول نحو تشجيع الاستثمار الأجنبي، مع ضرورة توفير الضمانات الكافية للمستثمر الأجنبي ولذلك فإنه يبدو لنا إن التحكيم الدولي قد تمكن فعلًا من تجاوز الأزمة التي مر بها في وقت بصدد هذه المنازعات .

الفرع الثاني

مجال القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بصفة عامة

يترتب على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في حكم التحكيم، أن يتم تزويد الأطراف أو هيئة التحكيم بمجموعة من القواعد تسمح بحسم المسائل التي لها طبيعة إجرائية والتي محتمل إن تثور بمناسبة خصومة التحكيم وقد يكون هناك آثار جانبية قد تظهر عند تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق يكون لها انعكاس على الاختصاص القضائي في دولة مقر التحكيم وفي مكان تنفيذ حكم التحكيم، وسبب ذلك إن قضاء التحكيم غالباً ما يحتاج معاونة قضاء الدولة، سواء أثناء سير إجراءات التحكيم[1]، كما هو حالة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي لها طابع القسر أو أثناء تنفيذ الحكم، وما يتطلبه من إجراءات قسر قد لا يملكها قضاء التحكيم اتخاذها، وكما نعلم فإن الاتفاق على الاتفاق على التحكيم وسريان إجراءاته قد يؤدي إلى جلب الاختصاص لقضاء دولة معينة في بعض الحالات، إلا أن المعتاد هو أثر سالب هو في انتزاع الاختصاص من قضاء الدولة بنظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، وهذا الوضع قد يصطدم القانون الواجب التطبيق على الإجراءات بقانون آخر، ومثال ذلك إذا اقتضى الأمر اتخاذ

([1])د. أبو العلا علي أبو العلا نمر، مرجع سابق، ص٧٥.

إجراء من إجراءات التحكيم في دولة ثالثة لا تعد هي دولة مقر التحكيم، أو دولة محل تنفيذ الحكم، ولأجل ذلك تعد مبررات لإبراز أهمية تحديد مجال القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية، وإذا كانت إرادة الخصوم تلعب الدور الأساسي في تنظيم سير إجراءات التحكيم– سواء ورد ذلك في اتفاق التحكيم، أم في لائحة مركز التحكيم، فإن هذا التنظيم يكون قاصرا على الإحاطة بجميع مسائل الإجراءات ومن ثم يتعين الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية وتحديد مجاله؟ وسنتناوله كالآتي:

١– المجال العادي للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

يتحدد سريان القانون الواجب التطبيق بكافة أحكامه ويسري على كافة إجراءات التحكيم منذ بدايتها وحتى نهايتها ويعد تطبيق هذا القانون بمثابة التطبيق الطبيعي، أو العادي للقواعد القانونية في هذا المجال[١]، سواء تم هذا التحديد عن طريق الاتفاق بين الأطراف، أو بواسطة هيئة التحكيم أو الرجوع إلى لائحة مركز دائم من مراكز التحكيم، أو في حالة الرجوع إلى قانون مقر التحكيم وأساس ذلك في نظر الباحث بأنها قواعد تم الاتفاق عليها بداءة بين الأطراف والمتوقع الخضوع لها بالتراضي، وعلى هذا يحكم هذا القانون جميع الإجراءات، ويحدد كيفية بدء خصومة التحكيم، وتنظيم سير المرافعات، وميعاد تقديم المستندات، وسماع الشهود، والخبرة والإنابة في الحضور، وتنظيم حقوق الدفاع، وكيفية مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم، ومراعاة مبدأ المواجهة في الإجراءات وتشكيل محكمة التحكيم، ومكان التحكيم، وكيفية رد المحكم أو قيامه بالتنحي، والعوارض التي تؤدي إلى انقطاع سير خصومة التحكيم، وكيفية إصدار حكم التحكيم والمسائل التي تثور في هذا الشأن من حيث المداولة، وكتابة القرار، وبياناته، واللغة، وتسبيب الحكم، وميعاد صدوره، وإيداعه، وإمكانية الطعن فيه، وأسباب ذلك، والمحكمة المختصة، وغير ذلك من كافة المسائل التي تتعلق بالإجراءات.

---

(١)د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٧.

