

**القانون الواجب التطبيق على التحكيم
في منازعات العلامات التجارية الدولية**

المباشر

أحمد علي فهمي إبراهيم

باحث دكتوراه

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

مقدمة

التعريف بموضوع البحث وأهميته:

تحتل العلامة التجارية والصناعية أهمية كبيرة في الحياة التجارية والصناعية على حد سواء، حيث إن قيمتها في بعض الأحيان تفوق قيمة المؤسسة التجارية نفسها، لذلك تُعد العلامة التجارية والصناعية من أهم الوسائل التي يستخدمها المنتجين والتجار والصناع وأصحاب المشروعات التجارية والصناعية بالمؤسسات التجارية العملاقة في هذا المجال لجذب المستهلكين وتمكينهم من التعرف على بضائعهم ومنتجاتهم وخدماتهم من أجل تحقيق الأرباح التجارية من هذا المشروع عن طريق العلامة التجارية.

وقد عُرفت حقوق الملكية الصناعية بأنها الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة ومستحدثة مثل المخترعات والرسوم والنماذج الصناعي، أو على إشارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات والسلع والخدمات كالعلامة التجارية أو في تمييز المنشآت التجارية كالاسم التجاري، بحيث تمكن صاحبها من استثنائه باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة حفاظاً على حقه فيها من التعدي من قبل الغير، لذلك تُعد الملكية الفكرية بتلك الصورة هي عبارة عن حق الشخص في الاستثناء بإبداعاته الفكرية والذهنية، حيث تنقسم الملكية الفكرية إلى صنفين أولهما حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، وثانيهما حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تتمثل في براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والبيانات الجغرافية وتسميات المنشأ والأسماء التجارية.

وعلى الرغم من أن العلامة التجارية عبارة عن مؤشر مميّز أو كيان قانوني معين لتحديد المنتجات والسلع والخدمات التي يقدمها التاجر أو الصانع للمستهلك، وقد تكون هذه العلامة عبارة عن اسم أو كلمة أو جملة أو شعار أو رمز أو تصميم أو صورة أو مزيج من هذه العناصر أو الحروف، فهناك علامات تجارية أخرى غير قابلة للتجسيد ولا يُمكن رؤيتها عن

طريق حاسة البصر؛ حيث لا تقع ضمن هذه الفئات القياسية؛ مثل علامات الرائحة أو الصوت.

وبالتالي فقد باتت للعلامة التجارية دور كبير في الحياة الاقتصادية التجارية في عالمنا المعاصر، حيث تُشكل في الكثير من المؤسسات والشركات التجارية أحد من العناصر المعنوية ذات الأهمية الكبيرة، بل إنها قد تُشكل أحياناً أكثر الأصول المملوكة للشركة قيمة وأهمية لكونها تعمل على تمييز المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المشروع التجاري عن تلك المقدمة من المشاريع الأخرى المنافسة والمشابهة لها، كما أن العلامة التجارية تدل على الأصل الذي جاءت منه، وعلى الجودة التي تتميز بها عن غيرها من مثيلاتها كما أنها تُعد من أهم عوامل الجذب للزبائن على المنتج أو السلعة أو الخدمات، حيث تعمل العلامة التجارية على دفعهم لشرائها والحصول عليها لمعرفة بجودتها وخصائصها وما يميزها عن غيرها من السلع والخدمات الأخرى المشابهة لها.

ونظراً لكون العلامة التجارية أكثر أصول المشاريع التجارية أهمية، فإنه يجب على مالكيها إدارتها بوعي وفاعلية لضمان نجاح المشروع التجاري الذي يحمل تلك العلامة، حيث نجد أن مهمة المحافظة على شهرة وجودة العلامة التجارية أصعب بكثير من مهمة إنشائها واستحداثها لكثرة المنافسة من قبل المشروعات المشابهة له، حيث تُعد العلامة التجارية بمثابة همزة الوصل بين مالك العلامة والمستهلك، وهي غالباً ما تكون السبيل الأمثل والأوحد لبناء جسر من الثقة الدائمة بين كلا من صاحب العلامة وجمهور المستهلكين عن طريق جودة تلك المنتجات والخدمات والسلع التي تمثلها تلك العلامة.

ولكل ما سبق ازدادت أهمية قياس أداء ودور العلامة التجارية وتقييم كلفتها في الآونة الأخيرة ومدى جدوى وفاعلية العلامة التجارية في تحقيق أهدافها داخل المشاريع التجارية عن طريق جذبها لأعلي عدد من المستهلكين، نظراً للإقبال المتزايد على ممارسة الأنشطة التجارية ضمن قطاع الأعمال العالمية والإقليمية، حيث أظهرت الدراسات الحديثة في هذا المجال الاقتصادي أن الشركات صاحبة العلامة التجارية القوية تتفوق بشكل كبير وملحوظ في

مؤشرات أسواق الأسهم العالمية، وكذلك في الأرباح المتحققة على غيرها من الشركات الأخرى المنافسة لها في سوق العمل التجاري، كما لوحظ أن الشركات التي تمتلك علامة تجارية ضعيفة تعاني كثيراً من تراجع في أداء الأسهم السوقية لها، وصعوبة كبيرة في الحفاظ على مكانتها في السوق وتحقيق الأرباح المنشودة من المشروع التجاري لوجود منافسة شرسة من قبل المشروعات الأخرى المنافسة وقوتها عنها.

ونظراً لما قد تثيره المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية من صعوبات عملية لذلك فقد تنبته الدول وخاصةً الدول الكبرى منها إلى ضرورة حماية العلامة التجارية من التزوير والتقليد والاستغلال من قبل الغير، وقد فرضت تلك الدول عن طريق نظام اقتصادي تتحكم في دوليه على باقي دول المعمورة أن تسن قوانينها الوطنية وفقاً للمعايير الخاصة التي أوجبتها تلك الاتفاقيات والمعاهدات، رغبةً منها في إسباغ حماية أكبر وضمانة خاصة للحفاظ على العلامة التجارية من التزييف والتزوير والتقليد من قبل الغير، فضلاً عن تدخل التشريعات الوطنية لوضع قواعد وتقنيات تحكم العقود المتعلقة بالعلامات التجارية وتحقق التسوية السريعة والعادلة لما قد ينشأ عنها أو بسببها من نزاعات، وإزالة العوائق التي تواجه هذه العقود لضمان استمرار هذه العقود وضمان تنفيذها، وأصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول على المستويين الوطني والدولي، وأصبحت مسألة إزالة العوائق أمام الوصول إلى تسوية قضائية وتحكيمية سريعة وعادلة لما ينشأ عنها من نزاعات جُل اهتمام الأنظمة القانونية المنظمة لهذه العقود، والتي من أهمها القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات العلامات التجارية الدولية .

إشكاليات البحث:

زادت منازعات الاعتداء على العلامات التجارية بشكل كبير ومتعاظم نتيجة تزوير وتقليد العلامات التجارية وعدم احترام حقوق الملكية الفكرية والصناعية من قبل الاشقياء، وهو ما أدى إلى ظهور مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات العلامات التجارية الدولية وحتمية البحث عن حلول لتلك الإشكاليات القانونية، هذه الحلول تزيل تلك العوائق التي

تحول دون تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم فى هذه المنازعات والوصول إلى تسوية عادلة ونهائية لها.

أهداف البحث:

يكن الهدف الرئيس للبحث فى البحث عن الحلول لإشكالية القانون الواجب التطبيق على التحكيم فى منازعات العلامات التجارية الدولية، والبحث عن أنسب القوانين وأكثرها ملائمة ومناسبة لحكم النزاع .

منهجية البحث:

اعتمد الباحث المنهج الاستقرائى التحليلى التأصيلى المقارن فى ضوء نصوص التشريعات الوطنية والقواعد الدولية وقواعد الاتفاقيات الدولية، والمدعم بالتطبيقات العملية من واقع الاجتهادات القضائية والأحكام التحكيمية .

خطة البحث:

لقد اتبع الباحث فى دراسته لمسألة القانون الواجب التطبيق على التحكيم فى منازعات العلامات التجارية الدولية الخطة التالية:

مقدمة

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم.

المبحث الثانى : القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

المبحث الثالث : تطبيقات عملية للتحكيم فى منازعات العلامة التجارية.

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات العلامات التجارية الدولية

تمهيد وتقسيم:

بعد أن أصاب الأطراف الملل والضيق من اللجوء إلى القضاء العادي لحل منازعاتهم، وإزاء تعدد المشاكل والمنازعات والتي يقابلها في الوقت نفسه عجز القضاء وبطئه في حلها وتسويتها، ظهرت الحاجة إلى وسيلة أخرى أكثر كفاءة وقدرة على حل منازعات هؤلاء الأطراف، ومن ثم هداهم تفكيرهم للتحكيم كوسيلة سريعة وعادلة يسوى بها أطراف النزاع منازعاتهم والذي عرفه الأستاذ الفرنسي (Henri Motulsky) بأنه "الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصلٍ عامٍ بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق"^(١).

ويهدف التحكيم بوجه عام والتحكيم التجاري بصفة خاصة في المقام الأول إلى حل المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية الدولية، ومن الصعب أن ننكر أن تلك المبادرة الخاصة بإدراج الأحكام المتعلقة بالحق في اللجوء إلى التحكيم تشجع على التفكير في استقلال التحكيم التجاري وتأثير بعض قواعد القانون التجاري على تنظيم وإجراء التحكيم^(٢).

(1) Franck Nicéphore: Arbitrage commercial international et développement (Etude du cas des états de l'OHADA et du Mercosur, Thèse du doctorat, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2013, P. 457.

(2) Nicolette Kost De Sèvres: Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international, Evolution et développements récents en droit québécois et en droit international, Mémoire, Université de Montréal, Canada, 2007 , P.3.

ومنذ القرن التاسع عشر بدأ الاستخدام الواسع النطاق للتحكيم باعتباره الوسيلة البديلة لتسوية المنازعات الآخذة في النمو خاصةً في أوروبا والقارات الأمريكية والآسيوية، وبدأ التوسع في التحكيم في جميع مجالات التجارة الدولية⁽¹⁾.

وتعتبر العلامة التجارية عنصراً أساسياً ومهما للتجار بشكل خاص وللمجتمع ككل بشكل عام بوصفها الوسيلة التي تستخدم للتعرف على المنتجات والبضائع في الأسواق، فهي وسيلة الاتصال بين المنتج والمستهلك، ونظراً لأهمية البالغة للعلامات التجارية على الصعيد الاقتصادي فقد وجب حمايتها، ونتيجة ما يشوب المحاكم من إجراءات تتسم بالبطء والتعقيد كان لا بد من اللجوء إلى بديل أسرع وأقل تعقيداً لتوفير الحماية اللازمة للعلامات التجارية، لأن القضايا التجارية ذات الطابع المالي التأخير فيها يُمثل ضرراً كبيراً على المتضرر.

وقد ازدهر التحكيم وانتشر بصورة كبيرة جعلت التشريعات والفقهاء والقضاء يتنافسون في وضع الأساسيات التي تحكمه⁽²⁾، ولذلك يلجأ التجار أصحاب القضايا التجارية إلى نظام بديل عن اللجوء للقضاء العادي يُجنبهم المخاطر والاضرار الكبيرة التي تلحق بالمتضرر.

وتحتل مسألة القانون الواجب التطبيق على منازعات العلامات التجارية أمام هيئة التحكيم أهمية كبرى في إطار القانون الدولي الخاص، وعلى ساحتها تنازعت الاتجاهات الفقهية والتشريعية والتحكيمية، وتختلف منهجية القانون الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم وفقاً لمسألتين مستقلتين عن بعضهما، ولكل منها فلسفة خاصة، وهي مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وموضوع التحكيم، ويسبق هاتين المسألتين مسألة أولية وهي مسألة القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم، وهو ما سأتناوله تفصيلاً من خلال ثلاثة مباحث رئيسية:

(1) Akentour Anissa: Le contrat d'arbitre en droit international, Mémoire, Université de Paris Sud, 2014, P.1.

(2) Serge Guinchard: Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, 2006, p. 305.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

المبحث الثالث: تطبيقات عملية للتحكيم في منازعات العلامات التجارية الدولية

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يكتسب التحكيم التجاري الدولي أهمية قصوى في حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين التجار، خصوصاً مع التوسع الذي تشهده العلاقات الاقتصادية، وفي ظل عدم وجود جهة قضائية دولية واحدة متخصصة وقواعد قانونية موحدة تتسم بالتخصص، يطرح لنا إشكالية القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي. وهو ما سأبينه في مطلبين:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم:

القانون الذي يحكم موضوع اتفاق التحكيم هو قانون الإرادة وفي حالة عدم وجود إرادة اختلف الفقه إلى عدة آراء، وهو ما سأبينه في فرعين رئيسيين:

الفرع الأول: خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة.

الفرع الثاني: تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في حالة غياب قانون الإرادة.

الفرع الثالث: نطاق القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

الفرع الأول

خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة

يذهب الرأي الغالب في الفقه^(١) المؤيد بالقوانين الوطنية والمعاهدات الدولية إلى أن القانون الذي يحكم موضوع اتفاق التحكيم هو قانون الإرادة المستقلة الذي يختاره الأطراف،

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ١٣٦، د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٢٨٨ وما بعدها، د. حسني المصري: التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٣٤١، د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٢١٠. وانظر أيضاً:

- Robert (J): Larbitrage droit interne et droit international Priue, op. Cit, P. 236.
- Fouchard (Ph): L'arbitrage commercial ...op. Cit,P. 10.

وينطلق هذا الاتجاه من اعتبار اتفاق التحكيم بمثابة عقد، والعقود تخضع لقانون الإرادة، ويتميز هذا المعيار بأنه يحقق عنصر الأمان القانوني للأطراف حيث إنهم يكونون على علم مسبق بالقانون الواجب التطبيق بناء على اختيارهم له.

وقد يكون تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم عند تحرير اتفاق التحكيم، حيث يتضمن بنوده بندا يحدد فيها القانون المختص، ومع ذلك يصح للأطراف تحديد هذا القانون بعد إبرام اتفاق التحكيم في محرر مستقل أو حتى شفاهة أمام الجهة التي ستنتظر التحكيم^(١).

ويثور التساؤل حول مدي حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟ بمعنى هل يلزم أن يكون الاختيار للأطراف لهذا القانون صلة باتفاق التحكيم أم أن اختيار الأطراف له متروك لمطلق تقديرهم؟

اختلف الفقهاء والتشريعات الوطنية المقارنة في الإجابة على هذا التساؤل بين اتجاهين:

الأول: اتجه بعض الفقه^(٢) إلى وضع قيد على حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، ووجوب أن تكون هناك صلة ولو فنية بين القانون المختار والعقد الأصلي أو موضوع النزاع، فمثلاً يمكن أن يكون قانون أحد طرفي الاتفاق، أو قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم أو قانون المكان الذي أبرم فيه العقد الأصلي، أو قانون العقد المبرم بشأنه اتفاق التحكيم، أو قانون الدولة التي سيجري فيها التحكيم، أما الاختيار المطلق السائب فغير جائز،

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) من الفقه الذي نادي بهذا الاتجاه د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكم التجاري والدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

ومن التشريعات الوطنية التي أخذت بهذا الاتجاه قانون التحكيم الأسباني^(١) رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٨م في المادة (١٦) منه .

الثاني: اتجه غالبية الفقهاء^(٢) إلى إعطاء الأطراف حرية كاملة في اختيار القانون واجب التطبيق، وأنه يجب إسقاط أي قيد يوضع على حريتهم في الاختيار، استناداً إلى أن استلزام أية صلة بين القانون واتفاق التحكيم يعد قيداً يتناقض مع التيسير الواجب للأطراف في المبادلات والمعاملات الدولية^(٣)، وكذلك فإنه في مجال التجارة الدولية غالباً ما يجري العمل على إبرام عقود البيع بالإحالة إلى عقود نموذجية أو شروط عامة تتضمن شرط التحكيم وتنص على تطبيق قانون معين على اتفاق التحكيم وقد يكون هذا القانون منقطع الصلة بالاتفاق^(٤)، وقد أخذ بهذا الاتجاه أحكام القضاء المقارن وقرارات التحكيم التجاري الدولي^(٥).

ويثار تساؤل آخر عن مدى إمكانية اختيار الأطراف لأكثر من قانون ليحكم اتفاق التحكيم؟ ومدى حريتهم في تجزئة اتفاق التحكيم وإخضاعه لأكثر من قانون؟

وذهب بعض الفقهاء إلى أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وموضوعه وإجراءاته لا يمكن أن يتجزأ، وذلك للحفاظ على الوحدة البنائية لاتفاق التحكيم، فضلاً عن أن إخضاع كل جانب من اتفاق التحكيم إلى قانون قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن والوحدة الموضوعية لذلك الاتفاق^(٦).

(١) انظر عرض موقف التشريع الإسباني في هذا الصدد د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٣٠٤

(٢) من الفقه الذي نادي بهذا الاتجاه د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(3) Fouchard (Ph): L'arbitrage commercial ..., op. Cit, P. 66.

(٤) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢١٣ وما بعدها.

(٥) انظر في عرض هذه الأحكام والقرارات د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٦) انظر في عرض هذا الرأي ونقده د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

وذهب الرأي الراجح^(١) إلى حرية الأطراف في تجزئة اتفاق التحكيم وإخضاعه لأكثر من قانون، استنادا إلى أن الواقع العملي يجعل تجزئة اتفاق التحكيم أمرا لا بد منه ويفرض نفسه، وذلك لأن معظم الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي واجهت كيفية حل تنازع القوانين في اتفاق التحكيم تعترف بأن هناك مسائل تخضع لقانون آخر غير الذي أراده الأطراف كمسائل الأهلية وشكل التحكيم على التفصيل السابق بيانه. فضلا عن ذلك فإن اتفاق التحكيم يخضع أيضا إلى القواعد الآمرة في قانون الدولة التي يتصل بها موضوع النزاع أو يطلب فيها التنفيذ.

ولكن يجب الحفاظ على الوحدة البنائية لاتفاق التحكيم من حيث إبرامه، وآثاره، وانقضائه، وإخضاعه لقانون واحد؛ وذلك لأن تقطيع أوصال اتفاق التحكيم وإخضاع كل جانب منه القانون يخل بالتوازن ويُعرضه لأسباب البطلان التي قد يقررها أحد القوانين واجبة التطبيق عليه.

الفرع الثاني

تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في حالة غياب قانون الإرادة

على الرغم من أن الغالب في اتفاقات التحكيم، أن يتفق الطرفان على تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، إلا أنه قد لا يحدث هذا الاتفاق إما نتيجة عدم الاهتمام أصلا بهذه المسألة من جانب الطرفين، أو بسبب اختلافهما في هذا التعيين^(٢).

وقد تعددت الاتجاهات التي أخذ بها الفقه وقررتها التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل غياب قانون الإرادة، ويمكن أن نوجز هذه الاتجاهات في:

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٢) د. محمود سمير الشراوي: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠م، ص ٢٦.

