الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام القضاء الوطني وقضاء التحكيم التجاري الدولي

أستاذ مشارك
محمد عبد الله محمد المؤيد
جامعة صنعاء- كلية الشريعة والقانون/ اليمن

المقدمـــة :

لاشك أن أي بحث علمي يعد دائرة تفتح بالمقدمة وتقفل بالخاتمة ، ومادام الأمر كذلك فنبدأ هذا البحث المتواضع بمقدمة ،نتناول فيها مشكلة البحث ، وأهميته ، و أهدافه، ومنهجه ، وخطته ، وذلك على النحو التالي :-

أولاً: مشكلة البحث :

إذا كانت السلطة القضائية هي الأصل في ولاية الفصل في المنازعات ، إلا أن التحكيم قد أضحى القضاء المفضل لدى المتعاملين عبر الحدود ،حيث يشعرون بأنه وليد إرادتهم ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة ، ويبعدهم عن تعقيدات قضاء الدولة ودرجات التقاضي فيه .

كما أن تلك الأفضلية تساندها اعتبارات وضرورات ملحة ، اقتصادية و اجتماعية وإجرائية وفنية عديدة ، إلا انه يحدث في العمل أن من يقوم بصياغة اتفاق التحكيم لا يحسن صياغته صياغة سليمة ، فتأتي صياغة النصوص في عبارة واحدة ، تمنح الاختصاص لقضاء التحكيم وقضاء الدولة كلاهما ، مما ينشأ عن ذلك تداخل وتعارض، وأحياناً تجاور بين شروط الاختصاص التحكيمي والقضائي ، ويؤدي بالتالي إلى مشكلات جمة وأضرار فادحة على الخصوم أنفسهم ، وعلى اعتبارات العدالة لقضاء التحكيم والقضاء العادي ، وإعاقة التعاون والتناسق والأمان والنفاذ الدولي للحلول والأحكام ، وبالتالي إعاقة ازدهار العلاقات

الدولية برمتها . وإذا كانت السلطة القضائية هي الأصل في ولاية الفصل في المنازعات ، فإن المشرع كثيراً ما يلجأ إلى إنشاء نظم معينة لفض المنازعات في مراحل سابقة على الالتجاء إلى المحاكم ، توخياً للتيسير وسرعة فض المنازعات وتحقيقاً لمصالح مشروعة ، مادام أن هذا التنظيم لا يحول دون بسط رقابة القضاء على المنازعة ، ومن هنا أجاز المشرع للخصوم في المنازعات المدنية والتجارية ، خروجاً عن الأصل العام في ولاية القضاء ، وتنظيماً لهذه الولاية أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على قضاء التحكيم ، وإذا كان التحكيم يرتكز أساساً على إرادة الأفراد فإنه يرتكز على نصوص القانون التى أجازت هذا الطريق ، كوسيلة لاقتضاء حقوقهم أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ، وسواءً أكان أطراف النزاع من أشخاص القانون الخاص ، أم من أشخاص القانون العام.

وإذا كان المشرع في قانون التحكيم وقوانين الاستثمار وقانون قضايا الدولة قد أجاز لطرفي الخصومة الاتفاق على اختيار التحكيم للفصل في النزاع وإصدار حكم قضائي فيه مع التقيد بالضوابط والإجراءات الأساسية في التقاضي ، فإنه لم يسلب القضاء سلطته تماماً عن منازعات التحكيم ، بل جعل له دوراً في التدخل في مختلف مراحل عملية التحكيم ، سواءً قبل اتخاذ إجراءات التحكيم وتعيين المحكمين أو أثناء سير إجراءات الخصومة أو بعد صدور الحكم وتنفيذه .

ثانياً : أهداف البحث :

١- يهدف البحث بالدرجة الأولى إلى معرفة الفرق بين شرط التحكيم بالإحالة ، والدفع بالإحالة وكيف تطور الفكر القانوني في مسألة تفضيل التحكيم على القضاء العادي ، والاعتداد بشرط التحكيم ، وإهمال شرط الاختصاص القضائي ، والاعتبارات والعوامل التي رسخت هذه الفكرة .

٢- كما يهدف ثانياً إلى تشخيص مشكلة التداخل والتعارض والتجاور بين شروط الاختصاص التحكيمى والقضائي وصوره ، واقتراح الحلول والمعايير أو النماذج التي يمكن أن يستأنس بها الواضعين لشروط اتفاقات التحكيم عند

صياغتها ، لتجنب المشكلات الجمة التي تنجم عن هذا التعارض والتداخل والتجاور وآثارها السلبية العديدة والمشار إليها في ثنايا البحث .

٣-ويهدف ثالثاً إلى الوقوف على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، وعلى الدفع وطبيعته ومناطه ، والآراء الفقهية الراجحة والمدعمة بالأسانيد القانونية والشواهد الواقعية والضرورات العملية في كل صور ومراحل مشكلة الدفع بالإحالة .

٤- ويهدف رابعاً إلى معرفة أهمية دور قضاء الدولة بين أثري الدفع بالإحالة ونطاقه في كل مراحل العملية التحكيمية .

٥- ويهدف أخيراً إلى الخروج بجملة من النتائج والتوصيات والمقترحات التي تفيد المختصين من محامين وقضاة ومحكمين وكل ذي شأن ، وكذا تمهيد الطريق للباحثين لاستكمال ما قصرت فيه ، نظراً لأهمية وخطورة الموضوع في الوقت الحاضر ، وازدهار التحكيم المواكب للتطور العلمي والتكنولوجي ، وازدهار وتيسير العلاقات عبر الحدود .

ثالثاً منهج البحث وخطته .

طبيعة البحث بالطبع يتطلب المنهج التحليلي التأصيلي المقارن ، حيث نبين ما عليه العمل في الأنظمة القانونية من هذا الدفع ، وتتبع مظاهر تطور التحكيم الدولي ، ومدى عدم ملاءمة القضاء الوطني في نظر بعض المنازعات ، ومدى التناسق بين القواعد التى استقرت في هذا الشأن ، وما يجب أن يكون عليه الوضع في الدول العربية بالذات ، وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول

مشكلة تداخل اتفاق التحكيم والاتفاق على اختصاص قضاء الدولة

يحدث في العمل أن من يقوم بصياغة أو تحرير اتفاق التحكيم لا يحسن صياغته، فقد يشوبه عيوباً وثغرات ومشكلات جمة عند نشوء نزاع بين الأطراف ، وغالباً ما تكون هذه الصياغة الرديئة ناشئة عن عدم خبرة من يقوم بصياغته وتحريره ، فتأتي

صياغة الاتفاق على التحكيم متداخلة مع الاتفاق بين الأطراف، على جعل الاختصاص لقضاء دولة معينة ، بحيث يأتي النص في عبارة واحدة على اختصاص التحكيم وقضاء الدولة كلاهما بتسوية النزاع ، ويأخذ هذا التداخل صورتين : الأولى تعارض شرط التحكيم مع شرط اختصاص قضاء الدولة . الصورة الثانية تجاور شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائي (١).

وقبل أن نعرض لهاتين الصورتين ، يحسن بنا عرض الصور المشابهة لهاتين الصورتين ، وهي صور شرط التحكيم بالإحالة ، والذي قد يدخل مع هاتين الصورتين في فرض تحديد محكمة مختصة لدولة معينة ، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول

صور التداخل بين اتفاق التحكيم والاتفاق على اختصاص قضاء الدولة

أولاً : مفهوم اتفاق التحكيم وطبيعته: يعرف اتفاق التحكيم بأنه" اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ،وطبيعته بهذا المعنى هو تصرف قانوني إرادي بل هو عقد حقيقي يتوفر له أركانه، الأطراف ،والمحل والسبب(٢).

ثانياً: الفرق بين شرط التحكيم بالإحالة والدفع بالإحالة .

١- الدفع بالإحالة أداة قانونية ، تمكن الخصوم بإلزام المحاكم بالامتناع عن الفصل في النزاع المتفق عليه بخضوعه على التحكيم ، كما يوجب أصلاً على أطراف اتفاق التحكيم الامتناع عن رفع النزاع إلى المحاكم القضائية .

٢- أما شرط التحكيم بالإحالة فهو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم بعد الصورتين التقليديتين ، اتفاق التحكيم ومشارطة التحكيم ، والفرض في هذه الصورة أن العقد الأصيل المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم ، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نمطي أو شروط عامة معروفة في مجال التعامل بينهم ، وذلك لتكملة النقص أو سد

الثغرات التى تعتري عقدهم ، وكذلك العقد النمطي أو تلك الشروط العامة المتضمنة بندا أو شرطاً يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ عنه عن طريق التحكيم ، وبالتالي ينسحب أثر هذا البند أو الشرط إلى العقد الأصلي ، ويلتزم أطرافه به في تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم ، دون أن يكون لأي طرف من الأطراف التنصل بحجة استقلال العقد الأصيل عن العقد أو الشروط العامة المحال إليها والمحتوية على شرط التحكيم (٣).

مثال ذلك : أن يحيل الأطراف عند الاتفاق في عقد استيراد أدوات كهربائية ومنزلية إلى الشروط العامة الواردة في العقد النمطي الذي أعدته اللجنة الاقتصادية لأوروبا عام ١٩٦١م بشأن بيع السلع الاستهلاكية المعمرة ومنتجات الصناعات الميكانيكية بالاستيراد والتصدير ، حيث تضمنت تلك الشروط الشرط رقم (١/١١) الذى يجعل التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد ، أو أن تحيل عقود المقاولات الدولية في مجال البناء والتشييد إلى الشروط العامة ((للفيديك)) من بينها الشرط رقم (٦٧) الذي يتخذ التحكيم طريقا لتسوية المنازعات بين رب العمل والمقاول والمهندس ،و قد حكم القضاء بصحة شرط التحكيم بالإحالة والوارد في عقد مقاولة من ا لباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن (٤).

و في نفس الاتجاه اعترف العديد من الاتفاقيات العربية (٥). والتشريعات الدولية والوطنية بشرط التحكيم (٦).(٧).وتقرر مراعاة عدة اعتبارات لصحة شرط التحكيم بالإحالة :

١- أن يكون العقد الوارد به الإحالة أو العقد القائم بين الأطراف عموماً مكتوباً .