٢- المجال الاستثنائي للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

ويقصد بها المجال الاستثنائي للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، هي الحالات التي يتعطل فيها إعمال القانون الذي يحكم الإجراءات بحسب المجرى العادي للأمور، أي استبعاد القانون أو القواعد التي اتفق عليها الأطراف أو استعان بها المحكم أو القواعد الإجرائية الواردة في قانون وطني معين اتفق الأطراف بالرجوع إليها[١]، وفي جميع الحالات يتم استبعاد القواعد الإجرائية التي تم اتفاق الأطراف عليها، وذلك مراعاة للمصلحة العامة، ويحدد ذلك في الحالات الآتية:

أ- التعارض بين القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم بالاتفاق، وقانون مقر التحكيم:

وهذه المشكلة لا تثور إذا كان القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم هو قانون مقر التحكيم، ولكن قد يحدث إن يكون القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم مختلف تماماً عما هو مقرر في قانون مقر التحكيم، والواقع العملي يثبت إن مكان التحكيم قد يتم اختياره بالصدفة أو لاعتبارات عملية بعيداً تماماً عن الاعتبارات القانونية مثل جمال الطبيعة والتيسير على أطراف هيئة التحكيم، ورغم اعتراف القانون المقارن في جميع الدول بحق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الخاصة والتجارية، ولاسيما ذات الطابع الدولي، إلا أنه يحدث تنازع بينهما في حكم بعض المسائل الإجرائية، إذا يعد قانون مقر التحكيم هو سيد الموقف فيما يتعلق برسم العلاقة بين المحاكم القضائية وهيئة التحكيم، ومدى إمكانية تدخل المحاكم الوطنية في إجراءات التحكيم سواء بالمساعدة كما هو الحال في الإجراءات الوقتية والتحفظية التي لها طابع القسر، وكذلك فيما يتعلق بالأشراف والرقابة على صحة التحكيم وإمكانية رفع دعوى البطلان[٢]، فإذا

---

(١)د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٧.

(2)Roger Budin :" Les clauses arbitrage's internationals edition payot Lausanne, 1993 p.612" le siegede l arbitrage est. essential puisage le tribunal arbitral et les parties sont soumis aux dispositions' legales pouvant exister en maticre d arbitrage international sur le territoire en question"

وراجع د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٤١:٢٤٢.

=

حدثت مواجهة وتصادم بين القواعد الإجرائية المتفق عليها والقواعد الإجرائية الآمرة في قانون مقر التحكيم، كانت الغلبة للأخيرة، ويتم استبعاد القواعد الإجرائية الاتفاقية، ومرجع ذلك إن الدولة رغم اعترافها بالتحكيم ومشروعيته، إلا أنه لا يمكن إن تتجاهل أنه يجري على إقليمها وأنه يقوم بوظيفة أداء العدالة التي هي من اختصاص السلطة العامة، والدولة لا تسمح بالتحكيم إلا في إطار من مفاهيم المشروعية التي لها طابع وطني، فإذا تم إهدار هذه المفاهيم، فإن قانون مقر التحكيم يتدخل تحت مسميات مختلفة وفي مقدمة ذلك مصطلح مخالفة النظام العام الإجرائي الدولي".

ب-التصادم بين القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم بالاتفاق وقانون محل تنفيذ حكم التحكيم:

ويقصد بمكان التحكيم المكان يجب إن يصدر فيه حكم التحكيم والذي هو عادة مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية، ولكنه يجوز باتفاق الأطراف يفيد مكان إصدار حكم التحكيم، عن مكان اتخاذ إجراءات التحكيم[1]، وفي الواقع العملي قد يختلف قانون مقر التحكيم، عن قانون محل تنفيذ حكم التحكيم، وغالباً ما يمارس الأخير رقابة فعالة على صحة إجراءات التحكيم ومشروعية الحكم قبل السماح بتنفيذه، وفي حالة وجود تعارض بين الإجراءات التي اتبعت في إصدار الحكم وبين القواعد الجوهرية الإجرائية في محل التنفيذ، فإن الحل السائد في قانون المقر، هو ترجيح القواعد السارية في محل التنفيذ، وهذه النتيجة ننتهي إليها من خلال رفض تنفيذ حكم التحكيم، وهنا نجد إن قانون محل التنفيذ قد طبق تطبيق غير عادي على إجراءات التحكيم بالنظر أنه لم يكن هو القانون الواجب التطبيق منذ البداية على خصومة التحكيم.

=

د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنه للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٧١:٢٧٢.