الاتجاه الأول - تطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي^(١):

حيث يذهب هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم لما كان يبرم من أجل تسوية النزاع الناشئ عن عقد أو علاقة قانونية معينة، فإن الصلة بين القانون الواجب التطبيق وذلك الذي يحكم العقد لها ما يبررها، إذ تربطهما رابطة موضوعية ووظيفية وعضوية:

وتتمثل الرابطة الموضوعية: في أن موضوع اتفاق التحكيم هو وسيلة فض المنازعات التي تثار بشأن موضوع العقد الأصلي، وتتمثل الرابطة الوظيفية في أن اتفاق التحكيم مجرد أداة أو خادم للعقد الأصلي لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي بطريق التحكيم وإبعاد قضاء الدولة، وتتمثل الرابطة العضوية: في أن اتفاق التحكيم غالبا ما يدرج في صورة بند أو شرط في صلب العقد الأصلي، وحتى وإن اتخذ صورة مشاركة فهو بدون في صورة مستند يلحق بملف العقد الأصلي أو يشار إلى أنه أبرم بخصوصه.

وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع السويسري عام ١٩٨٧م بالمادة (٢/١٧٨) إذ بعد أن نصت الفقرة الأولى من ذات المادة على أن يحكم اتفاق التحكيم القانون الذي يختاره الأطراف، أضافت أنه "عند انعدام هذا الاختيار يطبق القانون الذي يحكم موضوع النزاع وخصوصا القانون واجب التطبيق على العقد الأصلي" كما أخذ بهذا الاتجاه القضاء الإيطالي والقضاء البلجيكي وبعض القضاء الفرنسي وغرفة التجارة الدولية بباريس في العديد من أحكامها.^(٢)

إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض للعديد من الانتقادات منها:

- (١) د. حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١م، ص ٦٥، د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٣١١.
- (٢) راجع عرض أحكام القضاء والتحكيم الدولي التي أخذت بهذا الاتجاه د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

١. أنه لما كان موضوع اتفاق التحكيم يختلف عن موضوع العقد الأصلي إذ أن موضوع الأول هو الاتفاق على طريقة تسوية النزاع وله طبيعة إجرائية، في حين أن موضوع العقد الأصلي هو المعاملات المالية بين طرفيه وله طبيعة موضوعية، فإنه لا مبرر لربط اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي في شأن القانون الواجب التطبيق لاختلاف موضوعهما.

٢. أن هذا المعيار سيؤدي إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق من دعوى إلى أخرى حسب نوع العقد المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم، فقد يخضع في دعوى لقانون البائع، وفي أخرى لمحل تنفيذ عقد المقاولة وفي دعوى ثالثة لقانون محل إقامة الوكيل التجاري وهذه النتيجة غير مقبولة إذ إن اتفاق التحكيم متعلق في جميع الأحوال، بمسائل إجرائية ذات طبيعة واحدة لا تتعدد بتعدد الخصومات، مما يوجب تطبيق قانون واحد على اتفاق التحكيم أيا كانت العلاقة المتعلقة بها.

الاتجاه الثاني - تطبيق قانون دولة مقر التحكيم (١):

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن القانون الحاكم لاتفاق التحكيم هو قانون مقر التحكيم، وذلك لأن قانون الدولة التي تجري على إقليمها عملية التحكيم هو الأقدر على تقديم الدعم للتحكيم أثناء إجراءاته وبعد صور قراراته، وكذلك فإن هذا الاتجاه ينظر إلى اتفاق

(١) د. سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٢٤٠، د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب: تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص المقارن، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠م، ص ١٤، د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٧٢، د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي مرجع سابق، ص ٣١٨.

التحكيم باعتباره عملاً إجرائياً وليس عقداً من العقود، ومن ثم فإنه يخضع لقانون مقر التحكيم أخذاً بمبدأ خضوع الإجراءات ل محل التقاضي^(١).

وقد كانت محكمة النقض المصرية قد استقرت على الأخذ بهذا الاتجاه قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م؛ إذ قضت بأنه " لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار قد نص على أن يسري النزاع في لندن" طبقاً لقانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٥٠م، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم يرى في ذلك ما يمس النظام العام، فإنه يرجع في تقرير صحة شرط التحكيم وترتيب آثاره إلى قواعد القانون الإنجليزي، باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه"^(٢).

وقضت أيضاً بأنه " لما كان من شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على أن يحال أي نزاع ينشأ عن هذا السند إلى ثلاثة محكمين في مرسلينا، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم يرى 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 شريطة عدم مخالفة تلك القواعد النظام العام في مصر"^(٣).

وقد تعرض هذا الاتجاه للعديد من الانتقادات منها:

١. أنه يتجاهل طبيعة اتفاق التحكيم بوصفه عقداً من العقود حتى إنه يجرده من طابعه التعاقدية.

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ١٩٨٨م، ص ٣٠٤.

(٢) الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢/٩/١٩٨١م مكتب فني ٣٢، جزء ١، ص ٤٤٥، وانظر أيضاً في ذات المعنى - الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٤/٢٦/١٩٨٢م، مكتب فني ٣٣، جزء أول، ص ٤٤٢.

(٣) الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٦/١٣/١٩٨٣م، مكتب فني ٣٤، جزء ٢، ص ١٤١٩.

٢. أنه يؤدي إلى الخلاف حول المقصود بقانون مقر التحكيم هل هو البلد الذي عقدت فيه أولى جلسات التحكيم أم هو قانون بلد صدور حكم والتحكيم؟

٣. أن اختيار الأطراف لمقر التحكيم لا يعني بالضرورة أنهم أرادوا من وراء ذلك اختيار قانون مقر التحكيم ليطبق على موضوع النزاع، إذ أن اختيارهم لمقر التحكيم قد يرجع لأسباب تتعلق بسهولة الانتقال إليه أو توافر خدمات التحكيم والوسائل المساعدة أو قد يكون اختيارهم لمقر التحكيم قد كان على نحو عرضي غير مقصود.

الاتجاه الثالث - تطبيق قانون بلد المحكم^(١):

يري أنصار هذا الاتجاه أنه لما كانت الأطراف قد اتفقت على تعيين محكم معين أو اختياره، فإنهم في نفس الوقت يعبرون ضمناً عن موافقتهم بأن تطبق القواعد الخاصة في نظامه القانوني، باعتبار أنها أكثر القوانين التي يلم بها ويتسع إطلاعها عليها.

وقد تعرض هذا الاتجاه إلى النقد أيضاً باعتبار أن تطبيق قانون بلد المحكم على موضوع النزاع قد يؤدي إلى تطبيق قانون لا علاقة له بموضوع النزاع ولم يخطر ببال أطراف النزاع تطبيق مثل هذا القانون، فضلاً عن أنه لم يقدم الحل في حالة اختلاف جنسية أعضاء هيئة التحكيم وأيهم الذي يطبق قانونه، وكذلك فإن في هذا الاتجاه ما ينتقص من كفاءة أغلب المحكمين الدوليين حيث يشكك في قدرتهم على معرفة الأنظمة القانونية الخاصة غير تلك التي تخص بلدهم.

(١) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ج ٥، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م، ص ١٩٢. ود. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

الاتجاه الرابع- تطبيق قانون بلد الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة لأطراف التحكيم^(١):

يرى أنصار هذا الاتجاه تطبيق قانون البلد الذي تكون فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة لأطراف النزاع على اتفاق التحكيم.

ويعاب على هذا الرأي صعوبة تطبيقه في التحكيم التجاري الدولي الذي يمثل الوسيلة الفعالة في حسم المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية؛ إذ أنه في الغالب لا يحمل أطراف النزاع جنسية مشتركة بل تكون لكل منهم جنسيات متعددة، فضلاً عن أن من النادر أن يكون لهم محل إقامة مشترك.

الاتجاه الخامس- تطبيق قانون البلد المختص أصلاً بنظر النزاع قبل التحكيم^(٢):

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع بقانون البلد الذي كان يختص أصلاً بنظر النزاع في حالة عدم وجود شرط التحكيم.

ويعاب على هذا الرأي عدم إمكانية تطبيقه من الناحية العملية؛ وذلك لأنه في مجال المعاملات الدولية ليس من السهل تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع التي استبعدت بموجب اتفاق التحكيم، فضلاً عن ذلك قد يكون أحد أسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم هو استبعاد القانون الذي كان يختص بنظر النزاع.

الاتجاه السادس- تطبيق القانون الذي سينفذ فيه قرار التحكيم^(٣):

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه في حالة غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فإنه يمكن للمحكم أن يطبق قانون البلد الذي سيطلب فيه تنفيذ قرار التحكيم.

(١) انظر عرض هذا الرأي ونقده د. فوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص ١٩٣، وانظر كذلك د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٢) انظر في عرض هذا الرأي ونقده د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) انظر في عرض هذا الرأي ونقده د. فوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص ١٩٤، د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص ٢٠٠.

ويُعبأ على هذا الرأي أنه قد يطلب تنفيذ قرار التحكيم في أكثر من دولة فأبي منها يتعين على أساسه القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؟

وبعد عرض هذه الاتجاهات التي قيلت بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في حالة غياب قانون الإرادة، بقي أن نعرض لمسألة مهمة وهي هل تتمتع هيئة التحكيم بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إذا لم تختره الأطراف صراحة أو ضمناً؟

ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إذا لم يتم تعيينه بواسطة الأطراف صراحةً أو ضمناً، إلا أنه مع ذلك فإن هذه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم ليست مطلقة في هذا الاختيار، وإنما دائماً ما تتطلب التشريعات أن يكون هذا الاختيار هو الأكثر اتصالاً بالنزاع، فإذا كان النزاع حول صحة العقد، فإن القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا العقد، وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد فالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها^(١).

وهنا يُثار تساؤل هام آخر عن كيفية اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومبعث هذا التساؤل أنه لما كان المحكم يختلف عن القاضي الوطني في أن هذا الأخير عندما يريد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروف أمامه فإنه يطبق قواعد الإسناد الواردة في قانون الدولي الخاص وفق منهج تنازع القوانين، أما المحكم فلا يتمتع بما يتمتع به القاضي الوطني من وجود قانون لاختصاصه، لذلك يثار التساؤل عن القانون الدولي الذي سيختار على أساسه القانون الواجب التطبيق؟

(١) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٤٢٢.

الفرع الثالث

نطاق القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

ويمكن القول بوجه عام بأن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم يحكم مسائل معينة وهي (١):

١. وجود شرط التحكيم وصحته: فهذا القانون هو الذي يحكم مدي توافر التراضي وعيوب الإرادة وكذلك المحل والسبب، وقد تثار مسألة وجود اتفاق التحكيم وصحته أمام القاضي عندما يكون النزاع مطروحا أمامه ويطلب منه التخلي عن اختصاصه لهيئة التحكيم استنادا إلى الأثر المانع لاتفاق التحكيم على النحو السابق بيانه، ففي هذه الحالة يتعرض القاضي لمسألة لصحة أو بطلان اتفاق التحكيم، وكذلك تثار هذه المسألة أمام هيئة التحكيم عندما تفصل في مسألة اختصاصها، فهي تتصدى لتقرير مدي وجود اتفاق التحكيم وصحته بوصفه مسألة أولية قبل التعرض الموضوع للنزاع. وفي هذه الحالات جميعا فإن مسألة تقدير وجود اتفاق التحكيم وصحته تخضع للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

٢. الآثار التي تترتب على اتفاق التحكيم: فهذا القانون هو الذي يطر واختصاص المحكم بالفصل في النزاع، وحق هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها عند المنازعة فيه.

٣. تفسير اتفاق التحكيم: فهذا القانون هو الذي يخضع له قواعد التفسير المقررة بالنسبة للعقود، وذلك عند غموض اتفاق التحكيم وحاجته إلى تفسير لاستجلاء معاني

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٣٤٦، د. سراج حسين أبو زيد،: التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص ٢٧٠ وما بعدها، د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب: تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص المقارن، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠م، ص ٢٠.

العبارات، ومن أهم هذه القواعد أن نصوص العقد يفسر بعضها بعضاً، والاستهداء بطبيعة التعامل والعرف الجاري في المعاملات استظهاراً لنية الأطراف المشتركة^(١).

٤. أن هذا القانون هو الذي يقرر اختصاص القضاء الوطني بالمسائل المتعلقة بالتحكيم وحدوده وكيفية وضعه موضع التنفيذ^(٢).

ويمكن القول أيضاً بأن هناك ثلاث مسائل تخرج عن نطاق تطبيق قانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهي:

أولاً- الأهلية: فعلى الرغم من أن الأهلية تعد من المسائل المنقولة باتفاق التحكيم، إلا أنها لا تخضع للقانون الذي يحكم هذا الاتفاق، فمن المستقر عليه وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص في مختلف دول العالم خضوع الأهلية للقانون الشخصي للطرف المتعاقد، ويمكن القول بأن الأنظمة القانونية في العالم منقسمة بشأن تحديد معني القانون الشخصي إلى قسمين: في الأنظمة اللاتينية يتحدد القانون الشخصي وفقاً لقانون الجنسية، أما في الأنظمة الأنجلوسكسونية فإنها تجعل القانون الشخصي هو قانون الموطن^(٣).

أما أهلية الأشخاص الاعتيادية فإن النظام القانوني اللاتيني يخضع أهلية الشخص الاعتباري لقانون الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي أما النظام الأنجلوسكسوني فإنه يخضع أهلية الشخص المعنوي لقانون بلد التأسيس التي اتخذت فيها كافة الإجراءات الخاصة بالشهر الرسمي والنشر^(٤).

(١) د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب: المقال السابق، ص ٢٤.

(2) Fouchard (Ph): L'arbitrage commercial ..., Op. Cit, P. 78.

(٣) د. خالد أحمد حسين: بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م، ص ١٧٧، د. حسن بغدادي: القانون الواجب تطبيقه في شأن صحة شروط التحكيم، مجلة القضاة، السنة ١٩، العدد الأول، يناير - يونيو ١٩٨٦م، ص ٨٣.

(٤) د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب: تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ١٨١.

ثانياً- مسألة مدي قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم: لما كانت التشريعات الوطنية تختلف فيما بينها في خصوص تحديد المسائل القابلة للتحكيم على النحو السابق بيانه في هذه الدراسة، فقد تثار المشكلة عندما يراد تنفيذ حكم التحكيم في بلد لا يقر قانونها التحكيم بصدد تلك المسألة، حيث إن القاضي المطلوب منه التنفيذ عندئذ لا يجد أمامه سوى رفض الحكم لمخالفته للنظام العام في قانونه. وهذه النتيجة السالفة كانت الباعث لاتجاه بعض الفقهاء إلى إخضاع مسألة القابلية للتحكيم للقانونين معا: هما قانون الإرادة التي اتفق عليه الطرفان أو قانون مقر التحكيم في حالة تخلف قانون الإرادة، وقانون دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم والاعتراف به باعتبارها شرطاً للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه^(١).

ثالثاً- شكل اتفاق التحكيم: إن المنازعة حول صحة اتفاق التحكيم قد لا تنصب على موضوعه وإنما تنصب على شكله، وفي هذه الحالة تثار مشكلة القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم، وقد اختلفت الاتجاهات حول تحديد هذا القانون بين قانون مقر التحكيم، والقانون الذي يختاره الأطراف، فقد يتفق الأطراف على إخضاع صحة اتفاق التحكيم - من حيث الشكل - لقانون معين، قد يتمثل في القانون الذي يحكم صحته من حيث الموضوع، أو في قانون بلد إبرام اتفاق التحكيم^(٢).

(١) د. عز الدين عبدالله: تنازع القوانين في مسائل التحكيم، بحث منشور بالمجلة المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع، المجلد ٦٩، العدد ٣٧١، ص ٤٨.

Fouchard (Ph): L'arbitrage commercial ..., op. Cit, P. 113.

(٢) د. سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص ٢٨١ وما بعدها، د. أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٣٨٨.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يُقصد بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم: القواعد التي تحكم كافة المسائل الإجرائية التي تنشأ أثناء سير المنازعة بمعنى أن القانون الذي يتم الرجوع إليه لتطبيق أحكامه على المسائل الإجرائية التي تثار أثناء عملية التحكيم، هو الذي يحكم سير جلسات العملية التحكيمية وينظم كل ما يتعلق بالجوانب الإجرائية فيها مثل كيفية إدارة الجلسات سرية كانت أو علنية، واللغة المستخدمة، وكيفية تقديم الطلبات والدفع، وتحديد قواعد الإثبات التي يجب الالتزام بها، وسماع الخبراء والشهود، وكذلك تحديد قواعد الحضور والغياب، وتقديم الطلبات العارضة والمواعيد المتعلقة بعوارض الخصومة وغيرها من الإجراءات^(١).

وتبدو أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق في:

- ١- أنه يحدد أطراف التحكيم وهيئة التحكيم بمجموعة القواعد الإجرائية التي يجب عليهم اتباعها أثناء سير عملية التحكيم بما يمكنهم من الوصول إلى حكم تحكيمي صحيح قابل للتنفيذ.
- ٢- أنه يُعد أحد المعايير التي يتم على أساسها تحديد كون التحكيم دولياً أو وطنياً^(٢).
- ٣- أنه يُحدد في بعض الحالات طرق الطعن في حكم التحكيم بناء على القانون المطبق على الإجراءات من خلال تحديد جنسية حكم التحكيم^(٣).

(١) د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٢١٧.

(٢) د. عاطف الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٤٦.

(3) Fouchard (Ph) et Gaillard (E) et Goldman (B) : Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996, P. 669.

وهو ما سأوضحه تفصيلاً في الفرعين الآتيين:
 الفرع الأول: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.
 الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند تخلف إرادة الأطراف.

الفرع الأول

دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق

أولاً- في الفقه :

لما كان نظام التحكيم يغلب عليه الطابع الاتفاقي الرضائي، فإن الإرادة تلعب دوراً مهماً في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وخصوصاً حالات التحكيم الخاص، حيث يقوم أطراف التحكيم فيه بوضع جميع القواعد التي تنظم العملية التحكيمية بما في ذلك الإجراءات المتبعة أمام المحكمين وكيفية مباشرة الإجراءات واختيار مكان التحكيم وميعاده ولغته وقواعد الإثبات ، وللأطراف الحق في ممارسة هذه الحرية بالطريقة التي يرونها مناسبة، فهناك عدة إمكانات متاحة أمام الخصوم يمكنهم اختيار أحدها وهي: (١)

١. أن يتولى الأطراف وضع القواعد الإجرائية بأنفسهم وصياغتها بالصورة التي يرونها أو على الأقل جانب منها.
٢. أن يتفق الأطراف على ترك مهمة وضع القواعد الإجرائية لهيئة التحكيم.
٣. أن يتفق الأطراف على اختيار قانون وطني معين أو لائحة تحكيم محددة ليتم تطبيقها على النزاع.
٤. أن ينتقي الأطراف القواعد الإجرائية من بين مجموعة من القوانين ولوائح هيئات التحكيم الإقليمية أو الدولية، فتكون مزيجاً منها جميعاً.

(١) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٣، د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

ويعطي الفقه^(١) الأفضلية والأولوية للقانون الذي يختاره الأطراف ليحكم سير إجراءات التحكيم تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وذلك لأن هذا القانون يحقق المزايا التالية لأن تحديد الأطراف للقواعد التي تحكم الإجراءات يمكنهم من اختيار القواعد الملائمة من بين القواعد العرفية الدولية التي جري التعامل بها وتواتر الأخذ بأحكامها على صعيد المعاملات الدولية، فلا يتقيدون بقواعد القوانين الداخلية التي قد لا تتناسب مع طبيعة النزاع.

وأنتقد هذا الرأي بسبب عدم إمام الأطراف الكافي بالقوانين وبالمبادئ والأعراف المطبقة في مجال التحكيم التجاري الدولي، فغالباً ما يؤدي إلى أن يضع الأطراف للمسائل الإجرائية قواعد وحلولاً متناقضة، كما أنها قد تتعارض مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في بلد التنفيذ مما قد يؤدي إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان وعدم الاعتراف به وعدم تنفيذه^(٢).