٢- أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزءاً من العقد المحيل، بحيث يقطع في معرفة الأطراف بشرط التحكيم الوارد في العقد أو المستند المحال إليه ، كما لو أنه منصوص عليه في العقد المحيل ذاته ، سواءً نص على ذلك صراحة الأطراف بإطلاعهم على العقد أو المستند المحال إليه ، أو ضمناً

بحكم تعاملهم المتكرر في نشاط أو مهنة معينة ، وفق شروط عامة أو عقود نمطية تحتوى على شرط التحكيم، ويفترض قطعياً علمهم به ، وينطبق عليهم قاعدة لا عذر للمرء جهله للقانون (٨)، ويبدو لي أنه لو تضمن العقد القائم اتفاقا لخضوعه لقضاء دولة معينة فإنه في هذه الحالة سيدخل مع الصورتين السابقتين لمشكلة تداخل اتفاق التحكيم والاتفاق على اختصاص قضاء الدولة .

ثانياً : صورة تعارض شرط التحكيم مع شرط اختصاص قضاء الدولة .

ويحدث هذا التعارض كما في الصورتين التاليتين:-

الصورة الأول : أن يتضمن عقد دولي معين بنداً أو نصاً صريحاً يقضى بأن تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد بطريق التحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها لدى مركز محدد ، كالقول : وفقاً لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، كما تختص المحاكم المصرية بنظر النزاع (٩).

الصورة الثانية : أن يدرج الأطراف في ذات العقد نصين أو بندين ، يقضى البند الأول مثلاً بأن جميع المنازعات المرتبطة بتفسير أو تطبيق هذا العقد أو بأية مسألة أخرى تتصل بهذا العقد ستحال إلى محكم منفرد يتفق عليه الطرفان ، وإذا لم يتم هذا الاتفاق خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إرسال أحد الطرفين لإخطار التحكيم إلى الآخر فسيقوم كل طرف بتعيين محكم عنه خلال خمسة عشر يوماً ، ويقوم المحكمان المعينان باختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يتم هذا التعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيين آخر محكم للطرفين ، فيتم تعيين المحكم الثالث بناءً على طلب من أي من الطرفين من المحكمة المصرية المختصة ((مثلاً)) طبقاً لقانون المرافعات المدنية (١٠).

أما البند الثاني مثلاً فيقضي بالقول: ((يتم تفسير العقد ويحكمه من جميع الوجوه قوانين جمهورية مصر العربية ، واتفق الطرفان على إخضاعه لقضاء محاكم

القاهرة)) ، وهذان البندان قد تجسدا عملياً في عقد وكالة تجارية مبرم بين وكيل مصري وشركة تجارية وشركة أمريكية وفرعها الكائن في قبرص.

وهذه الصورة من التعارض - كما يذهب البعض (١١). وهو ما نرجحه لقوة أسانيده - لا يفسره إلا أحد أمرين :-

الأمر الأول : عدم خبرة المستشار القانوني الذي حرر ذلك العقد ، وبالتالي عدم إدراكه حقيقة ومضمون كل من شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائي لصالح المحاكم المصرية ، وأن كلا الشرطين لا يجتمعان ، بحسبان أن وجود أحدهما يغني عن الآخر (بل قد يكون شرط التحكيم له الأولوية) نظراً لتحصينه من كل بطلان وفعاليته والاعتراف به وطنياً ودولياً حتى أصبح من قواعد النظام العام الدولي الآمر المطلق.

الأمر الثاني : وجود نية تعطيل شرط التحكيم تجاه أحد الخصوم، وذلك ليس فقط بتقرير الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية ، ولكن أيضاً بتقرير وجلب الاختصاص التشريعي للقوانين المصرية (١٢). وقد يتبين من ظروف القضايا وملابساتها وجود نية الغش نحو الاختصاصين القضائي والتشريعي من أحد الأطراف أو كلايهما .

ومهما يكن من أمر هذا التعارض فإن تطور الفكر القانوني في الفقه والقضاء قد حسم الأمر بقواعد ذهبية شهيرة وتطبيقات قضائية راسخة في مضمون قاعدة مشروعيته واستقلال شرط التحكيم(١٣).، وذلك بالاعتداد بشرط التحكيم وإهمال شرط الاختصاص القضائي، وأساس ذلك ما يلي :-

١- إن شرط التحكيم شرط خاص ، وشرط الاختصاص القضائي شرط عام ، والخاص يقيد العام ويتقدم عليه عند التعارض(١٤).وهذه قاعدة أصولية في الشريعة والقانون.

٢- إن التحكيم هو القضاء المفضل في نطاق العقود الدوليـــــة ، والقادر عند

أنصاره على تقديم الحلول الملائمة لمشكلات العقود الدولية(١٥).

٣- أصبح جواز شرط التحكيم واستقلاله معترف به في كل الأنظمة القانونية في العالم ، بل أصبح من قواعد النظام العام الآمر الدولي المطلق ، الذي لا يجوز مخالفته أو استبعاده (١٦).

وبالتالي فشرط التحكيم هو الأصل ، وشرط الاختصاص القضائي هو الاحتياطي ، أي أن الاختصاص ينعقد أولا لقضاء التحكيم ، فإن فشل هذا الأخير في مهمته أو تعرقلت إجراءاته حينئذ يتلقى قضاء الدولة اختصاصه ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى قد يكون التحكيم هو القضاء المختص بالنزاع الرئيسي ولا يتم اللجوء إلى قضاء الدولة إلا للفصل في المسائل الفرعية التى يمكن أن تساعد التحكيم على أداء مهمته ، كاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي ، أو الأمر بحضور شاهد، أو التدخل في النهاية لتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره .

ثالثاً : صورة تجاور شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائي .

ويتحقق هذا التجاور كما يذهب البعض (١٧). بين شرطي الاختصاص ، في الفرض الذي يرد في البند الخاص بالجهة المختصة بالفصل في النزاع الذي قد يثار بين الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذا العقد يكون الاختصاص بالفصل فيه لهيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين أو لمحكمة ابتدائية مثلاً .

ولا شك أن التجاور بين هذين الشرطين يثير مسألة أي الشرطين يجب إعماله، وايهما يجب إهماله، ومن يملك هذا الخيار ويبدأ الإجراءات ،هل المدعى عليه ، فإن لم يكن القصد هو التخيير بين الطرفين بل طريق واحد ، فهل هو طريق التحكيم أم طريق قضاء الدولة ؟ أو أن قضاء الدولة هو الأصل، وقضاء التحكيم هو الاستثناء، ويجب إهمال الاستثناء واعتماد الأصل، بحيث يكون لشرط الاختصاص لمحاكم الدولة له الأولوية، وقد يمكن القول وبذات المنطق أن قضاء التحكيم هو الأصل بالنسبة لعقود التجارة الدولية على الأقل، حيث لم يوجد إلا لخدمة مصالح التجارة الدولية والنأي بها عن تعقيدات القضاء الوطني وطول

الإجراءات ودرجات التقاضي فيه، باعتبار العدالة البطيئة شر أنواع الظلم، ومن ثم يجب إهمال شرط الاختصاص لقضاء الدولة ، وتكون الأولوية لقضاء التحكيم (١٨).

والرأي الراجح في الفقه ترك الأمر للقضائين يتناضلان في كيفية حل تلك المشكلة التى خلقها سوء ورداءة صياغة العقود الدولية في هذا الخصوص ، ويمكن كل منهما اعتماد الأصول المتعارف عليها في تفسير العقود عموماً ، بحيث يجب البحث عن النية المشتركة للأطراف دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ التى صيغ فيها اتفاق التحكيم ، مع الأستئناس في ذلك بحاجات المعاملات الدولية إلى الأمان واليقين القانوني بين الأطراف، وفقاً للعرف الجاري وسوابق قضاء التحكيم التجاري الدولي والداخلي معاً، فهذه الاعتبارات هي ذاتها التى راعاها أيضاً القضاء الوطني ، والتى كانت سنده و أساسه التي بنى عليها خلق قواعد موضوعية تلبي مصالح المعاملات الدولية والاعتراف بها ابتداءً عند الفصل في النزاع أو الاعتراف بها عند تنفيذ أحكام التحكيم (١٩).

المطلب لثاني

الحلول المقترحة للحد من عيوب هذا التداخل

أولاً : صياغة اتفاق التحكيم بعبارة جيدة جلية واضحة.

بات من المسلمات أن الصياغة الدقيقة والجيدة لاتفاق التحكيم شرط كان أم مشارطة تجنب الأطراف العديد من المشكلات والنفقات ، مما يتوجب على القائم بعملية كتابة وصياغة اتفاق التحكيم أن يكون مدركاً لخطورة وأهمية عمله في الصياغة الدقيقة الجلية المحددة ، ليس فقط في خصوص تقرير مبدأ ارتضاء الأطراف للتحكيم طريقاً لفض منازعاتهم ، بل أيضاً بشأن نوع التحكيم ، فإن كان التحكيم نظامي أو مؤسسي وجب التحديد الدقيق للمؤسسة أو المركز الذي سيتم اللجوء إليه ، وأن التحكيم يجري وفقاً للقواعد التي يختارها الأطراف ، أو القواعد المقررة في لائحة إجراءات تلك المؤسسة أو المركز (٢٠).

أما إن كان التحكيم عارضاً وجب تحديد عدد المحكمين الوتر من محكم منفرد ، أو ثلاثة ، أو خمسة ، ومكان التحكيم ، والقواعد الإجرائية والموضوعية واجبة التطبيق ، وكيفية اختيار كل طرف محكمه ، والمدة التي يجب تعيينها ، وكيفية تعيين المحكم المرجح ، وحكم التأخير في تعيين المحكمين ، ومتى تبدأ الإجراءات ، والمدة الواجب إنهاء المرافعات فيها، وإصدار الحكم التحكيمي ، بل يجب تحديد نطاق التحكيم ، وذلك بتحديد الموضوع الذي سيكون محلاً للتحكيم ، والرابطة القانونية الناشئ عنها النزاع ، فلا يصح القول أن شرط التحكيم يشمل كل المنازعات المستقبلية التي ستنشأ بين الأطراف وإلا كان الشرط باطلاً (٢١)، إنما يجب تحديد النقطة أو النقاط التى يتحرك في دائرتها المحكم أو هيئة التحكيم ، كتفسير العقد ، والعيوب الخفية ، و الأضرار الناشئة عن فعل المنتجات ، والتأخير في التسليم ، و التسليم على غير المواصفات ، و التنازل عن بعض الحقوق والأعمال للمقاول من الباطن رغم الحظر الوارد في العقد (٢٢).