([1])A. Red fern. M. Hunter : " Law and practice of international commercial arbitration " London 1986 P. 229.

ج- **التصادم بين القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم بالاتفاق وقانون محل اتخاذ إجراء معين من إجراءات التحكيم:**

الأصل هو تطبيق القواعد الإجرائية والمتفق عليها لحكم خصومة التحكيم، إلا إن التحكيم قد يمر في ظروف وملابسات قد تؤدي إلى حدوث تزاحم وتنازع بين هذه القواعد والقواعد السارية في قانون دولة معينة، يراد اتخاذ إجراء معين من إجراءات التحكيم في مجال السيادة التشريعية لها بالرغم إن هدف التحكيم إقصاء ولاية القضاء، إلا أنه قد يحدث إن يحتاج التحكيم إلى سلطة القضاء العادي والاستعانة به، كسماع شهود، أو إجراءات معينة في مكان بعيد، فيطلب المحكم من المحكمة الأمر بالإنابة القضائية للقيام بهذه المهمة، أو اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي في إقليم دولة غير دولة مقر التحكيم أثناء سير خصومة التحكيم، وله طابع القسر أو الجبر، ففي هذه الحالات رغم وجود تنظيم اتفاقي لاتخاذ هذا الإجراءات وهنا سوف يتعين الرجوع والخضوع لقانون آخر، وهو قانون محل اتخاذ الإجراء، وسوف يتم اتخاذه وتنفيذ الإجراء وفقًا لما يقرره، إذا حدث اختلاف أو تعارض بينه وبين ما يقرره اتفاق الأطراف، ويعد تطبيق غير عادي كما في الحالات السابقة.

٣-تحديد مجال القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتخذ بمناسبة التحكيم:

إن مسائل الإجراءات الوقتية والتحفظية المرتبطة بإجراءات التحكيم، تعد من المسائل الدقيقة التي تتعاظم أهميتها العملية في قضاء التحكيم[١]، وتظهر أهمية الإجراءات الوقتية والتحفظية من عدة جوانب:

أ- **الجانب الأول:** أنه قد تبرز الحاجة إلى اتخاذ هذه الإجراءات قبل بدء خصومة التحكيم.

---

(١)راجع تعليق الأستاذ Bernard Audit على حكم محكمة النفض الفرنسية الدائرة المدنية- الصادر في ١٩٨٦/١١/١٨ ومنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص عدد ١٩٨٧ ص٧٦٠ وبصفة خاصة ٧٦٢ حيث يقول:

"la question des measure's provisies lies a aaune procedure d arbitrage est. en train d acgurir une Grande importance par- tigue".

ب- **الجانب الثاني:** أنه قد تطول إجراءات التحكيم مع ما يترتب على ذلك من خطر على ضمان تنفيذ حكم التحكيم الصادر نتيجة تغير المركز المالي للمدعي عليه مع مرور الوقت ومن ثم تظهر الحاجة إلى اتخاذ هذه الإجراءات أثناء سير خصومة التحكيم[١].

ج- **الجانب الثالث:** قد تظهر الحاجة إلى اتخاذ هذه الإجراءات في المرحلة اللاحقة على صدور حكم التحكيم، وذلك أثناء تنفيذ الحكم وفي هذه الحالة تخضع هذه الإجراءات لقانون دولة القاضي المطلوب التنفيذ لديه – وهي من القواعد المستقرة في مختلف الدول إلا أن أهمية هذه المسألة تظهر إذا استغلت دولة محل التنفيذ هذه السلطة لإعاقة حكم التنفيذ، وقد سمح المشرع الفرنسي بتدخل قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية حتى بعد تشكيل محكمة التحكيم لكن في حالات معينة، حيث لا يسمح بتدخل القاضي الوطني إلا في حالة الضرورة وهي التي تتعلق بالأمر بالحجوزات الاحتياطية والتأمينات القضائية، وفي حالة عدم قدرة محكمة التحكيم على اتخاذ تلك التدابير إذا كانت هذه التدابير بالغير الذين ليسوا أطراف في التحكيم، كما اخذ القانون الفرنسي بمبدأ الاختصاص المشترك، حيث يجيز لمحكمة التحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، كما يجيز للقضاء أيضاً اتخاذ تلك الإجراءات حتى أن كان ذلك قبل رفع النزاع أمام المحكم أو خلال إجراءات التحكيم (أي بعد تشكيل محكمة التحكيم) إذا توفرت الشروط الآتية:

أولًا: توافر شرط الاستعجال.

