

الفرق

بين دعوى التحكيم فى القانون الداخلى

ودعوى التحكيم فى القانون الدولى الخاص

"دراسة فى اطار الدور الهام للتحكيم فى تسوية منازعات الاستثمار"

بحث مقدم

للمؤتمر العلمى الثانى لكلية الحقوق-جامعة طنطا

"القانون والاستثمار"

الفترة من 29-30 أبريل 2014

"المحور الثالث: التحكيم فى منازعات الاستثمار"

دكتور

جمال محمود الكردى

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص

كلية الحقوق-جامعة طنطا

مقدمة

التحكيم "Arbitration-Arbitrage" بشكل عام، ليس بظاهرة قانونية حديثة، بل هو نظام قديم قدم البشرية، بدأ محليا أو داخليا في المجتمعات القديمة والبدائية الممتدة عبر جذور التاريخ، ثم اكتسى طابعا تجاريا دوليا في العصر الوسيط، ثم فقد هذا الطابع بسبب الحروب التي استشرت في القرنين السادس عشر والسابع عشر الميلادى، ثم عاد ليستردها بالتدرج حيث عنيت به الاتفاقيات الدولية مع بدايات القرن الماضى حتى صار حاليا، الوسيلة المناسبة بل قل والضرورية أو المثلى لفض منازعات التجارة الدولية عموما وعقود الاستثمار¹ على وجه الخصوص²، لذا سُمى بالتحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية أو التحكيم الدولى الخاص أو التحكيم التجارى الدولى أو اختصارا "التحكيم الدولى"³، ويُنظم هذا النوع من التحكيم فى الواقع، بقواعد من صنع المشرعين الوطنى⁴ والاتفاقي

¹ بشأن تعريف عقود الاستثمار وخصائصها، فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولى فى منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولى العام، رسالة ماجستير، حقوق اسيوط، 2007، ص 68 وما بعدها.

² انحسرت من وجهة نظر البعض، ولاية قضاء الدولة بشأن الاختصاص بالفصل فى منازعات العقود الدولية، وصار الأمر يتوقف على ارادة اطرافها التى يمكنها بشرط تحكيم اخراج منازعات هذا النوع من العقود من اختصاص القضاء الوطنى والعهددة به الى قضاء التحكيم. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبى فى تطوير أحكام القانون الدولى الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 2005، ص 10.

³ التحكيم يكون مدنيا متى تعلق النزاع بمسألة مدنية، ويكون تجاريا متى تعلق النزاع بمسألة تجارية (يستوى تجارة داخلية أو خارجية، اتفقت أو اختلفت جنسيات أو مواطن أطراف المنازعة)، وهو ينشأ عن شرط تحكيم أو مشارطة، ويكون حرا أو نظاميا. حسنى المصرى، التحكيم التجارى الدولى فى ظل القانون الكويتى والقانون المقارن، الكويت، 1996، ص 2، 5-6. بيد أنه ينبغى عدم الخلط بين مصطلح "التحكيم الدولى" بالمعنى الذى أشرنا اليه، و"التحكيم الدولى العام" الذى يُقال عنه أيضا، وأحيانا، "التحكيم الدولى". فالتحكيم الدولى العام يُعتبر وسيلة أو آلية من آليات ووسائل فض المنازعات الدولية التى تنشأ من حيث الأصل، بين الدول بعضها والبعض الآخر كمنازعات الحدود أو المياه أو غيرها، أو بين الدول والمنظمات الدولية، وذلك بالطبع بجانب آلية القضاء الدولى كمحكمة العدل الدولية وغيرها. كما يؤخذ فى الاعتبار تحفظ البعض على وصف التحكيم المشار اليه بالمتن، بـ "الدولى".

⁴ أصدر المشرع الوطنى فى مختلف دول العالم منذ مطلع ثمانينات القرن العشرين، تشريعات خاصة بالتحكيم، من ذلك على سبيل المثال، تشريع التحكيم اللبنانى 1985، والهولندى 1986، والبلغارى -والاسبانى 1988، والتونسى 1993، والايطالى 1994، والبرازيلى -والانجليزى 1996، والعمانى 1997، والبلجيكى 1998، والسويدي-اليونانى 1999، والفلسطينى -

الدولى⁵. فباى منهج نُظم مشرعنا المصرى، هذا النوع من التحكيم وهل اعترف بخصوصيته وأفرد للدعوى بشأنه قواعد خاصة تميزها عن غيرها من دعاوى التحكيم الداخلى؟

البادى من مطالعة نصوص التشريعات المصرية ذات الصلة، أن المشرع المصرى بدأ بمعالجة التحكيم فى الباب الثالث من قانون المرافعات لعام 1968 (المواد من 501-513)، مركزا جل اهتمامه على التحكيم الوطنى الذى يجرى فى مصر. وبالتالي، فهو لم يول اهتماما بالتحكيم الدولى رغم انضمام مصر فى تلك الآونة، لاتفاقية نيويورك لعام 1958، الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والمعلوم أن معظم تلك الأحكام تصدر فى منازعات متعلقة بعقود التجارة الدولية. ومع اتجاه مصر لسياسة الانفتاح الاقتصادى وتزايد حجم المعاملات التجارية الدولية فى سبعينات القرن العشرين، وازدياد حالات ابرام العقود الدولية المتضمنة لشرط التحكيم فى ظل قوانين الاستثمار التى قننت هذه الوسيلة تشجيعا للمستثمرين وجذبا لرؤوس الأموال الأجنبية، بدأت تطفوا على السطح العديد من المشكلات القانونية المرتبطة بالتحكيم لاسيما تعدد وقوع التصادم حال ارادة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى العديد من المنازعات مع نصوص قانون المرافعات المشار اليها.

وهكذا، بدا قصور واضح فى التشريع المصرى وظهرت مشكلة عدم مواكبته لمستجدات التحكيم الدولى، وتوقع الكثيرون تدخل المشرع لوضع قانون خاص بالتحكيم الدولى وتظل نصوص المرافعات مقصورة على التحكيم الداخلى. فهل استجاب مشرعنا لهذه التوقعات المشروعة؟
تدخل فعلا، مشرعنا بقانون جديد للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية، ألغى

والموريتانى 2000، والتركى تجارى دولى-2001، وذلك فضلا عن تنظيمات التحكيم الواردة فى قوانين الاجراءات المدنية لبعض الدول، كفرنسا 1981، والامارات 1992، والجزائر 1993، وألمانيا 1997، أو فى مجموعات القانون الدولى الخاص للبعض الآخر، كسويسرا 1987.

⁵ من ذلك، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى المبرمة فى 1961/4/21، والقانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام 1985، واتفاقيتى جنيف 1923، و1927، واتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

بمقتضاه نصوص المرافعات المشار إليها آنفا وأى نص آخر مخالف له. بيد أنه ومتأثراً في ذلك ببعض القوانين المقارنة-، اتبع منهاجاً قوامه التوحيد بين قواعد تنظيم نوعى التحكيم الوطنى أو الداخلى "Arbitrage national"، والدولى "Arbitrage international"، حيث جمع كلا النوعين معاً⁶، بين دفتى قانون واحد أصدره برقم 27 فى العام 1994⁷، ودون أن يخصص حتى بعض قواعد هذا القانون لهذا النوع أو ذاك. وقد أثار هذا النهج لغطاً كبيراً فى الفقه، حيث رأى البعض أن الجدل حول معيار التمييز بين كلا النوعين من التحكيم صار غير ذى موضوع، فيما رأى البعض الآخر أن هذا المنهج لا ينف مع ذلك، أن هناك بعض القواعد التى ينفرد بها التحكيم الدولى ومن ثم فهناك ضرورة للتمييز فيما بين نوعى التحكيم المشار إليهما، وكان هذا هو دافعنا نحو بحث ودراسة هذا المسألة لتبين وجه الحقيقة ونجيب على التساؤل: هل تتميز دعوى التحكيم الداخلى، عن دعوى التحكيم الدولى؟

سنحاول الاجابة على هذا التساؤل وتساؤلات أخرى عديدة مرتبطة، من خلال تقسيم هذه الدراسة، الى أربعة مطالب نتولى فى الأول منها، بيان أهمية التفرقة بين نوعى التحكيم الداخلى والدولى، وفى الثانى نبحت امكانية ايجاد صيغة أو معيار مناسب، يمكن عن طريقه التفرقة بين نوعى التحكيم المشار إليهما، ثم نحاول أن نستطلع رأى فى المطلب الثالث، حول هذا الموضوع فى التنظيم الوضعى لدعوى التحكيم فى القانونين المصرى والمقارن، ثم نختم الدراسة بمطلب رابع بايضاح رؤيتنا بشأن مدى اختلاف التحكيم الداخلى عن التحكيم الدولى من ناحية التنظيم الاجرائى لدعوى التحكيم، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول

أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى

⁶ بحسب نص المادة الأولى من ق التحكيم 1994/27، لا يُفرق المشرع المصرى بين التحكيم الوطنى والتحكيم الأجنبى"، وانما يفرق بين التحكيم الذى يجرى فى مصر والتحكيم الدولى الذى يجرى فى الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه للقانون المصرى وان اشترط لهذا الأخير أن تكون العلاقة تجارية "دولية". حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 49.

⁷ صدر هذا الق وتم نشره فى الجريدة الرسمية فى 1994/4/21، على أن يبدأ نفاذه بعد شهر من اليوم التالى لنشره أى فى 1994/5/22.

تتجلى أهمية وضرة التفرقة بين نوعى التحكيم الداخلى والدولى⁸، من وجهة نظرنا، على الأقل فى أربعة أمور سنتولى عرضها، على النحو التالى:

أ-التنظيم القانونى.

يخضع التحكيم الوطنى أو الداخلى، لتنظيم قانونى مصدره قواعد اجرائية وموضوعية داخلية من صنع المشرع الوطنى، حيث تمتلك غالبية الدول فى الوقت الحالى تشريعات خاصة بالتحكيم الداخلى فيها⁹. وعلى خلاف ذلك، يخضع التحكيم الدولى فضلا عن القواعد التى يسنها المشرع الوطنى من قواعد خاصة به¹⁰، لمجموعة أخرى من القواعد الاتفاقية الدولية التى تم وضعها بموجب اتفاقات دولية ثنائية أو جماعية¹¹.

ب-مبدأى سلطان الارادة وقانون الارادة.

يلعب مبدأ سلطان الارادة "Principe d'autonomie de la volonté" فى العلاقات الداخلية عموما وفى العقود واتفاقات التحكيم الداخلى على وجه الخصوص، دورا بالغ الأهمية، ومقتضاه اختصارا أن لارادة أطراف العلاقة أن تشتترط وتتفق على ما تشاء من شروط فيما عدا ما يخالف النظام العام والآداب. وتطبيقا لذلك فى مجال التحكيم، فهذا المبدأ هو المانح لارادة الأطراف القدرة على وضع قواعد تنظم عملية التحكيم، سواء القواعد الاجرائية أو الموضوعية، بدءا

⁸ للمزيد حول نوعى التحكيم الداخلى والدولى،

Robert (J.), L'arbitrage- droit interne- droit international privé, 6 éd., 1993.

⁹ راجع، على سبيل المثال، الأبواب الأربعة الأولى من الكتاب الرابع لقانون الاجراءات المدنية لعام 1975 والمعدل فى عام 1980 (المواد من 1442-1491)، ومن القوانين العربية ق الاجراءات المدنية الاتحادى الاماراتى رقم 11 لسنة 1992.

¹⁰ راجع، على سبيل المثال، الباب الخامس من الكتاب الرابع لقانون الاجراءات المدنية الفرنسى لعام 1975 والمعدل فى عام 1980 (المواد من 1492 وما بعدها) التى أضيفت بالتعديل الذى تم فى عام 1981 وخصص الباب المذكور بموجب هذا التعديل للتحكيم الدولى)، والقانون اليونانى بشأن التحكيم التجارى الدولى والصادر فى 1999/8/18، ويتضمن 37 مادة.

¹¹ راجع، فى هذا الصدد، على سبيل المثال، اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والمبرمة فى 1958/6/10 وتحتوى 16 مادة وهى اتفاقية جماعية ومفتوح باب الانضمام اليها أمام كل الدول.

من تشكيل هيئة التحكيم ومرورا باجراءات سير الخصومة وانتهاء باصدار حكم فيها، مع الأخذ فى الاعتبار أن هناك مسائل لا يجوز فيها التحكيم، كما أن هناك مسائل أخرى اجرائية تتصل بضمانات التقاضى. الخلاصة، أن نطاق أو قدرة ارادة الأطراف تضيق فى مجال التحكيم الداخلى.

وعلى خلاف ذلك، فان نطاق مبدأ سلطان الارادة يتسع لأقصى مدى فى التحكيم التجارى الدولى¹² بل ويتحول الى مبدأ قانون الارادة "*Lex voluntatis*" ومعنى هذا الأخير، أن للأطراف ذات المكنات المخولة لهم بموجب "سلطان الارادة"، فضلا عن منحهم حرية أكبر وأوسع مدى تتمثل فى تخويلهم مكنة ليست لهم فى العلاقات الداخلية المحكومة بسلطان الارادة، وهى سلطة تحديد القواعد الاجرائية التى تنظم سير العملية التحكيمية من بدايتها وحتى انتهاء الخصومة، وكذا مكنة تحديد القانون أو القواعد التى يتم بموجبها الفصل فى موضوع النزاع¹³ القائم أو الذى عساه أن ينشأ عن علاقتهم وهو ما اصطلح على تسميته من قبل فقهاء القانون الدولى الخاص بـ "القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع" ولو كان قانونا أجنبيا أو خليط من مجموعة قوانين أجنبية. ولا غرابة فى ذلك، اذ تعترف معظم النظم القانونية المعاصرة بحق أطراف بعض العلاقات ذات الطابع الدولى بتحديد واختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة¹⁴، لاسيما العلاقات العقدية. وبالطبع، فان هذه المكنة منتفية تماما فى التحكيم الداخلى. اذ لا يُعقل فى منازعة وطنية بحثة معروضة على قضاء التحكيم، أن يختار الأطراف قانونا

¹² للمزيد حول هذا المبدأ فى التحكيم، Klein (F.E.), *Autonomie de la volonté et arbitrage*, Rev. cr., 1958, p. 280 et s.