ثانياً : الاستئناس بنماذج صياغة اتفاق التحكيم في لوائح هيئات ومراكز التحكيم والاتفاقيات الدولية.

نظراً للمخاطر التى قد يسببها سوء أو اضطراب وصياغة اتفاقات التحكيم ، فقد حرصت الأعمال التشريعية ولوائح هيئات ومراكز التحكيم الشهيرة على تقديم نماذج إرشادية لصياغة اتفاق التحكيم ، بغية مساعدة الأطراف على حسن وضع اتفاق التحكيم والاستئناس بها ، باعتبار أن القاعدة العامة تعطي الأطراف ومستشاريهم القانونين الحرية الكاملة في اختيار الصيغة التعبيرية لاتفاق التحكيم التى تترجم الإرادة الحقيقية لهم دون أي تضارب أو غموض ، ومن هذه النماذج نذكر ما يلي :-

١- منها نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس (((C.C.I)) الذي كان نافذاً حتى أول يناير ١٩٩٨م من أنه ((توصي الغرفة التجارية الأطراف الراغبين في الإشارة إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية في

عقودهم ذات الطابع الدولي أن يضمنوها النص التالي :- ((جميع الخلافات التى تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة التحكيم أو عدة محكمين تعينهم طبقاً لذلك النظام)) (٢٣).

٢- لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الدولي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤م .حيث تقرر نص المادة ٢/٢ من اللائحة المذكورة على أنه في حالة اللجوء إلى التحكيم يقترح أن تضمن الصيغة التالية من اتفاق التحكيم. ((إذا نشأ خلاف بين الطرفين ((الأطراف)) حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية (العقد) يحال النزاع إلى هيئة تحكيم طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها من نظام مركز التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية)) (٢٤).

٣- قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ((يونيسيترال)) ١٩٧٦م حيث جاء في المادة ١/١ تحت عنوان نماذج لصياغة شرط تحكيم ((كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو مخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي كما هي سارية المفعول حالياً)) (٢٥).

٤- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م ، حيث أوردت المادة٣/٢ يقترح إدراج الصيغة التالية في العقود التى تخضع للتحكيم ((كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد تتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري وفقاً للأحكام الواردة في اتفاقيات عمان العربية للتحكيم التجاري)) (٢٦).

٥- نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ،حيث نصت المادة ٣/١ ((إذا اتفق أطراف العقد كتابة على أن المنازعات التى تنشأ عن

ذلك العقد يتم حسمها عن طريق التحكيم طبقاً لقواعد التحكيم المعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فإن هذه المنازعات ستحسم طبقاً لقواعد ((اليونسترال)) للتحكيم معدلة بما يقتضيه الحال من تعديلات تستلزمها ملاءمة التطبيق)) (٢٧).

ثالثاً : مراعاة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم .

إن اتفاق التحكيم المبرم بشأن منازعات العلاقات الخاصة الدولية عكس الوطنية تتعدد في شأنه القوانين التى تحكمه ، واختيار هذا القانون أو ذاك يبدو في غاية الأهمية والخطورة ، نظراً لقصور واختلاف هذه القوانين المتزاحمة ، فقد يكون اتفاق التحكيم موجوداً وصحيحاً طبقاً لبعضها ، وقد يكون باطلاً أو منعدماً وفقاً للبعض الآخر ، كأن يثور التنازع بشأن عدم صحة اتفاق التحكيم لوروده مثلاً على منازعة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، أو بشأن عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته ، لانعدام التراضي عليه أو عدم أهلية أحد الأطراف أو عدم تحديده للمسألة التى ستعرض على التحكيم مما يشكل التزام على المحكم أن يقوم بالمفاضلة بين هذه القوانين المتزاحمة من خلال مركز الثقل في القضية وملابساتها.

ولا شك أن تنازع القوانين بشأن اتفاق التحكيم قد يثور من ناحية أمام قضاء الدولة عندما ترفع دعوى أمامه ، رغم إدعاء الطرف الآخر بوجود شرط التحكيم ،فيطعن على هذا الشرط ببطلانه أو بعدم شموله المسألة محل النزاع ، وقد يثور التنازع في مرحلة لاحقة عند طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، حيث يتمسك الخصم الذى صد ر الحكم في غير صالحه ببطلان ذلك الحكم لعدم وجود اتفاق تحكيم (٢٨)، أو بطلانه أو قابليته للإبطال ، أو بسقوطه لانتهاء مدته ، أو يكون أحد طرفي الاتفاق وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها ، أو لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم ابتداءً ، أو لفصله في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم .

وقد يثور هذا التنازع أمام هيئة التحكيم ، وذلك عندما يتم تمسك أحد طرفي اتفاق التحكيم بعدم وجود ذلك الاتفاق أو بطلانه أو عدم شموله للمسألة المطروحة على التحكيم .

ومن الأمثلة العملية التى أوردها بعض الفقه ، إعلان وزارة الأشغال العامة والموارد المائية في مصر عن مناقصة عالمية لتنفيذ مشروع قناطر سيناء الجديدة وإقامة محطة توليد كهربائية بها ، وبعد انتهاء إجراءات المفاضلة بين العروض المقدمة تمت الترسية على مجموعة شركات أوروبية ((يوروسيب)) ، وإبرام العقد بين الوزارة المذكورة وتلك المجموعة في ٢ مارس ١٩٧٩م ، وعلى إثر الخلاف الذي نشب بين الطرفين بادر الطرف الأجنبي باتخاذ إجراءات التحكيم عملاً بالبند رقم (٢٥) من العقد الذي كان ينص على تسوية المنازعات كافة التى تنشأ بين الطرفين بطريق التحكيم ، لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، دفع الطرف المصري ببطلان اتفاق ـ شرط ـ التحكيم حسب أحكام القانون المصري واجب التطبيق على الدعوى ، بمقولة أن الأمر يتعلق بعقد إداري لا يجوز فيه التحكيم ، إذ ينعقد الاختصاص بنظر منازعاته كافة لمحاكم مجلس الدولة طبقاً للمادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م . رفضت هيئة التحكيم في (١٥) يناير ١٩٩٤م ذلك الدفع وقضت بصحة اتفاق التحكيم وباختصاصها بنظر النزاع (٢٩).

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه أي القوانين الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؟ قانون العقد الأصيل المدر ج فيه أو المبرم بشأنه اتفاق التحكيم ؟ أم القانون الذي يختاره الأطراف ؟ أم قانون الدولة التي يجري بها التحكيم ؟ أم أي قانون آخر ؟ ومن خلال الاتجاهات المختلفة (٣٠). يتبدى لنا أن الراجح منها والواقعي الذي يحقق التوازن والأمان القانوني للعلاقة تطبيق قانونين على سبيل التدرج باعتبار ذلك قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي الخاص:-

أ- فإذا تنبه الأطراف إلى مشكلة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم واختاروه بإرادتهم الصريحة وجب احترم ذلك القانون وتعيين تطبيقه أياً كانت نتيجة ذلك التطبيق.

ب- أما إذا انعدام الاختيار الصريح فإن الراجح في الفقه (٣١)، والقضاء تطبيق قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم ، سواء جرى التحكيم فعلاً في تلك الدولة أم لم يجر بعد ، لأنه البلد الذي انصرفت إليه الإرادة الباطنة أو الضمنية،

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في ٩ فبراير ١٩٨١م أنه ((لما كان شرط التحكيم قد نص على أن يسوى النزاع في لندن طبقاً لقواعد التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٥٠م وكان المشرع قد أقر إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع في تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الإنجليزي ، باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه ، وبشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام (٣٢).

وفي حكم آخر صادر في (١٣) يونيو ١٩٨٣م قضت ذات المحكمة بأنه ((لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على ان يحال أي نزاع ينشأ عن هذا السند إلى ثلاثة محكمين في مرسيليا)) وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيب آثاره إلى قواعد القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه ، طبقاً لما تقضي به المادة (٢٢) من القانون المدني ، بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام (٣٣). ومن الجدير بالذكر أن هناك اتجاهاً معاصراً يحاول نزع اتفاق التحكيم من أحضان النظم القانونية وضمه إلى القانون الموضوعي للتجارة الدولية (٣٤).

المبحث الثاني

آثار الدفع بالإحالة لاتفاق التحكيم

لاشك أن الدفع بالإحالة يترتب عليه أثرين : سلبي وإيجابي ، يتمثل الأول في الامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة ، ويتمثل الثاني في ثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم إذا توافرت شروطه، نعرض لهما بشيء من البيان على النحو التالي :-

المطلب الأول

الأثر السلبي : الامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة

أولاً : مضمون الأثر السلبي لاتفاق التحكيم .

إذا أبرم اتفاق التحكيم صحيحاً طبقاً للقانون الواجب التطبيق ترتب عليه عدة آثار إجرائية متكاملة ، أهمها الأثرين التاليين :-

١- الأثر أو الالتزام السلبي على الأطراف ، وهو محل البحث الآن ، ومضمونه أنه عند وجود اتفاق تحكيم بخصوص نزاع معين تولد على عاتق طرفيه التزاماً ، بالامتناع و عدم اللجوء إلى قضاء أية دولة يتصور ثبوت الولاية لقضائها وأياً كانت الصلة ،و على هذا القضاء الامتناع عن نظر ذلك النزاع وتخليه عنه إذا كان قد طرح عليه بالفعل (٣٥).

ولاشك أن التحديد السابق يترتب عليه أمران : -

الأمر الأول : أن مجرد اتفاق التحكيم يعتبر ابتداءً مانعاً أمام الأطراف من رفع الأمر أمام قضاء الدولة للفصل في النزاع ، وهذا هو الأثر المباشر لاتفاق التحكيم ، والذى يستجيب للإرادة المشتركة لأطراف ذلك الاتفاق وتوقعاتهم المشروعة واحترام إرادة المشرع الوطني والدولي، وكذا القضاء الوطني ذاته الذي حض هذا الاتفاق واعتراف بمشروعيته واستقلاله، تحقيقاً لتيسير المعاملات والأمان القانوني.

أما الأمر الثاني : في حال رفع النزاع أمام قضاء الدولة ، يتعين على هذا القضاء التخلي عنه احتراماً لوجود اتفاق التحكيم ، وذلك أياً كان الوقت الذي اتصل فيه بالنزاع ، سواءً قبل بدء إجراءات التحكيم أم بعد ذلك ، واتصال هيئة التحكيم بالنزاع .