ونظراً للصعوبة التي يواجهها الأطراف عند اختيار القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم، فإنها غالباً ما تكون قاصرة عن الإحاطة بجميع التفاصيل التي يرتبها النزاع، وغالباً ما يتفق الأطراف على إخضاع نزاعهم إلى هيئة تحكيم دائمة، فمجرد الاتفاق على إسناد التحكيم إلى

(١) د. أشرف عبد العليم: النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٩م، ص ٢١٨. وانظر أيضاً:

- Fouchard (Ph) et Gaillard (E) et Goldman (B): Op.Cit, P. 651.

See also Moreau (B) et Bernard (Th): "droit interne et droit international l'arbitrage, 2ème éd, Delame, Paris, 1985, P. 95 ets.

(٢) انظر:

Margaret (L) et Moses: The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, (Cambridge Univ. Press, Moses. (2008) ,p. 57.

مركز دائم يعني ضمناً الاتفاق على اتباع لائحة هذا المركز بما تشتمل عليه من قواعد تتعلق بالإجراءات^(١).

وفي حالة وجود قصور في هذه اللائحة فإن هيئة التحكيم تتولى إكمال النقص أو يتم تطبيق قانون المرافعات في دولة التحكيم وذلك بحسب ما يقرر كل مركز أو هيئة^(٢).

وهنا يُثار التساؤل عن مدي قدرة إرادة الأطراف على مخالفة القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لائحة مركز تحكيم دائم حال الاتفاق على عرض النزاع أمامه؟

يبدو من الصعب الوصول إلى إجابة موحدة في لوائح مراكز التحكيم للإجابة على هذا التساؤل؛ وذلك لأن الموقف يختلف من مركز تحكيم إلى آخر بحسب قواعد كل مركز، فمثلاً لائحة مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لسنة ١٩٩٣م في المادة (٣/٢)، أوضحت أن أحكام هذه اللائحة مفسرة ومكاملة لاشتراطات الخصوم واتفاقاتهم بشأن حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، بمعنى أن القواعد الإجرائية الواردة في اللائحة لا تسري إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالف المبادئ والأحكام الواردة في اللائحة. وبذلك تكون لائحة المركز السابق أوضحت أن إرادة الأطراف يمكنها مخالفة القواعد الإجرائية الواردة في اللائحة وأن أية قواعد اتفاقية تسري على التحكيم لدي المركز وتعد الأحكام الإجرائية الواردة في اللائحة مكاملة ومفسرة لاتفاق الأطراف، وهذا المفهوم السابق هو نفس ما أخذ به نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة التجارة والصناعة بدبي لعام ١٩٩٤م، حيث نصت المادة الرابعة من نظام الغرفة على أن "يعني الاتفاق على التوفيق والتحكيم أمام غرفة تجارة وصناعة دبي إقرار الأطراف بقبول إجراءات

(١) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٣ وما بعدها، د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م. ، ص ١٥.

(٢) اكسل بوم: إجراءات التحكيم الخطوات والاعتبارات العملية، مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧م، ص ٥٥٨، د. هشام صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخادية الدولية، الفنية للطباعة والنشر، رأس التين، الإسكندرية، ١٩٨٧م، ص ٥٨.

وأحكام هذا النظام وبالالتزام بتنفيذه، ويجوز الاتفاق كتابة على اتباع أحكام مختلفة وفق ما يرويه مناسباً بما لا يؤثر على صلاحيات الغرفة أو هيئة التوفيق أو التحكيم في هذا النظام" (١).

وعلى عكس الاتجاه السابق، فإن هناك بعض لوائح مراكز التحكيم تفرض القواعد الإجرائية في لائحتها على نحو إلزامي بحيث تكون لها الأفضلية على القواعد الإجرائية التي اتفق عليها الأطراف بمعنى أن هذه الأخيرة يكون لها طابع احتياطي (٢).

وعن مدى حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم اختلف الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول: يذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى الاعتراف لأطراف التحكيم بحرية مطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دون شرط الصلة (٣)؛ ذلك أن الأمر لا يقتصر على اختيار قانون، بل على تنصيب هيئة تحكيم مختارة، وتحديد إجراءات الفصل في النزاع (٤)، ويذهب جانب من الفقه أنه من الضروري وجود علاقة بين قانون الإرادة والعقد محل النزاع؛ لأن دور الإرادة ينحصر في تركيز العقد (٥)، مع مراعاة النظام العام، وهو ما نصت عليه المادة (٥٥١) من القانون المدني المصري، كما يجب أيضاً على هيئة التحكيم أو

(١) د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) د. أبو العلا النمر: المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون التحكيم الداخلي والدولي، المرجع السابق، ص ٥٨٢، د سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص ٤٦٦ .

Frederic Edouard : Autonomie de la Volonté et arbitrage, Rev.Crit. 1958, Kelein, p.262 etss ., Spéc, p. 276

(٤) د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

(٥) د. عماد خلف دهام الجبوري: النظام القانوني لعقود النفط الدولية في التشريع العراقي والمقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١٥م، ص ١١٥ .

الأطراف احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة كحق الدفاع والمساواة بين الخصوم^(١).

الرأي الثاني: يرى جانب كبير من الفقه تخلص إجراءات التحكيم أو استقلال التحكيم في مجموعه من رباط القوانين الوطنية ومباشرة قانون دولي اجرائي موضوعي يجب على المحكمين صياغته بالاستناد إلى السوابق التحكيمية وقواعد مراكز التحكيم الدائمة^(٢)، فيذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجب أن يكون قانون الإرادة المستقلة *La loi d' autonomie*، وذلك عملاً لمبدأ سلطان الإرادة المعمول به في مجال العقود بصفة عامة^(٣).

ويرى بعض الفقه أن إجراءات التحكيم يجب أن تخضع لقانون وطني^(٤)، ويرى اتجاه آخر أن لوائح التحكيم الدائمة قد عملت على تحرير التحكيم من سيطرة القوانين الوطنية، فمعظم لوائح التحكيم الدائمة تستبعد اللجوء ولو احتياطياً إلى أي قانون وطني، كما أنها تجيز للمحكمين تكملة النقص في القواعد الإجرائية التي تعترضها دون أن تلزمهم باللجوء إلى قانون وطني معين، وهو ما يُعرف بمبدأ استقلال إجراءات التحكيم عن أي قانون وطني، وقد جاءت

(١) د. ناصر عثمان محمد عثمان: النظام القانوني لمسئولية المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٨م، ص ١٠٤-١٠٥.

(٢) انظر:

Motulsky (H): ' l' evolution recente en matiere en D' arbitrage international, Études et notes sur l'arbitrage , Écrits 1959 , p.321.

(٣) انظر:

Fouchard (Ph): L' arbitrage commercial, op.cit, p. 321.

(٤) انظر:

Van Hautte (H) : La loi applicable à l'arbitrage commercial international , 1980, R.D.I.D.C, p. 285 ets.

الاتفاقية الأوروبية أكثر وضوحاً في تقرير هذا المبدأ من اتفاقية واشنطن، فقد نصت في المادة الرابعة على استقلال الإرادة في حالة التحكيم الحر، وفي حالة التحكيم المؤسسي institutionnel قررت تطبيق لوائح المركز دون أن تنص على تطبيق قانون وطني ولو بصفة احتياطية، وفي حالة عدم الكفاية فإن للمحكمن مهمة تحديد هذه القواعد الاجرائية^(١).

ويتفق الباحث مع الاتجاه السائد في إخضاع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف في المقام الأول مع منحهم حرية كبيرة، ولا أؤيد خضوع إجراءات التحكيم لقواعد غير وطنية لكي لا يفتح المجال لتحكم المحكمن مع ضرورة الاستعانة بتطبيق القواعد غير الوطنية كلما كانت واضحة وثابتة.

مزايا تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف على إجراءات التحكيم:

يذهب الكثير من الفقهاء^(٢) إلى أن الأفضلية والأولوية للقانون الذي يختاره الأطراف ليحكم سير إجراءات التحكيم تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وذلك لأن هذا القانون يحقق المزايا التالية^(٣):

(١) انظر:

Fouchard (Ph) : : L'arbitrage commercial, op.cit, p.103.

(٢) د. أشرف عبد العليم: النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١٨، د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم، مرجع سابق، ص ، د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٥، د. أحمد عبد الكريم سلام: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٥٥٥، وانظر أيضاً:

- Fouchard (Ph) et Gaillard (E) et Goldman (B): Op.Cit, P. 651.

Moreau (B) et Bernard (Th) : "droit interne et droit internationat l'arbitrage. 2ème éd, Delame, Paris, 1985, P. 95 ets.

(٣) د. سامي السري: القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص ١١٨.

١. أن تحديد الأطراف للقواعد التي تحكم الإجراءات يمكنهم من اختيار القواعد الملائمة من بين القواعد العرفية الدولية التي جري التعامل بها وتواتر الأخذ بأحكامها على صعيد المعاملات الدولية^(١)، فلا يتقيدون بقواعد القوانين الداخلية التي قد لا تتناسب مع طبيعة النزاع.

٢. أن إعمال مبدأ سلطان الإرادة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يتيح للأطراف توقع المسائل المحتملة أن تثار أثناء النزاع ووضع الحلول والقواعد المناسبة لمواجهتها.

الانتقادات الموجهة إلى تطبيق قانون الإرادة:

بالرغم من الأهمية والمنطقية لمميزات تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف على إجراءات التحكيم، فقد وجهت له العديد من الانتقادات منها :

١. عندما يتولى الأطراف بأنفسهم وضع القواعد التي تحكم الإجراءات فإنهم كثيرا ما يتفقدون على بعض الأسس والمسائل العامة التي تنظم سير المنازعة مثل طريقة تشكيل هيئة التحكيم ومكان التحكيم وميعاده، أما المسائل الإجرائية الأخرى التي قد تثير العديد من المشاكل فلا يتعرضون لها^(٢).

٢. أن عدم إمام الأطراف الكافي بالقوانين وبالمبادئ والأعراف المطبقة في مجال التحكيم التجاري الدولي، غالبا ما يؤدي إلى أن يضع الأطراف للمسائل الإجرائية قواعد وحلولا متناقضة، كما أنها قد تتعارض مع بعض القواعد الإجرائية الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام

(١) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٩٣.

العام في بلد التنفيذ مما قد يؤدي إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان وعدم الاعتراف به وعدم تنفيذه^(١).

٣. أن اختلاف حرية الخصوم في الاتفاق على تنظيم إجراءات التحكيم قد تتقلب وبالأعلى عليهم إذا أسي استعمالها، كأن يستغلها الطرف القوي في العقد ليفرض على خصمه شروطاً مرهقة، كإجراء التحكيم في مكان بعيد أو اختيار محكم غير مرغوب فيه أو منح المحكم اختصاصات غير عادية أو تجريد إجراءات التحكيم من الضمانات التي تكفل حسن سير العدالة^(٢).

وعلى الرغم من وجهة الانتقادات السابقة إلا أنه يمكن وضع الحلول للكثير منها:

١. إذا كان بعضها يدور حول قصور إرادة الأطراف وعدم إلمامهم الكافي بالقواعد التي يجب أن تحكم إجراءات التحكيم، فإن هذه الأمور يمكن حلها بالاستعانة ببعض قوانين التحكيم القائمة أو باعتماد لائحة من لوائح مراكز التحكيم، إما بتطبيقها كاملة أو بتكملة ما يفوتهم تنظيمه، كما يمكنهم تفويض هيئة التحكيم بالفصل في المسائل التي لم يتعرضوا لها^(٣).

٢. وإذا كان بعض الانتقادات تدور حول إمكانية إساءة استعمال حرية الأطراف في اختيار تلك القانون، فإنه يمكن معالجة ذلك بوضع حد أدنى من القيود لتوقي ما قد يصاحب استعمالها من شطط، وفضلاً عن ذلك فإن حكم التحكيم في النهاية لن يتم تنفيذه إذا ثبت أن حقوق الدفاع الأساسية قد أهدرت أو حدثت مخالفة جوهرية في القواعد الإجرائية، بما يحقق الرقابة على إجراءات التحكيم ويحول دون مخالفتها^(٤).

(١) د. أشرف عبد العليم، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٢) د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣) د. سامي السري: القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٤) د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٣.

ثانياً- في التشريعات :

في القانون المصري :

نصت المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري على أنه: " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"، ويتضح من النص أن القانون المصري أخضع إجراءات التحكيم في المقام الأول للقواعد التي يتفق عليها الأطراف مع الاعتراف لهم بحرية كاملة في اختيار هذه القواعد، فيجوز لهم أن يصيغوا بأنفسهم في اتفاق التحكيم القواعد الإجرائية واجبة الاتباع من قبل المحكمين أو أن يتفقوا على تطبيق قانون وطني معين أو أن يتفقوا على تطبيق إجراءات التحكيم النافذة لدى منظمة أو مركز تحكيم، ولكن هيئة التحكيم ملزمة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري عملاً بالمادة الأولى منه، وكذلك على هيئة التحكيم مراعاة قيد النظام العام عند وضعها قواعد إجرائية مادية بطريق مباشر حسب طبيعة النزاع^(١).

(١) د عبد المنعم زمزم: شرح قانون التحكيم، دراسة في إطار التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ١٧٧، د. محمد ماهر أبو العينين، د. عاطف محمد عبداللطيف: قضاء التحكيم، الكتاب الأول، بدون اسم الناشر وتاريخ النشر، ص ٨٤٠، ٨٤١، د. أحمد عبدالكريم سلامة: قانون التحكيم الداخلي والدولي، المرجع السابق، ص ٥٥٥، ونص القانون النموذجي لعام ١٩٨٥م في المادة (١/١٩) منه على أنه: " للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم"، وهو النص الذي استمدت منه سائر القوانين الحديثة بشأن التحكيم مبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات التحكيم، من ذلك قانون التحكيم التونسي لعام ١٩٩٣م (٦٤م)، وقانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦م (١/٣٤)، وقانون التحكيم الألماني لعام ١٩٩٧م (٣/١٠٤٢) إجراءات مدنية) والقانون الإماراتي لعام ١٩٩٢م (١/٢١٢) إجراءات مدنية)، والقانون الفرنسي (١/١٤٩٤) إجراءات مدنية) وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠م (المواد ٤٨ وما بعدها). وهو ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لعام ١٩٨٠م في المادة (١/١٨٢)، وقانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لعام ١٩٩٧م (٢٥).

في قانون التحكيم الفرنسي الجديد رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ م:

يمكن القول ببدء أن من أهم ملامح تعديل قانون التحكيم الفرنسي الجديد لعام ٢٠١١ م هو مبدأ الحرية التعاقدية فيجيز للأطراف في التحكيم الدولي وبصفة احتياطية أن ينظموا الخصومة التحكيمية كما يشاءون حتى لو وصل الأمر إلى اختيار قانون إجرائي غير القانون الفرنسي عند الحاجة، كما يجوز لهم أن يختاروا بحرية القانون الذي سيفصل المحكم أو المحكمون بموجبه في موضوع المنازعة وهو ما يعني تطوير نظام التحكيم على نحو جعله عابراً للحدود ومنبت الصلة بأي قانون داخلي بحيث يكون اختيار القانون المطبق مستنداً فقط للإرادة المستقلة للأطراف واستبعاد أية قاعدة تتعلق بتنازع القوانين، بالإضافة إلى عولمة قانون التحكيم الفرنسي الجديد طالما أن القواعد التي أرساها تمثل مبادئ قابلة للتطبيق على أي تحكيم دولي بما في ذلك قضايا التحكيم التي تنظر خارج فرنسا^(١)، حيث نصت المادة ١٥٠٩ الخاصة بالتحكيم الدولي على أنه: "يجوز تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها في التحكيم من خلال اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالرجوع إلى قاعدة التحكيم أو القواعد الإجرائية، وعندما لا يحدد اتفاق التحكيم الاجراءات اللازمة تتولى هيئة التحكيم تحديدها مباشرة أو بالرجوع إلى قاعدة التحكيم أو القواعد الاجرائية"^(٢).

ثالثاً - في الاتفاقيات الدولية:

إذا كان من حق الأطراف في اختيار قواعد هيئة تحكيم أو مركز للتحكيم، فإما أن تفرض هذه المراكز الإجراءات المنصوص عليها في لوائحها الداخلية وتشكل الأصل، ولا يكون لإرادة الأطراف أي دور، ويكون القانون الإجرائي المختار من جانبهم استثناء على هذا الأصل ويطبق بصورة احتياطية، ومثال ذلك لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس (م ١/١٥)، وإما أن تنص لوائح هيئات التحكيم على أن الأولوية تكون لقانون الإرادة ومن ثم يأتي من بعده في المرتبة الثانية القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائح هذه الهيئات،

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: قانون التحكيم الفرنسي الجديد، ٢٠١٢ م، بدون اسم الناشر، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص ١٣٧.

ومثال ذلك لائحة تحكيم لندن، ورغم ذلك فإن إرادة الأطراف ستظل هي التي تحكم وتوجه حيث إنهم من البداية ارتضوا باللجوء إلى هذه الهيئات^(١).

اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م:

نصت اتفاقية نيويورك بالفقرة (د) من المادة الخامسة على أن "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: أ-... ب-... ج-... د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق"^(٢).

ويتضح من النص السابق أن اتفاقية نيويورك تبنت مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف فقد قررت تطبيق قانون الدولة الذي تم به التحكيم، أي قانون مكان التحكيم وأن هذا التدرج واضح من نص الاتفاقية^(٣).

اتفاقية واشنطن ١٩٦٥م:

نصت الاتفاقية بالمادة (٤٤) على أن "يتم السير في إجراءات التحكيم طبقاً لأحكام هذا القسم وتبعاً لقواعد التحكيم السارية في يوم الاتفاق على التحكيم ما لم يتفق الأطراف المعنية

(١) د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في إطار القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بالتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط ٢٠١٦م، ص ٢٠١-٢٠٤.

(٢) انظر الملحق رقم ١ من مؤلف د. أحمد السيد صاوي: قانون التحكيم وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٢٩٤.

(3) Fouchard (Ph): L'arbitrage commercial ... , Op.Cit, P. 328.

على خلاف ذلك، وإذا عرضت مسألة تتعلق بإجراءات غير مدرجة في هذا القسم أو في نظام التحكيم أو أي قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان فإن المحكمة هي التي تفصل في أمرها^(١).

ويتضح من النص السابق أن الاتفاقية أعطت الأولوية لما يتفق عليه الأطراف من قواعد إجرائية، ثم يأتي بعدها في المرتبة القواعد الإجرائية التي تضمنتها الاتفاقية، بحيث يكون تطبيقها ملزماً للأطراف ولهيئة التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق على خلافها، فإذا لم يوجد اتفاق أو خلا الاتفاق من مسألة معينة معروضة على هيئة التحكيم، ولم يوجد معالجة لها في نصوص الاتفاقية، كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في هذه المسألة^(٢). ويلاحظ كذلك أن الاتفاقية لم تشر إلى تطبيق قانون مقر التحكيم ولو بصفة احتياطية.

القانون النموذجي للتحكيم التجاري عام ١٩٨٥م:

نص القانون النموذجي بالبند أ من الفقرة الثانية من المادة (٣٤) على أن ".... ٢- لا يجوز للمحكمة المسماة بالمادة (٦) أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا: أ- قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت: ١-.... ٢-.... ٣-.... ٤- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفة لهذا القانون....".