¹³ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 79 وما بعدها.

¹⁴ راجع هذه المكنة بالتأكيد فى مجال العقود الدولية (مثلا، نص م 1/19 مدنى مصرى)، وما تسمح به بعض الأنظمة الوطنية فى مجال المسؤولية التقصيرية، متأثرة فى ذلك بمشروعات بعض الاتفاقيات الدولية (راجع، مثلا، نص م 71 من الق الدولى الخاص التونسى لعام 1998، متأثرا فى ذلك بنص م 8 من مشروع الاتفاقية الأوروبية حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير التعاقدية لعام 1998.

أجنبيا للفصل فيها. ذلك أن هذه المكنة أو ذلك الحق فى اختيار القانون الواجب تطبيقه، والمقرر فى نظرية تنازع القوانين فى العقود، رهين بحسب تعبير البعض، بتوفر الصفة الدولية فى العلاقة أو العقد الناشء عنه النزاع¹⁵.

ج-قاعدة "استقلال شرط التحكيم".

أشرنا الى أن الأطراف يمكنهم اعمالا لمبدأ سلطان الارادة فى القانون الداخلى وقانون الارادة فى القانون الدولى الخاص، أن يضمنا عقودهم الداخلية أو تلك المتعلقة بالتجارة الدولية، بندا يتعلق بالتحكيم، يُعرف ببند أو شرط التحكيم، وهو بطبيعته بند وقائى، الغاية منه عرض كل نزاع ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد الذى يتضمنه على هيئة تحكيم. ويتفق الفقه والقضاء بشأن ما يتميز به بند أو شرط التحكيم فى العقود الدولية، من استقلالية عن العقد الذى يتضمنه، وهذه الاستقلالية هى التى تعطى لبند التحكيم طبيعته الخاصة فى نطاق التجارة الدولية. إذ لو كان يسرى على شرط التحكيم ما يسرى على العقد الأسمى من بطلان وإبطال، لانعدمت الغاية المتوخاة منه ولأصبح وجوده وعدمه سواء.

وفى إطار تأكيد القضاء الوطنى على استقلالية شرط التحكيم فى التجارة الدولية، أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير فى 7 مايو عام 1963، فى قضية "Gossiet" الشهيرة، وجاء فى حيثيات الحكم أنه: "فى التحكيم الدولى فإن اتفاق التحكيم، سواء أكان منفصلا أو كان يتضمنه التصرف القانونى مثار النزاع، يتمتع دائما - فيما عدا بعض الظروف الاستثنائية باستقلال قانونى تام ويكون بمنأى عن أية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانونى"¹⁶. وقد أكدت

¹⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولى، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 182 وما بعدها.

¹⁶ بشأن مزيد من التفاصيل حول تأكيد القضاء الوطنى، على استقلال شرط التحكيم،

Francescakis, Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoire après l'arrêt Hecht de la Cour de cassation, Rev. arb., 1974, p. 67 et ss.

ذات المحكمة¹⁷ هذا المبدأ تكرر في العديد من القضايا التي عُرضت عليها فيما بعد، حيث قررت كذلك، في حكمها في قضية "Hecht"، أنه "يتعين التذكير بأن اتفاق التحكيم في نطاق التحكيم التجاري الدولي يتمتع باستقلالية مطلقة"¹⁸.

كما أورد المشرع الفرنسي أيضاً، نصاً صريحاً، بشأن استقلال شرط التحكيم في التحكيم الدولي دون سواه، في المادة 1473 من قانون المرافعات. وقد سار على ذات الدرب العديد من المشرعين، كالمشرع السويسري في المادة 178 من قانون التحكيم، وذلك فضلاً عن العديد من الاتفاقيات الدولية¹⁹.

وهذا، بالطبع، على خلاف القاعدة السائدة، في القانون الداخلي وبالتالي في التحكيم الوطني أو الداخلي، والى مؤداها أن بطلان التصرف الأصلي ينسحب على التصرفات التابعة وتُعطى الاستقلالية لشرط التحكيم في الواقع، نوعاً من المناعة الذاتية، تجعله في مأمن من كل خطر يُهدد العقد الأصلي، كما تُعطى للتحكيم التجاري الدولي نوعاً من التمييز²⁰.

د-معاملة حكم التحكيم في الاقليم الوطني.

تختلف المعاملة التي يلقاها حكم التحكيم الداخلي في الاقليم الوطني عن نظيره الصادر في اطار تحكيم تجارى دولي، من عدة نواح، أهمها:

1- حكم التحكيم الصادر في اطار تحكيم تجارى دولي لا يلزم تسببيه²¹

¹⁷ وانظر، بشأن تأكيد المحكمة العليا الأمريكية على المبدأ، محمد سامي فوزي، التحكيم التجاري الدولي، بغداد، 1992، ص 290.

¹⁸ Cass. Civ., 1er., 4/7/1972, Clunet, 1972, p. 843, note Oppetit (B.)

¹⁹ راجع، على سبيل المثال، نص م 1/16 من قواعد اليونسترال، ومن لوائح مراكز التحكيم، م 8 من قواعد غرفة التجارة الدولية.

²⁰ للمزيد حول مبدأ استقلال شرط التحكيم في العقود الدولية، رسالتنا للدكتورة " Les Règles " matérielles en droit international privé، جامعة العلوم الاجتماعية، تولوز-فرنسا، 1993. وبشأن استقلالية شرط التحكيم، في الممارسات التحكيمية،

Sentence C.C.I, no. 1526, Clunet, 1974, p. 915.

²¹ راجع، في هذا الصدد، على سبيل المثال، نص م 3/32 من قواعد اليونسيترال، والتي جاء بها "يجب أن تسبب هئية التحكيم القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسببيه". وللمزيد

حول مدى ضرورة تسبب حكم التحكيم، Delvolve (J.L.), Essai sur la motivation

طالما كان هناك اتفاق بين أطراف عملية التحكيم على ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على الاجراءات لا يشترط تسبب الحكم، في حين أن عدم تسبب حكم التحكيم الصادر بشأن تحكيم داخلي، قد يُبطله. إذ تستلزم العديد من أنظمة التحكيم الوطنية هذا الاجراء وتُرتب على تخلفه بطلان الحكم²².

2- حكم التحكيم الصادر في اطار تحكيم تجارى دولى لا يقبل عادة، أو بالأحرى لا يجوز استئنافه. ذلك أن طبيعة هذا النوع من التحكيم يصعب معها، تصور امكانية الطعن بشأنه. إذ كيف يمكن الطعن أمام جهة قضاء أعلى داخل الدولة على حكم صدر عن مركز دولى للتحكيم أو بشكل عام، هيئة خارجية عن هيمنة السلطة القضائية الوطنية وليست حارسه أساسا، على تطبيق القانون الوطنى للدولة. وخلافا لذلك، فان العديد من الأنظمة القانونية الوطنية بشأن التحكيم، تقبل الطعن على حكم التحكيم الصادر بشأن تحكيم داخلي²³.

4- من حيث المعاملة الاجرائية لتنفيذ حكم التحكيم، فان تنفيذ حكم التحكيم الصادر في اطار تحكيم تجارى دولى، يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي تستلزم استيفاء بعض الشروط اللازمة لصحته من الوجهة الدولية، وذلك فضلا عن الخضوع لقواعد أخرى كذلك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الواردة في اتفاقية نيويورك لعام 1958. وعلى خلاف ذلك، فان تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأن تحكيم داخلي، يخضع لذات القواعد التي تخضع لها أحكام المحاكم الوطنية²⁴.

المطلب الثانى

معيار التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم التجارى الدولى

تتعدد المعايير التي ينتهجها الفقه في الواقع، للتفرقة بين نوعى التحكيم

المشار اليهما، وذلك على النحو التالى:

أ- عناصر عملية التحكيم ومدى صلتها بالنظم القانونية هي الحكم على مدى دولية التحكيم.

des sentences arbitrales, Rev. arb., 1989, p. 149 et s.

²² راجع، في هذا الصدد، على سبيل المثال، نص م 2/43 ق التحكيم المصرى، والتي جاء بها "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا الا اذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على الاجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم". وراجع، في ذات الاطار، نص م 1471 من الق الفرنسى.

²³ راجع، في هذا الصدد، على سبيل المثال، نص م 799 من الق اللبناني والتي جاء بها "1- القرار التحكيمي يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف فى اتفاق التحكيم.

²⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 81 وما بعدها. وللمزيد حول معاملة حكم التحكيم فى الاقليم الوطنى، مؤلفنا، جنسية حكم التحكيم وأثرها فى تحديد مركزه فى الاقليم الوطنى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

يحاول البعض تحديد دولية التحكيم بالنظر الى عناصر عملية التحكيم ككل ومدى صلاحيتها بالنظم القانونية. وعلى رأس هذه العناصر، يأتي أطراف الخصومة التحكيمية، ومقر أو مكان التحكيم، والقواعد المطبقة على الاجراءات وعلى موضوع النزاع. فاذا كانت كل تلك العناصر، تنتمي الى نظام قانونى واحد، عُد التحكيم داخليا أو وطنيا فى نظر السلطات الوطنية التى تنتمى اليها تلك العناصر²⁵. وتطبيقا لذلك، فان التحكيم بين مصريين فى مصر والخاضع فى اجراءاته والفصل فى موضوعه للقانون المصرى، هو تحكيم فى مواجهة السلطات المصرية، داخلى او مصرى بحت " Arbitrage interne ou Egyptien ".

ويدخل فى ذات الاطار بحيث يُعتبر تحكيما داخليا -مصريا- أيضا، فى مواجهة السلطات المصرية، التحكيم الذى تنطرق اليه بعض العناصر الأجنبية، كما هو حال لتحكيم الذى يجرى فى مصر بين مصريين ولو كانت هيئة التحكيم مشكلة من أجانب، ولو طُبق على اجراءاته قواعد من اختيار أطراف التحكيم.

بيد أن هذا النوع من التحكيم، قد ينقلب وصفه الى "تحكيم أجنبى-أو دولى" بدلا من تحكيم داخلى أو وطنى، وذلك فى فرض طلب الاحتجاج أو الاعتراف بآثار الحكم الصادر بشأنه أو عندما يُريد من صدر لصالحه الحكم، تنفيذه خارج الدولة الصادر فيها الحكم -أى خارج مصر. فالتحكيم الداخلى أو الوطنى الذى جرى فى دولة معينة، لكنه عبر الحدود السياسية للدول، بآثاره، يُعتبر تحكيما أجنبيا-أو دوليا، ويُعامل بتلك الصفة، فى نظر سلطات الدولة أو الدول الأخرى المطلوب اليها الاعتراف أو تنفيذ الحكم الصادر بشأنه.

وتتبنى بعض التشريعات الوطنية فضلا عن بعض الاتفاقيات الدولية، فى الواقع، هذا المعيار²⁶.

²⁵ Fragistas (Ch. N.), Arbitrage étranger et arbitrage international en droit international privé, Rev. cr., 1960, p. 1 et ss.

²⁶ راجع، فى هذا الصدد، على سبيل المثال، نص م 1/1 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، بحسب الترجمة العربية للنص، تطبيق الاتفاقية الحالية

وخلافا لذلك، فإن كل تحكيم تتفرق بعض عناصره أو كلها بين أكثر من دولة هو تحكيم دولي. فالتحكيم الذي يجرى في فرنسا بين مصرى وألماني، وتخضع اجراءاته للقانون الانجليزي وفي موضوعه للقانون الايطالي، ويطلب الحصول على أمر بتنفيذه من القضاء الأمريكي ليُنْفذ في احدى الولايات الأمريكية، يُعتبر تحكيما دوليا "Arbitrage international".

خلاصة القول أن أنصار هذا الاتجاه²⁷ يضعون معيارا مجردا، يحاولون من خلاله تحديد مصير وطنية أو دولية التحكيم انطلاقا من النظر الى عناصر التحكيم ومدى صلاتها بنظام أو أكثر من النظم القانونية، وذلك دون النظر الى موضوع النزاع. وبالتركيز على عناصر الارتباط القانونية في عملية التحكيم، ينتهي هؤلاء الى تقرير أن التحكيم يكون على هذا النحو دوليا، في فرضين: **أولهما**، اذا كان للتحكيم أوجه ارتباط واتصال مع أكثر من نظام قانوني أي باختصار ترتبط عناصر التحكيم بقوانين عدة دول. أما **الفرض الثاني**، فهو اذا ارتبط التحكيم بمركز تحكيمي أو هيئة أو مؤسسة تحكيم دائمة تمارس نشاطها على المستوى الدولي، كجمعية التحكيم الأمريكية "A.A.A"²⁸، أو غرفة التجارة الدولية بباريس "C.C.I"²⁹، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى بواشنطن "ICSID"³⁰.

ب-موضوع النزاع التحكيمي هو المحدد لمدى دولية التحكيم.

للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في اقليم دولة غير التي يُطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على اقليمها... " وبحسب النص الانجليزي،

1."This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a state other than the state where the recognition and enforcement of such awards are sought..."