٢- الأثر أو الالتزام السلبي على المحاكم القضائية ، وهو امتناع هذه المحاكم عن الفصل في الدعوى التى يوجد بشأنها اتفاق التحكيم ، وسوى أكانت إجراءات التحكيم قد بدأت فعلاً قبل رفع النزاع إلى تلك المحاكم أم لم تبدأ بعد (٣٦).

بيد أن الرأي الراجح في فقه القانون الدولي الخاص يرى أن الالتزام السلبي الأساسي يقع على عاتق أطراف اتفاق التحكيم بعدم ولوج طريق قضاء الدولة بحمل النزاع إليه ، فإن خالفوا ذلك الالتزام الأساسي ،تولد الالتزام السلبي الثاني على عاتق قضاء الدولة بالامتناع عن نظر النزاع إحتراماً لاتفاق التحكيم ، وهذا المفهوم لمضمون الأثر السلبي يجد أساسه في تشريعات التحكيم المعاصرة (٣٧).

ثانياً : طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم .

سبق وأن عرفنا الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء التحكيم(٣٨). ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ما طبيعة ذلك الدفع ، هل هو دفع بعدم الاختصاص ؟ أم دفع بعدم القبول ؟ أم دفع جديد له ذاتيته ؟ والحقيقة أن التشريعات المقارنة مختلفة ، مما يتطلب منا عرضها بإيجاز ، للخروج بترجيح أو رأي قانوني منطقي وواقعي ، وذلك على النحو التالي :-

الاتجاه الأول : وهذا الاتجاه من التشريعات يعتبر الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعاً بعدم الاختصاص ، وبالتالي يعد دفعاً شكلياً لا يتعلق بالنظام العام ، ويجب إبداؤه عند بدء الخصومة وقبل الخوض في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه ، وإذا اقتنعت المحكمة به، يتعين عليها إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة ، وهي هيئة التحكيم ، عملاً بقواعد القانون الإجرائي (٣٩).

الاتجاه الثاني : وهذا الاتجاه يرفض فكرة الدفع بعدم الاختصاص ، ويرى أن الأمر يتعلق بعدم قبول الدعوى ، فهو دفع موضوعي وليس شكلي ، ينكر به الخصم سلطة الخصم الآخر في اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعة الموجودة بشأنها اتفاق التحكيم ، فالمحكمة القضائية تختص أصلاً بالنزاع، بيد أنها تفقد سلطتها في الفصل فيه لقيام ذلك الاتفاق ، حيث لا يجيز القانون الموضوعي اللجوء إلى القضاء لحماية الحقوق والمراكز القانونية المبرم بشأنها اتفاق التحكيم ، وبمقتضى هذا الاتفاق يتنازل الخصم بنفسه عن اللجوء إلى القضاء لحماية حقه ، ولا يتعلق الأمر بعدم الاختصاص ، لأنه بإمكان الأطراف الرجوع عن اتفاق التحكيم

وإهداره ، وبالتالي يعود الأمر والسلطان إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع (٤٠).

ونخلص من خلال أسانيد الاتجاهين إلى أن على المحكمة المرفوع أمامها النزاع الذى يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن توجه الأطراف إلى قضاء التحكيم بعد امتناعها عن الفصل فيه،رغم أن بعض التشريعات كالمادة(٢٥٢) مرافعات عراقي لم تنص على ذلك وكما يؤكد البعض (٤١). الطبيعة الخاصة للأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم ، فعلى غرار الدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بعدم القبول ، والدفع بسابقة الفصل في النزاع، أي بحجية الأمر المقضي به ليس هناك ما يمنع من إضافة دفع جديد يسمى ((الدفع بالتحكيم)) ، وهو دفع بموجبه تلتزم المحكمة ألا تقضي بعدم الاختصاص ولا بعدم القبول ، بل تقوم بعملين : أحدهما سلبي وهو الامتناع عن نظر النزاع ، والثاني إيجابي هو إحالة الأطراف أو توجيههم إلى قضاء التحكيم ، والأول يظهر الاحترام لاتفاق التحكيم ، أما الثاني فيدعم فعالية ذلك الاتفاق بتوجيه الأطراف إلى القوة الملزمة لهذا ا الأخير وتنفيذ كل منهم لالتزامه بالمساهمة في إجراءات التحكيم (٤٢). بل إن هذا الدفع يتلاءم مع تعريف التحكيم ذاته كمنظومة متكاملة ، إتفاق في أوله، وإجراء في وسطه ، وحكم قضائي في آخره.

ثالثاً : مناط إعمال الدفع بوجود اتفاق التحكيم .

لاشك أن مناط الشيء هو علة أو سبب وجوده ، وهنا يثور تساؤل ، ما هو مناط إعمال الدفع بوجود اتفاق التحكيم أمام المحكمة التى رفع النزاع إليها ، هل تلتزم بالحكم بعدم قبول الدعوى ، بالرغم من وجود اتفاق التحكيم ، أم بعدم الاختصاص بها ، أم بالتخلي عن النزاع لوجود اتفاق التحكيم على حسب النظم والاتجاهات السالف ذكرها ، حتى ولو كان اتفاق التحكيم باطلاً أو غير ممكن إعماله ؟ وباستقراء النظم القانونية نجد أن المحكمة لا تتخلى عن النظر في النزاع لمجرد أن يتمسك أحد المحتكمين بوجود اتفاق التحكيم ، بل يلزم أن يكون ذلك الاتفاق صحيحاً منتجاً لآثاره ، فإن كان غير ذلك استمرت في نظر النزاع والفصل فيه ، وقد

أخذ بهذا الحل القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م (٤٣).حيث علق البعض وهو ما نرجحه على نص المادة ١/٨ ، إذا كان قد قرر إحالة الطرفين إلى التحكيم من قبل قضاء الدولة عند وجد اتفاق تحكيم تم التمسك به ، فإنه في ذات الوقت أضاف ((ما لم يتضح له أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أولا يمكن تنفيذه)) (٤٤).وقد سار في نفس الاتجاه أغلب التشريعات الوطنية (٤٥).

ونرى الأخذ به في القانون اليمني في ظل التضارب بين نصوص قانون التحكيم اليمني السالف الإشارة إليه ، حيث تنص المادة (١٦) على أن شرط التحكيم ((يعامل باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو بفسخه فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم)) (٤٦). في حين المادة (١٩) تنص ((على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا في الحالات الآتية:-

أ- إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل ولاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها.

ب - إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة فيعتبر اتفاق التحكيم كأنه لم يكن)) ،وهكذا فإن قبول الطرفين بالسير في الدعوى أمام المحكمة القضائية هو تنازل منهما عن اتفاق التحكيم ، وهذا أمر طبيعي، بقبول اختصاص القضاء الوطني بيد أن المحكمة القضائية تبقى ذات اختصاص للنظر في الدفع ببطلان العقد التحكيمي ، وهذا تناقض أو على الأقل اضطراب ، لأن فتح باب اختصاص القضاء واختصاص المحكمين في آن واحد يمكن أن يترتب عنه حكمان متناقضان، ومن ناحية أخرى لأن القانون الدولي الخاص كرس استقلالية الشرط التحكيمي، مما يعني أن العقد والشرط التحكيمي الوارد فيه هما عملان مستقلان ،و أصحاب الاختصاص للنظر في عيوب الشرط

التحكيمي هم المحكمون وليس المحكمة القضائية ، بينما جاء نص آخر يعطى المحكمة القضائية اختصاص النظر ببطلان اتفاق التحكيم ، وقد احتاطت التشريعات العديدة لهذا الأمر ، فنصت على أن المحكمة القضائية لا تكون مختصة إلا إذا كان بطلان الاتفاق التحكيمي ظاهراً واضحاً ، ولا يكون المحكمون قد باشروا النظر في الدعوى ، حتى لا يحصل تضارب في الاختصاص بين المحكمين والمحكمة القضائية (٤٧).

رابعاً : القانون الواجب التطبيق على الدفع بوجود اتفاق التحكيم .

يثور التساؤل حول طبيعة اتفاق التحكيم ، هل هو عقد حقيقي له شروط وأركان العقود المعروفة عموماً ومتطلباتها ، ويخضع لقواعد تنازع القوانين الخاصة بالعقود الدولية ، أم أنه اتفاق أو عقد آخر له طبيعة خاصة به ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجب النظر إلى الأثر القانوني لهذا الاتفاق أو العقد ، فالعقد عموماً هو تلاقي إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين (٤٨).

وبالنظر إلى جوهر اتفاق التحكيم وأثره نجد انه يختلف عن سائر العقود ، حيث يترتب عليه سلب النزاع من ولاية القضاء العادي ونقله إلى قضاء ذاتي خاص هو قضاء التحكيم ، وهذا أثر إجرائي وليس موضوعي ، وهو بذلك قد يكون مثار اختلاف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك الأثر الإجرائي الهام - هل يختص قانون القاضي المسلوب منه الاختصاص لتعلق الأمر بمسألة إجرائية ، أم يختص القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم باعتباره عقد كسائر العقود ؟

وبالنظر إلى الأثر السلبي لاتفاق التحكيم نجد أن قانون القاضي الذي كان مختصاً أصلاً بنظر النزاع هو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، وذلك أن اتفاق التحكيم لا ينظم مصلحة خاصة لأطرافه ، وإنما يتعلق الأمر بتعديل الاختصاص القضائي ، وبالتالي فلن تغيب الطبيعة الإجرائية عن هذا الاتفاق ، بل تعمل مع الطبيعة العقدية له جنباً إلى جنب (٤٩).

وهذا يؤكد أن تدخل الجانب الإجرائي في تحديد طبيعة اتفاق التحكيم لا يدع مجالاً لقانون الإرادة الذي يحكم الاتفاق ليمتد إلى الأثر الخاص يسلب ولاية قضاء الدولة ، باعتبار جوهر هذا الأثر هو حجب الاختصاص القضائي ، إذ من المتوجب أن يتدخل قانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أي قانون القاضي الذي حجب اختصاصه ، ليحكم ذلك الأثر (٥٠).