كما نص القانون النموذجي بالبند أ من الفقرة الأولى من المادة (٣٦) على أن (١- لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا: أ- بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت: ١-.... ٢-.... ٣-..... ٤- أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراءات المتبعة في التحكيم كانت مخالفة لاتفاق

(١) انظر الملحق رقم ٢ من مؤلف د. أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) د. سامي محسن السري: مرجع سابق، ص ١٣٤.

الطرفين، أو أنه في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم".

ويلاحظ من النصين السابقين أن القانون النموذجي منح الأطراف حرية تحديد القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات بشرط عدم مخالفتها القواعد الأمرة في القانون النموذجي، ثم قرر بالمادة (٣٦) سالفه البيان معيارا احتياطية إذ قرر بأنه في حالة عدم وجود اتفاق على القواعد الإجرائية يكون القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

رابعاً- موقف لوائح مراكز التحكيم

نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ١٩٩٨م:

نص نظام الغرفة بالمادة ١٥ فقرة أولى على أن "تخضع الإجراءات تمام محكمة التحكيم لهذا النظام، وفي حالة إغفاله يخضع سير الإجراءات قواعد التي يحددها الأطراف، أو تحدها محكمة التحكيم نفسها إذا تواني الأطراف عن تحديدها، وذلك استنادا إلى قانون إجرائي وطني يطبق على التحكيم أم لا" (١).

وعلى ذلك فإن غرفة التجارة الدولية بباريس جعلت القواعد الواردة في نظام غرفة التجارة هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم أمامها، ولا يلجأ إلى الأطراف لتحديد قواعد الإجراءات إلا في شأن ما لم يعالجه هذا النظام من أمور، فهذا النظام يقوم على إرادة الأطراف - حتى وإن جعلها في المرتبة الثانية - نظرا لأن قبول الأطراف للجوء إلى غرفة التجارة الدولية يفترض قبولهم لإجراءاتها " (٢)، ويتضح كذلك أن نظام غرفة التجارة قد استبعد أي دور لقانون مكان التحكيم.

(١) انظر الملحق رقم ٥ من مؤلف د. أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٢) د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٤.

الفرع الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند تخلف إرادة الأطراف

عند عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإنه لا بد من وضع ضابط احتياطي لمواجهة هذه الحالة، وقد تعددت الاتجاهات التي وضعت تصوراً لتخلف إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية بين ثلاثة اتجاهات على الوجه التالي :

الاتجاه الأول- تطبيق قانون مقر التحكيم:

ذهب العديد من الفقهاء ^(١) إلى أن قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب ليحكم إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تحديده، ويستندون في ذلك إلى المبررات الآتية:

١. أن الطبيعة القضائية للتحكيم تحد من الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف، فهئية التحكيم ما هي إلا جهة قضائية، وبما أن القاضي ملزم بتطبيق قانون الدولة التي يمارس فيها وظيفته، فعلى المحكم أن يطبق قانون المقر "المكان" الذي يجري فيه التحكيم ^(٢).
٢. أن تطبيق قانون مقر التحكيم على الإجراءات هو الأفضل والأكثر ملائمة لسير إجراءات التحكيم وللعملية التحكيمية بشكل عام، حيث يتيح لهئية التحكيم فرصة تسهيل أعمالها، وذلك فيما يتعلق بإمكان طلب المساعدة من السلطات القضائية في دولة التحكيم، كالإزام الشهود بالحضور للإدلاء بأقوالهم أو طلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تتعلق بالنزاع.

(١) د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم، مرجع سابق، ص ١٦، د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٦، د. هدى محمد مجدي: دور المحكم في خصومة التحكيم، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطانه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٧٤.

- Fouchaard (Ph): L'arbitrage Commercial international, Op.cit, P. 319.

(٢) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

٣. أن مخالفة قانون مقر التحكيم فيما يتعلق بالإجراءات قد يؤدي إلى رفض الاعتراف بحكم التحكيم وعدم تنفيذه، وذلك إذا كانت القواعد الإجرائية في القانون المختار مخالفة للقواعد الإجرائية الآمرة في قانون مقر التحكيم^(١).

٤- أن تطبيق قانون مكان التحكيم يضمن عدم تعارض إجراءات التحكيم مع قواعد النظام العام، بما قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم^(٢)

وإذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم اختلف الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب رأي في الفقه إلى أن تطبيق قانون مقر التحكم على إجراءات التحكيم يبدو حلاً غير عملي، ولا يتلائم مع الحاجات الحقيقية للتحكيم التجاري الدولي، ويرى أصحاب هذا الرأي تطبيق قواعد مراكز التحكيم المؤسسي^(٣).

الرأي الثاني: يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم عند غياب الاتفاق، استناداً إلى الإرادة الضمنية^(٤)، ويرى بعض الفقه أن هذه القرينة غير قاطعة أي أنها تقبل اثبات العكس، ولا تكفي لاستبعاد القرائن الأخرى مثل اختيار محكمين

(١) د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص

٤٨، د. سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

(٢) د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م، ص ٩٥.

(٣) انظر:

Kopelmans (Lazare): quleques problems récents de l'arbitrage commercial

international R.T.O.C., 1957 . ,p. 890-891

(٤) د أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٢،

٤٣، د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧م،

ص ١٢٥-١٢٦.

Fouchard(Ph): L' arbitrage commercial, op.cit, pp. 328 , no .505.

من جنسيات مختلفة أو الاتفاق على قواعد إجرائية غير معروفة في مقر التحكيم أو توطن العلاقة في بلد معين^(١)، وساند تطبيق قانون مقر التحكيم فقه قديم^(٢) وفقه معاصر^(٣)، ويرى أنه يجب ربط التحكيم بنظام إجرائي إقليمي محدد، وقد أيدت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م ما ذهب إليه الفقه الغالب من إمكانية خضوع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم، في المادة (١/٥).

وتميل إتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥م بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها إلى تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم، في حالة عدم الاتفاق، حيث إن الفقرة (د) من المادة ١/٥ ذكرت أنه يمكن رفض الاعتراف أو الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت المحكوم ضده: " أن تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق"، أو على الأقل تطبيق أحكامه الأمرة. ومالت توصيات مجمع القانون الدولي التي أصدرها عام ١٩٥٧م أثناء دورة انعقاده بمدينة امستردام إلى قانون مقر التحكيم.

ولكن الصعوبة تكمن في حال انعقاد التحكيم في أكثر من مكان، فما هو مقر التحكيم أو مكان التحكيم الذي يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات على أساسه؟

(1) G. Sauser-Hall : Annuaire de l' institute de D.I, 1952.t.i, p 469 et ss., Spec, p. 516.

(2) Niboyet : Traité de droit international privé francais. T. 2. Paris sirey. 1950. No 1985 et ss.

(٣) انظر:

G. Sauser-Hall : Annuaire de l' institute de D.I, 1952.t.i, p 469 et ss., Spec, p. 516 .

ذهب الفقه إلى وضع عدة حلول لمواجهة مثل هذه الحالة:

١. ذهب بعضهم إلى أن ^(١) مكان التحكيم هو المكان الذي تعقد فيه الجلسة الأولى للتحكيم، فإذا حدث أن انعقدت جلسات أخرى في أماكن متعددة فلا يعتد بها.
٢. وذهب بعضهم ^(٢) إلى أن مكان التحكيم هو الذي تعقد فيه جلسات التحكيم بصفة رئيسية، بمعنى أنه إذا حدث أن انعقدت بعض الجلسات في أماكن أخرى لأي سبب فلا يؤثر ذلك على المكان الرئيسي لعقد الجلسات.
٣. وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى أن مكان التحكيم هو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم لأنه سيكون واحدا بالضرورة ولا مجال لتعدد الأماكن هنا ^(٣).
٤. وذهب فريق رابع ^(٤) إلى أن مقر التحكيم هو المقر الذي يستضيف التحكيم ويتأثر التحكيم بأوضاعه القانونية.
٥. وأخيرا ذهب رأي ^(١) إلى أن مقر التحكيم يتم تحديده على ضوء جنسية المحكم، بحيث يكون البلد الذي ينتمي إليه المحكم هو مكان التحكيم، وفي حالة تعدد المحكمين يعتمد

(١) د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٩٨، حيث عرض سيادته لقواعد الوحدة التي أصدرها معه القانون الدولي المعروف باسم قواعد نيو شاتل ١٩٥٩م "التي حددت المادة الثانية منها قانون محل التحكيم "بأن مكان التحكيم يعتبر هو مكان الانعقاد الأول ما لم يتحفظ المحكمون لصالح مكان آخر، وانظر أيضاً د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) د. سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٤) د. محي الدين إسماعيل علم الدين: مختارات من أحكام التحكيم الصادرة خارج المنطقة العربية، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠م، ص ٢٣٤، حيث عرض سيادته للقضاء الفرنسي الذي فرق بين مقر التحكيم ومكان التحكيم.

موطن المحكم المرح، ويرى أصحاب هذا الرأي أن هذا الاتجاه هو الأنسب لأن فيه حلا الحالة التحكيم الإلكتروني الذي لا يوجد فيه مكان محدد للتحكيم من الأساس. أن لحل هذه المشكلة يتعين تحديد مكان التحكيم منذ بدء إجراءات التحكيم، إما على أساس اتفاق الأطراف أو المكان الذي تعينه هيئة التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف^(٢).

الاتجاه الثانى- تخويل هيئة التحكيم تحديد قواعد الإجراءات:

اتبع قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م هذه المنهجية وذلك في المادة (٢٥) منه والتي نصت على: "إذا لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وكذلك فعل المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية في المادة (١٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨١م، والتي نصت على أن الإجراءات ينظمها اتفاق التحكيم، وفي حالة سكوت الاتفاق فإن المحكم هو الذي يتولى تحديدها واتفاق الأطراف يكون له الصدارة وتحديد المحكم للقانون الإجرائي، فلا يكون إلا بصفة احتياطية تكميلية".

وذهب جانب كبير في الفقه إلى أنه من حق المحكمين تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند غياب الاتفاق، مع الاعتراف لهم بسلطة تقديرية كبيرة، فيجوز للمحكمين اختيار قانون اجرائي وطني كقانون دولة مقر التحكيم أو أن يصيغوا القواعد واجبة الاتباع أو أن يختاروا لائحة مركز تحكيم؛ لأن المحكم ليس له قانون تحكيم^(٣)، واستناداً للإرادة الضمنية^(٤).

(1) Van Houtte (H.). La Loi applicable a L'arbitrage Commercial international...,op.cit ,P. 292.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٣٦.
(٣) انظر:

kopelemanas: quelques problems, op.cit, pp .890.

(٤) انظر: Lalive (P): problemes relatifs a l' arbitrage , op.cit , p. 633-634.

وبناء على ذلك فإن هيئة التحكيم عندما تتولى مهمة تعيين إجراءات التحكيم لعدم اتفاق الأطراف عليها أو عند اتفاقهم على تفويض هيئة التحكيم القيام بتحديد الإجراءات الواجبة التطبيق، فإن هيئة التحكيم تتمتع بذات الإمكانات التي كانت متاحة للخصوم في هذا الشأن وهي (١):

١. أن تضع هيئة التحكيم بنفسها ولنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادفها خلال سير التحكيم، كما أن لها أن تضع هذه القواعد جملة عند اتصالها بالنزاع.

٢. لها أن تقرر اتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم.

٣. لها أن تقرر اتباع الإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة (٢).

وعلى الرغم من هذه الحرية الممنوحة لهيئة التحكيم في اختيار القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم إلا أنها مع ذلك ملزمة بالالتزام بما اتفق عليه الأطراف. كما أنها تتقيد بعدم مخالفة قواعد النظام العام الدولي ومراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، وإلا ستكون قراراتها معرضة للبطالان أو علم الاعتراف بها وتنفيذها.

وقد أشارت إلى ذلك اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١م في المادة (٣/٢/٢٤)^(٣)، ولا يؤيد الباحث الاتجاه السائد الذي يترك للمحكمن سلطة تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق للمحكمن أنفسهم في حالة عدم الاتفاق، والحل الأفضل هو إخضاع

(١) د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٣) د. عماد خلف الجبوري: شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص ١١٨، ومما يؤيد هذا التفسير توصية مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده في امستردام سنة ١٩٥٧م في المادة ٤ منه.

إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم على نحو ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م، لأن هذا الحل يحقق الأمان القانوني للأطراف.

ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أنه في حالة غياب إرادة الأطراف فإنه يمكن تطبيق لوائح الهيئة أو المركز المشرف على التحكيم^(١). بالنسبة لتنظيم إجراءات التحكيم، تأسيساً على أن اختيار الأطراف لهذا المركز أو المنظمة يعد بمثابة قبول ضمني من جانبهم لتطبيق قواعد الإجراءات التي تتضمنها لوائحها. ولكن هذا الاتجاه تعرض للعديد من الانتقادات بسبب أنه لم يضع تصوراً لحالة عدم كفاية قواعد لائحة هيئة التحكيم، كما أنه لا يمكن تطبيقه في التحكيم الخاص الذي لا يكون فيه إشراف من أي منظمة أو مركز.

ولقد أصبح هذا النوع من التحكيم هو الغالب في منازعات التجارة الدولية بحكم تطور التجارة والصناعة في العالم، وبحكم الحاجة لأنها تجعل طريق التحكيم أكيدة مأمونة ومضمونة وليس مغامرة في المجهول^(٢).

إن هيئات ومراكز التحكيم الدائمة لديها قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات، يستطيع المحكمون اختيار محكميهم منها، وهذا ما يجنبهم مشقة البحث عن المحكم المناسب، خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسائل فنية تحتاج إلى خبرة لا تتوافر على نطاق واسع، كما لديها لوائح معدة بالإجراءات التي يجري التحكيم على أساسها وهي عادة إجراءات بسيطة، دون أن تخل بأساسيات التقاضي، وهذا ما يجنب المحكمين مشقة الاتفاق على الإجراءات التي تحكم سير المنازعة التحكيمية، كما أن هذه الهيئات والمراكز تقدم الخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة وحفظ الملفات والمستندات وغيرها.

(١) انظر د. هدى محمد مجدي: دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٥، د. سامي محسن السري، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) د. عبدالحميد الأحمد: موسوعة التحكيم، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، المعارف، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٥٨.

بالإضافة الى تقديم المكان اللازم لعقد جلسات المحكمين، وتوفير ما قد يحتاجونه من وثائق ومعلومات تخص العملية التحكيمية، فضلا عن أنها توفر المساعدة التي قد يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه من أجل تنفيذه.

وعلى الرغم من المميزات أعلاه فإن ذلك لا يعني أن التحكيم المؤسسي قد طغى على بقية أنواع التحكيم حيث يمكن القول بأن تحكيم الحالات الخاصة هو تحكيم على القياس وتحكيم مراكز التحكيم هو تحكيم جاهز في مقاييسه ومعاييره وبالتالي لا يمكن المفاضلة بين أنواع التحكيم، فكل نزاع له ظروفه وقياساته وبالتالي له تحكيم يناسبه بصورة خاصة^(١).

وفيما يتعلق بالإجراءات التي تنطبق على إجراءات سير المنازعة في التحكيم الذي يتم في كنف منظمة أو مركز دائم للتحكيم، فإننا نلاحظ أن هيئة التحكيم تتقيد بلائحة المركز بصفة أصلية وتكون لها الحرية في تنظيم الإجراءات في إطار ما تسمح به هذه اللائحة، وفي هذا الشأن نلاحظ تفاوت كبيرة حيث تسمح بعض لوائح مراكز التحكيم بإمكانية مخالفة القواعد الإجرائية الواردة فيها، ومن ثم تجعل الصدارة في التطبيق لما يتفق عليه أطراف عقد التحكيم، في حين توجد لوائح أخرى تميل الى فرض القواعد الإجرائية الواردة فيها على نحو إلزامي بحيث تكون لها الأفضلية على القواعد الإجرائية المتفق عليها بين طرفي العقد^(٢).

فالتجاء أطراف عقد التحكيم لهذه المراكز للفصل في النزاع بينهم يتضمن - كما يبدو في لوائح هذه المراكز - شرط الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم لهذه المراكز وإن كانت هذه المراكز تفصح لإرادة الأطراف المجال للاتفاق على بعض المسائل الإجرائية كاختيار هيئة التحكيم أو مكان التحكيم ولغته والإجراءات الوقتية والتحفزية^(٣).

(١) د. هدى محمد مجدي: دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٢) د. سامي محسن السري: بعض الجوانب في القواعد الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٣) د. أحمد الهدان: القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، ١-٢ مارس ١٩٩٣م، ص ١٩١.

الوضع في قانون التحكيم الفرنسي الجديد:

أخذ قانون التحكيم الفرنسي القديم ١٩٨١م في المقام الأول بمبدأ استقلال الإرادة في تنظيم إجراءات التحكيم، كما أنه أخذ في المقام الثاني بمبدأ حرية المحكمين في تنظيم هذه الإجراءات، فالتجارة الدولية وسبل تسوية منازعاتها، لا سيما التحكيم، لا تجد المناخ الملائم لها إلا عند تحريرها من سلطان القوانين الوطنية^(١).

وهو ذات الموقف في قانون التحكيم الفرنسي الجديد لعام ٢٠١١م في المادة ١٥٠٩، وحرية هيئة التحكيم مقيدة، إذ يتعين عليها مراعاة النصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم واحترام حدود سلطتها^(٢)، فالمادة ١٥٠٩ من قانون التحكيم الفرنسي الصادر في تاريخ ١٣ فبراير ٢٠١١م الخاصة بالتحكيم الدولي قررت أنه إذا لم يتفق الأطراف على تنظيم إجراءات التحكيم فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تنظيم إجراءات التحكيم سواء بطريقة مباشرة أم بالإحالة إلى قانون معين أو لائحة تحكيم، ولقد أتاح قانون التحكيم الفرنسي الجديد للأطراف ولهيئة التحكيم حرية اختيار الكيفية التي يتم بها تحديد قواعد الإجراءات فأجاز لهم وضعها بأنفسهم بطريقة مباشرة أو اختيار احد القوانين أو إحدى لوائح التحكيم أو بانتقاء مجموعة من القواعد دون التزام المحكمين بمراعاة قواعد التحكيم الداخلي^(٣).

(١) انظر:

Lan Baxter et L.Quart : International conflict of laws and international business, int comp, 1985, p. 358 et ss.

(٢) المادة (٢/١٩) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م.

(٣) د.منير يوسف حامد المناصير: دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع ١، ٢٠١٧، ص ٧٧٦ وما بعدها، د. معين عمر عبد المؤمن: هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، بين قانون التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، الأردن، العدد، ١٩، ٢٠١٧م، ص ٣٣.

ونص نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ١٩٩٨م بالمادة ١٥ فقرة أولى على أن "تخضع الإجراءات تمام محكمة التحكيم لهذا النظام، وفي حالة إغفاله يخضع سير الإجراءات قواعد التي يحددها الأطراف، أو تحددها محكمة التحكيم نفسها إذا تواني الأطراف عن تحديدها، وذلك استنادا إلى قانون إجرائي وطني يطبق على التحكيم أم لا".

وعلى ذلك فإن غرفة التجارة الدولية بباريس جعلت القواعد الواردة في نظام غرفة التجارة هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم أمامها، ولا يلجأ إلى الأطراف لتحديد قواعد الإجراءات إلا في شأن ما لم يعالجه هذا النظام من أمور، فهذا النظام يقوم على إرادة الأطراف - حتى وإن جعلها في المرتبة الثانية - نظرا لأن قبول الأطراف اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية يفترض قبولهم لإجراءاتها " (١)، ويتضح كذلك أن نظام غرفة التجارة قد استبعد أي دور لقانون مكان التحكيم.