ثانيًا: عدم مساس هذا الإجراء بموضوع النزاع.

ثالثًا: انتفاء اختصاص محكمة التحكيم بالإجراء الوقتي.

وجاء على ذلك حكم محكمة النفض الفرنسية الصادر في ١٤ مارس ١٩٨٤ بشأن التحكيم بين هيئة الطاقة الذرية الفرنسية (CEA) وهيئة الطاقة الذرية الإيرانية (IAEO)[٢].

([1])J.Reguin: " l" arbitrage commercial international, p. 193

([٢])حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس ١٩٨٤ بين هيئة الطاقة الذرية الفرنسية وهيئة الطاقة الذرية الإيرانية على توافر حالة من حالات الضرورة حتى يستطيع قضاء الدولة التدخل باتخاذ تلك الإجراءات بعد تشكيل محكمة التحكيم، وتتلخص وقائع النزاع في إبرام اتفاقية طاقة بين الحكومة الإيرانية والحكومة الفرنسية بشأن إنتاج اليورانيوم، وبعد أن =

د- **الجانب الرابع:** غالباً مع يوجد تنظيم قانوني لمسألة الإجراءات الوقتية والتحفظية وهي ظاهرة عامة في القانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم الدائم، إلا أنه في بعض الحالات يوجد قصور في التنظيم القانوني لهذا الموضوع وعلى سبيل المثال لم تتناول اتفاقية نيويورك مسألة تحديد أثر اتفاق التحكيم على الإجراءات الوقتية والتحفظية التي قد يرى أحد الأطراف مناسبة اللجوء إليها حماية لحقوقه أو لدرء خطر التأخير في اتخاذ الإجراءات، وفي هذه الحالة تبرز الأهمية القانونية والعملية في معرفة مدى إمكانية الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وما هو الأساس القانوني لاتخاذ مثل هذا الإجراء؟.

ه- **الجانب الخامس:** هذه الإجراءات تثير مشكلة كيفية توزيع الاختصاص بين القضاء العادي وقضاء التحكيم في هذا المجال ولاسيما أن هناك بعض الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تحتاج إلى تدخل السلطة العامة نظراً لما تحتاجه من سلطة قسر أو قهر قد لا تتمتع بها محكمة التحكيم.

و- **الجانب السادس:** حتى إذا اتفق الخصوم على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإن الإجراءات الوقتية والتحفظية قد تخضع لقانون آخر لما لها من طابع متميز وما تحتاجه من متطلبات خاصة، ومن هنا تظهر أهمية تحديد مجال القانون الجديد؟

الخلاصة: في نهاية هذا البحث اقتضى الأمر بيان دور إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم وكذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون محدد واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وذكرنا أن الفقه والقضاء، والمعاهدات الدولية، ولوائح مراكز التحكيم الدائمة قد استقرت على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، وذكرنا أن لأطراف الخصومة ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم، وقد يتفقون على

=

تم إنشاء الجمهورية الإسلامية الإيرانية رفضت الحكومة الجديدة تنفيذ التزاماتها، لذلك تم اللجوء للتحكيم وطالبت الحكومة الإيرانية بنفقة وقتية أمام رئيس المحكمة الكلية بباريس ضد هيئة الطاقة الفرنسية والحكومة الفرنسية على أساس المبالغ المستحقة لها كفوائد على القروض، لكن أصدرت هذه المحكمة حكماً بعدم الاختصاص، وتم إحالة الأمر لمحكمة النقض الفرنسية التي رفضت منح الحكومة الإيرانية النفقة الوقتية حيث لا يجوز المطالبة بتلك النفقة أمام قاضي الأمور المستعجلة بعد البدء في إجراءات التحكيم، مما يعني أنه يدخل في اختصاص المحكم وحده الأمر باتخاذ إجراء وقتي وذلك بعد البدء في إجراءات التحكيم إلا في حالة الضرورة التي تجيز تدخل قضاء الدولة باتخاذ تلك الإجراءات، ولا تمثل الحالة المعروضة حالة من حالات الضرورة الآنف ذكرها.

تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني، أو اتباع إجراءات منصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم، وذكرنا أنه لابد إن تكون الإرادة صريحة وواضحة وأشرنا إلى الإرادة الضمنية تكون متعذرة في مجال التحكيم الدولي رغم أنها ممكنة في مجال العقود، وذكرنا أن للمحكم الكشف عن النية الضمنية أحياناً، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه، كما في حالة النزاع الذي قام بين الحكومة الليبية وشركة البترول الإنجليزية، حيث طبق القانون الدنماركي، باعتباره القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف الضمنية، كما ذكرنا أنه يمكن الاتفاق على الإحالة إلى القواعد الإجرائية المعمول بها في مركز التحكيم، كذلك فإن للطرفين حرية اختيار قانون أجنبي معين كلما تعلق الأمر بحكم علاقة قانونية تمت في الخارج، وهذا الأمر مرجعه أن للتحكيم ارتباط بأكثر من نظام قانوني، كما طرحنا حالة التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكيماً في علاقة داخلية، أو تحكيماً في علاقة دولية، وأشارت إلى ذلك بطريقة غير مباشرة المادة ٢٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وهي نزعة تحررية، أي أنه يمكن للأطراف إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السارية في قانون أجنبي معين، بالرغم من إجراء التحكيم في مصر وتبدو الفائدة في اختيار هذا القانون الأجنبي في حكم المسائل التي أورد لها القانون المصري، أحكاماً مكملة متروك أمر تطبيقها لإرادة الطرفين بالإضافة إلى المسائل التي لا يكون القانون قد تناولها بالتنظيم أصلًا، وذكرنا أنه قد يخول أطراف النزاع هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم، وثار لدينا تساؤل عن مدى سلطة المحكم في تحرير إجراءات التحكيم من الخضوع لقانون وطني أو إخضاعها للقانون الدولي، والتطبيقات العملية لقضاء التحكيم أكدت القول باتجاه المحكم نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الإجرائية الوطنية، المعمول بها في الدول المختلفة يستوي في ذلك النظام السائد في دولة مقر التحكيم أو في دول أخرى، وعلى خلاف ذلك يخشى جانب من الفقه إطلاق يد هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات التي تراها ملائمة لإدارة التحكيم ويتخوف هذا الجانب من سوء استعمال هذه السلطة من تعسف أو شطط في استعمالها[١]، كما تناولنا رأي جانب آخر من الفقه إمكانية الاستفادة من منهجية تطبيق أحكام وقواعد القانون الدولي لتنظيم الجانب الإجرائي في التحكيم حيث إن اقتحام القانون الدولي للتحكيم بتنظيم إجراءاته يخول هيئة التحكيم سلطة واسعة في تحديد إجراءات التحكيم واجبة الاتباع وينأى بالتحكيم عن الخضوع لسيطرة قانون

---

(١)د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٥:٣٦.

إجرائي معين، وما قد يترتب على إعماله من إهدار كل قيمة لاتفاق التحكيم عند الاصطدام بالنظام العام، كما أن تطبيق هذا المنهج يبعده عن تفادي الاعتبارات الخاصة بالحصانة السيادية التي يمكن التذرع بها في مجال العلاقات التي تكون الدولة أحد أطرافها، وذكرنا أن تطبيق القانون الدولي يضع الحلول المناسبة لمشكلة النفاذ الدولي للأحكام، والتي تقتضي مساندة الأجهزة الرسمية في الدولة المراد تنفيذ الحكم بها[١]، واستشهدنا في حكم التحكيم في قضية أرامكو ضد المملكة السعودية ففي هذه القضية تضمن اتفاق التحكيم بين الشركة والمملكة نصاً يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق حيث قررت محكمة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودي بيد أنه يتعين تكملة هذا القانون بمصادر قانونية أخرى نظراً لأن القانون السعودي لا يتضمن قواعد كافية[٢]، وتطرقنا إلى أن إرادة أطراف النزاع قد تغفل عن تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم ومن ثم فإن قانون مقر التحكيم هو الذي يحدد هذه الإجراءات أو يكون من سلطة المحكم اختيار القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث يرى بعض الفقه ونؤيدهم بهذا الرأي خضوع إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم يكون في حالة غياب اتفاق الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ويكون أيضاً في حالة اتفاق الأطراف على القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات، غير أن تلك القواعد التي اتفقوا عليها تكون غير كافية[٣]، كما تناولنا رأي الفقه في أساس خضوعه الإجراءات لقانون مقر التحكيم:

١- ذهب بعض الفقه[٤]، إلى أن تطبيق قانون مقر التحكيم يستند إلى الإرادة الضمنية للأطراف والإيمان بإعلاء شأن الإرادة بصفة عامة لاسيما في مجال التحكيم لما له من طابع اتفاقي وهذا الرأي يصطدم بالرأي الراجح الذي يرتضي الركون إلى إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم ما لم تكن هذه الإرادة صريحة وواضحة واصفيه.