غير أن دور قانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع يتوقف عند هذا الحد ، إذ تظل شروط صحة اتفاق التحكيم خاضعة للقانون الذى يحكم الاتفاق حسب قواعد التنازع في مجال العقود فيختص قانون تلك المحكمة بتحديد إمكانية تخليها عن النزاع لاختصاص قضاء الدولة من عدمه ، وكذا تحديد طبيعة الدفع الذى يقوم عليه الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ، واللحظة التي يجب إبداؤه فيها ، وهل يلزم لذلك أن تكون هيئة التحكيم قد تشكلت واتصلت بالنزاع من عدمه، وهل للمحكمة أن تتصدى لنظر النزاع ، إذا ظهر لها أن اتفاق التحكيم باطل أو عديم الأثر أو غير قابل للتطبيق ، وفيما وراء ذلك يطبق القانون المختص أصلاً بحكم اتفاق التحكيم (٥١).

ونذهب مع البعض بأنه لا يوجد ما يحول من إمكانية أخذ أحكام القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أصلاً في الاعتبار فلا يهمل أو يستبعد عند إعمال قواعد قانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في شأن تحديد الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ، متى تتحقق الفعالية له والغاية المبتغاة من تقرير مشروعيته واستقلاله ، وبالتالي ينعقد الاختصاص لقضاء التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً قابلاً للتطبيق (٥٢).

خامساً: شروط الدفع بالإحالة.

١- وحدة الإدعاء والمطالبة القضائية أمام القضاء الوطني وقضاء التحكيم من حيث الأطراف،والسبب والموضوع.

٢- قيام وتوازي الإدعاء أمام القضاء الوطني وقضاء التحكيم، إذ لا يقبل الدفع إذا كانت الخصومة قد انتهت بسقوطها أو تركها أو الحكم فيها.

٣- ازدواجية الاختصاص، أي أن يكون القضاء الوطني والقضاء التحكيمي كلاهما مختص، الأول بموجب قواعد الاختصاص والأخر بموجب شرط التحكيم المعترف به.

٤- أن يكون الحكم الذي سيصدر من قضاء التحكيم قابل للاعتراف به في دولة التنفيذ(٥٣).

المطلب الثاني

الأثر الإيجابي: بثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم

أولاً: مضمون الأثر الإيجابي للدفع بالإحالة .

إذا كان قضاء الدولة المختص أصلاً بنظر النزاع قد سلب منه الاختصاص بموجب الأثر السالب لاتفاق التحكيم ، فإن الأثر الأهم لهذا الاتفاق من الناحية الإجرائية ((الأثر الإيجابي)) هو نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم ، بحيث يضحى هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم ، ليحل مكانه القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف، والذي انعقد له من الآن فصاعداً سلطة الفصل في النزاع دون قضاء الدولة ، ولا يتوقف ثبوت تلك السلطة على تعيين هيئة التحكيم ، أو توقيع المحكمين على خطاب المهمة الموكلة إليهم (٥٤).

بيد أن مقتضى ثبوت سلطة الفصل في النزاع لقضاء التحكيم أن يبدأ الأطراف المحتكمون في اتخاذ إجراءات التحكيم ، والتي تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه إخطار وطلب التحكيم من المدعي ، ثم قيامهم بتشكيل هيئة التحكيم ، والاتفاق على الإجراءات التى تتبعها ، وبدء تلك الهيئة عملها بالبت أولاً في وجود وصحة اتفاق التحكيم ، وفي مسألة اختصاصها بنظر النزاع ، ثم تلقي بيان الدعوى من الطرف المحتكم وما سواه من الإجراءات (٥٥).

ثانياً : مبدأ الاختصاص بالاختصاص لقضاء التحكيم .

من نتائج مضمون قاعدة جواز اتفاق التحكيم واستقلاله رسوخ مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، وهو الاعتراف لهيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها ، أي أن أول مسألة إجرائية على غرار قضاء الدولة يلزم هيئة التحكيم البت فيها ، وهي التأكد من ثبوت اختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم (٥٦). ولعل الحكمة من تقرير هذا المبدأ حماية اتفاق التحكيم من كل بطلان ، ذلك أن أحد طرفي التحكيم الراغب في التنصل من التزاماته الناشئة عن اتفاق التحكيم ، وعرقلة الإجراءات وعدم المشاركة فيها قد يثير مسألة بطلان ذلك الاتفاق ، أو غموضه وتعذر إعماله ، أو عدول أطرافه وتنازلهم عنه صراحة باتفاقهم على ذلك ، أو ضمنا بلجوئهم إلى قضاء الدولة ، وصولاً إلى نفي أساس اختصاص هيئة التحكيم .

وهنا يثور التساؤل التالي ، هل تختص هيئة التحكيم بالبت في تقرير اختصاصها من عدمه ، أم يكون قضاء الدولة هو صاحب السلطة في حسم تلك المسألة، بحيث يتعين على هيئة التحكيم وقف وتعليق الإجراءات أمامها لحين قيام ذلك القضاء البت في مسألة اختصاصها من قبل ذلك القضاء؟

والإجابة على ذلك التساؤل يبدو أمراً دقيقاً ، خصوصاً في الفرض الذي لا تكون فيه هيئة التحكيم قد تشكلت أو نصبّت ، إذ كيف تمنح حق البت في أساس وجودها ذاته ، وهو وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه (٥٧). بيد أن الأعمال التشريعية واللائحية والقضائية المستقرة ، تذهب إلى أن هيئة التحكيم تختص بالبت في مسألة اختصاصها ، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع أحد طرفي اتفاق التحكيم لعدم اختصاصها ، وسواء أكان مبنى الدفع هو بطلان العقد الأصلي المدرج به شرط التحكيم أم بطلان اتفاق التحكيم ذاته أو العدول عنه أو سقوطه أو عدم شموله موضوع النزاع ؟

ومن الجدير بالذكر انه ليس لهيئة التحكيم أن تعلق أو توقف إجراءات التحكيم لحين انتهاء قضاء الدولة في بحث ثبوت الاختصاص لها من عدمه ، إن كانت المسألة قد طرحت أمامه ، بل إن هذا القضاء ممنوع من بحث اختصاص هيئة التحكيم قبل أن تفصل تلك الهيئة في اختصاصها بنفسها استنادا إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وتلك قاعدة أولية زمنية فقط لا تحول دون تصدي قضاء الدولة لبحث مسألة اختصاص هيئة التحكيم في وقت لاحق عند الطعن أمامه ببطلان حكم التحكيم ، أو طلب رفض الأمر بتنفيذه ، لصدوره من هيئة تحكيم غير مختصة (٥٨).

ثالثاً : أساس تقرير مبدأ الاختصاص في التشريعات الوطنية والدولية والقضاء الوطني والتحكيمي .

نجد أساس تقرير أو تقنين هذا المبدأ في اغلب التشريعات الوطنية (٥٩)، والدولية والقضاء الوطني (٦٠).والتحكيمي ـــ مما يعني أنه أصبح له اعتراف وتطبيق عالمي ، ومن قواعد النظام العام الآمر الدولي المطلق أو المشترك التى تقرر صحة واستقلال شرط التحكيم(٦١)ـــ على سبيل المثال المادة (٢٨) من القانون اليمني للتحكيم ، حيث تنص على أنه ((تختص لجنة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها بما فيه الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع ، وإذا فصلت لجنة التحكيم في الدفع برفضه ، جاز الطعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف خلال الأسبوع الثاني لإخطار الطاعن بالحكم . ومن تلك التشريعات أيضاً قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤م ، والقانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م ، وقانون الإجراءات المدنية الهولندي ، وقانون التحكيم التونسي لعام ١٩٩٣م ، والجزائري لعام ١٩٩٣م والإنجليزي لعام ١٩٩٦م ، وقانون الإجراءات المدنية الألماني لعام ١٩٩٧م (٦٢).

أما التشريعات الدولية التى تثبت قاعدة الاختصاص بالاختصاص ، فمنها:-

١- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام ١٩٦٥م في الفصل الرابع المخصص للتحكيم ، حيث نصت المادة ١/٤١ على أن تكون ((المحكمة هي قاضي الحكم في اختصاصها)) (٦٣).

٢- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م المادة١/١٦ حيث تنص ((يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم وبصحته)) (٦٤).

٣-قواعد ولوائح هيئات ومراكز التحكيم ، من ذلك نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٧٨م (٦٥)، ونظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤م ، ولائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤م (٦٦).

٤- لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٢م المادة ٨/٤،٣(٦٧).

٥- أما قضاء التحكيم ، فمنه حكم غرفة التجارة الدولية باريس لعام ١٩٨٢م ، حيث قضى بخصوص مبدأ الاختصاص بالاختصاص المنصوص عليه في المادة ٨/٣،٤ من لائحة تحكيم الغرفة النافذة وقت صدوره أن ((المادة ٨) من اللائحة تخول سلطة اتخاذ كل قرار حول اختصاصه دون أن تفرض عليه من أجل ذلك تطبيق قانون وطني أياً كان. (٦٨). أما دور القضاء الوطني في تدعيم هذا المبدأ وهذه القاعدة ، فهي كثيرة وحديثة لا يتسع المقام لذكرها (٦٩).

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص نجد أساسه في المبادئ العامة للقانون الإجرائي الداخلي ، فمن الراسخ أن الدفوع المتعلقة باختصاص المحكمة أية محكمة تفصل فيها المحكمة ذاتها التى يتمسك بالدفع أمامها ، وكذا سائر الدفوع ، سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص المحلي أو بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية ، أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها (٧٠).

ولكن قد يتبادر إلى الذهن تساؤل وهو كيف تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها إذا كان أساس ذلك الاختصاص ذاته وهو اتفاق التحكيم باطلاً أو مفسوخاً أو تم إنهاؤه ، وهو كذلك قضاء اتفاقي لا يقارن بالقضاء النظامي للدولة ؟

ومجمل القول أنه بالرغم من الطابع الاتفاقي الخاص للتحكيم فإنه في النهاية قضاء يحسم المنازعات بحكم ملزم واجب النفاذ ، وبالتالي تحكمه القواعد العامة في القانون الإجرائي ، كمبدأ الاختصاص بالاختصاص ،ومبدأ المواجهة بين الخصوم ، ومبدأ المساواة بينهم ، وكفالة حقوق الدفاع وغير ذلك ، ومن ثم يسمح مبدأ الاختصاص بالاختصاص لهيئة التحكيم بمواصلة مهمتها حتى ولو كان اتفاق التحكيم باطلاً في ذاته ، أما مبدأ الاستقلال فهو غير قادر على تبرير متابعة هيئة التحكيم مهمتها إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً لأسباب ذاتية ترجع إليه ،وقد يبرر ذلك مبدأ الاختصاص بالاختصاص كما سيأتي في الفقرة التالية :-

رابعاً : مبررات مبدأ الاختصاص بالاختصاص وإعماله .