(١) د. أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق في المسائل الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٤.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم

تمهيد وتقسيم:

يُعد موضوع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم قضايا التحكيم، وذلك لأن اتفاق التحكيم شأنه شأن سائر العقود يجب إسناده الى قانون معين يحكم شروط انعقاده وصحته ونفاذه ويهيئ له السبل لإجبار المتعاقدين على احترام ما يتولد عنه من التزامات.

ومسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمر لا مفر منه سواء أمام المحكم الذي ينظر النزاع أو أمام القاضي، حيث تثار هذه المسألة أمام القاضي عندما يرفع أحد طرفي النزاع دعوي ببطلان حكم التحكيم، استناداً إلى عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه، كذلك تثار مسألة عندما يقدم إلى القاضي طلب تنفيذ حكم تحكيم، ففي هاتين الحالتين يتعرض القاضي لمسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وتثار هذه المسألة كذلك أمام المحكم عندما يدفع أحد الطرفين بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شمول اتفاق التحكيم للنزاع المطروح أمامه، وهو ما سأبينه تفصيلاً في ثلاثة مطالب رئيسة على الوجه التالي :

المطلب الأول: موقف القوانين الوطنية.

المطلب الثاني: موقف المعاهدات الدولية من القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الثالث : حالة عدم اتفاق الأطراف.

المطلب الأول

موقف القوانين الوطنية

أولاً- موقف القانون المصري:

نص المشرع المصري بالمادة (٣٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على قواعد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث قرر ما يلي: " ١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك. ٢ - وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع. ٣ - يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة. ٤ - يجوز لهيئة التحكيم _ إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصالح _ أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون).

من خلال النص السابق يمكن أن نستخلص بعض القواعد التي أخذ بها المشرع المصري في معالجة موضوع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهي:

١. حرص المشرع المصري على ضرورة التزام هيئة التحكيم بالقواعد وبالقانون الذي اتفق عليه طرفا النزاع ليحكم نزاعهم، بحيث لا يجوز أن تتجاوز ذلك عند الحكم في النزاع إلى الحكم بغيره^(١). ويلاحظ أن المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة (٣٩) منح الأطراف الحق في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق بأحد طريقتين: الأول اتفاق طرفي التحكيم على قواعد معينة تحكم نزاعهم، والثاني: اختيار طرفي التحكيم لقانون دولة معينة. ويرى البعض أن المشرع المصري استخدم في الفرض الأول اصطلاح اتفاق طرفي النزاع على

(١) د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

قواعد تحكم نزاعهم ولم يستخدم اصطلاح قانون يحكم نزاعهم، مما يستفاد منه أن المشرع المصري أعطي أطراف النزاع حرية كبيرة في أن يصيغوا هذه القواعد كيفما أرادوا، مع مراعاة ما يتعلق بالنظام العام^(١).

٢. أن المشرع المصري وضع قاعدة كانت محلا للخلاف بين كثير من الفقهاء وهي أنه إذا اتفق الأطراف بشأن تحكيم على تطبيق قانون معين، فإن ذلك يعني أن هيئة التحكيم تطبق القواعد الموضوعية في هذا القانون، دون قواعد الإسناد بها، فمثلاً إذا اتفق الأطراف على تطبيق القانون الفرنسي، وكانت قاعدة الإسناد في القانون الفرنسي تحيل - بالنسبة لواقعة النزاع - إلى تطبيق القانون الإنجليزي مثلاً، فإنه يجب على هيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الفرنسي، ولا تطبق قاعدة الإسناد، ومع ذلك يُستثنى من ذلك حالة اتفاق الأطراف صراحة على تطبيق قواعد الإسناد في قانون دولة معينة، فيجب في هذه الحالة - أن تلتزم هيئة التحكيم بذلك^(٢).

٣. أن المشرع المصري لم يحدد صراحة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك القانون^(٣)، وإنما منح هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها، مما يتعين معه الاجتهاد والرجوع إلى القواعد العامة لفض تنازع القوانين في العقود الدولية عموماً.

٤. أن المشرع المصري لم يطلق سلطة هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإنما قيدها بـ "القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع" (م ٢/٣٩ تحكيم) فقد تري هيئة التحكيم أن ذلك القانون هو قانون جنسية الطرفين أو

(١) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) د. فتحي والي: اتفاق التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص ٣٤١.

قانون الدولة التي سينفذ الحكم على أرضها، أو قانون الدولة الذي يجري فيه التحكيم أو قانون الدولة الذي تم إبرام اتفاق التحكيم فيها^(١).

٥. أن المشرع المصري قيد سلطة هيئة التحكيم - سواء طبقت القواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف أو تلك التي رأت الهيئة تطبيقها عند عدم الاتفاق - بوجود مراعاتها عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع الذي يحدد حقوق كل طرف والتزاماته، وإمكانية ضمان العيوب إلى غير ذلك من المسائل التي ينظمها العقد، كما أوجب عليها مراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة محل النزاع^(٢)، وهذه الضوابط محاولة من المشرع المصري لضبط سلطة هيئة التحكيم حتى لا تتجاوز سلطتها التقديرية لتصبح سلطة تحكيمه بغير ضوابط.

٦. أن المشرع المصري منح هيئة التحكيم سلطة الفصل طبقاً لقواعد العدل والإنصاف عند تفويض لأطراف لها بالصلح صراحة، فيمكن لهيئة التحكيم استبعاد تطبيق القواعد القانونية أياً كان مصدرها ولو كانت تشريعاً أو عرفاً، مادامت ترى أن هذا الاستبعاد مما تقتضيه العدالة، فلها مثلاً إعمال المقاصة رغم عدم توافر شروطها أو تقدير التعويض على أساس غير المنصوص عليه في القانون، أو تعديل أثر القوة القاهرة^(٣).

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) د. أحمد السيد صاوي: قانون التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، مرجع سابق، ص ٥١٠. د. فتحي والي: اتفاق التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٢٣ وما بعدها.

(٣) د. محسن شفيق،: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٤٢٣ وما بعدها.

ثانياً - موقف القانون الفرنسي :

نص قانون التحكيم الفرنسي القديم في المادة (١٤٩٦) على أنه: " يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف"^(١)، وتنص المادة (١٤٧٤) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه: " يفصل المحكم في النزاع على مقتضى قواعد القانون ما لم يخوله الطرفان، في اتفاق التحكيم، مهمة الحكم كمحكم مصالح"، ونصت المادة ١٥١١ من قانون التحكيم الفرنسي ٢٠١١م على أنه: " تقضي المحكمة التحكيمية في المنازعة وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف فإن سكتوا عن ذلك قضت وفقاً للقانون الذي تراه مناسباً على أن تأخذ في اعتبارها دائماً الأعراف التجارية السائدة".

المطلب الثاني

موقف المعاهدات الدولية من القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أولاً - اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م:

نصت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بالفقرة الأولى من المادة الخامسة على أن "١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: أ- أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم..."

ويتضح من النص السابق أن اتفاقية نيويورك أخذت في المقام الأول بقانون الإرادة، ومن ثم يتعين الرجوع أولاً إلى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاق التحكيم. وفي حالة غياب اختيار الأطراف الصريح أوجبت الاتفاقية الأخذ بقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.

(١) د. صالح عبد عائد: عقد استثمار النفط والغاز في العراق، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم القانون العام بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٤٦٧-٤٦٨.

ويُلاحظ من النص السابق أنه يعالج - فقط - مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بعد صدور حكم التحكيم بمناسبة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ففي هذه الحالة يكون معلوماً لذي قاضي الدولة التي صدر فيها الحكم، ومن ثم يجب الرجوع إلى قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق.

أما في حالة ظهور مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أمام المحكم أو القاضي قبل صدور حكم التحكيم دون تحديد الأطراف له، فإن هذه الحالة لم تعالجها اتفاقية نيويورك، مما أثار الخلاف حول كيفية قيام القاضي أو المحكم بتحديد هذا القانون إذا لم يتفق الأطراف عليه، ولا سيما أن البلد الذي سيصدر فيه حكم التحكيم لم يتحدد بعد^(١).

ثانياً - اتفاقية الأوربية المبرمة في جنيف عام ١٩٦١م:

نصت الاتفاقية الأوربية في الفقرة الأولى من المادة السابعة على حرية الأطراف في الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم الاتفاق فعلى المحكمين تطبيق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين الملائمة للموضوع وفي كلتا الحالتين على المحكمين أن يأخذوا بعين الاعتبار نصوص العقد والعادات التجارية.

ويُستنتج من النص المذكور أن الاتفاقية الأوربية تعترف صراحة بحرية الأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة غياب اتفاق الأطراف فقد أعطت هذه الحرية للمحكمين لتطبيق قواعد التنازع التي يرونهالائم موضوع النزاع^(٢). ٤

(١) د. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ٢٤٥.

(٢) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٩٧، د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

ثالثاً - قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عام ١٩٧٦م^(١):

نصت المادة (٣٣) من قواعد لجنة الأمم المتحدة على أن "١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان، فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي تري الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى".

ويلاحظ من النص السابق أن تلك القواعد أخذت ذات المنهج الذي اتبعته الاتفاقية الأوربية من إعطاء الأولوية لقانون الإرادة، وفي حالة غياب الاتفاق عليه يكون لهيئة التحكيم سلطة تحديد القانون الذي تحدده بناء على قواعد التنازع التي يرونهالائم موضوع النزاع.

رابعاً- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥م^(٢):

نص القانون النموذجي بالمادة (٢٨) منه على أن "١- تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. وأي اختيار القانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحةً على خلاف ذلك. ٢- إذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي تري الهيئة أنها واجبة التطبيق. ٣- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة. ٤- في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة".

(١) انظر الملحق رقم ٤ من مؤلف د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، مرجع سابق، ص ٣٨١.

(٢) انظر الملحق رقم ٣ من مؤلف د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

ويُلاحظ من النص السابق أنه تطابق تماماً مع منهج المشرع المصري في معالجة مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع - المادة (٣٩) تحكيم- فيما عدا أمر واحد وهو أن القانون المصري نص على أنه في حالة غياب اتفاق الطرفين على القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع منح هيئة التحكيم سلطة تطبيق القواعد الموضوعية مباشرة في القانون الذي تري أنه أكثر اتصالاً بالنزاع، في حين أن القانون النموذجي جعل هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين الذي تري الهيئة أنها واجبة التطبيق.

خامساً - اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري عام ١٩٨٧م:

نصت المادة (٢١) من الاتفاقية على أن "١- تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحةً أو ضمناً إن وجد، وإلا فوفقاً لأحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع على أن تراعي قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة ٢- على الهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا اتفق الطرفان صراحةً على ذلك.

سادساً- في نظام لوائح مراكز التحكيم الدولية وهيئاتها :

١. المصالحة والتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٩٨م:

نص بالمادة (١٧) على أن "١- للأطراف حرية الاتفاق على القانون الذي يتوجب على محكمة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا على ذلك تطبق محكمة التحكيم القانون الذي تراه ملائماً. ٢- في كل الأحوال تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد والممارسات التجارية ذات الصلة".

٢. قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:

نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قواعد تحكيم المركز على أن "١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان، فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون،

وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي تري الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى".

ومن كل ما سبق نخلص إلى أن القوانين الوطنية المقارنة والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدولية والإقليمية وهيئاتها قد استقرت على أن يجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي يحدده الطرفان على موضوع النزاع، وذلك لأنه يحقق عنصر الأمان القانوني للأطراف حيث إنهم يكونون على علم مسبق بالقانون الواجب التطبيق بناء على اختيارهم، فإذا تخلف هذا الاتفاق كانت سلطة تحديد هذا القانون من حق هيئة التحكيم، وقد اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة فيما بينها حول ما إذا كانت هيئة التحكيم تطبق القواعد الموضوعية مباشرة في القانون الذي تحدده أم أنها تطبق قواعد تنازع القوانين في هذا القانون؟ وتوجد بعض التشريعات التي تجعل القانون الواجب التطبيق هو قانون مقر التحكيم على التفصيل السابق بيانه مع ملاحظة أن معظم التشريعات المقارنة والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم قيدت سلطة هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقاً لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية الدولية السارية في المعاملة موضوع النزاع.

المطلب الثالث

حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم

سأوضح اتجاهات وطرق تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم:

أولاً- تصدي هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند عدم الاتفاق:

تنص المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري الجديد على أنه: " إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع"، بينما اتخذ القانون النموذجي موقفاً

مختلفاً فبعد أن تركت الفقرة الأولى تحديد القانون لإرادة الأطراف نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨ على أنه " عند عدم هذا التحديد بواسطة الأطراف، تطبق محكمة التحكيم القانون المحدد بواسطة قاعدة تنازع القوانين التي تقدر قابليتها للتطبيق على موضوع النزاع"، ويتضح من المقابلة بين النصين أن المحكم في ظل القانون المصري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فهو يختار القانون الذي يقدر أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، بينما يكون ملزماً بتطبيق القانون الذي تدل عليه قواعد التنازع في القانون الذي يرى إمكان تطبيقه على النزاع وفقاً للقانون النموذجي، وأمام مرونة القانون المصري قد يجد المحكم أن القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع^(١)، هو قانون مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم^(٢).

ويبدو كذلك الفارق بين حالة ترك الأمر لإرادة الأطراف، حيث لم يقيد القانون الإرادة بأي قيد مما يجعل متصوراً اختيار قانون منبت الصلة بالنزاع مالم يوجد غش نحو القانون أو مخالفة للنظام العام. ويكشف الواقع العملي إلى ميل قضاء التحكيم الدولي إلى إعمال قانون محل إبرام العقد أحياناً، أو قانون محل التنفيذ، استناداً للإرادة الضمنية والتي قد تكشف عنها ملابسات وظروف التعاقد أو استناداً إلى مؤشرات ذات طابع خاص، كالاستدلال اختيار قانون الدولة التي استخدمت لغتها في العقد-بجانب مؤشرات أخرى- أو اختيار قانون إذا كانت طرفاً في العقد، وهو ما تنص عليه اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار^(٣).

وقد يلجأ المحكم إلى تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في الدولة التي يجري التحكيم فيها أو قانون الدولة التي كان سيطبق قاضيها قواعد التنازع السارية فيها إذا عرض عليه النزاع، وقد يجعل المحكم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إرادة

(١) د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٣٦، ١٣٥.

(٢) د. محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٣) أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٨ وما بعدها، وتنص المادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار على تطبيق قانون الإرادة وإلا طبقت المحكمة قانون الدولة الطرف في النزاع.

ضمنية على القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، إذا وجدت مؤشرات أخرى، ولكن يظل أمام نصب عين المحكم بلد التنفيذ وقانونها، ليحظى حكمه بالفاعلية في التنفيذ^(١)، وبعض الفقه لا يرى إمكانية تطبيق قانون التجار باعتباره القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، لأن هذا القانون يصعب إضفاء صفة القانون عليه، وهو مصدر قد يستأنس به المحكم بجانب القانون الذي اختاره، وهو ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري الجديد.

ثانياً- اتجاهات تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف:

يوجد اتجاهان في تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف:

الاتجاه الأول- تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى الاعتراف للمحكمين بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق التي يراها ملائمة، فالمحكم غير ملزم باتباع قواعد تنازع في دولة معينة بدلاً من تلك النافذة في دولة أخرى، فالمحكم لا يملك قاعدة إسناد^(٢)، فمن الممكن للمحكم أن يطبق أنظمة تنازع القوانين المتصلة بالدعوى في حالة عدم الاتفاق^(٣)، ونصت على ذلك المادة (١/٧) من

(١) د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ١٣٦، ١٣٧.

(٢) د. سراج حسين أبو زيد: مرجع سابق، ص ٥٦٨، وتوجد بعض الحلول المنقذة كإمكان المحكم تطبيق قواعد الإسناد المنصوص عليها في قانون جنسيته أو في قانون جنسية الأطراف أو في قانون دولة مقر التحكيم.

(٣) Pierre Bellet : Le Droit Français de l arbitrage interne et international, 1990, p.603.

اتفاقية جنيف الأوروبية لعام ١٩٦١م^(١)، وأخذ بها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ في المادتين (م ٢٨ / ٢، م ٣ / ١٣)^(٢).

الاتجاه الثاني- التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق بدون الاستعانة بقواعد تنازع القوانين:

منحت غالبية القوانين المحكمين سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون أن تلزمهم باللجوء إلى تنازع القوانين، ونصت المادة (١ / ١٤٩٦) من القانون الفرنسي للتحكيم الدولي القديم على: "يفصل المحكم في النزاع في حالة غياب القواعد المختارة من قبل الأطراف، وفقاً لقواعد القانون التي يقدر أنها ملائمة".

ونصت المادة ١٥١١ من قانون التحكيم الفرنسي ٢٠١١م على أنه: "تقضي المحكمة التحكيمية في المنازعة وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف فإن سكتوا عن ذلك قضت وفقاً للقانون الذي تراه مناسباً على أن تأخذ في اعتبارها دائماً الأعراف التجارية السائدة"، ونصت المادة (٢ / ٣٩) من القانون التحكيم المصري الجديد على أنه: "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع"، ويرى بعض الفقه أن النص المصري يمتاز بأنه استخدم لفظ القانون وليس القواعد أي أنه يجب اختيار قانون وطني، كما أن المحكم لا يمنع من اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين^(٣)، ويرى الباحث أن الطريقة الثانية هي الأفضل نظراً لصعوبة اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين وأيسر للخصوم ويلئم فكرة التحكيم.

(١) د. صالح عبد عائد: مرجع سابق، ص ٤٧٠ .

(٢) والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع:

[http : www. Jus .uio .ro/icc .arbitration . rules.](http://www.Jus.uio.ro/icc.arbitration.rules)

(٣) د. سراج حسين أبو زيد: مرجع سابق، ص ٥٨٢ .

ويرى الفقه أن للمحكم أو هيئة التحكيم طريقتين هما^(١):

١. تطبيق هيئة التحكيم لمنهج التنازع في القانون الدولي الخاص:

ومقتضى هذا المنهج أن هيئة التحكيم تقوم باختيار قانون وطني معين لتستمد منه قواعد الإسناد الواردة فيه، ثم تقوم باختيار القانون الوطني الواجب التطبيق على موضوع النزاع بناء على هذه القواعد.

ويُعد هذا المنهج من أقدم المناهج وأكثرها قبولاً في الأنظمة القانونية الوضعية المقارنة، فعلى سبيل المثال نصت على هذا المنهج الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٩١م في الفقرة الأولى من المادة الثامنة والعشرين، والقانون النموذجي ١٩٨٥م بالفقرة الثانية من المادة الثامنة والعشرين، وذلك بنصوص متماثلة تقضي بأن (في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يجب على هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي تحدده قواعد التنازع التي تراها مناسبة الموضوع النزاع).

إلا أنه هذه الطريقة محل نقد من جانب بعض الفقهاء^(٢) بسبب صعوبة إلحاق اتفاق التحكيم بطائفة من طوائف الإسناد التقليدية، فضلاً عن عدم كفاية ضوابط الإسناد المقترحة في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

٢. طريقة الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

ومقتضى هذه الطريقة أن تقوم هيئة التحكيم باختيار قانون وطني معين يرتبط بموضوع النزاع، لتطبيق قواعده الموضوعية مباشرة لحل النزاع دون اللجوء إلى قواعد التنازع لاختيار غير مباشر للقانون المنشود.