---

(١)د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص٥٩:٦٠.

(٢)د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص١٢٥ وما بعدها .

(٣)د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٢٥.

(٤)د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص٤٣.

٢- جانب آخر من الفقه[١]، أن أساس المشكلة لا يكمن في إرادة الخصوم ولكن يكمن في اختيار القانون الملائم الأنسب من الناحية الموضوعية ليحكم المسائل الإجرائية في التحكيم ويعد قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب، ومما يعيب هذا الرأي أنه لا يوجد رابطة جدية موضوعية بين موضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم حتى يمكن القول بأن قانون المقر هو القانون الأنسب، وهناك العديد من العقبات المادية والقانونية التي تواجهه محاولة إعمال هذا القانون في كثير من الفروض.

٣- أما الرأي الغالب والراجح في الفقه فإنه يذهب إلى أن قانون مقر التحكيم له طابع احتياطي ويأتي في المرتبة الثانية بعد إرادة الأطراف وذلك حسبما أقرت محكمة النقض الفرنسية منذ سنوات، حيث جعلت من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن إرادة الأطراف الضمنية والتي يعبر عنها- الأفراد- صراحة في اختيار مكان معين[٢]، أما مقر التحكيم أو تحديد مكان التحكيم فإنه من الأمور المهمة للغاية إذ يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم كالإجراءات الوقتية والتحفظية، كما أن تحديد مكان التحكيم يتوقف عليه تحديد جنسية حكم التحكيم أي الفصل ما إذا كان وطنيا أم أجنبيا، وهي مسألة مهمة عند طلب تنفيذ الحكم، إذ تعقد بعض الاتفاقيات بمكان صدور حكم التحكيم لإثبات دوليته كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها- كذلك أن تحديد مكان التحكيم أيضاً لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حيث تتبنى النصوص القانونية الحديثة وطنية كانت أم دولية مبدأ الإقليمية وتعطي أولوية لعنصر ارتباط مكان التحكيم بإقليم الدولة كما هو الحال في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون النموذجي للجنة التجارة الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وقد مزجت بعض القوانين هذا المعيار بإرادة الأطراف، كما القانون المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة الأولى منه[٣].

---

(١)د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص٩٦.

(٢)د. إبراهيم العناني، تطبيق القانون الداخلي على التحكميات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س٣٨، العدد٢، ١٩٩٦، ص٧.

(٣)د. حسين الماحي، انعكاسات العولمة في التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الخامس حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٨-٢٩/٣/٢٠٠٠، ص٢٧ وما بعدها.

وخاصة إذا ما عين مكان التحكيم سواء بواسطة الأطراف أم بواسطة المحكمين فليس من الضروري أن تعقد فيه جميع الجلسات إلا إذا تضمن الاتفاق ما يفيد ذلك، إذ يجوز أن تعقد بعض الجلسات في دولة المدعي أو دولة المدعي عليه أو في الدولة التي توجد فيها البضائع[١].

ورأى جانب آخر من الفقه إلى أن المقصود من قانون مقر التحكيم هو قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه[٢]، وتطرقنا إلى سلطة المحكم في اختيار القواعد الإجرائية الواجب التطبيق، حيث تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديد إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة أو بعبارة أخرى عند عدم الاتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية، كذلك تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة عند تفويضها للقيام بذلك من قبل أطراف النزاع واتفاقهم على ذلك، وهيئة التحكيم بصدد هذه المهمة تتمتع بما تتمتع به الخصوم من حرية وإمكانيات بشأن وضع هذه القواعد الإجرائية ولها أن تقرر اتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة، كما أن لها أيضاً الأخذ بالإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينه، وهذه الحرية تحت رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة في دولة مقر التحكيم، أو في دولة تنفيذ الحكم أي بعبارة أخرى يتعين على المحكم االلتزام بالنصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم، وكذلك يتعين على المحكم احترام حدود السلطة المخولة له في اتفاق التحكيم ذاته في مسألة تنظيم إجراءات التحكيم[٣]، كما يجب على المحكم ضرورة احترام القواعد الإجرائية في قانون الدولة المرجح تنفيذ الحكم فيها.