١- مبررات مبدأ الاختصاص بالاختصاص .

سبق وأن ذكرنا أن أساس تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو في حد ذاته مبرر لهيئة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها ، إلا أنه يوجد إلى جواره مبررات قانونية وعملية عديدة :-

أ- يساعد المبدأ على الاقتصاد في الوقت والإجراءات، لأن عدم الاعتراف بذلك المبدأ يعني العودة إلى قضاء الدولة للبت في مسألة اختصاص هيئة التحكيم وإجراءاته الطويلة ، والتلاعب بالأفكار القانونية ، ومناورات بعض الخصوم في التسويف ولدد الخصومة، بهدف تعطيل الفصل في النزاع ، فضلاً عن تراكم القضايا والبطء المعروف في إنجازها أمام قضاء الدولة ونحو ذلك ،وكل هذا يمكن تجنبه بالاعتراف لهيئة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها من عدمه (٧١).

ب- يعمل المبدأ على سد طريق الغش والتحايل أمام الطرف سيئ النية الذي يرغب في تعويق سير عملية التحكيم ، وذلك برفع الدعوى بالنزاع ذاته أمام قضاء الدولة للفصل في مسألة الاختصاص ،لاسيما إذا أثير مسألة الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة أمام قضاء دولة نظامها القضائي من النظم التى قد تعتبر التحكيم هو استثناء من الأصل العام في ولاية القضاء ، وهنا قد تدعي تلك المحاكم أن المسألة تدخل في اختصاصها المانع أو القاصر ، وقد تتلمس أسباب بطلان اتفاق التحكيم حتى يعود إليها اختصاصها المفقود بموجب الاتفاق التحكيمي (٧٢).

ج - يمنح المبدأ مقتضيات الثقة الكاملة التى أولاها الأطراف لقضاء التحكيم بموجب الاتفاق الذي أبرموه ، وبالتالي فلا يستتبع فقط الثقة في الحكم الموضوعي الذي يحسم النزاع وتنتهي به خصومة التحكيم ، بل كذلك الثقة في كل حكم تمهيدي يصدر قبل الفصل في الموضوع ، كالحكم بثبوت الاختصاص أو نفيه ، خصوصاً إذا كان هذا الحكم التمهيدي الإجرائي ليس حكماً نهائياً ، بل يخضع في النهاية لرقابة قضاء الدولة عندما يتم اللجوء إليه لطلب بطلان حكم التحكيم أو بطلب الأمر بتنفيذه .

د - يترتب على المبدأ كأثر سالب لاتفاق التحكيم حجب قضاء الدولة ومنعه من نظر أية منازعة تدخل في إطار اتفاق التحكيم ، ومنها المنازعة في اختصاص هيئة التحكيم ، وبالتالي الاعتراف لتلك الهيئة بحسم مسألة اختصاصها كنتيجة طبيعية ، ويدعم هذه السلطة العديد من الأحكام القضائية الحديثة (٧٣).

٢- إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص .

إذا دفع أحد المحتكمين بعدم اختصاص هيئة التحكيم على أساس أن اتفاق التحكيم باطل ، أو غير موجود ، أو عدم شموله موضوع النزاع ، أو عدوله أو نزول أطرافه عنه ، كان على الهيئة أن ترد على هذا الدفع وتمحصه طالما تم إبداء الدفع بعدم الاختصاص في الموعد المحدد ، وهو عادة ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان

الدفاع أو في ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات العارضة في حالة وجود مثل هذه الطلبات ، وهو ما تنص عليه بعض التشريعات ، كالمادة ٢/٢٢ من قانون التحكيم المصري ، والمادة (٢٨) من قانون التحكيم اليمني (٧٤). حيث تقول : ((يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه))

الخاتمـــــة

في ختام هذا البحث لا بد من تسجيل أهم النتائج والتوصيات والمقترحات التى أسفر عنها هذا البحث ، وذلك فيما يلي :-

أولاً : النتائـــج :

١- أكدت الدارسة أن جواز شرط التحكيم وتطوره مر بعدة مراحل على سبيل التدرج ، من نصوص استثنائية ، ووسائل ودول محدودة ، فتشريعات اجازة شرط التحكيم بطريقة ظمنية ، ثم انتهت بالتشريعات الصريحة ، يدعمها الفقه والقضاء الوطني والعالمي والتوحيد الدولي .

٢- خلصت الدراسة إلى أنه وإن كانت السلطة القضائية هي الأصل في ولاية الفصل في المنازعات إلا أن التحكيم خصوصاً في العلاقات الدولية قد أضحى القضاء المفضل لدى المتعاملين عبر الحدود ، حيث يشعرون بأنه وليد إرادتهم وخاص بهم ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة ، ويبعدهم عن تعقيدات قضاء الدولة ودرجات التقاضي فيه ونهايته المؤلمة لأحدهم على الأقل ، وأن تلك الأفضلية ساندتها اعتبارات وضرورات اقتصادية واجتماعية وإجرائية وفنية عديدة .

٣- كشفت الدراسة أنه يحدث في العمل أن من يقوم بصياغة اتفاق التحكيم لا يحسن صياغته بطريقة سليمة ، تجنب مشكلات جمة ، حيث ظهر في العمل صياغة النصوص في عبارة واحدة تمنح الاختصاص لقضاء التحكيم ، وقضاء الدولة كلاهما ، مما ينشأ عن ذلك تداخل وتعارض واحياناً تجاور بين شروط الاختصاص القضائي والتحكيمي ، وينتج عن ذلك مشكلات عديدة ،

خصوصاً بين الخصوم ، واختفاء التعاون والتناسق والأمان والنفاذ الدولي للحلول والأحكام .

٤- بينت الدراسة الفرق بين شرط التحكيم بالإحالة والدفع بالإحالة ، وأن الدفع أداة قانونية تمكن الخصوم في التزام المحاكم بالامتناع عن الفصل في النزاع المتفق عليه بخضوعه للتحكيم ، كما يوجب أصلاً على الأطراف الامتناع عن رفع النزاع أمام المحاكم القضائية ، أما شرط التحكيم بالإحالة فهو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم بعد الصورتين التقليديتين ((اتفاق التحكيم ، ومشارطة التحكيم)) . والفرض في هذه الصورة أن العقد الأصلي لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم ، بل اكتفى الأطراف بالإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى شروط عامة في مجال تعاملهم يتضمن بنداً يقضي بتسوية المنازعات بطريق التحكيم ، وأنه لو تضمن هذا العقد اتفاقاً لخضوعه لقضاء دولة معينة إلى جانب الإحالة السابقة فإنه سيدخل مع الصورتين السابقتين لمشكلة تداخل اتفاق التحكيم والاتفاق على اختصاص قضاء الدولة

٥- انتهت الدراسة إلى أن تطور الفكر القانوني في الفقه والقضاء خصوصاً قد رسخ مبدأ الاعتداد بشرط التحكيم وإهمال شرط الاختصاص القضائي ، وأن أساس هذا المبدأ عدة اعتبارات وضرورات اقتصادية واجتماعية وإجرائية وفنية ونفسية وتقرير المشرع الوطني والدولي له وكذا القضاء الوطني ذاته.

ثانياً التوصيات :

توصي الدارسة بما يلي :-

١- على القائمين بعملية كتابة وصياغة اتفاق التحكيم أن يكونوا مدركين لأهمية وخطورة عملهم في الصياغة الدقيقة والجلية المحددة والمفصلة ، لتقرير ونوع التحكيم وقواعده وكيفية اختيار المحكمين ، ومتى تبدأ الإجراءات ، والمدة لإنهاء المرافعات ، والقانون الواجب التطبيق ، وإصدار الحكم ...إلخ.

٢- على القائمين على الصياغة كذلك الاستئناس بنماذج وصياغة اتفاق التحكيم في لوائح وهيئات ومراكز التحكيم والاتفاقيات الدولية ، والتى أشرنا إليها في ثنايا البحث .

٣- تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بصراحة ، نظراً لقصور واختلاف القوانين حول وجود وصحة اتفاق التحكيم .

٤- يجب على المحاكم الوطنية المرفوع أمامها نزاع فيه شرط تحكيم أن توجه الأطراف إلى قضاء التحكيم بعد امتناعها عن الفصل فيه ، تحقيقاً للتيسير وتشجيع التنمية والاستثمار ، وتحقيق التعاون والتناسق والنفاذ الدولي للحلول والأحكام .

٥- يجب على المشرع العربي الأخذ بالحل الذي أخذ به القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ ومعه أغلب التشريعات ، وأنه عند التمسك باتفاق التحكيم فإنه في ذات الوقت لا ينتج أثره إذا كان الاتفاق باطلاً أو لا غياً أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي .

٦- على المشرع والقاضي العربي وخصوصاً دول النفط أن يأخذا في الاعتبار تطور الفكر القانوني والراجح منها في كل مشكلات الموضوع ، خصوصاً مبدأ الاعتداد بشرط التحكيم ، وإهمال شرط الاختصاص القضائي ،وعليهما كذلك أن يأخذا في الاعتبار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم والدفع بالإحالة ،وآثاره.

Abstract

1- Research Problem which summarises that in the work who words the arbitration Agreement, is not good at its wording the proper wording and that one phrase comes grant the jurisdiction to both state Judiciary and Arbitration Judiciary and this results in many problems.

2- Research Objectives:

The most important one is the problem of the Interlacement, Discrepancy and Contiguity between the terms of the Jurisdiction and the Proposed Solutions Refutation .

3- Research

Methodology: Its nature requires the Analytic rooting comparative Method.

4- Research plan: Represented in the following :

First Theme:

Deals with the Interlacement of the Arbitration Agreement and the Agreement upon the State Judiciary and types and the proposed solutions to reduce the defects of such Interlacement and Discrepancy .

Second Theme:

Also deals with the effect of Refutation with Reference to the Agreement of Arbitration negatively or positively, the nature of such Refutation and entrusted validation, and the Law which governs it, and so the base of the Jurisdiction principle report with Jurisdiction to the Arbitration Judiciary , its justifications in the National and International Legislations and the Judiciary of Commercial International Arbitration.

Conclusion

Includes many results, Recommendations and Proposals such:

1- The study revealed that summaries that in the work who words the Arbitration Agreement, is not good at its wording the proper wording, enable the liabilities and the Arbitration Judiciary and the National Judiciary many problems as well as disappearance of the Legal Safety for the Solutions and the Rules.