(١) د. عاطف الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

(٢) انظر في عرض هذه الانتقادات د. حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٩ وما بعدها.

ومن التشريعات التي أخذت بهذه الطريقة قانون التحكيم المصري حيث نص بالفقرة الثانية من المادة (٣٩) على أنه " إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع ".

المبحث الثالث

تطبيقات عملية للتحكيم في منازعات العلامة التجارية

تمهيد وتقسيم:

سنتطرق في هذا المبحث لبعض القضايا المتعلقة بمنازعات العلامات التجارية والتي عرضت على القضاء أو التحكيم على المستوي العربي في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى بعض القضايا التي عرضت على التحكيم على المستوي الأجنبي في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: منازعات العلامة التجارية على المستوي العربي.

المطلب الثاني: منازعات العلامة التجارية على المستوي الأجنبي.

المطلب الأول

منازعات العلامة التجارية على المستوى العربي

كان للتحكيم والقضاء العربي رصيماً في نظر المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية وسنتعرض لبعض القرارات التحكيمية في منازعات العلامة التجارية ثم نتطرق لبعض الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم العربية في منازعات العلامة التجارية.

أولاً - بعض القرارات التحكيمية العربية في منازعات العلامات التجارية:

١ - حكم (دار القرار) بفسخ عقد امتياز علامة تجارية بقيمة ٥٠٠ ألف دولار وخلال خمسة أشهر:

أصدرت إحدى هيئات التحكيم بدار القرار حكماً تحكيمياً في منازعة يتعلق موضوعها بعقد امتياز علامة تجارية وما يترتب عليها من حقوق فكرية بقيمة تقارب نصف مليون دولار أمريكي، بين (طالب التحكيم) شركة عربية مسجلة في جبل علي (إمارة دبي) ضد (المطلوب التحكيم ضده) شركة بحرينية تعمل في قطاع المطاعم، وقد صدر الحكم خلال مدة قياسية تقارب خمسة أشهر من تاريخ إحالة الملف إلى هيئة التحكيم وحتى صدور الحكم^(١).

(١) متاحة على الموقع التالي: <https://www.alkhaleej.ae/2015-06>

وصرح أحمد نجم الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية " دار القرار" أن وقائع الدعوى تتلخص في أن طالب التحكيم قد تقدم إلى المركز بطلب تحكيم بتاريخ = ٢٠١٤/٩/١١م ضد المطلوب التحكيم ضده مبيناً أنه يمتلك علامة تجارية مسجلة باسمه، وأنه بموجب اتفاقية الترخيص المعدلة بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١م اتفق الطرفان فيما بينهما على أن يقوم المطلوب التحكيم ضده باستخدام هذه العلامة وذلك بالشروط والأحكام المبينة في تلك الاتفاقية، وادعى طالب التحكيم أن المطلوب التحكيم ضده قد أخفق في دفع المبالغ المستحقة عليه وأنه قد أبلغه بطلب إنهاء الاتفاقية وطلب منه الامتناع عن استعمال العلامة التجارية فوراً، وأن المطلوب التحكيم ضده لا يزال يستعمل العلامة التجارية ولا يزال يقوم بتقديم الطعام والخدمات للزبائن تحت الاسم التجاري (العلامة التجارية) لطالب التحكيم.

وقد نذبت هيئة التحكيم خبير محاسبي لبيان المبيعات الإجمالية للمطعم موضوع النزاع والتي يستحق عنها طالب التحكيم نسبة ٥% كما هو متفق عليه بين طرفي النزاع؛ حيث إن طالب التحكيم يطلب إلزام المطلوب التحكيم ضده بدفع بدل استعمال العلامة التجارية لطالب التحكيم في الفترة من ٧ ديسمبر ٢٠١٢م حتى ٣٠ أبريل ٢٠١٥م وإعلان فسخ العقد المؤرخ في ١١ نوفمبر ٢٠٠٩م بتاريخ الإشعار النهائي الحالي والصادر عنه في ٦/١٢/٢٠١٢م.

وخلصت هيئة التحكيم إلى أن هذا الحكم الصادر منها هو حكم منشأ لحالة الفسخ ويقع أثره من تاريخ صدور هذا الحكم بناء على الأسباب المبينة في هذا الحكم، حيث إن الخبير المحاسبي بحث هذا الطلب، وبين أن المطلوب التحكيم ضده قد استمر في استخدام العلامة التجارية طوال الفترة الممتدة من ٧/١٢/٢٠١٢م إلى الفترة المطالب بها وهي ٣٠/٤/٢٠١٥م كما احتسب الخبير المحاسبي ما هو مستحق لطالب التحكيم من تعويض وهو ما تحكم به هذه الهيئة لصالح طالب التحكيم، وحيث إن طالب التحكيم طلب الحكم بإلزام المطلوب التحكيم ضده بدفع الفائدة القانونية بمعدل ١٠% على المبالغ المحكوم بها من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام، وحيث إن الهيئة خلصت إلى استحقاق طالب التحكيم للمبالغ المحددة في هذا الحكم، والتي هي مبالغ ناشئة عن تعامل تجاري بين تاجرين مما يجوز معه احتساب الفائدة والتي لم يُحدد القانون ولا الاتفاق بين الطرفين نسبة معينة لها وهو ما تقدرها الهيئة بنسبة ٤% من تاريخ المطالبة الحاصلة في ١١/٩/٢٠١٤م، وهو تاريخ قيد طلب التحكيم لدى " دار القرار " وحتى السداد التام.

وحيث إن طالب التحكيم يطلب الحكم بفسخ الاتفاقية اعتباراً من تاريخ الإخطار المؤرخ في ٦ ديسمبر ٢٠١٢م، وفي حالة رفض ذلك اعتباراً من تاريخ تقديم الدعوى الحاضرة وفي حالة رفض ذلك اعتباراً من تاريخ الحكم النهائي، وحيث إنه من المقرر أنه " يقصد بالفسخ إنهاء الرابطة العقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين جزاء لعدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته

العقدية"، كما أنه من المقرر أن الأصل ألا يقع الفسخ إلا بحكم القاضي، ولا يقع إلا إذا تحقق القاضي من توافر شروطه^(١).

٢- النزاع بين شركة نابلس لصناعة الصابون وشركة غزة لصناعة المواد التجميلية حول العلامة التجارية "غصن الزيتون":

تدور وقائع هذه المنازعة عندما قامت شركة غزة لصناعة المواد التجميلية باستخدام شعار غصن الزيتون علي أحد منتجاتها، مما أثار حفيظة شركة نابلس لصناعة الصابون، تأسيساً على أن شعار غصن الزيتون مسجل بالسجل التجاري لشركة نابلس لدي مسجل الشركات الفلسطينية، غير أن شركة غزة ادعت وجود خلاف جوهري بين الشعارين متمثلاً في اختلاف لون ورسم الشعار الخاص بشركة غزة عن لون ورسم الورقة التي بها الشعار الخاص بشركة نابلس، هذا وقد تم إحالة هذا النزاع إلى المركز الفلسطيني للتحكيم وحل النزاعات بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠١م.

وكانت التهم الموجهة من شركة نابلس إلى شركة غزة لصناعة المواد التجميلية هو الغش والخداع وتضليل الجمهور والقيام بعمل من أعمال المنافسة الغير مشروعة والاعتداء على الحقوق التجارية لشركة نابلس لصناعة الصابون، وبعد انتهاء كافة الإجراءات صدر قرار المركز الفلسطيني للتحكيم وحل النزاعات رقم (٢/ج/٦) بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٥م بتخلي شركة غزة عن استخدام الشعار للتطابق الواضح بينه وبين شعار شركة نابلس^(٢).

وجاء في نص القرار أن اختلاف لون ورسم الشعارين لا يمنع توافر الشبهة البينة بينهما، وأن الفكرة فيما بينهما متحدة، وحيث إن الشعار علامة تجارية سبق تسجيلها كما ثبت ذلك عن طريق مسجل الشركات الفلسطينية وتم استخدامها الفعلي من طرف شركة غزة ولازالت تلك

(١) متاحة على الموقع التالي: <https://www.alkhaleej.ae/2015-06>

(٢) إبراهيم حسن الأسطل: تقرير حول أعمال المركز الفلسطيني للتحكيم وحل النزاعات، يناير ٢٠٠٣م، ص ١٨ وما بعدها، د. عصام رجب بيوض: مرجع سابق، ص ٢٤٥

العلامة مستخدمة في منتجات الشركة نفسها فإنه يقتصر الحق في استخدام الشعار لشركة نابلس مع تحميل شركة غزة مسئولية الأضرار التي لحقت بشركة نابلس جراء هذا الأمر، حيث ثبت انخفاض مستوي مبيعاتها نتيجة لنفور الجمهور من الإقبال علي شراء المنتجات التي تحمل هذا الشعار.

ويرى الباحث أنه بموجب الحكم السابق فإن اختلاف اللون والرسم قد لا ينفي التشابه بين العلامتين طالما أن المنتج الأصلي والأسبق في اتخاذ العلامة شعاراً أو رمزاً له قد تضرر من ذلك، وهو ما يُعد تضليلاً وغشاً تجارياً.

المطلب الثاني

منازعات العلامة التجارية على المستوي الأجنبي

حظت منازعات العلامة التجارية بجانب كبير من الاهتمام على المستوي التحكيمي ، وفي هذا المطلب سوف نعرض بعض قرارات التحكيم الأجنبية في منازعات العلامات التجارية :

أولاً- قضية "Dodi fayed":

تولي هذه القضية مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "Wipo" وتتخلص وقائع هذه القضية في أنها كانت تدور حول تقليد العلامة التجارية "Dodi fayed" بعلامة الموقع الإلكتروني "dodielfayed" وتمسك المدعي عليه بأن العلامة التجارية "dodi fayed" تختلف عن العنوان الإلكتروني "Dodielfayed"، وهذا الاختلاف يكفي لاستبعاد التشابه والتقليد بينهما، ولكن هيئة التحكيم التي باشرت الدعوي رفضت ذلك وأكدت وجود التشابه وأن المظهر الإجمالي والصورة العامة لهما واحدة ولا يؤثر في ذلك اختلاف حرفين "el" إلى العنوان الإلكتروني^(١).

(١) انظر:

ثانياً - قضية "Volvo Trademark":

تولي هذه القضية مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية Wipo^(١)، وصدر قرار التحكيم فيها ٢٢ مارس ٢٠٠٢م وكانت الهيئة التي نظرت النزاع أسست قرارها بعد الإطلاع علي آراء الأطراف والأوراق المقدمة من كليهما علي أن الخلط واللبس لدي العامة الذين يسمعون أو يقرأون العنوان الإلكتروني "Volvo insurance. Com" سيعتقدون أنه ملك للشركة Volvo، وكان القرار هو نقل العنوان الإلكتروني "Volvo insurance.Com" إلى شركة "Volvo" مالكة العلامة التجارية المشهورة بهذا الاسم^(١).

ثالثاً - قضية "Nokia corporation":

تولى هذه القضية مركز التحكيم "Nokia corporation" التابع لـ Wipo^(١) في مارس ٢٠٠٢م؛ حيث أذعت شركة "Nokia" أن العنوان الإلكتروني "Nokiaheaven-uk.com" مشابه ومماثل لعلامتها التجارية وطالبت بنقل هذا العنوان إليها، ودفعت الشركة المدعي عليها nick holmos^(١) بعدم وجود تماثل أو تشابه للعلامة التجارية الخاصة بشركه "Nokia" وأن إضافة كلمة "Nokia" إلى "heaven_uk.com" يجعل هذا العنوان غير متشابه مع العلامة الخاصة بشركه "Nokia"، ووافقت هيئة التحكيم علي طلب الشركة المدعية وأكدت أن كلمة "Nokia" التي يتضمنها العنوان المذكور هي كلمة أساسية وبدونها لن يكون للعنوان معني^(٢).

WIPO, Arbitration and mediation center, administrative Panel Decision, Horrods Limited c/ Robert Boyed, case no D. 2000- 0060.

(١) انظر القرار التحكيمي المنشور على الموقع الإلكتروني:

WIPO, case no d 2002 - 0036, Volvo Trademark Holding AB/ e- Motor Dealse ltd, 22 march, available at:

http: // www. Arbiter . wipo.int/domains / decisions / html / 2002 / d2002 - 00336. html.

(٢) القرار التحكيمي منشور على الموقع الإلكتروني:

رابعاً - قضية Dubai, Emirates Group :

أ- الوقائع والحكم:

- صدر الحكم في هذه القضية في ١٨ أبريل ٢٠٠٨ م.

- المدعي هو شركة Dubai, Emirates Group وهي شركة إماراتية ، والمدعي عليها هي شركة Bluecom Consulting Pty Ltd من أستراليا، والموقع الإلكتروني المتنازع عليه هو "emirates.com.au"، وقد قدم المدعي الشكوى لمركز التحكيم والوساطة في ٧ فبراير ٢٠٠٧.

- قدم المدعي إثباتات كثيرة على حجم أعماله في نقل المسافرين والبضائع من دولة الإمارات إلى غيرها من الدول وبمبالغ كبيرة تتجاوز الملايين في أعوام ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ م حيث يعمل في مجال السياحة والنقل والطيران، وأثبت كذلك أن له أماكن تجمعات للمسافرين Airport Lounges باسمه في مطار ١٦ دولة من بينها أستراليا وأمريكا وإنجلترا وغيرها، وكل هذه الأعمال قام بها بعد تسجيله علامته التجارية، وقد قام المدعي بتسجيل العلامة التجارية " Emirates Mark " مع صورة في ١١٧ دولة وسجل العلامة التجارية " Emirates Holiday " في ١٠٥ دولة ، وقد سجل العلامتين في إستراليا وهي دولة المدعي عليها، وقد تم تسجيل هذه العلامات التجارية مع كلمة " الإمارات باللغة العربية في ٦ فبراير ١٩٩٦ م، بينما أن المدعى عليها سجلت الموقع الإلكتروني "emirates.com.au" في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٣، وهي تعمل في استخراج وتصدير وتوزيع الملح المستخرج من البحر الميت تحت مسمى " Emirates Salt "

-
- WIPO case no d 2002 - 0001, Nokia Corporaion / Hick Homes and Etype Media , 6 march 2002 , available at:
- <http://www.arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2002/d2002-0008.html>.

- احتج المدعي على تسجيل الموقع الإلكتروني الذي يحمل اسم علامته التجارية، وأدعى أنه يشابه علامته بل ويطابقها، وأن المدعي عليها ليس لها أي حق مشروع على هذا الموقع، وأنه قد تم تسجيل هذا الموقع بسوء نية لأنه يضر بمصالحها^(١).

- دفعت المدعي عليها حجج الشركة المدعية بأنه لا يكفي أن يكون هناك تشابه بين العلامة والموقع الإلكتروني ولكنه يشترط أن يؤدي التشابه إلى خلط وتضليل مستخدم الإنترنت، هذا ما يعبر عنه بمصطلح " Confusingly Similar Domain Name" ، وأن موقعه لم يؤدي إلى هذا الخلط، وأنه مع تقرير حق للشركة المدعية على العلامة التجارية، فهذا لا يعطيها الحق في أن تمنع كل شخص من استخدامها في أي دولة من دول العالم لأي غرض، هذا بالإضافة إلى أن كلمة " Emirates " كلمة شائعة؛ حيث قد تستخدم للتعبير عن الإقليم أو لأحد الحكام أو للتعبير عن دولة الإمارات العربية المتحدة وهو الغالب، فهي ليست ملكاً لأحد، ولا يجوز أن تخصص مشروعاً معيناً^(٢).

- انتهت اللجنة المشكلة من محكم وحيد في قرارها إلى رفض الشكوى المقدمة من الشركة المدعية الإماراتية على أساس أنها لم تنجح في تأسيس حقها أو مصلحتها المشروعة على العلامة التجارية " Emirates " ^(٣)، وتفسيرا لذلك أكدت اللجنة أن هذه التسمية تنتمي إلى الدولة، وتعطي الانطباع إلى أنها تشير إلى موقع رسمي يقدم بيانات عن الدولة، وأن الشركة المدعي عليها قدمت مستندات كثيرة تدل على وجود مواقع أخرى كثيرة تستخدم فيها

(١) د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية عبر شبكة الانترنت من الاعتداء عليها من العنوان الإلكتروني دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠١٦م، ص ٢٥٧ .

(٢) المرجع السابق، ص ٢٥٨ .

(٣) اعترفت اللجنة بادئ ذي بدء بوجود خلط وليس بين العلامة التجارية والموقع الإلكتروني وتقول في ذلك،

- The panel has no doubt that a person seeing the disputed Domain Name would be caused the wonder if there was association with the complainant's trademark rubin

كلمة " Emirates " وليست مملوكة للشركة المدعية، مما يعني أنه يس للمدعية أي حق أو مصلحة مشروعة على العلامة التجارية " Emirates " .

- التعليق على الحكم :

يؤكد جانب من الفقه^(١) أنه وفقاً للبند ٤ (a) من قواعد UDRP التي وضعتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO والتي في ضوئها تحل القضايا في مركز التحكيم التابع للمنظمة، يجب أن تتوافر ثلاثة شروط في الموقع الإلكتروني لكي نحكم عليه بأنه اعتدى على حقوق مالك العلامة التجارية مما يستوجب نقله إلى المدعي، وتتمثل هذه الشروط :

- (١) التشابه بين الموقع والعلامة التجارية مما يثير الخلط واللبس .
- (٢) ليس لمالك العلامة التجارية حقوقاً أو مصالح مشروعة على هذه العلامة .
- (٣) أنه تم تسجيل الموقع واستخدامه بسوء نية .

وفي القضية الماثلة بدأ المحكم بفحص ما للشركة المدعية ذاتها من حق ومصلحة مشروعة على العلامة التجارية قبل فحص الشروط الثلاثة السابقة، وانتهى المحكم إلى أن التسمية " Emirates " تسمية عامة ولا يمكن أن يكون للشركة المدعية حقاً شخصياً عليها ، فرفض الشكوى .

ويرى الباحث أن المحكم قد جانبه الصواب؛ لأنه وإن كانت هذه التسمية عامة تشير إلى دولة الإمارات العربية المتحدة، فهذا يعني أنه ليس لكل من المدعية والمدعي عليها أي حق عليها، فلماذا يجعل عبء إثبات وجود المصلحة المشروعة على الشركة المدعية مع أن البند (٢) من القواعد يجعل عبء الإثبات على المدعي عليه لا المدعي؛ فالأصل أن تثبت الشركة المدعي عليها أن لها حقوقاً أو مصالح مشروعة على التسمية خاصة وأن الشركة المدعية قد سجلت التسمية كعلامة تجارية لها .

(١) د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية مرجع سابق، ص ٢٥٨، ٢٥٩ .

ويساندنا في رأينا الحكم الصادر من المركز ذاته ٩ فبراير ٢٠٠٦ في قضية مشابهة كان فيها المدعي شركة Emirates Corporation الإماراتية والمدعى عليها هي شركة of Coordinator Hongkong، وكان الموقع محل المنازعة هو "emiratescareers.com".