الخاتمة

في خاتمة بحثنا الذي تعرضنا فيه إلى أن اتفاق التحكيم يقع في صورتين الأولى قبل نشأة النزاع ويسمى شرط التحكيم، والثانية إذا كان بعد نشأة النزاع فيسمى بمشارطة التحكيم، ومن ثم قسمنا بحثنا إلى

---

(١)د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص١٥٤ .

(٢)د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة في اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٦٧.

(3)P. Level; la procedure arbitrale. P. 65

مشار إليه لدى: د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص٢٥٩.

مطلبين تناولنا في الأول تخويل سلطة التحكيم اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق في حال عدم اتفاق الأطراف، وفي المطلب الثاني تناولنا القيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، وفي المطلب الأول أشرنا إلى رأي القانون المقارن نحو تخويل هيئة التحكيم حرية تامة في اختيار الإجراءات واجبة التطبيق على خصومة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك واتبعها بالتأييد قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وكذلك قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٨١، الفقرة الثانية من المادة ١٤٩٤ منه، والمادة ١/١٥ من قواعد اليونسترال، وكذلك فعل القانون الانجليزي، وتناولنا بالبحث الحالات التي يتمتع فيها المحكم بسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات بصورة صريحة، وأشرنا إلى ذلك بعدة تطبيقات من القانون الانجليزي، والقانون الفرنسي، وأمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وأمام معهد التحكيم التابع لغرفة ستوكهولم التجارية ومركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لسنة ١٩٩٣ كما تناولنا الاعتبارات التي يجب أن يراعيها المحكم في حال عدم اتفاق الأطراف وتناولنا بالمقارنة عقود بترولية على سبيل المثال مثلا بين الحكومة المصرية وشركة كونكر كوست فيرلن انل الأمريكية وشركة توتال بروش اوريون الفرنسية، وبين شركة أرامكو وبين السعودية، وعرفنا أن هناك توجه نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة، وتوصلنا أن لهيئة التحكيم استبعاد أي دور احتياطي لقواعد الإجراءات في تشريع الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها عند عدم اتفاق الطرفين على اختيار قانون إجرائي معين وأشرنا بذلك إلى قضيةTexaco c. Libya وبين الحكومة الليبية، كما تناولنا القيود التي ترد على حرية هيئة التحكيم فيما يتعلق بتحديد الإجراءات التحكيم ومنها النصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة المقر، وكذلك أن لا تكون الإجراءات مخالفة للنظام العام الدولي، وان تراعي وتكفل مبدأ المساواة وذكرنا بعض الملاحظات التي تمنح هذه السلطة لهيئة التحكيم وتوصلن إلى نتائج وتوصيات ندرجها كما يلي:

أولًا: النتائج:

١- إذا كان اتفاق التحكيم بعد نشأة النزاع فإنه يأخذ بصورة مشارطة تحكيم؛ فالمشارطة لا تكون إلا بعد توقيع العقد الأصلي الذي يربط الأطراف وبعد نشأة النزاع وقبل الاتفاق على تسويته، وهذه

الصورة يمكن تصورها، بصدد تسوية الأضرار المنسوبة إلى مالكي المحطات النووية ومشـــغليها عن الأضرار التي تخلفها هذه المحطات.

٢- أن تضع هيئة التحكيم بنفسها أو لنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادف مسيرة التحكيم ولها إن تضع هذه القواعد جملـــة عنـــد اتصالها بالنزاع.

٣- للهيئة إن تقرر اتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من منضمات أو مركـــز التحكيم الدائم ولها إن تقرر اتباع الإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة.

ثانيًا: التوصيات:

- نؤكد على أهمية التحكيم الدولي، كوسيلة سلمية لتسوية منازعات بهذا الطابع حيث إن الدول بدأت باللجوء إليه لتسوية منازعاتها الحدودية، ثم ما لبثت أن تداعت لهيئات التحكيم الدولية لتسوية منازعاتها الاستثمارية، وذلك أن التحكيم الدولي يرتكز إلى ركيزتين أساسيتين هما: مبدأ سلطان الإرادة في كافة مراحله الإجرائية المتعلقة بأشكال الاتفاق عليه، وتشكيل هيئة التحكيم وتحديد اختصاصها وفي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي هذا نرى أن تطبيق بعض الأعراف الدولية Lex Moratoria والتي تحقق التوازن المطلوب بين مصالح الدول الأقل تقدما والدول المتقدمة على إجراءات و موضوع النزاع، مما يحقق عدالة ناجزة لكافة الأطراف، والمبدأ الآخر إلزامية حكم التحكيم، فالتحكيم الدولي" في أوله اتفاق، في وسطه إجراء، وفي أخره حكم ملزم".