2- the study resulted that the effects of the Refutation with Reference resulted in a negative effect which is the refriaing from going to the State Judiciary and the refraining of the Judge From issuing a decision and a positive effect which is Jurisdiction Proving to the Commercial International Arbitration Judiciary.

هوامش البحث

(١) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالي الداخلية والدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م ، ص ١٦١ وما بعدها .

(٢) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٤٨ وما بعدها ؛أ.د/ محي الدين علم الدين اسماعيل ، مختارات من أحكام التحكيم الصادرة خارج المنطقة العربية ، مجلة التحكيم اليمنية ، العدد (١٦) ، مايو ٢٠٠١م ، ص ٤٦ ،٤٧.

OPPETIT (B) : la clause arbitrale par reférence . Rev . arb . 1990.P.551.

BOUCBOLZ(X): La clause compromissoire par référence en matiére

d'arbitrage commercial international . Rev. arb . 1989 . P. 495 ets.

(٤) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ وما بعدها .

(٥) د/ محمد أحمد المخلافي ، الاتفاقات العربية الإقليمية كمصدر لقواعد التحكم التجاري الدولي : المؤتمر الرابع للاتحاد العربي للتحكيم الدولي صنعاء ١٤- ١٥، سنة٢٠٠٢م ، وما بعدها .

(٦) انظر هذه التشريعات الوطية؛أ.د/ أحمد عبدالكريمة سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٥١ وما بعدها FOUCHARD (PH) L'arbitrage commecial interrational . lib. Dalloz . paris 1965 .p. 49 ets . MAYER. (P) : L'autonomie de L'arbitre international dans L'appréciation de sa propre competent . Rec . des . cours . v5 1989.P.327 ets.

(٧) انظر التشريعات أو الاتفاقيات الدولية = MAYER.(p) : L'application par L'arbitre des convention internati onales de droit privé: melange.LOUSSOURAN ((Y)) 1994 p.275ets.

أ.د/ فوزي محمد سامي ، الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم ، مؤتمر التحكيم الرابع للاتحاد العربي للتحكيم الدولي صنعاء ، ١٤ - ١٥ سبتمبر ٢٠٠٢م ،ص١ وما بعدها .

(٨) أ.د/ هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الاسكندرية ، ١٩٩٥م ، ص ١٦٩ ، ١٧٠ ؛ أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٥٢.

(٩) المرجع السابق ، ص ١٦٢.

(١٠) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٦١ وما بعدها .

(١١) انظر هذه التطبيقات مؤلفنا منهج القواعد الموضوعية، المرجع السابق، ص٢٣٢وما بعدها .

(١٢) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٦٣.

(١٣) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق .

(١٤) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م ، ص ١٦١ وما بعدها .

(١٥) أ.د/ محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق ، ص ٨٠٧ وما بعدها..

(١٦) أ.د/ محمود الرويي ، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م ، ص٤٦٠ وما بعدها ؛ أ.د/ محمد عبدالله المؤيد / منهج القواعد

الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م ، ص ٢٣١.

(١٧) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ وما بعدها ..

(١٨) أ.د/ محى الدين القيسي، العقود الإدارية خصائصها وامكانية التحكيم فيها دعماً للإستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان ،بحث مقدم للمؤتمر الرابع للإتحاد العربي الدولي ، صنعاء في ١٤ - ١٥ - ٢٠٠٢م وما بعدها ؛د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ وما بعدها ؛أ.د/ رفعت أحمد خفاجي ، التحكيم في عقود الدولة ، بحث مقدم في الدورة العامة لإعداد المحكم بمركز حقوق عين شمس من ٦/٣٠/ - ٢٠٠١/٧/٥م ، ص ١٦٣ وما بعدها .

(١٩) أ.د/ محمد عبدالله المؤيد ، منهج القواعد الموضوعيية ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ وما بعدها ، ٢٠٠١م ، ص ١٦٣ وما بعدها ؛ د/ هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٥٤. ELKORDY (G.M) les règles matérieles en droit international pnivé. Etude du particlarisme et de L'universali sme d'une nouvalle méthode . Thèse . Toulouse 1993. P . 2ets .

(٢٠) أ.د/ محمد عبدالله المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية، المرجع السابق ، ص ٢٣١ ،١٦٦ وما بعدها ؛أ.د/ أبو العلا علي أبو العلا النمر ، اتفاق التحكيم ، بحث مقدم في الدورة العامة لإعداد المحكم التى ينظمها ، مركز تحكيم حقوق عين شمس ، في الفترة من ٦/٣٠ إلى٥/ ٢٠٠١/٧م ، ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢١) أ.د/ محمد عبدالله المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ وما بعدها ؛ د/ أبو العلاء النمر ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ وما بعدها .

(٢٢) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٦٧.

(٢٣) انظر هذا النظام ، ملحق مؤلف أ.د/ مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م ، ص ٣٩٦ وما بعدها ؛ أ.د/ عبدالحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف المصرية ، ١٩٩٨م ، ص ٥٦٥ وما بعدها .

(٢٤) أ.د/ عبدالحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ MAYER. L 'application .op .C it . p.. 277ets.

(٢٥)انظر هذه القواعد ملحق مؤلف د/ مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ؛ أ.د/ عادل محمد خير ، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وأشكالها محلياً ودولياً ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩٥م ، ص ١٤٨ وما بعدها . LEMONTEY (i) Bilan des travaux de la commission des nations Unis pour le droit comercial imternational . clunet . 1976.P.895 ets.

(٢٦) انظر هذه الاتفاقية ملحق مؤلف د/ عادل محمد خير ، المرجع السابق ، ص ١٧١ وما بعدها .

(٢٧) انظر نصوص هذا النظام أ.د/ عبدالحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨وما بعدها .

(٢٨) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص١٦٨ وما بعدها ؛ د/ أبو العلاء النمر ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ ، ١٣١ وما بعدها ؛أ.د/ حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاله والقانون الواجب التطبيق عليه وآثاره ، دار الفكر الجامعي ، ص ١٩٩٦م ، ص ٥٤ وما بعدها ؛ POMMIER(J-CH) : La résolutiom du conflit de lois en matiére contractuelle en présence d'une élection de droit : le rôle de L'arbitre . clunet. N°1.1992.P.5et

(٢٩) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، ص ١٦٨ وما بعدها ؛ د/ هاني صلاح سرى الدين ، التحكيم في العقود الإدارية بين الحضر والإجازة ، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للتحكيم العربي ، صنعاء من ١٤-١٥ سنة ٢٠٠٢م ، ص ٦ وما بعدها ؛ أ.د/ حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية والدولية منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨م ، ص ١٧٩ وما بعدها .

(٣٠) انظر مزيداً من البيان عن هذه الاتجاهات ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ وما بعدها ؛ أ.د/ حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ٥٤ وما بعدها .

(٣١) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ ، ١٩٨.

(٣٢)نقض مدني ، مجموعة المكتب الفني ، بمحكمة النقض المصرية السنة(٣٢) ، ٤(١) ، ص ٤٤٥ ، رقم (٨٨) .

(٣٣) نقض مدني مجموعة المكتب الفني المصرية لسنة (٣٤) ، ٤(٣) ، ص ١٤١٦ ، رقم (٢٧٩) .

(٣٤) انظر : في ذلك أ.د/ أحمد سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ١٩٠ وما بعدها .

(٣٥) أ.د/ حسام الدين فتحي ناصف ، قاعدة منع قضاء الدولة في نظر موضوع النزاع المتفق عليه بشأنها على التحكيم وقيود تطبيقها ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١م ، ص ١٧ وما بعدها ؛

أ.د/ حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلالية القانون الواجب التطبيق ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ وما بعدها .

(٣٦) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ وما بعدها .

(٣٧) انظر هذه التشريعات ؛ أ.د/ عبدالحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، الجزء الأول ، دار المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٨م ، ص ٣٢٨ وما بعدها .

(٣٨) انظر آنفاً ، ص٧ .

(٣٩) أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ وما بعدها .

(٤٠)أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص٢٨٣ وما بعدها .

(٤١) أ.د/ عبدالحميد الأحدب ، التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص ٨٢٣ وما بعدها .

(٤٢) أ.د/حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ وما بعدها ؛ المادة (٢٥٣) مرافعات عراقي.

(٤٣) أ.د/ عادل محمد خير ، المرجع السابق ، ص ١٥٣.

(٤٤) DERAINS(Y) L'ordre public . et droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international . Rev. Arb. 1986.p.379 ets.

(٤٥) انظر نصوص هذه التشريعات ، مؤلف أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨، وما بعدها ، حيث يرى للأخذ به في القانون المصري في ظل سكوت نص المادة (١٣) من قانون التحكيم المصري ، باعتبار الأصول القانونية للقانون المصري تستلزم ذلك ، فضلاً عن كون معظم قواعده مستمدة من القانون النمطي للأمم المتحدة السالف الإشارة إليه ، والذى يفترض لإحالة الخصوم إلى التحكيم ألا يكون اتفاق التحكيم باطلاً أو لاغياً أو عديم الأثر أولا يمكن تنفيذه .

(٤٦) الجريدة الرسمية العدد السادس الجزء الر ابع ، إصدارات وزارة الشئون القانونية ، الطبعة الخامسة ، اكتوبر ٢٠٠٧م بعد التعديل الجديد ، ص ٣٧ ؛ JAQUET (J - M) : principe d'autonomie et contrats internationaux . paris 1983 .p . 17

(٤٧) أ.د/عبدالحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص ٨٢٣ DERAINS . OP . cit . p. 388 . ets .

(٤٨) د/ عبدالفتاح عبدالباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقود الإدارية المنفرده ، دراسة معمقه ومقارنة بالفقه الإسلامي ، ((بدون ت))، القاهرة ١٩٨٤م ، ص ٣٣.

(٤٩) أ.د/حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ وما بعدها .

(50)JACQUET: OP. cit . p. 18 ets.

(٥١) FOUSTOUCOS (A.C) : L'arbitrage interne et international en droit pnivé. Héllenique Thèse Paris . 1973 éd librarie Techniques 1976. no .42.p.

(٥٢) أ.د/أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٩١.

(٥٣) أنظر: مؤلفنا الإطار العام للقانون الدولي الخاص ،دار جامعة صنعاء للطباعة والنشر، ط٢٠٠٠ - ٢٠٠١م ، ص ١٩٥.