وفي ذات الاطار، نص م 25 من ق التحكيم السويدي لعام 1999، والذي جاء به، بحسب الترجمة العربية للنص، "يُعتبر أجنبيا قرار التحكيم الصادر في الخارج- أي خارج السويد".

²⁷ للمزيد عن هذا الاتجاه الفقهي، بالعربية، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 84

وما بعده، وبالفرنسية، Foustoucos (A.C.), L'arbitrage interne et international en droit privé, Thèse, Paris, 1973, éd. Librairies techniques, 1976, p. 189.

²⁸ American Arbitration Association.

²⁹ Chambre du commerce international.

³⁰ International Center for Settlement of Investment Disputes.

يذهب اتجاه آخر فى الفقه، الى ضرورة التركيز على موضوع النزاع التحكيمى، اذ يمثل ذلك وجهة نظرهم، الغاية المرجوة من اللجوء لنظام التحكيم، فالتحكيم ما وُجد الا لتسوية نزاع³¹. وانطلاقا من هذه الركيزة، يمكن القول بأن التحكيم الدولى هو الذى يفصل فى نزاع ذى طابع دولى، والعكس صحيح بمعنى أن التحكيم يُعتبر داخليا أو وطنيا اذا كان موضوعه تسوية نزاع داخلى.

ويُثير ذلك التساؤل: "متى يكون النزاع ذى طابع دولى"؟

الطبيعى أن يكون التحكيم دوليا متى كان النزاع المطروح على هيئة التحكيم يتعلق بعقد دولى. ويتكرر التساؤل متى يكون العقد دوليا؟

الاجابة على هذا التساؤل، أثارت جدلا صاحبيا فى الفقه والقضاء لم ينتهى حتى وقتنا هذا. بيد أن هناك شبه اتفاق على وجود معيارين للقول بأن عقد ما دوليا³². أولهما، يُعرف فى الفقه بالمعيار القانونى "critère juridique" ووفقا له يُعتبر العقد دوليا، متى اشتمل على عنصر أجنبى "élément d'extranéité". يستوى أن يكون العنصر الأجنبى ملتصقا بأحد طرفى العلاقة أو كلاهما، أو بموضوع العقد، أو بسببه، أى يستوى أن يتصل العنصر الأجنبى بالأعمال المتعلقة بابرام العقد أو تنفيذه، أو بموطن المتعاقدين أو جنسيتهم³³. وبالتالي فالعقد الذى يُبرم أو يُنفذ، فى مصر بين مصرى وفرنسى، أو شركتين احدهما مصرية وأخرى فرنسية، يُعتبر دوليا لانتماء أطرافه الى دول مختلفة. بل أن العقد يأخذ ذات الصفة الدولية، ولو كان بين أطراف تنتمى الى دولة واحدة طالما كان موضوعه مثلا تنفيذ أعمال أو مقاولات فى دولة لا يحمل أيهم جنسيتها.

أما المعيار الثانى، فهو اقتصادى "critère économique"، نهض فى

³¹ Goldman (B.), Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé, R. des cours la Haye, 1963, t. II, vol. 109, p. 372.

³² للمزيد حول معيار دولية العقد، مؤلفنا، تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2005، ص 484 وما بعدها، والهوامش؛ Elkosherie (A.S.), La notion du contrat international, Thèse Rennes, 1962; Delaume (G.R.), What is an international contract, An American and Gallic Dilemma, International and Comparative law Quarterly, 1979, vol. 28, p. 258.

³³ Kayser (P.), L'autonomie de la volonté en droit international privé, Clunet, 1931, p. 41.

عشرينات القرن العشرين، على المضمون الاقتصادي للعقود وأعتبر وفقا له، كل عقد يستتبع حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين أو أكثر، عقدا دوليا. وبمفهوم المخالفة، فان كل عقد لا يستتبع ذهاب أو عودة أو تصدير أو استيراد للقيم الاقتصادية (نقود، بضائع، سلع، خدمات) بين الدول، لا يُعتبر لدى أنصار هذا المعيار، عقدا دوليا حتى ولو تضمن في طياته عنصرا أجنبيا. وفي مرحلة تالية، اعتبر أنصار هذا المعيار أن العقد يُعتبر دوليا، اذا اتصل اتصالا وثيقا بحاجات ومصالح التجارة الدولية. ثم في مرحلة تطور أخيرة لهذا المعيار، رأى أنصاره أن العقد الدولي هو الذى يتعدى بتبعاته وأثاره الاقتصاد الوطنى أو الداخلى للدولة³⁴.

وأيا كان الأمر، فانه يترتب على القول بالمعيارين المشار اليهما، فى مجال التحكيم، أن التحكيم يُعتبر دوليا اذا كان فى نزاع حول عقد أو علاقة ما، ذات صلة بأكثر من نظام قانونى سواء كان ذلك بسبب ابرام العقد أو تنفيذه أو بسبب اختلاف موطن أو اقامة أو جنسية أطرافه، ويكون التحكيم وطنيا أو داخليا فيما عدا ذلك (المعيار القانونى).

ويكون التحكيم دوليا أيضا، اذا كان فى نزاع ما يتصل بمصالح التجارة الدولية. والعبرة هنا، بموضوع النزاع التحكىمى وليس باجراءات التحكيم أو غيرها (المعيار الاقتصادى)³⁵.

أما عن موقف القانون المصرى من معيار دولية التحكيم، فيمكن القول بأن المشرع المصرى، حاول تحديد معيار دولية التحكيم فأورد بشأنه نص المادة الثالثة من قانون التحكيم 27 لسنة 1994، مقررًا:

³⁴ للمزيد حول هذه المراحل، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.
³⁵ Bellet (P.) et Mezger (E.), L'arbitrage international dans le nouveau code de procedure civile, Rev. cr., 1981, p. 611.
يُذكر أن القضاء المصرى قد أخذ فى ثلاثينات القرن العشرين بالمعيار الاقتصادى فى مفهومه الذى كان سائدا آنذاك فى هذه المرحلة، بينما ظهرت المراحل الأخرى من مراحل تطور هذا المعيار على يد القضاء الفرنسى فى الثلاثينات أيضا ثم فى سبعينات القرن العشرين. للمزيد، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 89 وما بعدها.

"يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق

بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

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

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

أ-مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

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

ج-المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".

وقد أثار النص بهذا المضمون وخاصة صدر المادة المذكورة، جدلاً كبيراً فى الفقه المصرى، حول تفسيره، وسادت الفرقة بشأن معيار دولية التحكيم فى القانون المصرى، فى ثلاثة اتجاهات اثنين منها (الاتجاهين الأول والثانى مما سيلي عرضه)، لفقه القانون التجارى والثالث يحمل لواءه فقه العلاقات الخاصة الدولية أو القانون الدولى الخاص، نوجزها فيما يلى:

الاتجاه الأول: كفاية المعيار الاقتصادى للقول بدولية التحكيم.

يرى أنصار هذا الاتجاه متأثرين فى ذلك، بصدر المادة الثالثة المذكورة، بكفاية المعيار الاقتصادى للقول بدولية التحكيم فى القانون المصرى، ويقولون بأن التحكيم يكون دولياً إذا كان موضوعه -كما ورد بالنص- نزاعاً يتعلق بالتجارة

الدولية، وذلك بصرف النظر عن مكان التحكيم أو جنسية أطرافه أو حتى القانون الواجب التطبيق بشأنه.

أما عن الحالات الأربع الواردة بنص الفقرات من أولا حتى رابعا، فهي من وجهة نظر بعض أنصار هذا الاتجاه، أقرب الى العمل الفقهي منها الى العمل التشريعي أو قل بحسب ما يرى البعض الآخر، أنها قرائن قاطعة من وجهة نظر المشرع، يكفي توافر احداها للقول بتوافر الشرط الأساسى المشار اليه وهو تعلق النزاع بالتجارة الدولية. وعلى العكس فان عدم توافر الشرط الأساسى وتوافر احدى الحالات الأربع المذكورة ينفى عن التحكيم صفته الدولية ومن ثم يبقى تحكيما وطنيا أو داخليا.

وتؤسس كفاية المعيار الاقتصادى لدى أنصار هذا المعيار، على أنه من بين الحالات الأربع الواردة بالمادة الثالثة المذكورة، ما لا يمت للتجارة الدولية بصلة كما هو الحال بالنسبة لاختلاف مكان مركز أعمال طرفى النزاع، أو لجوئهما الى مؤسسة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم مقره فى مصر أو خارجها³⁶.

فالتحكيم "الدولى" فى نظر هؤلاء، تحكيم قد يجرى داخل مصر أو خارجها ولكن يُشترط فقط، فى فرض جريانه خارج مصر لاعتباره دوليا، أن يكون أطرافه قد اتفقوا على اخضاعه لأحكام قانون التحكيم المصرى. كما أن التحكيم "الدولى" ليس هو التحكيم الذى يجرى خارج مصر بالضرورة، اذ يُعد التحكيم كذلك، متى اتفق أطرافه على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يُوجد مقره داخل مصر. فضلا عن ذلك، فالتحكيم الدولى هو كل تحكيم

³⁶ من أنصار هذا الاتجاه مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 29؛ سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية فى قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، 1998، ص 587 وما بعدها؛ حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 49-50؛ أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، 2000، ص 64 وما بعدها.

يتعلق بنزاع حول علاقة قانونية -عقدية أو غير عقدية- ذات طابع اقتصادى³⁷.

الاتجاه الثانى، دولية التحكيم تستلزم حالة من حالات نص المادة الثالثة

من قانون التحكيم، وتعلق النزاع بالتجارة الدولية.

يذهب أنصار هذا الاتجاه الثانى، على خلاف الاتجاه السابق تماما، الى عدم كفاية المعيار الاقتصادى لاسباع الطابع الدولى على التحكيم، ويرون ضرورة أن تتوافر حالة من الحالات الأربع السابق ذكرها والواردة بالمادة الثالثة المذكورة آنفا (الشرط الثانى)، فضلا عن تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية (الشرط الأول)، للقول بدولية التحكيم، وأن أى خلل فى أحد هذين الشرطين يقعد بالتحكيم فى اطاره الوطنى أو الداخلى³⁸.

الاتجاه الثالث: التحكيم الدولى "تحكيم موضوعه حسم نزاع مشتمل على

عنصر أجنبى".

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من نقطة بداية مختلفة عن سابقه، إذ يؤكد أولا، على أنه من غير المنطقى عزل المسألتين عن بعضهما، ويقصد عدم امكانية الفصل بين دولية التحكيم ودولية موضوع العلاقة محل النزاع، وبحسب ما عبر به مؤسس هذا الاتجاه، فان "دولية موضوع النزاع هى القاطرة التى تتكفل بجر الطابع الدولى الى التحكيم"³⁹. فالتحكيم نظام قضائى خاص وُجد ليخدم حلولا

³⁷ من ذلك، التحكيم بشأن المنازعات الناجمة عن عقود التوريد (سلع-خدمات-طاقة)، الوكالات التجارية، التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية، منح التراخيص الصناعية والسياحية، نقل التكنولوجيا، التنمية والاستثمار، عمليات البنوك-التأمين-النقل-التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية-مد أنابيب الغاز أو النفط-شق الترع أو الطرق أو المصارف أو الأنفاق-استصلاح الأراضى-حماية البيئة-اقامة المفاعلات النووية. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص49-50

³⁸ محمود سمير الشرفاوى، التطورات الحديثة فى قانون التحكيم المصرى، مجلة مصر المعاصرة، العددان 449-450، 1998، ص 200 وما بعدها؛ أكثم الخولى، الاتجاهات المعاصرة فى قانون التحكيم المصرى الجديد، بحث مقدم الى مؤتمر "القانون المصرى الجديد للتحكيم التجارى وتجارب الدول المختلفة التى اعتمدت القانون النموذجى"، مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى، 12-13/9/1994، ص 6 وما بعدها.

³⁹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 97.

تتوافق مع معطيات المعاملات الدولية بين الأشخاص ويحقق نموها وازدهارها عبر الحدود، وهو أيضا، وسيلة لفض منازعاتها، مهمته خدمة غاية وهى حسم تلك المنازعات بصورة تُبقى على علاقات الود بين أطرافها، لذا وجب الاعتداد بالمعيار القانونى فى اعتبار دولية التحكيم بحيث يكون "التحكيم الدولى هو التحكيم الذى يكون موضوعه حسم نزاع مشتمل على عنصر أجنبى"، يستوى أن يتصل هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بنشأة العلاقة القانونية مصدر النزاع، أو بتنفيذها، أو بموطن أو مقر نشاط أطرافها.

ونحن نعتقد أن هذا الاتجاه هو الجدير بالتأييد لـ **ثلاثة أسباب** رئيسية: **أولها**، أن العودة أو الرجوع الى المعيار القانونى لتحديد دولية العلاقة وبالتالي دولية وسيلة تسوية منازعاتها، لهو وحده القادر على تأكيد عالمية هذه الوسيلة الخاصة لفض منازعات التجارة الدولية نقصد نظام التحكيم، وذلك لكون هذا المعيار يكتفى بأن تتصل العلاقة القانونية محل النزاع التحكيمى، عن طريق أحد عناصرها بأكثر من نظام قانونى لوصف التحكيم بالدولى، وهو ما يترتب عليه توسيع نطاق لصق صفة "الدولية" بالتحكيم كلما كانت العلاقة محل النزاع المطروح على المحكم، ذات عنصر أجنبى.