قائمة المراجع

أولًا: المراجع باللغة العربية:

- المراجع العامة:

١-د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٢-د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٤.

- المراجع المتخصصة:

١-د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٢- ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٣-د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٤-د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص٨١٨.

٥-د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة خاصة في قضاء التحكيم)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٦.

٦- اشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٧-د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٨- د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة في اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٩- د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧.

١٠- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بدون سنة نشر.

١١- د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، ٢٠٠٢.

١٢- سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٣- سمير عبود فرحان، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧.

١٤- د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، ط٢، مكتبة الجلاء الجديدة- المنصورة، ١٩٩٨.

١٥- د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنه للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٦- د. عبد الحميد الأحدب، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.

١٧- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، دون دار نشر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤

١٨- د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٩- د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٢٠- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢١- المستشار الدكتور. محمد أحمد محمد عبد العظيم عامر، عقود الأشغال العامة في مجال استخدام الطاقة النووية، النظرية العامة التي تبرمها الدولة في مجال الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، شركة ناس للطباعة، ٢٠٢١.

٢٢- د. محمد عبد المجيد إسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠.

٢٣- د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، ج١، ط١، دار الفتح للطباعة، القاهرة، ١٩٩٨.

- **الرسائل العلمية:**

١- أحمد نبيل سليمان، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١.

٢- رائد أحمد إبراهيم، التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٦.

٣- سامي محسن السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

٤- علي أمين يوسف، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٣.

٥- محمد يوسف محمد، التحكيم في منازعات الدولة في ضوء القانون المصري للتحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥.

٦- نجم رياض نجم، ضمانات التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.

٧- ندا إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، التحكيم في عقود الطاقة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٠.

- **المجلات والدوريات:**

١- د. إبراهيم العناني، تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س٣٨، العدد٢، ١٩٩٦.

٢- حكم التحكيم الصادر في قضية أرامكو في ١٩٥٨/٨/٢٣م منشور في المجلة الاقتصادية للقانون الدولي الخاص عدد ١٩٦٣.

٣- حكم محكمة النفض الفرنسية الدائرة المدنية- الصادر في ١٩٨٦/١١/١٨ ومنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص عدد ١٩٨٧.

٤- د. عبد الحميد الأحدب، القانون الجديد لسلطنة عمان وهو قانون رقم٢٧ يوليو، ١٩٩٧، مجلة التحكيم ١٩٩٨.

٥- قرار التحكيم الصادر في الدعوى المرقمة ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس: منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٤، ص٩١٥-٩١٨،

- **المؤتمرات:**

- د. حسين الماحي، انعكاسات العولمة في التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الخامس حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٨-٢٩/٣/٢٠٠٠.

- **القوانين:**

- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغتها التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ يونيه ١٩٨٥.

- **الأحكام والقرارات:**

- حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس ١٩٨٤ بين هيئة الطاقة الذرية الفرنسية وهيئة الطاقة الذرية الإيرانية.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية:

- المراجع باللغة الفرنسية:

1- **A. Assisk**:" problem's de base de L arbitrage", Paris, 1987**.**

2- **MAYER(L**): Nullite, DALLOZ, 2019.

3- **Ph. Fouchard**: " Arbitrage sortirait du carcan des Lois etaigues". Dalloz, Paris, 1974.

4- **Ph. Fouchard** « arbitrage commercial international notion » FASC 581-1 n107

5- **Roger Budin** :" Les clauses arbitrage's internationals edition payot Lausanne, 1993..

- المراجع باللغة الإنجليزية:

1- **G. BORN**, International Commercial arbitration **welters Kluwer**, 2001. P544 England and wales High Court (Commercial). Euro L ted and Cameroon offshore petroleum SARL

2- **J.Reguin**: " l arbitrage commercial international.

3- **Red fern. M. Hunter**: Law and practice of international commercial arbitration, London, 1986.