والمدهش في هذه القضية أن المحكم الوحيد الذي نظر الشكوى المقدمة من الشركة المدعية قد أكد ما تمسكت به المدعية من أن التسمية Emirates الواردة في علامتها التجارية لها معنى ثانوي Secondary meaning بالأنشطة التي تقدمها هذه الشركة، وأن المقطع الأساسي لعلامتها هو Careers، ولا يمكن أن تشير التسمية Emirates إلى موقع رسمي لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ لأن هناك تسمية أخرى وهي AE، وأكد المحكم في هذا الحكم الصادر في ٢٠٠٦ إلى أحقية الشركة المدعية على هذه التسمية ليست محل شك، وانتقل إلى فحص الشروط الثلاثة المشار إليها في البند ٤ (a) من قواعد المركز وانتهى إلى حق الشركة المدعية في نقل الموقع الإلكتروني محل المنازعة إليها^(١).

ونخلص من ذلك إلى أن الحكم الصادر ضد الشركة المدعية الإماراتية في الحكم الصادر عام ٢٠٠٨ يخالف الحكم الصادر عام ٢٠٠٩ على الرغم من تشابه الوقائع، وعلى الرغم من أن اللجنة التي نظرت الدعوى تتمثل من محكم وحيد في الدعويين.

خامساً - قضية EmiratesGroup Dubai Headquarters وشركة California.Erica Vennum :

(١) الوقائع والحكم:

- صدر هذا الحكم في ٣ أغسطس ٢٠٠٨ م .

(١) هذا الحكم متاح على الموقع الإلكتروني:

www.wipo.int/amc/en/domaincsword/2005/2005-1311 de

- المدعية هي شركة Group Dubai Headquarters Emirates ، وهي شركة إماراتية والمدعى عليها شركة California، Erica Vennum ، والموقع الإلكتروني محل المنازعة هو "emirates - arlineservices.com" ..
- قدمت المدعية شكواها إلى مركز التحكيم في ١٠ يونيو ٢٠٠٨، وأخطرت الشركة المدعي عليها في ١٧ يونيو ٢٠٠٨، وحدد المحكم الوحيد الذي نظر الشكوى ميعاد ٧ يوليو ٢٠٠٨ النظر الشكوى، غير أن المدعي عليها لم ترد.
- احتجت الشركة المدعية بأنها صاحبة الحق على العلامة التجارية Emirates Airlines ، وأن الشركة المدعية ليس لها أي حق مشروع أو مصلحة على هذه العلامة كما أنها ليست تابعة لها أو مفوضة من جانبها في استخدامها، وبالإضافة إلى ذلك، فإن الموقع الإلكتروني يؤدي إلى خلط وليس مع علامتها التجارية، وأنه قد تم تسجيله بسوء نية؛ إذ أن الشركة المدعي عليها قد سجلته لجذب مستخدم الإنترنت إليها عند دخوله على الشبكة معتقداً أنه أمام موقعها هي لا موقع المدعي عليها.
- استجاب المحكم الذي نظر الشكوى إلى طلبات الشركة المدعية الإماراتية، وأمر بنقل الموقع الإلكتروني إليها^(١).

(٢) التعليق على الحكم :

يؤكد جانب من الفقه^(٢) على أن مسألة التسمية العامة Emirates لم تثار لا من الشركة المدعية ولا المحكم نفسه مع أنها وردت مرة في العلامة التجارية التي تمتلكها المدعية ووردت مرة أخرى في الموقع الإلكتروني الذي سجلته المدعي عليها، ويختلف بطبيعة الحال في

(١) هذا الحكم متاح على الموقع الإلكتروني :

<http://www.wipo.int/amc/cn/domains.decisions.word/2008/d20080883.doc>

(٢) د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٦٢ .

الحكمين السابقين؛ إذ كانت هذه التسمية محل حديث مفصل من المدعية والمدعي عليها في الحكم الأول، وتطرق إليها المحكم من تلقاء نفسه في الحكم الثاني الصادر عام ٢٠٠٥.

ويرى الباحث أن المحكم أشار إلى مسألة مهمة ألا وهي سكوت المدعي عليها وعدم دحضها إدعاءات الشركة المدعية، واعتبر أنه يكفي وفقاً لأحكام التحكيم السابقة من المركز أن تثبت بطريقتها حقوقها ومصالحها المشروعة على العلامة التجارية حسبما نص البند ٤ (C) من قواعد ال UDRP سالفه الذكر، وإذا أفلح في ذلك، فينقل عبء إثبات العكس على المدعي عليها. فإذا تقاعس المدعي عليه في إثبات العكس، فيكون قد حرم نفسه من الاستفادة مما نص عليه البند السابق من القواعد، مما يؤكد حجة المدعي، ولهذا انتهى المحكم إلى تأكيد حجج الشركة المدعية، ونقل الموقع الإلكتروني إليها^(١).

سادساً- قضية شركة Christian Dior Country, Dubai Company، والموقع :Mozna Bldg

أ- الوقائع والحكم:

- صدر الحكم في ١ أبريل ٢٠٠٨ م.

(١) يقول المحكم في ذلك:

Respondent was given the opportunity by way of replay to demonstrate any rights or legitimate interests in the Domain Name in dispute pursuant to paragraph 4 = (c) of the policy و Pervious decisions under the UDRP have found it sufficient for a complainant to make a prima facie showing that a respondent does not have any rights or legitimate interests in the Domain Name in dispute. Once this showing is met, the burden of proof shifts to the respondent to demonstrate its rights or legitimate interests in the disputed Domain Name. Here. Respondent did not file a response nor avail herself to the benefits of paragraph 4 (c) of the policy.

- المدعية شركة Company ، Christian Dior Country ، والمدعي عليه هو الموقع Dubai ،Mozna Bldg ، وهو موقع إماراتي " ، والموقع الإلكتروني المتنازع عليه هو diormobile.com وقدم المدعي شكواه في ٢٥ يناير ٢٠٠٨م.

- مقدمة الشكوى شركة مشهورة في مجال الأزياء والروائح وأدوات التجميل، وتضمنت شكواها ١١٩ صفحة تؤكد فيها شهرتها باسم " Christian Dior " ، وأنها تمتلك الاسم كعلامة تجارية مسجلة في العديد من الدول منذ عام ١٩٩٣ حتى عام ٢٠٠٤ ، وحسبما هو معمول وقواعد الفحص في المنازعات في المركز، أحتجت الشركة المدعية بأن هناك خلط بين الموقع الذي يملكه السيد Amir Khani والعلامة التجارية التي تمتلكها هي والمعروفة عالمياً، وأنه لا توجد مصلحة أو حق مشروع للمدعي عليه على العلامة التجارية، وأنه سجل الموقع بسوء نية وللإضرار بمصلحتها.

- دفع المدعي عليه هذه الحجج بأنه لا يوجد تشابه أو تماثل إلى حد تضليل مستخدم الإنترنت كما تتطلب قواعد المركز، وفسر ذلك بأن الموقعين الذين يمتلكهما لا يختلطان بالعلامة التجارية المعروفة فالأول هو "diormobile.com" ، والثاني هو "diorphone.com" ، وكل منهما عبارة عن كلمة واحدة تعني في لغته "التحدث في التلفون" ، بينما أن العلامة التجارية هي " DIOR " أو " CHRISTIAN DIOR " .

- ردت المحكمة الوحيد الذي نظر الشكوى على هذه الحجة بأن المدعي عليه لم يجدد لغته الأصلية التي يتحدث عنها، ولم يقدم قاموس للمصطلحات في دولته يؤكد ما يدعيه، كما أنه سجل الموقعين هكذا باللغة الإنجليزية وليس بلغته الأصلية، هذا بالإضافة إلى أن النظرة العامة للموقعين المسجلين يجد أن المقطع المميز لهما هما كلمة " dior " وليس المقطع " phone " أو " mobile " ، ومن ثم فمسجل الموقعين لم يحاول تفادي الخلط بينهما. ولهذا وجد المحكمة وجود خلط وليس بين الموقعين والعلامة التجارية.

- وجد المحكمة كذلك أنه لا توجد علاقة قانونية بين مسجل الموقعين ومالك العلامة التجارية ، فلا هو مفوض من قبله في استخدام العلامة، ولا هو بمثابة شركة تابعة أو فرع له،

وأن المدعي يقيم بإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، وأن الشركة المدعية سجلت علامتها التجارية فيها في فئة الاتصالات وهي المجال الذي يعمل فيه المسجل، ولذا وجد المحكم أن العنصر الثاني لقبول الدعوى موجود ألا وهو عدم وجود مصلحة مشروعة أو حق على الموقع الإلكتروني. وتوصل المحكم كذلك من خلال وقائع الدعوى إلى توافر العنصر الثالث وهو تسجيل الموقعين بسوء نية، ولذا أصدر المحكم حكمه بنقل الموقعين إلى الشركة المدعية.

٢- التعليق على الحكم :

يؤكد جانب من الفقه^(١) أن المدعي أشار إلى مسألة عدم التشابه بين موقعيه والعلامة التجارية التي تمتلكها الشركة المدعية مستداً إلى إضافة كلمة أخرى " mobile " بجوار كلمة " dior "، غير أن المحكم رد على هذه الحجة بأن العبرة بالنظرة العامة للموقع لا إلى تفاصيله الداخلية. فإن كان يؤدي من خلال هذه النظرة العامة إلى وجود الخلط، فلا عبرة بعد ذلك بما أضافه مسجل الموقع من مقاطع، وأشار المحكم إلى أحكام عديدة صادرة من المركز تؤكد هذا الاتجاه، والواقع أن المحكم أشار إلى مسألة أخرى مترتبة بهذه المسألة ألا وهو المقطع المميز للموقع Distinctive component ، واقتنع بأن المقطع " dior " هو المقطع المميز لهذين الموقعين بغض النظر عن وجود مصطلحات أخرى فيها، وكان من الضروري للمدعي عليه أن يضيف إلى موقعيه مقطعا أو مصطلحا مغايرا يجعل المقطع " dior " ثانويا لا مميذا^(٢).

(١) د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(٢) يقول المحكم في ذلك:

" Viewing the disputed domain name as whole, it is clear that the distinctive component is the word " dior". For the many English and French – language speakers, either as a first language or as a significant means of communication, the word " dior" is what identified the type of "phone" or "mobile" goods or services compared to the other types or brand of "phone" or "mobile".

وأثار المدعي عليه مسألة مهمة أخرى تتعلق بانتفاء سوء نيته بغرض إفشال الشركة المدعية في إثبات العنصر الثالث لإقامة مسؤوليته حسبما تتطلب قواعد ال UDRP، وقال المدعي عليه بأنه لم يمارس أي عمل أو نشاط على الموقعين المسجلين، فقد أكتفى بتسجيلهم فقط مما يعني أنه لم يكن سئ النية، ورد المحكم على هذا الدفع من جانب المدعي عليه؛ إذ أشار إلى العديد من الأحكام الصادرة من المركز التي تؤكد أن مجرد تسجيل الموقع بمصالحات تشابه في مظهرها العام بالعلامة التجارية التي ليس له حق أو مصلحة مشروعة عليها، يمثل سوء نية في التسجيل مما يثير مسؤولية مسجل الموقع حتى ولو لم يمارس مسجل الموقع أي نشاط عليه وكان عبارة عن صفحة بيضاء^(١).

ويرى الباحث أن تفسير المحكم لمجرد تسجيل الموقع على هذا النحو وإشارته إلى الأحكام الصادرة من المركز في هذا الاتجاه تعتبر توسعا في مفهوم البند ٤ (b) من قواعد ال UDRP، وهو توسع في صالح مالكي العلامات التجارية ضد مسجلي المواقع الإلكترونية، وتفسير ذلك أن البند الأخير يحدد الحالات التي يكون فيها مسجل الموقع سيء النية وهي عبارة عن أربعة حالات تتمثل في الآتي:

- أن الموقع تم تسجيله بغرض بيعه أو إيجاره المالك العلامة ذاته أو منافسيه.
- أن الموقع تم تسجيله لمنع مالك العلامة التجارية أم علامة الخدمة من تمثيل علامته على شبكة الإنترنت من خلال موقع يمثلها.

(١) يقول المحكم في ذلك:

" It is not necessary for the Panel to make finding about where or not the respondent has arranged the "Parking" of the disputed domain names or this was done automatically by the domain provider company. It is well established that there can be registration and use in bad faith even if the domain name is in neiic" >

- أن الموقع تم تسجيله بغرض رئيسي يتمثل في إيقاع ضرر أو اضطراب في أعمال مالك العلامة التجارية.
 - أن الموقع تم تسجيله لتعود جذب العملاء إلى موقع المسجل من خلال التشابه والخلط الذي يولده في ذهن مستخدم الإنترنت.
 - وبفحص هذه الأسباب المحددة لسوء نية مسجل الموقع، نجد أن مجرد تسجيل الموقع دون ممارسة أي نشاط عليه، أمر يصعب معه القول بتوافر حالة من الحالات السابقة.
- سابعاً - قضية : شركة Yahoo الشهيرة، و **Fady Alassahd a/ka Fady Al AE** ،
:Dubai ،Assaad

(١) الوقائع والحكم:

- صدر الحكم في هذه القضية في ٢٣ أبريل ٢٠٠٨ م ، وكان المدعي هو شركة Yahoo! U.S, California, Inc الشهيرة ، والمدعي عليه هو Fady Alassahd a/ka Fady Al AE ، وهو إماراتي ، والموقع محل المنازعة هو " Yhaoo. ae " وقد قدمت الشركة المدعية الشكوى لمركز التحكيم (الوايبو) في ٢٠ فبراير ٢٠٠٨ (١) .
- احتجت الشركة المدعية بأنها تمتلك العلامة التجارية " Yahoo " المشهورة، وسجلتها في جميع دول العالم ومن بينها دولة الامارات العربية المتحدة في فئات كثيرة ومنها بطبيعة الحال فئة خدمة الاتصالات بدءاً من عام ١٩٩٦ إلى عام ٢٠٠٣، في حين أن الموقع الإلكتروني للمدعي عليه تم تسجيله في ٦ سبتمبر ٢٠٠٧، مما يشكل اعتداء عليها.
- والواقع أن الشركة المدعية قدمت ٦٣ سبباً لإدانة تسجيل المدعي عليه موقعاً باسمها، ونختار من هذه الأسباب أن الموقع يتشابه بعلامتها التجارية؛ لأنه يتكون من حروف كلمة

(١) أشارت الشركة المدعية إلى أحكام عديدة صادرة من المركز منها الحكم الصادر في قضية Yahoo Inc v. Syry1x, Inc and Hwgh Haniton عام ٢٠٠٠م، والحكم الصادر في قضية Yahoo Inc 1. Dornain Collection عام ٢٠٠٠م أيضاً.

Yahoo وهي حروف العلامة التي تمتلكها الشركة المدعية، وتعرف بها تجاه الجميع، وأن إضافة حروف دولة الإمارات (ae.) الى حروف العلامة التجارية لم يغير من الأمر شيئاً، فمزال التشابه والخلط موجودا، ومن الأسس التي استندت إليها الشركة المدعية، كذلك أن المدعي ليس له حق مشروع أو مصلحة على الموقع الإلكتروني الذي سجله وهذا أمر ثابت عن كثير من قضايا التحكيم التي نظرها المركز بوقائع مشابهة في سنوات متفرقة وانتهى فيها المحكمون إلى هذه النتيجة، وتضيف الشركة المدعية أنه عندما أقدم المدعي على تسجيل الموقع مع علمه بوجود العلامة المشهورة، فهذا يُشكل سوء نية من جانبه يقيم مسؤوليته عن هذا التسجيل.

- لم يرد المدعي عليه على هذه الإدعاءات رغم أن المركز أخطره بوجود الشكوى ضده و١٣ مارس ٢٠٠٨م، وحدد له ميعاد ٢ أبريل ٢٠٠٨م لبدء الإجراءات، واعتبره المركز غائباً بدءاً من ٣ أبريل ٢٠٠٨م وأخطره بذلك وفقاً للبند ٥(a) من قواعد ال UDRP.

- انتصر المحكم الفرد الذي نظر الدعوى إلى الحجج التي أبدتها الشركة المدعية، وأمر بنقل الموقع الإلكتروني "yahoo.au" إليها.

٢- التعليق على الحكم :

يؤكد جانب من الفقه^(١) أن المحكم أشار إلى مسألة سكوت المدعي عليه وعدم رده على إدعاءات المدعي، والجديد في هذا الحكم أن المحكم قدر من تلقاء نفسه أن سكوت المدعي عليه وعدم رده يعني افتقاره إلى حجة يدحض بها ادعاء المدعي مما يعني يقوي هذا الادعاء ويجعله صحيحاً، وبمعنى أوضح فسر المحكم سكوت المدعي عليه بأنه ضعف قانوني في موقفة يقابله قوة قانونية لإدعاءات المدعي، وأكد الحكم ما قالته الشركة المدعية من أنه على الرغم من أن المدعي لم يستخدم الموقع في عرض أية أنشطة منافسة أو غير منافسة لنشاطها، فإنه ضمنه عبارة "يفتح قريباً" Coming soon " إلى جانب عبارة أخرى وهي "المزيد من

(١) د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية مرجع سابق، ص ٢٦٥.

المعلومات اضعف هناك، وعند الضغط عليها يفتح الإيميل الخاص بالمدعي. وقدرت الشركة المدعية أن هذه العبارة تُشكل تحييزة سلبية "Passive Holding" للموقع لا تمنع من سوء نية المدعي عليه عند التسجيل، فلا يُشترط في قضاء المركز أن يمارس المدعي عليه أنشطة على الموقع لاعتباره سيئ النية.

ويرى الباحث أن التفسير السابق يُعد توسعاً لا سند له سوى الأحكام الصادرة من المركز.

ثامناً - قضية شركة ،USA،Education Testing Service New Jersey والمدعي عليه هو UAE، Dubai، Aljarwan :

١- الوقائع:

- صدر الحكم في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٨م، وكان المدعي هو شركة Education Testing Service New Jersey، USA والمدعي عليه هو UAE، Dubai، Aljarwan ، وهو إماراتي الجنسية، والمواقع الإلكترونية محل المنازعة هي: toefladantage.com و toeflstrategies.com، وقد تقدمت المدعية بالشكوى إلى المركز يوم ١٤ يوليو ٢٠٠٨^(١)

- تمسكت الشركة المدعية بأنها تأسست في ١٩ ديسمبر ١٩٤٧ كمؤسسة غير ربحية تعمل في مجال الاختبارات والأنشطة التعليمية ويرجع إليها الفضل في إعداد برنامج اختبار اللغة الإنجليزية TOEFL المعروف، وقد سجلت هذه العلامة التجارية باسمها لتمثل أعمالها في دول كثيرة ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة وكان آخرها في ٤ سبتمبر ٢٠٠٥م، وسجلت كذلك مواقع إلكترونية عبر شبكة الإنترنت تبدأ بالتسمية ذاتها وهو toefl.net ، tcef.org ، toefl.us.

(١) مشار إليه د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

- احتجت الشركة المدعية كذلك بأن العلامة التجارية التي تملكها وهو TOEFL كانت محل منازعات كثيرة من شركات وأشخاص اعتدوا عليها سابقا، وصدر بشأنها أحكام كثيرة من هذا المركز للتحكيم تؤيد حقها على العلامة التجارية.

- دفعت المدعية كذلك بأن الموقعين محل المنازعة تم تسجيلهما في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٧م وهو تاريخ لا حق لتسجيل علامتها التجارية، كما أن إضافة المقطعين Advantage Strategies إلى كلمة Toefl ليس كافيا لتمييز هين الموقعين عن العلامة التجارية المشهورة مما يؤدي إلى الخلط لذي مستخدم الإنترنت التي قد يعتقد عند دخوله على هذين الموقعين أن يدخل عن مواقع مملوكة الشركة الأصلية أو تابعة لها وهو أمر لا يطابق الوقائع.