والسبب الثانى، أن المعيار القانونى يستغرق المعيار الاقتصادى. ذلك أن أية علاقة تجارية- تلحق الصفة الأجنبية بأحد عناصرها على الأقل، هى غالبا علاقة تستتبع حركة للأفراد أو القيم (بضائع أو أموال) عبر الحدود ومن ثم تتعلق بمصالح وحاجيات التجارة الدولية، والعكس صحيح، فمن غير المتصور أن يتعلق موضوع النزاع التحكيمى بمصالح التجارة الدولية كونه يتضمن تبادلا للسلع والخدمات بين الدول، دون أن تكون العلاقة الناشئة عنها هذا النزاع متضمنة عنصرا أجنبيا وبالتالي متصلة بأكثر من نظام قانونى وطنى.

والسبب الثالث، أن احساس المشرع المصرى نفسه بعدم كفاية المعيار الاقتصادى وعدم قناعته بهذا المعيار، هى التى دفعته من وجهة نظرنا، الى عدم

الارتكان لهذا المعيار وحده، فى اصباح الصفة الدولية على التحكيم، فاتجه الى تدعيمه بالعناصر التى يقوم عليها المعيار القانونى جامعا الحالات الأربع التى تمثل تلك العناصر، مع شرط اتصال موضوع النزاع بالتجارة الدولية، فى مادة واحدة هى المادة الثالثة من قانون التحكيم. يُدلل على صحة ذلك، أن من بين الحالات الأربع الواردة فى نص المادة المذكورة، حالات لا يتصور القول بكفايتها فى وصف التحكيم بالدولى، على نحو ما أشار البعض، كما هو الحال فى الحالة "ثانيا" والمتضمنة أن يتفق الطرفان على اللجوء لمنظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره فى مصر... اذ كيف يتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية فى مثل هذه الحالة، اذا فرضنا جدلا، أن كل عناصر النزاع وطنية، هل مجرد هذا الاتفاق بين طرفى النزاع للذهاب لمركز تحكيم فى مصر كفى وحده بجعل هذا التحكيم دوليا!

وعلى أية حال، فانه ينبغى من وجهة نظر البعض⁴⁰ انهاء لهذا الجدل الفقهي، أن يسود المعيار القانونى (أى اشتمال العلاقة موضوع النزاع التحكىمى على عنصر أجنبى)، مع تطعيمه بالمعيار الاقتصادى (أى اتصال موضوع النزاع بالتجارة الدولية)، عند الاقتضاء. ويدعم هؤلاء وجهة نظرهم، بنصوص بعض تشريعات التحكيم الغربية والقانون الدولى الخاص المقارن، والتى لم تول اهتماما بالمعيار الاقتصادى ولا يُوجد بها أثر للفكرة الاقتصادية لدولية التحكيم، كقوانين التحكيم لألمانيا، والسويد، وانجلترا، والقانون الدولى الخاص السويسرى⁴¹.

الخلاصة، تعدد الأوصاف التى يُطلقها الفقه على التحكيم من محلى أو وطنى أو داخلى، الى أجنبى، ودولى. وبينما يرى البعض مرادفة وصف الأجنبى للدولى، يُعارض البعض الآخر ذلك.

⁴⁰ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 101.

⁴¹ راجع، نصوص المواد 176 مجموعة الق الدولى الخاص السويسرى لعام 1987، ونصوص قوانين التحكيم: الألمانى لعام 1997، والسويدى لعام 1999، والانجليزى لعام 1996، وهى منشورة على التوالى، فى: Rev. arb., 1998, p. 441: 2000, p. 143: 1997, p. 93.

كما تتعدد المعايير الفقهية لتحديد وصف التحكيم، من قائل بمكان التحكيم، وآخر بمعيار القانون الواجب التطبيق، وثالث ينظر الى طبيعة النزاع. ولا يمكن فى الواقع، انكار أن كل معيار من تلك المعايير التى قيل بها فى الفقه لتحديد وصف التحكيم، له قيمته النسبية وان لم ينج من الانتقاد مما يُظهر فى النهاية، صعوبة وضع معيار عام ينطبق حكمه فى جميع الأحوال. بيد أننا نفضل الاستناد للمعيار القانونى لتحديد مدى وطنية أو دولية العلاقة، ومن ثم وطنية أو دولية وسيلة تسوية منازعاتها أى التحكيم. وعليه يكون التحكيم وطنيا اذا تم الفصل بمقتضاه فى علاقة وطنية العناصر، والعكس صحيح، وذلك للمبررات والأسانيد التى أشرنا اليها.

أما وصف التحكيم بالأجنبى فيُستحسن الرجوع بشأنه للقانون الوطنى فى الدولة المراد التعامل فيها مع الآثار الناجمة عن التحكيم، فمثلا عندما يُراد الاحتجاج بآثار حكم تحكيمى أو تنفيذه فى الاقليم الوطنى لدولة معينة، يجب الرجوع لقانون الدولة المراد تنفيذ هذا الحكم فيها. والغالب فى الأنظمة القانونية الوطنية، اتباع معيار مكان التحكيم الذى تبنته اتفاقية نيويورك لعام 1958، الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، حيث تضمنت هذه الاتفاقية ما يوجب سريان نصوصها على أحكام التحكيم التى تصدر فى دولة غير المراد تنفيذها فيها⁴². وبالتالي، فالتحكيم يكون بالنسبة لمصر، أجنبيا اذا تم خارج مصر، وذلك بصرف النظر عن جنسية أطرافه أو طبيعة النزاع أو غيرها من العناصر، ولا يُوصف هذا التحكيم بأنه "دولى" لمجرد وجود طرف أجنبى فى العلاقة محل النزاع، وان وُصف بأنه "تحكيم أجنبى" فقط لجريانه خارج مصر أو لابرز أنه تحكيم "غير محلى".

المطلب الثالث

⁴² للمزيد حول الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، محمود مختار بريرى، الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ورقة عمل مقدمة للمركز اليمنى للتوفيق والتحكيم حول الدورة التدريبية عن التحكيم التجارى، الفترة من 2000/6/29-24.

التنظيم الوضعى لدعوى التحكيم فى القانونين المصرى والمقارن

يُوضح استطلاع التنظيم الاجرائى لخصومة التحكيم فى مختلف الأنظمة القانونية، وجود اتجاهين رئيسيين، الأول، لا يُقيم تفرقة بين دعوى التحكيم بنوعيه الداخلى والدولى. والثانى خلافا لذلك، يُقيم تفرقة ولكنه يتفرع بدوره فى اتجاهين آخرين، أولهما يأخذ بالتفرقة ولكن لا يُرتب عليها نتائجها، وثانيهما يأخذ بها ويُرتب نتائجها. سنعرض لكلا الاتجاهين سريعا، على النحو التالى:

أ-الاتجاه الأول: عدم التفرقة بين نوعى التحكيم الدولى والداخلى.

يأتى على رأس هذا الاتجاه من أنظمة التحكيم فى الدول العربية، مصر (اللق 1994/27)، وينتمى اليه من قريباتها عُمان (ق التحكيم 1997/47)⁴³، والمملكة العربية السعودية (ق التحكيم مرسوم ملكى 46/2 فى 1403/3/12هـ، الموافق 1983/4/25م)⁴⁴، وسوريا (ق أصول المحاكمات المدنية-مشروع ق التحكيم)⁴⁵، والأردن (ق التحكيم 2000/31)، والامارات (ق الاجراءات المدنية 1992/11)، وقطر (ق المرافعات 1990/13)، والكويت (ق المرافعات 1980/38، ق التحكيم القضائى 1995/11)، والعراق (ق المرافعات)، والسودان (ق المرافعات)⁴⁶.

كما فرق المشرع اليمنى فى البداية (ق 1992/22)، بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى⁴⁷، لكنه لم يرتب أية نتائج على تلك التفرقة، ثم أثر فيما بعد عدم

⁴³ للمزيد حول هذا الموضوع، فى الق العُمانى، عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2008، ص 666.

⁴⁴ للمزيد حول هذا الموضوع، فى الق السعودى، محمد ناصر البجاد، التحكيم فى المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات، معهد الادارة العامة، 1420هـ، 1999م.

⁴⁵ للمزيد حول هذا الموضوع، فى الق السورى، محمود السيد التحيوى، الاتجاهات النظرية والطلول الوضعية فى تحديد التنظيم الاجرائى لخصومة التحكيم، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 176-178.

⁴⁶ للمزيد حول هذا الموضوع، فى القوانين المشار اليها، المرجع السابق، ص 180-199.

⁴⁷ لم يضع المشرع اليمنى قانونا خاصا بالتحكيم الدولى، فؤاد محمد ابو طالب، المرجع السابق، ص 178.

التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى⁴⁸.

وفيما يتعلق بمصر رائدة هذا الاتجاه فى العالم العربى، فقد كان مشروع قانون التحكيم فى صيغته الأصلية، منصرفا ليقنصر سريانه على التحكيم الدولى، بيد أن مجلس الشعب متأثرا ببعض العناصر القانونية غير المتخصصة فى مجال منازعات التجارة الدولية ومواقف البعض الآخر التى اتخذت شعارات مناوئة للتحكيم (كاعتباره أداة جديدة للامبريالية وعودة الامتيازات الأجنبية بحسب ما يراه هؤلاء)، قام بتحويل المسار وناقض ما كان يُصر عليه عميد فقه القانون التجارى المرحوم الأستاذ الدكتور/ محسن شفيق، من قصر المشروع على التحكيم الدولى، حيث اتجه المجلس محاولا التوفيق بين الاتجاهين نحو استرضاء المعارضين لاتجاه الدولية، وشكل لجنة مراجعة لجعل المشروع يصلح للتطبيق على كافة أنواع التحكيم، فخرج مشروع القانون فى صيغته النهائية ليحكم التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا، مدنيا أو تجاريا⁴⁹.

والأصل بحسب هذا القانون هو اعمال مبدأ سلطان ارادة الخصوم فى تحديد التنظيم الاجرائى لخصومة التحكيم بنوعيه الداخلى والدولى، سواء بشكل مباشر، أو بطريقة الاحالة الى نظام اجرائى معين -داخلى أو دولى، ينتمى الى دولة بعينها⁵⁰ أو الى مركز تحكيم مؤسس⁵¹.

⁴⁸ للمزيد حول هذا الموضوع، فى الق اليمنى، نجيب عبد الله الجبلى، التحكيم فى الق اليمنى، رسالة دكتوراة، حقوق اسكندرية، 1996.

⁴⁹ محمود مختار بربرى، المرجع السابق، ص 53؛ محمود السيد التحيوى، المرجع السابق، ص 169-168.

⁵⁰ من ذلك مثلا، اعتماد الطرفين واختيارهم صراحة أو ضمنا النظام الاجرائى المصرى ممثلا فى ق المرافعات او ق التحكيم 1994/27، وسواء كان التحكيم فى مصر أو فى الخارج وسواء كان التحكيم داخليا أو دوليا (راجع نص المادتين 1، 25 ق التحكيم 1994/27)، أو اختيارهم اخضاعه لقانون اجرائى وطنى آخر. بيد أنه فى حال اختيارهم لقانون أجنبى، وكان مقر التحكيم مصر، فان هذا التحكيم سيخضع فضلا عن هذا القانون الأجنبى، للقانون المصرى اعمالا لنص م1 من ق التحكيم المشار اليه. وتبدو أهمية اختيار الق الأجنبى بالرغم من خضوع الاجراءات فى هذا الفرض الأخير، للقانون المصرى -ق المقر، بالنسبة للمسائل التى واجهها المشرع المصرى بقواعد مكملة وليست أمره، وتلك التى لم يواجهها أصلا، حيث ستخضع الاجراءات فى هذين الفرضين للقانون الأجنبى المختار.

بيد أن الغالب في الواقع العملي، ألا يستعمل الخصوم هذه السلطة أو يستعملونها ولكن بشكل غير كاف حيث يأت الاتفاق على التحكيم لا يشمل عادة، كل المسائل الاجرائية في دعوى التحكيم -أيا كان السبب (كعدم الالمام بعلم المرافعات، أو غياب الخبرة أو القدرة العلمية)، ومن ثم تبقى لذلك سلطة واردة المحكمين بحسب ذات القانون، قائمة ولكن بصفة احتياطية⁵²، ولها ذات المكنات التي لارادة المحكمين. وعلى هذا النحو، فان التنظيم الاجرائى لخصومة التحكيم، يتم وضعه في الواقع العملي، من المحكمين استقلالا، أو من الخصوم استقلالا، أو بالمشاركة بين المحكمين والمحكمين. وأيا كان الأمر، فهذه الخيارات والمكنات التي تُطبق على نوعى التحكيم الداخلى والدولى⁵³، لا تخرج عن الأليات أو المستويات، الثلاث الأتية:

- 1-خلق وانشاء قواعد اجرائية تحكم الخصومة⁵⁴.
- 2-اختيار نظام اجرائى بعينه وطنى أو أجنبى.
- 3-اختيار نظام تحكيم لمؤسسة أو مركز وطنى أو أجنبى أو دولى.

ب-الاتجاه الثانى: التفرقة بين نوعى التحكيم الدولى والداخلى.

⁵¹ يؤخذ في الاعتبار أن اختيار المحكمين التحكيم لدى مركز تحكيم هو بمثابة اختيار ضمنى لهم للنظام الاجرائى المعمول به فيه، ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك. راجع، على سبيل المثال، م1/1 من لائحة مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجارى الدولى.

⁵² م25 ق التحكيم المصرى 1994/27.

⁵³ يؤخذ في الاعتبار، احترام النظام العام الداخلى في التحكيم الداخلى، والنظام العام الدولى في التحكيم الدولى، هذا من ناحية (م2/53، 58 من ق التحكيم).

ومن ناحية أخرى، احترام ضمانات التقاضى الأساسية المتمثلة في احترام حقوق الدفاع وما يقتضيه ذلك من المساواة بين الخصوم والمواجهة بينهما (م26 من ق التحكيم).