(٥٤) أ.د/حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ وما بعدها .

(٥٥) أ.د/حسام الدين ناصف ، المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها .

(٥٦) IMOLIST (A) : autonomé et competence- competence, rev. arb. 1998 . p . 305 ets.

FOUCHARD. Op . cit. p . 5 ets MAYER (P) : op. cit. p . 327 ets.

(٥٧) ويعني عند البعض سلطة المحكم في أن يفصل على نحو نهائي في مسألة اختصاصه دون الخضوع إلى أية رقابة قضائية ، انظر مزيد من البيان عن ذلك ؛ أ.د/ حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ وما بعدها؛ MAYER (P) : op . cit . p . 328 ets .

IMOLIS .op . cit . 307 ets , MAYER(p) op. cit. p .328 ets.

(٥٩) هذه التشريعات مشار إليها في مؤلفنا LEBOULANGER (PH) : Uun codification plus explicite pour L 'arbitrage internaional. Rev . Arb . 27 Janvier 1992.p. 363 ets . POMMTER . op . cit. P . 9 ets.

(٦٠)انظر أحكام القضاء الفرنسي التى تقرر هذا المبدأ وتؤكد عليه . evue. Arb . N°1.1996 . p .87 ets.

(٦١)انظر هذه التشريعات THIEFFRY (CH) : L'évolution du cadre Législatifde L'arbitrage comerci al interrational dans les années 1980. clunat .N°4 . 1991 . p. 974 ets JACQUET . op. cit .p. 24 ets.

(٦٢)انظر هذه التشريعات أ.د/ حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٢٥وما بعدها ؛ أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥.

(٦٣)انظر : نصوص هذه الاتفاقية ؛ أ.د/ عبدالحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣.

(٦٤)انظر : نصوص هذا القانون ، مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩.

(٦١) المرجع السابق ، ص ٣٨٤.

(٦٦) أ.د/حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ١٢٩-١٣٠ ؛أ.د/ مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ وما بعدها ؛ أ.د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦.

(٦٧) أ.د/حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ وما بعدها ؛ أ.د/ مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص٣٨٤.

(٦٨) DERAINS (Y) : centnce C. C .I .no 4131. 1988 Rev. Arb.1982 . p .137; centenec . C.C.I . N°4381. 1986 . clunet 1986 . p .117; centence . N°5721. 1990 . clunet. 1990 . p . 1020; ANCELC .(p) L'actualité de L'autonomie clause compromissoire . Trav . com. D.T . P.1991- 1993-1994 . p.77. ets.

(٦٩) من أحدث الأحكام aris 76 juin 1988. Rev . Arb. 1989. p. 319

(٧٠) Note. DELOVOLE : (C) , Paris . de 21 uin 1990.Rev. Arb . 1991 .p96. Note. COUEN Paris .20 septam . 1995 RevArb . 1996 . p. 87.

(7 1)EBOULANGER . op. cit .p.369 ets , AnceL. Op. cit .p.82 ets GAILAR D.op. cit .p .23.

(٧٢) أ.د/أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٧٣) noteJARROSSON(C) : paris 16 Juin 1988. pev . المرجع السابق ، ص ٣٠٠-٣٠١. Arb. 1989. p.319 Note.
DELOVOLE Paris 21Juin 1990.Rev . Arb. 1990 .p. 96;Note COUEN paris .20. Septem. 1995 . Rev . Arb. 1996 . p. 87.

(٧٤) انظر : نصوص هذا القانون رقم (٢٧) لسنة١٩٩٤م ، سلسلة أعرف تشريعات بلدك ، إعداد ومراجعة محمد عرفه ، الجريدة الرسمية اليمنية ، المرجع السابق ، ص ٣٩ وما بعدها ،وكان جدير بالمشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع المصري في النص صراحة على ذلك .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

١- أ.د/ أبو العلا علي أبو العلا النمر ، اتفاق التحكيم ، بحث مقدم في الدورة العامـــة

لإعداد المحكم التي ينضمها مركز تحكيم عبن شمس من ٦/٣٠ ـ ٢٠٠١/٧/٥م.
٢- أ.د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي ((بدون ، ن ت)).
٣- أ.د/ أحمد خفاجي ، التحكيم في عقود الدولة ، بحث مقدم في الدورة العامة لإعداد المحكم بمركز حقوق عين شمس من ٦/٣٠ـ ٢٠٠١/٧/٥م .
٤- أ.د/ أحمد شرف الدين ، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم ، الطبعة الثانية ، النسر الذهبي للطباعة ، عابدين القاهرة ((بدون ت)).
٥- أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٦م.
٦- أ.د/ جابر جاد ، التحكيم فى العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م.
٧- أ.د/ حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاله والقانون الواجب التطبيق عليه وأثاره ، دار الفكر الجامعي ١٩٩٦م؛
٨- الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ١٩٩٧م.
٩- أ.د/ حسام الدين فتحي ناصف ، قاعدة منع قضاء الدولة في نظر موضوع النزاع في المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم وقيود تطبيقها ، دار النهضة العربية ٢٠٠١م .
١٠- أ.د/ حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية والدولية / منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٨م.
١١- أ.د/ عبدالحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، الجزء الثاني ، دار المعارف المصرية ١٩٩٨م ؛ موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، الجزء الأول ، دار المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨م.
١٢-أ.د/ عبد الفتاح عبدالباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي القاهرة ١٩٨٤م.
١٣-.د/ عادل محمد خير ، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٥م .

١٤-أ.د/ فتحي عبدالصبور ، التحكيم والقضاء ، بحث مقدم في الدورة العامة لإعداد المحكمين التى نظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس من ٦/٣٠ - ٢٠٠١/٧/٥م .
١٥-أ.د/ فوزي محمد سامي ، الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم ، مؤتمر التحكيم الرابع للاتحاد العربي للتحكيم الدولي صنعاء ، ١٤ - ١٥ سبتمبر ٢٠٠٢م .
١٦-د/ محمد الروبي ، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م.
١٧-أ.د/ محمد أحمد المخلافي ، الاتفاقات العربية الإقليمية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي : المؤتمر الرابع للاتحاد العربي للتحكيم الدولي صنعاء ١٤- ١٥، سبتمبر٢٠٠٢ م.
١٨- أ.د/ مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م .
١٩-أ.د/ محيي الدين القيسي، العقود الإدارية خصائصها ، وإمكانية التحكيم فيها دعماً للاستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية ، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للاتحاد العربي للتحكيم الدولي ، صنعاء ١٤-١٥- سبتمبر ٢٠٠٢م.
٢٠-أ.د/ محي الدين علم الدين اسماعيل ، مختارات من أحكام التحكيم الصادرة خارج المنطقة العربية ، مجلة التحكيم اليمنية ، العدد (١٦) ، مايو ٢٠٠١م .
٢١-أ.د/ محمد عبدالله المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م .
٢٢-أ.د/ محمد عبدالله المؤيد الإطار العام للقانون الدولي الخاص ،دار الجامعة للطباعة والنشر، ط٢٠٠٠- ٢٠٠١م.
٢٣- أ.د/ هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥م.
٢٤-أ.د/ هاني صلاح سرى الدين ، التحكيم في العقود الإدارية بين الحضر والإجازة ، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للتحكيم العربي ، صنعاء من ١٤-١٥ - سبتمبر ٢٠٠٢م .

ثانياً : القوانين واللوائح .

١- الجريدة الرسمية ، العدد السادس ، الجزء الرابع ، إصدارات وزارة الشئون القانونية ، الطبعة الخامسة ٢٠٠٧م .

٢- سلسة إعرف تشريعات بلدك ، إعداد ومراجعة محمد عرفة .

٣- مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ، السنة ٣٢، ٣٤، ٢٠٠٤م .

٤- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام ١٩٦٥م.

قائمة المراجع الأجنبية

1- ANCEL (P) : L'actualité de L'autonomie de le clause compromissoire. Trav. Com. Fr .D.I.P1993- 1994 .p. 77ets .

2- BOUCBOZA (X) : la clause compromissoire par référence en matiere d'arbitrage . commeacial. Rev. Arb. 1989 p.495 ets. COUEN(D): Paris .20septem. 1995. Rev. Arb. 1996.P.87

4 - DERAINS(Y) L'ordre public . et droit applicable au fond da litige dans l'arbitrage.in = ternational:Rev. Arb. 1986.p.379ets.

5- DELOVOLE : (C) , Paris . de 21juin 1990.Rev. Arb . 1991 .p. 96.

6- DIMOLIST (A) : autonomie et competence- competence.Rev .Arb. 1998.305 ets.

7-ELKORDY (G.M) les règles matérieles en droit international privé. Etade da particlarisme et de L'universalisme d'one nouvalle méthode . Thèse . Touluse 1993.

8- FOUSTOUCOS (A.C) : L'arbitrage international en droit privé. Héllenikue Thèse Paris . 1973 ed. Li brarie Techniques 1976. no .42.p.29 ets.

9- FOUCHARD (PH) L'arbitrage commercial interrational . lib. Dalloz . paris 1965 .

10- JAQUET (J - M) : principe d'autonomie et contrats internationaux . paris 1983 .p . 17 ets .

11- jARROSSON(C) : paris 16 Juin 1988. rev . Arb. 1989. p.319.

12- LEMONTEY (i) Bilan des travaux de la commission des nations Unis pour le droit comercial international . clunet . 1976.P.895 ets.

13- LEBOULANGER (PH) : un codification plus explicite pour L 'arbitrage inter national. Rev . Arb . 27 Janvies 1992.B. 353 ets .

14 MAYER.(p) : L'application par L'arbitre des convention internatonales de droit privé: melang.LOOSSOURAN ((Y)) 1994.P.275 ets. 15-MAYER. (P) : L'autonomie de L'arbitre interntional dans L'apprécirtion de sa propre competent . Rev . des . cour . v 1989P.327 ets. 16- OPPETIT (B) I la clause arbitrale par reference . Rev . arb . 1990.P.55. 17- POMMIER(J-CH) : La résolutiom du conflit de lois en matiér contractuelle en présence d'une élection de droit : le rôle de L'arbitre . clunet. N°1.1992.P.5ets.

18- THIEFFRY (CH) : L'évolution du cadre Législatif de L'arbitrage comercial inter= national dans années 1980 clunet .N°4 . 1991 . p. 974 ets.