- لم يرد المدعي عليه على حجج المدعي والتزم الصمت رغم أن مركز التحكيم أخطره بالدعوى في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، وحدد له ميعاد ١٣ أغسطس ٢٠٠٨م لبدء الإجراءات وتجهيز دفاعه.

- أكد المحكم الفرد الذي نظر الدعوى أن الشركة المدعية تمتلك العلامة التجارية في تاريخ سابق على تسجيل المواقع الإلكترونية محل المنازعة، وأنها سجلتها في العديد من الدول، كما أنها معروفة بهذا الاسم للكافة، وأشار المحكم إلى أحكام صادرة من المركز تؤكد فكرة أن إضافة المقطع com. أو أي مقطع مشابه لا يؤثر في قيام التشابه بين العلامة التجارية التي تحمل تسمية معينة والموقع الإلكترونية الذي يحمل التسمية ذاتها، وأضاف المحكم أن المدعي ليس مفوضا من الشركة المدعية باستخدام التسمية وليس تابعا لها، ومن ثم يكون قد سجل الموقعين واستخدمهما بسوء نية.

- أصدر المحكم حكمه في النهاية بأحقية الشركة المدعية في امتلاك الموقعين، وأمر بنقلهما إليها.

التعليق على الحكم :

يؤكد جانب من الفقه^(١) أن المحكم قد استند في تبريره لوجود تشابه وخطب بين العلامة التجارية TORFL والموقعين محل المنازعة toeflstrategies.com و toefladvantage.com، إلى أحكام سابقة من المركز ذاته تتحدث عن المقطع .com. ، وتناسى أن الأمر هنا يتعلق بمقطعين آخرين بالإضافة إلى هذه المقاطع التي تتحدث عنها الأحكام المشار إليها، ويتمثل هذين المقطعين في advantage ، strategies، ولم يتم لهما أي وزن في تمييز الموقعين عن العلامة التجارية، وأن هذين المقطعين لهما أهمية كبيرة في تمييز الموقعين عن العلامة TOEFL والمواقع الإلكترونية التي سجلتها الشركة المدعية للتعبير عن نفسها عبر شبكة الإنترنت لم تستخدم فيها أية مقطع إضافي غير المقاطع .com. ، .net ، .us ، وعدم الاعتداد بأهمية هذين المقطعين يعيب الحكم

ويرى الباحث أن المحكم أشار إلى مسألة مهمة أخرى تتعلق بسوء نية المدعي عند تسجيله واستخدامه المواقع الإلكترونية كما تتطلب قواعد الـ UDRP، وتتمثل هذه المسألة في قول المحكم " إن استخدام المدعي عليه العلامة المشهورة كموقع إلكتروني له في الوقت الذي ليس له عليها أي حق أو مصلحة مشروعة، يعني اتجاه نيته إلى جذب مستخدمي الإنترنت إلى مواقعهم وتحقيق مكاسب تجارية مما يؤكد سوء نيته عند تسجيل واستخدام هذا الموقع" ^(٢).

(١) د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٢) يقول المحكم في ذلك:

" The complainant's trade mark are well – known worldwide. It is inconceivable in the absence of additional information that the Respondent was unaware of the complainant's trade mark rights in the TOEFL mark. The use of the well – known mark as a domain name by a person with no connection to products identified by the well – known mark and the attraction of the internet users to a

والواقع أن ما أشار إليه المحكم في هذا الصدد أصبح قضاءً متواتراً في أحكام التحكيم الصادرة في مجال العلامات التجارية وعلامات الخدمة عبر شبكة الإنترنت؛ فالعديد من الأحكام قد صدرت لحماية العلامات المشهورة والتي تفترض سوء نية مسجل الموقع الإلكتروني لمجرد علمه بشهرة العلامة التجارية، دون بحث حقيقي عما إذا كانت لديه نية تحقيق مكاسب من تسجيل موقعه أو مواقعه من عدمه، وبمعنى أوضح يفترض قضاء التحكيم سوء النية من مجرد شهرة العلامة التجارية محل المنازعة^(١).

website for commercial gain are evidence for opportunities bad faith registration and use. (WIPO case no d2006 – 0303).

(١) انظر على سبيل المثال الأحكام الصادرة من المركز وتؤكد ذلك:

,Wipo case no D 2007 – 0950 , Wipo case no D 2006 – 0303, Wipo case n°D 2000– 0163.

الخاتمة

لقد برزت أهمية العلامة التجارية ودورها الاقتصادي الفعال في حياة الشركات والمؤسسات كونها مصدر يؤمن لهذه الكيانات المداخل والأموال اللازمة لاستمرار نشاطها وتوسعها ومواكبة التطور التكنولوجي وتصدر الزيادة في المبيعات بما يتيح لها مكانة متفوقة في ظل منافسة شديدة تتعدى أحياناً الضوابط القانونية والأخلاقية، فأضحت العلامة بفعل قيمتها تمثل في الأغلب " الرأسمال المتميز لهذه المؤسسات والشركات"، وأن كل الصفقات والتعاملات التجارية التي يجريها المتعاملين الاقتصاديين تتوخى في أساسها اكتساب وتملك العلامة التجارية المتينة التي لها الصدى الواسع في الأسواق وتتوفر على قاعدة ضخمة من الجمهور الوفي، والتي تتخطى الحدود الجغرافية وتتمازج مع مختلف الثقافات، وهي بهذا الشكل وبتلك الصفة تُعد من أبرز عناصر الملكية الصناعية، ولكونها تمثل الصانع والتاجر ومقدم الخدمة في كل زمان ومكان، لاسيما في عصرنا الحديث الذي تتبع فيه أغلب الدول النظام الاقتصادي الليبرالي الذي يقوم على المنافسة ومبدأ الحرية الاقتصادية في امتلاك وسائل الإنتاج، وفتح الأسواق وأصبح بإمكان الشركات الترويج لمنتجاتها وتوزيعها في مختلف أنحاء العالم.

غير أن ازدياد حرية المنافسة وهلع الشركات من الاعتداءات التي تكبدها خسائر كبيرة أدى بها إلى احتكار العلامات التي تضعها على منتجاتها وخدماتها لترويجها وتمييزها عن باقي السلع والخدمات، وأدى بالدول التي تمتلك هذه الشركات _ وهي غالباً الدول الكبرى الغنية المهيمنة على الاقتصاد الدولي _ إلى التدخل في كل مرة وفي كل مكان وبكل الأساليب لحماية علامات شركاتها عبر الحدود، وبالمقابل لم تجد الدول النامية أمامها خياراً اقتصادياً سيادياً يتيح لها الدفاع على مصالحها في ظل تسارع مذهب للتطور التكنولوجي والمعرفي، إلا فك عزلتها والاندماج في السوق الحر وقبول شروطه والتزاماته، في ظل هشاشة اقتصادية هيكلية، فما كان عليها من هذا الجانب إلا مسابرة التطور الحاصل والمستمر في ميدان ونطاق تطبيق نظام العلامات التجارية باعتبارها آلية لتسهيل وتسريع وتيرة صيرورة تبادل السلع والخدمات وإعطاء حركية في ميدان الإنتاج والتوزيع الواسع النطاق، وهذا ما دفع بتلك الدول إلى سن

قوانين داخلية تضم هذا النوع من الحقوق وتضفي عليها الحماية اللازمة من كل أشكال التعدي والتقليد.

وتجنباً لكون الخاتمة سرداً موجزاً وتكراراً لما سبق بحثه، فإنها ستتضمن تبعاً لذلك ووفقاً للتسلسل المنهجي لموضوعين رئيسيين: أولهما النتائج على ضوء المعالجة التي تمت في ضوءها الدراسة، وثانيهما التوصيات على ضوء نتائج البحث مركزة على دعم الإيجابيات وتقويم السلبيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

وفيها ينبغي أن نشير إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث وذلك على النحو التالي:

١- أن التحكيم هو الوسيلة الأسرع والأفضل لفض المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، وتقتصر القابلية للتحكيم في منازعات العلامات التجارية على الحقوق المالية الناشئة عن استغلال تلك العلامات أو الاعتداء عليها دون المسائل الجنائية أو المسائل المتعلقة بالنظام العام الدولي.

٢- أحكام التحكيم الصادرة في مجال العلامات التجارية وعلامات الخدمة عبر شبكة الإنترنت تصدر لحماية العلامات المشهورة والتي تفترض سوء نية مسجل الموقع الإلكتروني لمجرد علمه بشهرة العلامة التجارية، دون بحث حقيقي عما إذا كانت لديه نية تحقيق مكاسب من تسجيل موقعه أو مواقعه من عدمه، وبمعنى أوضح يفترض قضاء التحكيم سوء النية من مجرد شهرة العلامة التجارية محل المنازعة.

٣- بخصوص القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، في حالة الاتفاق يطبق قانون الإرادة، فيجوز لهم أن يصيغوا بأنفسهم في اتفاق التحكيم القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع من قبل المحكمين أو أن يتفقوا على تطبيق قانون وطني معين أو أن يتفقوا على تطبيق إجراءات التحكيم النافذة لدى منظمة أو مركز تحكيم، وهو السائد في التشريعات

والاتفاقيات، أما في حالة عدم الاتفاق فتوجد ثلاثة ضوابط وهي تطبيق قانون مقر التحكيم، وتطبيق القانون الذي يحكم الموضوع، أو تخويل المحكم سلطة تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبعض أحكام التحكيم تطبق قانون مقر التحكيم على كل المسائل الإجرائية، ولكن هناك أحكام أخرى اكتفت بتطبيق القواعد الإجرائية الأمرة فقط في ذلك القانون، وتحرر قانون التحكيم الدولي الفرنسي لسنة ٢٠١١م إلى أقصى حد حيث سمح للأطراف بحرية تحديد القواعد الإجرائية بدون الرجوع إلى أي قانون وطني، أي أنه أقر التحكيم بلا قانون وهو ما يلائم العملية التحكيمية، وفي حال الرجوع إلى القانون الفرنسي فإنه سمح للأطراف بإمكانية التجزئة واستبعاد القواعد الأخرى حتى ولو كان لها طابع أمر داخلي.

٤- بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في منازعات عقود العلامات التجارية الدولية يُطبق قانون الإرادة أو القانون الأكثر صلة بالنزاع عند عدم الاتفاق، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يطبق المحكم قواعد تنازع القوانين التي يراها ملائمة في قانون التحكيم المصري.

٥- استقرت القوانين الوطنية المقارنة والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدولية والإقليمية وهيئاتها على أنه يجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي يحدده الطرفان على موضوع النزاع، وذلك لأنه يحقق عنصر الأمان القانوني للأطراف حيث إنهم يكونون على علم مسبق بالقانون الواجب التطبيق بناء على اختيارهم، فإذا تخلف هذا الاتفاق كانت سلطة تحديد هذا القانون من حق هيئة التحكيم.

٦- تتبع هيئة التحكيم عند غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على التحكيم في النزاع المتعلق بالعلامة التجارية الدولية اتجاهان رئيسيان : أولهما تحديد المحكم للقانون الواجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين ، وثانيهما التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق بدون الاستعانة بقواعد تنازع القوانين .

ثانياً- التوصيات:

وما نقرحه من توصيات في نهاية هذا البحث نوجزه في الآتي:

- ١- على أطراف النزاع المتعلق بالعلامات التجارية الدولية أن يتفقوا على القانون الواجب التحكيم على نزاعهم؛ ذلك أن عدم الاتفاق يفتح الباب على مصراعيه أمام اجتهاد هيئة التحكيم في وضع واختيار القواعد الواجبة التطبيق .
- ٢- يتعين ملاحقة التشريعات العربية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية بالتعديلات حتى تتوافق والتطور التكنولوجي الذي يُقر بشكل متواصل دون انقطاع صوراً جديدة للمعاملات التجارية بخلاف صورها التقليدية.
- ٣- نوصى بحتمية تطوير آليات التسوية التوافقية أو الوسائل البديلة لحل النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والشركات، والشركات فيما بينها، بخصوص تزيف العلامة والاعتداء عليها كالجوء إلى التحكيم أو الوساطة، وذلك من أجل طرائق سريعة لفض النزاعات المتعلقة بالعلامات التجارية، وللتخفيف من تكس القضايا المعروضة على المحاكم التجارية في هذا الشأن، وما يتطلب ذلك من مصاريف قضائية، وإجراءات قد تطول مدتها، وتؤثر بالتالي على التصريف الحسن لمتطلبات العدالة وتعطيل المعاملات التجارية والمماثلة في الحصول على الحقوق المكتسبة من العلامة التجارية.
- ٤- ضرورة القيام بمزيد من الدراسات المتخصصة التي ينتج عنها تطوير ضوابط تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات العلامات التجارية الدولية بما يتناسب مع تطور منازعات الملكية الفكرية بصفة عامة والعلامات التجارية على وجه الخصوص .
- ٥- يجب أن يكون لهيئة التحكيم حرية اختيار الكيفية التي يتم بها تحديد قواعد الإجراءات ؛ بحيث يقوم المحكمون بوضعها بأنفسهم بطريقة مباشرة أو اختيار أحد القوانين أو إحدى

لوائح التحكيم أو بانتقاء مجموعة من القواعد دون التزام المحكمين بمراعاة قواعد التحكيم الداخلي .

٦- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع يتعين على هيئة التحكيم اختيار القواعد الموضوعية في القانون التي ترى أنها الأكثر اتصالاً بالنزاع وارتباطاً به .

٧- من الأفضل للمشرع بعد حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م أن يتدخل تشريعياً بالنص على جواز النظم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم التجارى الدولي وتنظيم إجراءاته، وكذلك وضع حد فاصل للتمييز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

٨- أوصي قانون التحكيم المصري بالنص صراحة على تطبيق أحكامه كاملاً سواء القواعد الآمرة أم المكملة، والنص على تحديد وقت إصدار حكم التحكيم بدقة ويكون بالكتابة والتوقيع على الحكم، والنص على أن يشترط تعيين المحكم أو طريقة تعيين في شرط أو مشاركة التحكيم كما نص عليه قانون التحكيم الفرنسي الجديد.

وبعد ... فبهذا تنتهي هذه الدراسة التي لم ندخر فيها جهداً أملاً في تحقيق شبه الكمال لها، وإذا كان الكمال غاية منشودة للجميع إلا أنه لله وحده، وأن النقص والتقصير من طبائع البشر، وإذا كان فيه من توفيق فمن الله- سبحانه وتعالى- وإذا كان فيه قصور أو تقصير فمنى ومن الشيطان .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة والمتخصصة:

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م .
- د أبو العلا النمر: القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٨م .
- د.أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م .
- د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢م .
- د. أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي (تنظير وتطبيق مقارن)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م .
- د. أسامة أبو الحسن مجاهد: قانون التحكيم الفرنسي الجديد، ٢٠١٢م ، بدون اسم الناشر.
- اكسل بوم: إجراءات التحكيم الخطوات والاعتبارات العملية، مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧م.

- د. حسني المصري: التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- د. حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١م.
- د. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.
- د. شريف محمد غنام: حماية العلاقات التجارية عبر شبكة الانترنت من الاعتداء عليها من العنوان الالكتروني دار الجامعة الجدية الاسكندرية ٢٠١٦م.
- د. عاطف الفقي: التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.
- د. عبد الحميد الأحمد: التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة النشر، ط٣.
- د عبد المنعم زمزم: شرح قانون التحكيم، دراسة في إطار التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.
- د. عماد خلف الجبوري: شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م.
- د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الأحكام التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٢١م.

- د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ج ٥، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.
- د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. محمد ماهر أبو العينين، ود. عاطف محمد عبداللطيف: قضاء التحكيم، الكتاب الأول، بدون اسم الناشر وتاريخ النشر.
- د. محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ١٩٨٨م.
- د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. ناصر عثمان محمد عثمان: النظام القانوني لمسئولية المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٨م.
- د. هشام صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخادية الدولية، الفنية للطباعة والنشر، رأس التين، الإسكندرية، ١٩٨٧م.
- ب- الرسائل العلمية باللغة العربية:
- د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحرى للبضائع في إطار القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بالتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط ٢٠١٦م.
- د. أشرف عبد العليم: النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٩م.

- د. خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م.
- د. سامي السري: القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م.
- د. صالح عبد عائد: عقد استثمار النفط والغاز في العراق، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم القانون العام بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٤م.
- د. عماد خلف دهام الجبوري: النظام القانوني لعقود النفط الدولية في التشريع العراقي والمقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة، المنصورة، ٢٠١٥م.
- د. هدى محمد مجدي: دور المحكم في خصومة التحكيم، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطانه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
- ج - الأبحاث والمقالات والدوريات والندوات والمؤتمرات:
- د. أحمد الهدان: القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، ٢-١ مارس ١٩٩٣م.
- د. حسن بغدادى: القانون الواجب تطبيقه في شأن صحة شروط التحكيم، مجلة القضاة، السنة ١٩، العدد الأول، يناير - يونيو ١٩٨٦م.
- د. سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. عز الدين عبدالله: تنازع القوانين في مسائل التحكيم، بحث منشور بالمجلة المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع، المجلد ٦٩، العدد ٣٧١.

- د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب: تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص المقارن، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠م.
- د. محمود سمير الشرقاوي: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠م.
- د. محي الدين إسماعيل علم الدين: مختارات من أحكام التحكيم الصادرة خارج المنطقة العربية، مقال منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠م.
- أ/ معين عمر عبد المؤمن: هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، بين قانون التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، الأردن، العدد ١٩.

ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية :

- **A.Ouvrages générales et spésiales:**
- **Fouchard (ph) et Gaillar (E) et Goldman:** traité de l'arbitrage commercial international, litec, Paris, 1996.
- .
- **G. Sauser-Hall :** Annuaire de l' institute de D.I, 1952.t.i.
- Moreau (B) et Bernard (Th): "droit interne et droit internationat l'arbitrage, 2ème éd, Delame, Paris, 1985.
- **Motulisky (H):** l' evolution recente en matiere en D' arbitrage international, Études et notes sur l'arbitrage , Écrits 1959.
- **Niboyet :** Traité de droit international privé francais. T. 2. Paris sirey. 1985.
- **Pierre Bellet :** Le Droit Français de l arbitrage international, 1990.

- **Serge Guinchard**: Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, 2006.
- **Van Haute (H)**: La loi applicable a l'arbitrage commercial nternational, R.D.I.D.C., 1980, .

2-Thèses de doctorat de Mémoires:

- **Akentour Anissa**: Le contrat d'arbitre en droit international, Mémoire, Université de Paris Sud, 2014..
- **Franck Nicéphore**: Arbitrage commercial international et développement (Etude du cas des états de l'OHADA et du Mercosur,Thèse du doctorat, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2013.
- **Nicolette Kost De Sèvres**: Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international, Evolution et développements récents en droit québécois et en droit international, Mémoire,Université de Montréal,Canada, 2007.

1-Articles:

- **Frederic Edouard** : Autonomie de la Volonté et arbitrage, Rev.Crit. 1958, Kelein, p.262 etss ., Spéc.

ثالثاً- المراجع باللغة الإنجليزية:

1- General and specialized references:

- **Margaret (L) et Moses** : The Principles and Practice of International Commercial Arbitration (Cambridge Univ. Press, Moses. (2008).

2- Articles:

- **Kopelmans (Lazare)**: quleques problems récents de l'arbitrage commercial international R.T.O.C, 1957 .
- **Lan Baxter** :International conflict of laws and international business, int comp,L.Quart, 1985.