ومن ناحية ثالثة، يؤخذ في الاعتبار أيضا، ما سبق أن أشرنا اليه، من خضوع التحكيم الدولى الذى جرى في مصر للق المصرى، وبقاء الولاية الاحتياطية للق المختار من قبل الأطراف بشأن ما واجهه المشرع المصرى من مسائل، بقواعد مكملة أو تلك التي لم يواجهها أصلا (م1، 25 ق التحكيم). محمود السيد التحيوى، المرجع السابق، ص 134، 173-174.

⁵⁴ وتجب الإشارة بالنسبة للتحكيم الدولى الذى جرى في مصر، أن أطرافه لن يستطيعوا خلق قواعده بالكامل وإنما فقط تكملة النظام الاجرائى الوارد في ق التحكيم. م1، 25 من هذا الق.

يترأس هذا الاتجاه في أنظمة التحكيم الوطنية على مستوى العالم، المشرع الفرنسي، حيث يرجع الفضل الى هذا المشرع في ابراز التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى التنظيم الاجرائى لخصومة التحكيم، وذلك بمقتضى ما سنه من أحكام فى قانون المرافعات، ثم أخذت عنه بأشكال مختلفة، العديد من أنظمة التحكيم فى الدول العربية وخاصة فى لبنان (ق أصول المحاكمات المدنية⁵⁵)، وتونس (ق أو بالمسمى التونسى مجلة التحكيم الصادر بالمرسوم أو بالمسمى التونسى الرائد رقم 42 فى 26/4/1993⁵⁶)، والجزائر (ق الاجراءات المدنية وتعديلاته بالق 1992/9 فى 25/4/1993⁵⁷)، والمغرب (ق المرافعات أو بحسب المسمى المغربى ق المسطرة المدنية، ومشروع ق التحكيم⁵⁸)، فضلا عن البحرين (ق المرافعات، ق التحكيم التجارى الدولى 1994/9⁵⁹).

وبالنسبة لفرنسا التى تقود هذا الاتجاه، فقد نظم مشرعيها التحكيم فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات، حيث تناول الدعوى التحكيمية فى الباب الثانى منه، ووضع فى المادة 1406 من هذا القانون العديد من المبادئ فيما يتعلق بالتحكيم الداخلى، منها:

- 1- يُنظم المحكمون الاجراءات التحكيمية دون أن يكونوا ملزمين باتباع القواعد المعمول بها فى المحاكم، الا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.
- 2- تُطبق على الرغم من ذلك، المبادئ الأساسية الخاصة بتحقيق ضمانات التقاضى للدعوى، المنصوص عليها فى المواد 4-10، 11/1، 12-21، على

⁵⁵ قسم المشرع اللبناى هذا الق الى قسمين الأول تناول فيه التحكيم الداخلى، بينما خصص القسم الثانى للتحكيم الدولى. للمزيد حول موقف المشرع اللبناى فى هذا القانون واختلاف موقفه عن موقف المشرع الفرنسى، محمود السيد التحيوى، المرجع السابق، ص 203 وما بعدها؛ عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 851؛ أحمد خليل، قواعد التحكيم فى القانون اللبناى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 19 وما بعدها.

⁵⁶ للمزيد حول هذا الق، محمود السيد التحيوى، المرجع السابق، ص 211-212.

⁵⁷ للمزيد حول هذا الق، المرجع السابق، ص 209-210.

⁵⁸ للمزيد بشأن موقف المشرع المغربى، المرجع السابق، ص 212 وما بعدها.

⁵⁹ للمزيد بشأن موقف المشرع البحرينى، المرجع السابق، ص 216-217.

الخصومة التحكيمية.

3-يجوز للمحكم أن يأمر من يحوز أحد عناصر الاثبات من الأطراف، بإبرازه. أما في خصوص التحكيم الدولي، فبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يشذ عن القاعدة العامة المستقرة في نظام التحكيم في مختلف الدول وهي اعمال مبدأ سلطان ارادة المحكّمين في تحديد التنظيم الاجرائي لخصومة التحكيم، لنوعى التحكيم الداخلى والدولى، الا أنه قد منح هيئة التحكيم فى التحكيم الدولى سلطة واسعة فى تحديد النظام الاجرائى، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فقد كان المشرع الفرنسي أقل حرصا فيما يتعلق بوجوب احترام ضمانات التقاضى الأساسية التى كان حريصا على الاشارة اليها بشأن التحكيم الداخلى، حيث أورد بالمادة 1492 المشار اليها، النص على أنه:

1-يُحدد اتفاق التحكم مباشرة أو بالاحالة الى نظام تحكيمى، الاجراءات التى يجب اتباعها فى خصومة التحكيم.

2-يجوز اخضاع دعوى التحكيم لقانون اجرائى معين باتفاق التحكيم.

3-فى حال غياب النص فى اتفاق التحكيم على المبدئين 1، 2، يُطبق المحكم - حسب الأحوال- الاجراءات التى يراها مناسبة (اما مباشرة أو بالاشارة لقانون معين أو نظام تحكيمى معين)⁶⁰.

والواقع أن المشرع الفرنسي قد قرر هذه المنهجية المتحررة بشأن اجراءات التحكيم بشكل عام، على مستويين: الأول، وفيه سمح للأطراف بحرية تحديد القواعد الاجرائية دون الرجوع الى قانون وطنى. والثانى، وفيه سمح ذات المشرع، حال اختيار الأطراف للقانون الفرنسى، بتجزئة ما به من قواعد واختيار ما يناسبهم منها واستبعاد ما عداها، حتى ولو كانت ذات طابع أمر فى المحيط الداخلى⁶¹. فضلا عن ذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسى، أن المشرع الفرنسى قد حرر التحكيم فى مستو ثالث، اقليميا، من حيث الخضوع لقانون مقر التحكيم فى حالة عدم اتفاق الأطراف على الاجراءات. فلم يُقيد القانون الفرنسى، التحكيم

⁶⁰ محمود السيد التحيوى، المرجع السابق، ص 199 وما بعدها.

⁶¹ المرجع السابق.

الدولى الا بالقواعد التى تحددها ارادة الأطراف، وحال غيابها فلا يتقيد التحكيم بالقواعد الاجرائية لقانون مقر التحكيم (أى لم يعد لقانون مقر التحكيم اختصاصا احتياطيا) وانما يتعين تكملة هذا النقص بارادة المحكم التى تأتى فى المرتبة الثانية بعد ارادة الأطراف⁶².

والأكثر من ذلك، أن القانون الفرنسى يحتوى وكما هو معلوم، على بعض النصوص الاجرائية الأمرة "règles de procédures impératives"، التى لا يمكن للأطراف مخالفتها، كما يتعين على المحكم -فى التحكيم الداخلى- احترامها، والا كان التحكيم باطلا، ويطلق عليها فى قانون المرافعات الفرنسى لعام 1981، بـ "المبادئ الموجهة للخصومة" "les principes directeurs du procès". وقد ورد النص على هذه المبادئ الجوهرية، فى المواد 4، 11، 13، 21 من القانون المذكور، وهى تتعلق فى مجموعها بفكرة القابلية للتحكيم والقواعد الأساسية فى الاثبات وحقوق الدفاع الأساسية. وقد سمح المشرع الفرنسى بما لم يسمح به غيره من قبل من وجهة نظرنا، وهى امكانية الخروج عن هذه المبادئ فى التحكيم الدولى، وذلك بموجب ما أورده من نصوص فى هذا الشأن، فى ذات قانون المرافعات. بل وذهبت المادة رقم 1495 من هذا الأخير، الى حد أبعد من ذلك بكثير، حيث سمحت للأطراف فى حالة اختيار القانون الفرنسى، باستبعاد كل أو بعض النصوص الأمرة فيه⁶³، مما يتيح للأطراف فى النهاية، امكانية تجزئة القانون الفرنسى الى قطع، واختيار القطعة التى تحلو لهم واستبعاد ما عداها، حتى ولو كانت نصوص أمره⁶⁴.

⁶² وبهذا الشكل يكون المشرع الفرنسى قد ذهب أبعد مما تقررته اتفاقية نيويورك فى مجال اطلاق حرية الأطراف فى اختيار القواعد الاجرائية. للمزيد حول هذا الرأى فى الفقه الفرنسى، مؤلف الأستاذ/ باتريك ليفال Patrice Leval، مشار اليه فى مؤلف، أبو العلا على النمر، المرجع السابق، هامش 2 ص 21.

⁶³ فقد جاء بالمادة المذكورة فى المتن، أن

"il permet aux parties, même si elles choisissent la loi française de procédure d'écartier expressement tout ou partie des dispositions impératives de cette loi"

⁶⁴ رأى مشار اليه فى مؤلف، أبو العلا على النمر، المرجع السابق، هامش 1 ص 21.

وهكذا، فقد تبنى القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد، مبدأ حرية أطراف التحكيم فى اختيار القانون الذى يحكم اجراءاته⁶⁵، وذهب المشرع الفرنسى الى حد بعيد، فيما يتعلق بالحرية الممنوحة للأطراف بخصوص اختيار اجراءات التحكيم، لدرجة دفعت بالبعض⁶⁶ لأن يصف القانون الفرنسى فى هذا الشأن، بأنه "كان متحررا الى أقصى حد libérale au maximum".

ج-المقارنة واستظهار الفرق بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى، من

خلال الاطلاع على بعض قضايا نوعى التحكيم:

يتضح من الاطلاع على بعض قضايا نوعى التحكيم المشار اليهما، بعض نقاط الاتفاق، وبعض عوامل التفرقة بينهما من الناحية العملية⁶⁷، سنشير اليها على النحو التالى:

- 1-الاتفاق على التحكيم، لا خلاف فى كونه أمر لازم للجوء الى التحكيم داخلى أو دولى، وهو يغل يد القضاء عن نظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، ويُعتبر مخلا بالتزامه وفقا لاتفاق التحكيم من يلجأ الى القضاء بعد اتفاه على التحكيم.
- 2-اتفاق الأطراف على احالة النزاع الناشئ عن علاقتهم، الى مركز تحكيمى، هى مكنة لأطراف نوعى العلاقات الداخلية وذات الطابع الدولى ومن ثم فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى.
- 3-نهائية والزامية حكم التحكيم، أمر لا خلاف عليه فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى مع الأخذ فى الاعتبار حكم القانون الواجب التطبيق فى التحكيم الدولى: هل يُجيز الطعن على حكم التحكيم أم يمنعه.
- 4-تشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين وكيفية تعيينهم، مسألة مرجعها اتفاق

⁶⁵ راجع، على سبيل المثال، الحكم المنشور، فى 60 p. 1963, Rev. arb., كما تبنى القضاء الوطنى فى العديد من الدول الأخرى، لاسيما فى ايطاليا، وسويسرا، ذات القاعدة. انظر، فى هذا الشأن، عبد الاله برجاني، المرجع السابق، ص 263.

⁶⁶ مشار اليه، فى مؤلف، أبو العلا على النمر، المرجع السابق، هامش 1 ص 21.

⁶⁷ يؤخذ فى الاعتبار أن عوامل الاتفاق او التفرقة بين نوعى التحكيم المشار اليهما، هى مجرد أمثلة مما أمكن الاطلاع عليه من قضايا تحكيمية، وليست كل العوامل حصريا.

الأطراف فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى، وكذا تحديد طرف محايد للتدخل فى تعيين المحكم الرئيس أو الثالث أو المرجح أو أيا كانت تسميته، مع الأخذ فى الاعتبار أن اختيار هيئة أو مؤسسة وطنية أو دولية للتحكيم (كمحكمة التحكيم فى غرفة التجارة الدولية فى برن-فى بعض القضايا)، أو رئيسها أو أمينها (كالأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة فى لاهاي، أو رئيس محكمة النقض الفرنسية)، أو شىء من هذا القبيل (كتحديد شخص من جنسية غير جنسية الأطراف)، لا يكون عادة، الا فى التحكيم الدولى.

5-مسألة حياد المحكم واستقلاله وعدم وجود مصلحة ما (اقتصادية أو غيرها)، تربطه بأى من الأطراف، ليست محل خلاف فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى.

6-اختيار مقر التحكيم ولغته، هى مسائل ينظمها اتفاق التحكيم، مع الأخذ فى الاعتبار أن اختيار مقر للتحكيم فى الخارج أو اختيار لغة للتحكيم أجنبية، لا يكون عادة، الا فى تحكيم دولى.

7-اختيار قانون واجب التطبيق فى التحكيم، لا يكون الا فى التحكيم الدولى.

8-بدء اجراءات التحكيم بطلب أو باعلان أو بغيره، أمر لا يختلف فيه نوعى التحكيم الداخلى والدولى، وكذا مسألة انتهاء اجراءات التحكيم باتفاق الأطراف أو بقرار أو بحكم من هيئة التحكيم.

9-اجراءات سير الخصومة التحكيمية هى مسألة فى نوعى التحكيم الوطنى والدولى، تنظم عادة، بما يتفق عليه الطرفان، مع الأخذ فى الاعتبار أن مكناات الأطراف فى التحكيم الدولى أكبر، وذلك لما لهم من حرية اختيار قانون اجرائى أجنبى ليحكم الاجراءات.

10-الدفع الاجرائية كذلك المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم، أو بعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو غيرها من الدفع الأخرى، وكذا المسائل المتعلقة بأدلة الاثبات واستدعاء الشهود، وما يتعلق بمنطوق حكم التحكيم وحيثياته وأسبابه، وأيضا مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين، هى أمور تحكمها القواعد الاجرائية

المتفق عليها فيما بين الأطراف، فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى، مع الأخذ فى الاعتبار أن التحكيم الدولى يحكمه القانون الاجرائى الواجب التطبيق.

المطلب الرابع

رؤيتنا بشأن مدى اختلاف التحكيم الداخلى عن التحكيم الدولى

من ناحية التنظيم الاجرائى لدعوى التحكيم

سبق وأن أشرنا الى تعدد الأوصاف التى يُطلقها الفقه على التحكيم من محلى او وطنى أو داخلى، الى أجنبى، ودولى، وكذا تعدد المعايير الفقهية لتحديد وصف التحكيم، بدءا من مكان التحكيم، ومرورا بمعيار القانون الواجب التطبيق، وانتهاء بطبيعة النزاع، ومن الحكمة هنا، الاعتراف بأمرين: أولهما، سبق وأن أشرنا اليه مضمونه أن لكل معيار من هذه المعايير الخاصة بتحديد وصف التحكيم، قيمته النسبية، والأمر الثانى، هو صعوبة وضع معيار عام ينطبق حكمه فى جميع الأحوال.

ومن الأفضل من وجهة نظرنا، الاستناد للمعيار القانونى لتحديد مدى وطنية أو دولية العلاقة، ومن ثم وطنية أو دولية وسيلة تسوية منازعاتها أى التحكيم. فيكون التحكيم وطنيا اذا فصل فى نزاع بشأن علاقة وطنية فى جميع عناصرها، والعكس صحيح. ويفضل أيضا، الرجوع بشأن مسألة وصف التحكيم بالأجنبية، للقانون الوطنى فى الدولة المعنية بالتعامل مع مخرجات عملية التحكيم، مع الأخذ فى الاعتبار أن معظم الأنظمة القانونية الوطنية تأخذ فى هذا الصدد، بمعيار مكان التحكيم الذى وضعته اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958، وذلك بصرف النظر عن جنسية أطراف العلاقة أو طبيعة النزاع أو غيرها من العناصر. فيكون التحكيم بالنسبة لمصر مثلا، أجنبيا اذا تم خارجها، والعكس صحيح.

كما أشرنا الى أن استقراء التنظيم الاجرائى لخصومة التحكيم فى مختلف الأنظمة القانونية، يبرهن على وجود اتجاهين رئيسيين: أحدهما، لا يُقيم تفرقة بين

دعوى التحكيم فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى. والثانى خلافا لذلك، يُقيم تفرقة ويرتب بعضه نتائجها، وذلك على التفصيل الذى عرضنا له.

وفى ضوء ذلك، وبعد الاطلاع على العديد من نماذج وصور من التحكيم الداخلى والدولى، يمكننا أن نُجيب على التساؤل الذى أوردناه فى المقدمة عن مدى اختلاف دعوى التحكيم فى الحالتين فى القانون المصرى، بالقول بأننا نتحدث عن تحكيم داخلى يجرى داخل مصر وبشأن علاقة وطنية أو داخلية فى جميع عناصرها وخاضع لقانون التحكيم 1994/27، وتحكيم دولى (بصدد علاقة ذات عنصر أجنبى)، يجرى داخل مصر⁶⁸، أو يجرى خارج مصر واختار له أطرافه تطبيق القانون المصرى، فى مثل هذه الفروض يُثير التحكيم الدولى تنازعا بين القوانين من حيث الأصل، وفى كافة مراحلها، فيما لا تثار هذه المسألة بشأن التحكيم الداخلى، وسيُفض التنازع بصدد هذا التحكيم الدولى، بالطبع، بتطبيق القانون المصرى سواء لأن التحكيم يجرى داخل مصر أو لأن أطرافه اختاروا بارادتهم أو حتى بارادة هيئة التحكيم عند غياب ارادة الأطراف تطبيق القانون المصرى، وبالتالي سيكون التحكيم الدولى فى هذين الفرضين، فيما يتعلق باجراءاته والدعوى بشأنه، تماما كالتحكيم الداخلى، فينطبق القانون المصرى على كلا النوعين من التحكيم الداخلى والدولى، عدا ما استثناه المشرع المصرى من مسائل التحكيم الدولى بقواعد خاصة به، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يظل التحكيم الدولى فى الفرضين المشار اليهما، مثيرا لتنازع القوانين، على الرغم من خضوعه للقانون المصرى على النحو المشار اليه، وذلك بالنسبة للمسائل التى لم ينظمها المشرع المصرى أصلا، أو تلك التى لم يجد المحكمون لها حلا فى القانون المصرى، فى مثل هذا الفرض يُرجع لارادة الأطراف اذا كانت قد اهتمت بوضع حل لهذه المسائل، أو يطبق المحكمون

⁶⁸ اذ يخضع هذا النوع من التحكيم ولو أنه "دولى"، لق التحكيم المصرى، بموجب نص م1 من ق التحكيم.

ما يرونه من قواعد اسناد أو قواعد موضوعية للوصول لطلول بشأنها، وهنا يكمن وجه الاختلاف الرئيسي، بين دعوى التحكيم فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، فان دعوى التحكيم الدولى-الخاضع للقانون

المصرى-، تختلف فى تنظيمها عن دعاوى التحكيم الداخلى الأخرى التى أفردها

ذات المشرع بنصوص خاصة كما هو الحال فى التحكيم فى الخلافات الزوجية

والتحكيم فى منازعات البنوك.

وبالأخذ فى الاعتبار هذه الملاحظات، فانه يمكن القول بأن هناك العديد

من المسائل التى لا يختلف فيها التحكيم الدولى عن الداخلى فى حال خضوع

كلاهما لقانون التحكيم المصرى 1994/27، (وكذا الأمر بالنسبة لكل تشريعات

الدول العربية التى اتجهت صوب اتجاه التشريع المصرى). وكما أشرنا، فان

مشرعنا وحد قواعد تنظيم نوعى التحكيم وجمعها فى هذا القانون دون أن

يُخصص بعضها لأحدهما والبعض الآخر للثانى، ومن ثم يُصبح الجدل حول

معيار التمييز بينهما غير ذى موضوع، وذلك باستثناء بعض القواعد التى ينفرد

بها التحكيم الدولى، والتى سنشير للبعض منها، على التفصيل الأتى:

أ-فيما يتعلق باتفاق التحكيم "La convention d'arbitrage"⁶⁹، أساس

عملية التحكيم، فهو اتفاق نهائى وملزم بالتحكيم وليس مقدمة عقد "avant-contrat"

أو مجرد وعد بالتحكيم "Promesse d'arbitrage" وهو يُغنى عن ابرام مشاركة

التحكيم، سواء فى ذلك التنظيم الوطنى أو التنظيم الدولى للتحكيم⁷⁰، وليس هناك

اختلاف بشأن وقت الاتفاق عليه، وهو يأخذ عادة احدى الصور الأتية على سواء،

الشرط "clause compromissoire" أو المشاركة "contrat d'arbitrage ou la

"clause d'arbitrage par compromise-Submission" أو التحكيم بالاحالة

⁶⁹ للمزيد حول هذا الموضوع، حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات الحديثة فى اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعى، الأسكندرية، 2001؛ ماهر محمد صالح، اتفاق وحكم التحكيم فى منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، 1976.

⁷⁰ حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 70.

"reference". فدعوى التحكيم فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى تستند وتقوم عليه دون اختلاف لا بشأن صياغته ولا بالنسبة لأثره، اللهم الا فى جزئيات بسيطة. من ذلك مثلاً، أنه فى التحكيم الداخلى عادة، ما يتم اختيار مركزا للتحكيم مقره داخل الدولة وليس خارجها اذا اختار الأطراف التحكيم المؤسسى " Arbitrage institutionnel"⁷¹، وذلك بخلاف الحال فى التحكيم الدولى الذى يجوز لأطرافه الاتفاق على احالته لأى مركز فى أى دولة حول العالم.

ومن ناحية أخرى، فعادة ما يُتفق فى اتفاق التحكيم فى التحكيم الداخلى على لغة الدولة، أما فى التحكيم الدولى فلا غبار على الأطراف على الاتفاق على لغة معينة ولو لم تكن هى لغة الأطراف، أو حتى لغة الدولة التى يجرى التحكيم على اقليمها.

هذا، وتظهر مشكلة اللغة التى يتخاطب بها أطراف الخصومة وأعضاء هيئة التحكيم، فى التحكيم الدولى، حيث يكون أحد الأطراف، على الأقل، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، أجنبياً ينتمى إلى دولة تتحدث لغة غير لغة الباقيين. والأصل أن لغة التحكيم "Langue de l'arbitrage" هى اللغة التى يتفق الأطراف على استعمالها، وعند عدم الاتفاق يكون لهيئة التحكيم أن تُحدد اللغة الواجب استعمالها مراعية فى ذلك ظروف وأحوال كل دعوى على حدة.

وتجب الإشارة الى أنه لا يمكن القول بأن التحكيم يجرى بلغة دولة المقر الذى تباشر فيه هيئة التحكيم مهمتها، فى كل الحالات، وإن كان ذلك متصوراً. ذلك أن الأساس فى أى شىء فى التحكيم بشكل عام، هو اتفاق الأطراف، وعند غياب الاتفاق يتم الرجوع فى التحكيم الدولى، إلى القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لتحديد بأى اللغات تتم إجراءات التحكيم.

وتنظم المادة 1/29 من قانون التحكيم المصرى، فى الواقع، مسألة لغة التحكيم، حيث تضمنت النص على أنه "يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق

⁷¹ ويقابله التحكيم الحر أو العارض "Arbitrage ad hoc".

الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".

وكما هو واضح، فالنص يضع قاعدة محددا نطاق تطبيقها، ويورد عليها استثناء. فالقاعدة هي أن كل تحكيم يجرى فى مصر، ويُطبق عليه قانون التحكيم المصرى، يجب أن يكون باللغة العربية.

أما الاستثناء، فإنه رغم إجراء التحكيم فى مصر فيمكن بحسب النص، أن تستعمل أية لغة أخرى يتفق عليها الطرفان أو تراها هيئة التحكيم مناسبة. وبالنسبة لنطاق التطبيق، فهو أن اللغة التى يتم تحديدها، بالنحو السابق، يجب أن يُعبر بها، كما تُكتب بها المذكرات، وتتم بها المرافعات الشفوية، وكذلك كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها أو حكم تصدره.

بيد أنه ليس بلازم على الرغم من ذلك، أن تُقدم كل الوثائق باللغة التى يجرى بها التحكيم⁷²، حيث إنه حسب ظروف وملاءمات الإجراءات يكون الهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة فى التحكيم وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها⁷³.

ومن ناحية ثالثة، فإن اتفاق التحكيم فى المنازعات الوطنية، الخالية من العنصر الأجنبى، لا يُثير تنازعا بين القوانين، ومن ثم فهو يخضع للقانون الوطنى للدولة التى يرتبط بها، ولا يستطيع الأطراف الاستناد الى مبدأ قانون الارادة وإخضاعه لقانون أجنبى. ذلك أن هذا المبدأ الأخير، لا محل لإعماله إلا إذا كنا بصدد علاقة ذات طابع دولى أو ذات عنصر أجنبى، باختصار علاقة تتنازع

⁷² أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص500 وما بعدها.

⁷³ م2/29 ق التحكيم 1994/27.

حولها القوانين، وهو ما لا يوجد بشأن اتفاق التحكيم الوطنى.

ففى اتفاق التحكيم المبرم بشأن منازعات العلاقات الخاصة الدولية -أو المسماة بذات الطابع الدولى أو ذات العنصر الأجنبى-، تتعدد القوانين التى لها القابلية للتطبيق على النزاع. واختيار هذا القانون أو ذاك يبدو فى غاية الخطورة والأهمية، لاسيما وأن حكم هذه القوانين قد لا يكون متماثلاً، فقد يكون اتفاق التحكيم موجوداً وصحيحاً وفقاً لبعضها، وقد يكون، على العكس، منعدماً أو باطلاً وفقاً للبعض الآخر، فيثور حينئذ تنازع القوانين بشأن عدم صحة اتفاق التحكيم لوروده، مثلاً، على منازعة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، أو بشأن عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته لانعدام التراضى عليه، أو عدم أهلية أحد الأطراف، أو عدم تحديده للمسألة التى ستعرض على التحكيم... الخ

وأيا كان الأمر، فإن تنازع القوانين بشأن اتفاق التحكيم فى التحكيم الدولى، قد يثور على الأقل، من ناحيتين، أولاهما، أمام قضاء الدولة، عندما تُرفع دعوى أمامه، رغم الاتفاق على التحكيم بموجب شرط، طعنا على هذا الشرط ببطلانه أو بعدم شموله المسألة محل النزاع. بل أن التنازع قد يثور بعد ذلك، فى مرحلة لاحقة، عند طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، حيث يتمسك الخصم الذى صدر الحكم فى غير صالحه، ببطلان ذلك الحكم لعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو حتى بسقوطه لانتهاء مدته، أو بأن أحد طرفى الاتفاق وقت إبرامه كان فاقدا الأهلية أو ناقصها، أو لم يكن يجوز له إبرام اتفاق التحكيم ابتداءً، أو أن الحكم قد فصل فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم... الخ

والثانية، أن تنازع القوانين بشأن اتفاق التحكيم قد يثور أمام هيئة التحكيم، عندما يتمسك أحد طرفى اتفاق التحكيم بعدم وجود الاتفاق أو بطلانه، أو عدم شموله للمسألة المطروحة على هيئة التحكيم⁷⁴.

وكما لا يوجد فى التحكيم الداخلى تنازع قوانين، فلا يُوجد ما يُسمى

⁷⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 170-171.

بالقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم على نحو ما أشرنا، حيث يخضع الاتفاق على التحكيم للقانون الداخلى أراد أطراف الاتفاق ذلك أم انتفت اية ارادة لهم فى هذا الاطار. أما فى اتفاق التحكيم الدولى فالأمر مختلف، اذ يحق للأطراف تحديد قانونا معيناً يكون واجبا التطبيق عليه ولو كان قانون دولة غير التى سيجرى على اقليمها التحكيم. ويحكم هذا القانون فى التحكيم الدولى كافة ما يتعلق باتفاق التحكيم من شروط موضوعية كمسألة أهلية ابرام الاتفاق والتراضى بشأنه ومحل الاتفاق ومدى قابليته للتحكيم، أو شروط شكلية كمسألة مدى لزوم الشكل الكتابى بشأنه وكيف يتحقق. كما يحكم هذا القانون كل ما يتعلق بآثار الاتفاق الموضوعية كقوته الملزمة والجزاء على الاخلال بها، وكذا ما يتعلق بمدى استقلاله عن العقد الأسمى، والشروط أو الآثار الاجرائية للاتفاق كمسألة الدفع بوجود اتفاق على التحكيم أو اختصارا الدفع بالتحكيم "Exception d'arbitrage"، وثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم بنظر النزاع.

كما تجب الاشارة فى هذا الصدد، الى ما يميل اليه البعض، من التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى⁷⁵، من ناحيتين: الأولى، تتعلق بمبدأ استقلال شرط التحكيم، حيث يؤدى بطلان العقد الأسمى الى بطلان شرط التحكيم فيما يتعلق بالنوع الأول، بينما لا يؤدى الى بطلان شرط التحكيم فى النوع الثانى⁷⁶، وذلك خلافا للقانون المصرى الذى اعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأسمى دونما تفرقة فى ذلك بين نوعى التحكيم الداخلى والدولى⁷⁷.

والثانية، أن مناسبات بطلان "Nullité" شرط التحكيم تقل فى التحكيم الدولى عنها فى التحكيم الداخلى، حيث تقتصر أسباب البطلان فى التحكيم الدولى على الحالات التى يثبت فيها للمحكم الدولى، انعدام ارادة أحد الطرفين أو تعييبها

⁷⁵ حول التفرقة بين نوعى التحكيم وما يترتب على ذلك من آثار، فى الق الأردنى، محمد عبد الخالق الذعبي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 25 وما بعدها.

⁷⁶ حول هذا الرأى، ونقده، حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 126.

⁷⁷ راجع، نص م23 ق1994/27.

بالعيوب التي تُفسدها أو انعدام أهلية أحد الطرفين أو نقصها أو تخلف شرط من الشروط الشكلية اللازمة لصحة شرط التحكيم⁷⁸.

ب- لا يختلف نوعى التحكيم الداخلى والدولى أيضا، فيما يخص المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ووقت تعيينهم. اذ يكون ذلك بالاتفاق عملا بمبدأ التشكيل الاتفاقى أو باختيار التشكيل النظامى أو المؤسسى المتبع فى لائحة مركز تحكيم معين. وليس هناك اختلاف كذلك، بين نوعى التحكيم، فى مسألة ضمانات تشكيل هيئة التحكيم الشخصية لاسيما ما يتعلق بصفات المحكم الموضوعية كحياده واستقلاله " L'impartialité et l'indépendance " أو الاجرائية كمسألة رد المحكم أو تنحيه اختيارا أو عزله اتفاقا، أو انهاء مهمته، وتعيين محكم بديل حال شعور مكان المحكم بأى من هذه الاجراءات، وكذا ما يتعلق بقبول المحكم المهمة، أو ما يتصل بمسئوليته.

وعلى العكس من ذلك، يختلف التحكيم الدولى عن الداخلى، فيما يتعلق باجراءات خصومة التحكيم ذاتها. حقا، أن ارادة أطراف التحكيم الداخلى حرة فى تنظيم اجراءاته بأنفسهم أو عرضه على مركز للتحكيم يُسير اجراءاته بحسب اتفاقهم أو بحسب لائحته، ولهم الاتفاق على تطبيق أية قواعد داخلية للفصل فى النزاع ولو الاتفاق على الفصل فى النزاع بمقتضى قواعد العدالة والانصاف، وهى ذات المكنات التى للأطراف فى التحكيم الدولى، بيد أن لأطراف التحكيم الدولى فضلا عن ذلك، الاتفاق على خضوع عملية التحكيم بمقتضى ارادتهم أو عند غيابها بارادة هيئة التحكيم، لأى قانون اجرائى سواء فى ذلك قانون دولة مكان أو مقر التحكيم " Lieu d'arbitrage-The seat of arbitration " أو قانون الدولة المعنى بحكم موضوع النزاع أو أية قواعد أخرى مناسبة بالاسناد أو بالاختيار المباشر لقواعد مادية، أو اختيار أية قواعد لائحية لأى مركز من مراكز

⁷⁸ للمزيد حول هذه النقطة، حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعى، الأسكندرية، 1997؛ وبشأن تطبيق من القضاء الفرنسى فى ذات الموضوع، حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 250-251.

التحكيم الدولية حول العالم.

وتبدو أهمية المسألة المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم حال ارادة تطبيق قانون دولة مقر التحكيم مثلا لحل مشكلة تعيين المحكم أو هيئة التحكيم لاسيما فى التحكيم الدولى الحر. اذ غالبا ما يتضمن هذا القانون، الحل الواجب اتباعه عند تعذر اتفاق الطرفين على التعيين، حيث يسند هذا القانون تلك المسألة لاحدى محاكم الدولة بناء على طلب أحد الطرفين، وذلك حتى لا يُتخذ امتناع الطرف الآخر أو تخاذله فى تعيين المحكم الذى يمثله أو فى الموافقة على تعيين المحكم الوحيد أو المحكم الثالث، وسيلة لابطال أثر اتفاق التحكيم والافلات بالنزاع من الخضوع للتحكيم أو على الأقل تعطيل سير عملية التحكيم.

أما فى التحكيم المؤسسى أو النظامى، فلا يبدو أن هذا الأمر، يمثل مشكلة. اذ غالبا ما يُسند أمر تعيين المحكم أو المحكمين، عند تعذر الاتفاق بين الطرفين، الى هيئة تحكيم دولية ينص عليها النظام الأساسى أو الاتفاقية المنشئة لمركز أو مؤسسة التحكيم⁷⁹. ويدعم ذلك دون شك، الطابع الدولى للتحكيم التجارى، وذلك لتكوين هيئة التحكيم من أشخاص متخصصين فى مسائل التجارة الدولية بما يتمشى مع طبيعة المنازعة⁸⁰.

وعلى أية حال، فلم تُغفل الأعمال القانونية والتشريعية المتعلقة بالتحكيم النص على وجوب تحديد كل دولة محكمة من محاكم نظامها القضائى للمساعدة فى المسائل كافة التى قد تعرقل بدء أو سير أو إنهاء عملية التحكيم. من ذلك مثلا، أن قانون التحكيم المصرى، تضمن النص فى المادة 9 منه، على أنه:

"1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يُحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً

⁷⁹ راجع، فى هذا الصدد، نص م2 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية-باريس، م2 من الق النموذجى للتحكيم-لجنة الأمم المتحدة.

⁸⁰ حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 199-200.

دولياً، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر.

2- وتظل المحكمة التى يعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون

غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم".

كما نظم المشرع المصرى بموجب نص المادة 17 من ذات القانون، كيفية تعيين المحكمين فى حالة تعذر تعيينهم عن طريق الخصوم وأعطى الاختصاص بشأن هذه المسألة، للمحاكم المختصة أصلاً بنظر النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلى، ولمحكمة استئناف القاهرة أو لأى محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الخصوم، بالنسبة للتحكيم الدولى.

وتجدر الإشارة الى أن التنظيم الدولى للتحكيم، لا يشترط فى المحكم، بحسب الأصل جنسية معينة، بل وأحياناً ما يتضمن النص صراحة، على جواز تعيين الأجانب محكمين⁸¹. بيد أن أنظمة التحكيم الدولى تشترط أحياناً، أن يكون المحكم من جنسية مغايرة لجنسية الخصوم " An arbitrator of a nationality other than those of the parties"⁸². وهذه القاعدة يختص بها بالطبع، التحكيم الدولى، والغرض من ورائها الحرص لاقصى درجة على حيده المحكم والقضاء على أى هاجس أو احتمال يتعلق بمحاباة طرف على آخر.

ج- لا يختلف نوعى التحكيم كذلك، فيما يتعلق باجراءات خصومة التحكيم من حيث بدأ هذه الاجراءات وكيفية البدء وتحديد هيئة التحكيم لمكان التحكيم حال غياب التحكيم الارادى ومسألة التدخل فى الخصومة " L'intervention dans l'instance" وشروط التدخل وكيفية الاعلان والتبليغ ووقت اتمامها -فى الأمور التى تحتاج لذلك-، والمسائل المتعلقة بدعوة الخصوم لأول جلسة وحضورهم أو

⁸¹ راجع، نص م3 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى، جنيف، 1961.
⁸² راجع، فى هذا الصدد، نصوص المواد: 16 من نظام جمعية التحكيم الأمريكية، م5/11 من الق النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام 1985، م4/6 من قواعد اليونسيترال، م39 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، واشنطن 1965.

ممثلهم وغيابهم وأثره على سير الخصومة وعلى حقوق الطرف الآخر، وكذا ما يتعلق بتنظيم الجلسات وتبادل المستندات وسرية الجلسات.

ولا يختلف نوعى التحكيم فيما يتعلق باجراءات تحقيق خصومة التحكيم بمراعاة المبادئ الحاكمة لها كاحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة " Principe du contradictoire " ومبدأ المساواة "Principe d'égalité"⁸³، وكذا ما يتعلق باجراءات الاثبات وما يتعلق بالشهادة أو الخبرة أو استجواب الخصوم " L'interrogatoire " فى التحكيم.

ولا يختلف نوعى التحكيم أخيراً، فيما يتعلق بإمكانية التعطيل المؤقت لاجراءات خصومة التحكيم اتفاقاً أو قانوناً أو حتى بقرار من المحكم، وكذا ما يتعلق بانقطاع الخصومة " Interruption de la procédure " لأى سبب، وأخيراً ما يخص انتهاء اجراءات التحكيم اتفاقاً من خلال تسوية ودية " Règlement conventionnel " مثلاً، أو بترك الخصومة " Abandon de l'instance "، أو بانهاؤها لعدم جدوى الاستمرار فيها أو استحالة ذلك، أو لسقوطها " Péremption de l'instance " أو حتى لشطب الدعوى " radiation de l'instance "، وذلك مع ملاحظة خضوع العديد من هذه الاجراءات للقانون الاجرائى الواجب التطبيق فى التحكيم الدولى حال حدوث تنازع قوانين بشأنها على نحو ما أشرنا.

بيد أنه تجدر الإشارة الى أنه وبالرغم من أن طرفى التحكيم يتمتعان بحرية تحديد مكان التحكيم اتفاقاً، والا تولت هيئة التحكيم تحديده، وهذا فى نوعى التحكيم الداخلى والدولى، وكذا فى نوعى التحكيم الحر والمؤسسى، فإن هذا الأمر له خطورته وأهميته فى التحكيم الدولى لما قد يترتب عليه آثار كاختصاص محكمة قضائية معينة باتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية أو توقيع الغرامات على من يتخلف من الشهود أو الزام أحد الخصوم بتقديم مستند ما تحت يده. كما أن لمكان

⁸³ للمزيد حول هذا الموضوع، ابراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم" أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل فى الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981.

التحكيم فضلا عن ذلك، خصوصيته فيما يتعلق بالتحكيم الدولي كذلك، حيث سينعكس قانون هذا المكان على مدى الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه⁸⁴. وأخيرا، فإن اختيار مكان التحكيم فى التحكيم الدولي، قد يعنى أيضا، اختيار لغة التحكيم⁸⁵.

د-بالنسبة لمسألة تعاون قضاء الدولة مع قضاء التحكيم، فالمعلوم أن هذا التعاون لا يتوقف عند مرحلتى بدء الاجراءات أو السير فيها على نحو ما أشرنا، وإنما قد يتم فى مختلف مراحل الخصومة التحكيمية مرورا بتحقيق الدعوى⁸⁶ ويمتد إلى مرحلة صدور الحكم، وكذا طلب الأمر بتنفيذه. فعند صدور حكم التحكيم، يتوجب على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصله أو صورة منه باللغة التى صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى، أو فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة، أو أية محكمة استئناف يتم الاتفاق عليها بين الأطراف فى التحكيم الدولي⁸⁷.

أما بعد صدور الحكم، فيختص قضاء الدولة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، أو أى حكم تمهيدى أو جزئى، يكون قد صدر قبل هذا الأخير، وذلك بالطبع، اذا وُجد المبرر لذلك قانونا⁸⁸. ويُذكر أن المحكمة المختصة بذلك فى مصر، بالنسبة للتحكيم الدولي، هى محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الطرفان، وفى غير التحكيم الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع⁸⁹.

وفى النهاية، فإن هذه الخصوصية التى يتسم بها التحكيم الدولي وتلك المشكلات التى تميزه عن التحكيم الداخلى، تُؤكد ما قاله عميد فقه القانون التجارى

⁸⁴ راجع، مثلا، فى هذا الصدد، نص م1/5د من اتفاقية نيويورك 1958، والذى ورد به أنه يجوز رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، متى ثبت أن تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الطرفان أو لقانون بلد التحكيم عند عدم الاتفاق.

⁸⁵ حسنى المصرى، المرجع السابق، ص 293.
⁸⁶ بشأن المزيد من الأمثلة على هذا التدخل القضائى وفى مختلف مراحل الخصومة التحكيمية، واختلاف المحكمة المختصة فى دعوى التحكيم الدولي عنه فى التحكيم الداخلى، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 307 وما بعدها.

⁸⁷ راجع، نص م 47 من ق التحكيم المصرى.
⁸⁸ راجع، نص م 53 من ق التحكيم المصرى.

⁸⁹ راجع، نص م 54 من ق التحكيم المصرى. هذا الأمر معترف به أيضا، فى العديد من التشريعات المقارنة. بشأن الأمثلة التشريعية، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 312-313.

المصرى الراحل/ محسن شفيق، من أن "التحكيم فى أوله اتفاق، وفى أوسطه اجراء، وفى آخره حكم، وينبغى مراعاة القانون الواجب التطبيق فى كل مرحلة من هذه المراحل".

خاتمة

من جماع المسائل التى اهتمت الدراسة ببحثها، فاننا نخلص الى النتائج

الآتية:

1-التحكيم صار هو الوسيلة المثلّى ان لم تكن الضرورية لفض منازعات بعض أنواع العلاقات لاسيما علاقات الاستثمار والتجارة الدولية والمعاملات المالية والمبادلات الاقتصادية عبر الحدود. بيد أنه وعلى الرغم من ذلك، فان النهج الذى اتبعه المشرع المصرى فى قانون التحكيم 1994/27، يُدلل على أن هذا القانون يواجه التحكيم الداخلى مع امكان سريانه على التحكيم الدولى⁹⁰، رغم أن الحاجة كانت تقتضى أساسا، تنظيميا خاصا بالتحكيم الدولى لما أثاره هذا الأخير من مشكلات أهمها اصطدامه مع قواعد المرافعات المنظمة للتحكيم قبل صدور قانون التحكيم المذكور. ولاشك فى عدم سداد هذا النهج لما سيؤدى اليه تطبيقه من مشاكل خاصة بالتحكيم الدولى، مشابهة لما كانت ابان نصوص التحكيم الملغاة فى قانون المرافعات.

2-تخضع دعوى التحكيم الداخلى ودعوى التحكيم الدولى، كلاهما من حيث الأصل، لذات القواعد الواردة فى قانون التحكيم 1994/27، وذلك باستثناء ما أفرد له المشرع من قواعد خاصة لبعض أنواع التحكيم الداخلى كالتحكيم فى الخلافات الناجمة عن علاقات الزوجية، والتحكيم فى منازعات البنوك.

3-بالنسبة لدعوى التحكيم الدولى، فعلى الرغم من النهج الذى اتبعه المشرع المصرى فى قانون التحكيم، بتنظيمها مع دعوى التحكيم الداخلى فى قانون واحد وعدم تخصيصه كل نوع منهما بقواعد معينة تحكمه، الا أن دعوى التحكيم الدولى تختلف مع ذلك، عن دعوى التحكيم الداخلى سواء فى ذلك الخاضع مثله لقانون التحكيم المشار اليه أو الخاضع لقواعد خاصة، من ناحيتين:

الأولى، أن المشرع وضع بعض القواعد التى لا تنطبق الا على التحكيم الدولى كما هو الحال فى المواد 9، 17، 53-55، وغيرها، من قانون التحكيم.

الثانية، أن المسائل أو المشاكل اجرائية كانت أو موضوعية، التى لم يواجهها أو يضع لها المشرع المصرى بقانون التحكيم، حلولا لدعوى التحكيم الدولى، تظل مثيرة لتنازع القوانين وتحتاج لتحديد القانون الواجب تطبيقه بشأنها. ويتم حل هذا التنازع بالطبع، اما من خلال ما وضعه الأطراف من قواعد باتفاقهم لحلها (سواء فى ذلك بمواجهتها مباشرة بالحل، أو باختيارهم لقانون وطنى معين لحلها)، أو بارادة المحكمين فى حال غياب أى ارادة لأطراف عملية التحكيم، وذلك بتطبيق قواعد اسناد تسند المشكلة لقانون معين يتولى حلها، أو بتنظيمها

⁹⁰ راجع نصوص المواد 1، 2، 3 من ق التحكيم 1994/27.

مباشرة بقواعد مادية أو موضوعية من قانون التجار الدولي. ويؤكد هذا من وجهة نظرنا، على أنه ليس صحيحا باطلاق، أن التمييز بين دعوى التحكيم الدولي ودعوى التحكيم الداخلى، غير ذى موضوع فى القانون المصرى، من منطلق تنظيم المشرع لهما بقانون واحد هو قانون التحكيم.

أما عن التوصيات التى أمكن التوصل اليها من خلال الدراسة، فمن أهمها:

1- بالنسبة للتحكيم الذى يجرى فى مصر، أو أمام مركز تحكيم كائن فيها (وكذلك الحال بالنسبة للدول العربية)، نعتقد أنه من الضرورى أن تكون لغة التحكيم الأساسية، هى العربية، وذلك من منطلق ترسيخ اللغة العربية بين غيرها من اللغات الأخرى، والحفاظ عليها، وتأكيدا لهوية مراكزنا التحكيمية، وتمكيننا لأطراف الخصومة من المتحدثين بها (أفراد أو شركات أو غيرهم)، من متابعة ومراقبة ما يجرى فى الخصومة التحكيمية دون مترجم أو وسيط، مما يعود عليهم بأكبر النفع فى الحفاظ على الأقل، على حقوقهم الاجرائية والموضوعية.

2- تستحوذ الاستثمارات الأجنبية على مكانة كبيرة فى اقتصاديات الدول النامية ومنها مصر، وتقع فى بؤرة اهتماماتها بل وتمثل هدفا أساسيا تدور حوله جل سياساتها، لذا يكون من الطبيعى توفير الامكانيات المناسبة لجذبها وتشجيعها. ولا شك فى أن تشجيع وجذب رؤوس الأموال الأجنبية والتقنيات العلمية والتكنولوجية المتقدمة، للاستثمار فى المنطقة العربية عامة ودول ثورات الربيع العربى خاصة، لم تعد بالمهمة السهلة أو اليسيرة فى عالم يموج بالمتغيرات فى مختلف المجالات الاقتصادية والسياسية فضلا عن التفاعلات العرقية والعقائدية أيضا. فالتكامل الاقتصادى الأوروبى، وانشغال الغرب واهتمامه بدول الشرق الأوروبى بعد انهيار المعسكر الشرقى ومحاولاته اغتنام فرص التحولات الجذرية لتلك الدول ودفعها الى آليات اقتصاد السوق الحر، ومخاوفه من المد الأصولى وسيطرة المتشددى على مقاليد الحكم فى بعض الدول العربية، هى أمور من شأنها التأثير فى اتجاهات الاستثمار، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فالدول النامية تواجه بشكل عام، صعوبات جمة فى

تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية ليس مرجعها الظروف العالمية أو الإقليمية أو حتى الداخلية التي تمر بها فحسب، وإنما مرجعها أيضا، سياسات هذه الدول ونهجها العملى فى إصدار تشريعات للاستثمار تقصر عادة، عن الإيفاء بالضمانات الكافية للاستثمار والمستثمرين. فالمستثمر لا يعنيه مردود استثماره على خطط التنمية الاقتصادية لأية دولة بقدر ما يهمه مدى التوازن بين المخاطر المحتملة والعائد المتوقع له من الاستثمار فى الدولة. وتقوم هذه الموازنة فى الواقع على أمرين، أولهما قدر المزايا والضمانات التي سيتمتع بها استثماره، وثانيهما، مدى الاستقرار السياسى والاقتصادى والاجتماعى فى الدولة أو ما يُسمى بمناخ الاستثمار. ولا شك فى أن من بين أهم العوامل المؤثرة فى هذا المناخ، ليس فقط، إزالة الحواجز امام المستثمر ومنحه قدر عال من المزايا، ولكن أيضا، أساليب فض المنازعات وما توفره الدولة من قواعد وآليات تُؤمن بيئة الاستثمار وتيسر للمستثمرين اقتضاء حقوقهم وضمان الحماية لأموالهم. ومن هنا يبدو التحكيم الدولى كوسيلة مناسبة وضمانة فعالة لفض منازعات الاستثمار بحيدة تامة. ومن ثم بات مؤكدا ضرورة تطوير قواعد هذا النوع من التحكيم بشكل يتناسب مع خصوصيته، ويكفل فى الوقت ذاته، حماية المستثمرين ورؤوس أموالهم وبما يتوافق مع طبيعة روابط الاستثمار وخصوصية ما تفرزه من منازعات فضلا عن اقامة عدالة متوازنة تتطلع اليها الدول النامية.

3-ازاء عدم سداد نهج المشرع المصرى فى تنظيمه لنوعى التحكيم الداخلى والدولى، فى قانون واحد، فحريا به عند التدخل التشريعى فى مجال التحكيم مستقبلا، أن يحذو حذو بعض التشريعات المقارنة التي خصصت بعض قواعد قانون التحكيم للتحكيم الداخلى والدعوى بشأنه، والبعض الآخر للتحكيم الدولى والدعوى بشأنه، واستبعاد ما لا يتمش من قواعد تنظيم التحكيم الداخلى ومنع تطبيقها بنصوص صريحة، على التحكيم الدولى. اذ سيكون ذلك أفضل من منهج التوحيد بين قواعد تنظيم كلا النوعين من التحكيم، وحذا لو خص كلا منهما بقانون يحكمه حتى يظل للتحكيم الدولى خصوصيته التي تتفق وطبيعته ويبقى التمييز بينهما ذى معنى.

والله الموفق.

ملخص البحث

تتعلق الدراسة بمسألة قانونية غاية في الأهمية في مجال التحكيم، وهي "الفرق بين دعوى التحكيم في القانون الداخلي ودعوى التحكيم في القانون الدولي الخاص" أو اختصارا دعوى التحكيم في القانونين الداخلي والدولي، في مجال منازعات الاستثمار.

وكما ورد في مقدمتها فإن المشكلة الأساسية التي تُعالجها، تتمثل في أن المشرع المصري متأثرا في ذلك ببعض القوانين المقارنة، اتبع منهاج قوامه التوحيد بين قواعد تنظيم نوعي التحكيم الوطني أو الداخلي والدولي، حيث جمع كلا النوعين معا، بين دفتي قانون واحد أصدره برقم 27 في عام 1994، ودون أن يخصص حتى بعض قواعد هذا القانون لهذا النوع أو ذاك. وقد أثار هذا النهج لغطا كبيرا في الفقه، حيث رأى البعض أن الجدل حول معيار التمييز بين كلا النوعين من التحكيم صار غير ذي موضوع، فيما رأى البعض الآخر أن هذا المنهج لا ينف مع ذلك، أن هناك بعضا من القواعد التي ينفرد بها التحكيم الدولي ومن ثم فهناك ضرورة للتمييز فيما بين نوعي التحكيم المشار إليهما، وكان هذا هو دافعنا نحو بحث ودراسة هذا المسألة لتبين وجه الحقيقة ونجيب على التساؤل: هل تتميز دعوى التحكيم الداخلي، عن دعوى التحكيم الدولي وهل لذلك من تأثير على دور التحكيم في حل منازعات الاستثمار؟

وتحقيقا لذلك، وفي محاولة منا، للإجابة على هذا التساؤل وتساؤلات أخرى عديدة مرتبطة، تم تقسيم هذه الدراسة، الى أربعة مطالب: الأول منها، لبيان مدى أهمية التفرقة بين نوعي التحكيم الداخلي والدولي، والثاني تم تخصيصه لبحث امكانية ايجاد صيغة أو معيار مناسب، يمكن عن طريقه التفرقة بين نوعي

التحكيم المشار اليهما، وفي المطلب الثالث، استطلاع للرأى حول هذا الموضوع فى التنظيم الوضعى لدعوى التحكيم فى القانونين المصرى والمقارن، وفى المطلب الرابع والأخير تحديد رؤيتنا بشأن مدى اختلاف التحكيم الداخلى عن التحكيم الدولى من ناحية التنظيم الاجرائى لدعوى التحكيم.

وقد حاولنا قدر الاستطاعة، تقديم موضوع البحث فى صورة متكاملة بحيث تجمع الدراسة بين النظرية (من خلال عرض النصوص القانونية -الوطنية والاتفاقية-)، والتطبيق (من خلال الاطلاع على بعض نماذج التحكيم الداخلى وصور من قضايا تحكيمية دولية عرضت على بعض مراكز التحكيم الدولية)، فضلا عن آراء الفقهاء ذات الصلة.

وقد زُيِّت الدراسة بخاتمة عرضنا فيها لأهم النتائج التى خلصنا اليها من خلالها، وكذا التوصيات التى رأيناها ضرورية حتى يتم أخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع فى مصر والدول العربية، حال التدخل التشريعى مستقبلا فى مجال التحكيم. وحسبنا فى النهاية، أن البحث مجرد مقترحات متواضعة تفتح الآفاق أمام الباحثين مصريين أو عرب نحو الاهتمام بالتحكيم الدولى وخصوصيته كونه أحد أهم أليات جذب الاستثمارات الأجنبية التى تحتاجها دول أمتنا العربية للنهوض باقتصادياتها ومواكبة عالم التقدم التقنى والتكنولوجى.

الكلمات المفتاحية للبحث

التحكيم، (الداخلي والتجاري الدولي)، منازعات الاستثمار،
دولية العقد-دولية التحكيم،
مبدأى سلطان الارادة وقانون الارادة، قاعدة "استقلال شرط التحكيم"
اجراءات التحكيم، تنازع القوانين بشأن التحكيم.