**" معضلة " صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية**

**المستشار القانوني الدكتور محمود محمود المغربي [[1]](#footnote-1)\***

**المستشار القانوني الدكتور محمود علي ملحم [[2]](#footnote-2)\*\***

**المقدمة**

من الحقائق الوضعية الثابتة التي يصعب تجاهلها أو غض الطرف عنها في العصر الحديث عصر العولمة بمعناها الشمولي الواسع ، و ما رافقها من رفع للقيود و تدفق للإستثمارات و الخبرات عبر الحدود ، الموقع المتميز و المتمايز للتحكيم ظاهرة العصر بلا منازع المنادى به دوما محليا إقليميا دوليا و الذي أثبت و ما زال في كل حين ، في مراحل تطوره التاريخية المفصلية من إتفاق إلى إجراء إلى قضاء ملزم ، " مشروعية " منزلته كوسيلة بديلة مثلى لحسم المنازعات بخاصة في ميدان التجارة الدولية الشائك بذاتيته بالنظر لما يوفره من ضمانات إزاء مخاطر متنوعة متوقعة محدقة ضارة بغالبيتها بمصالح الأطراف الدولية المتنازعة [[3]](#footnote-3) ، و التي تعود بجذورها ، بعيدا عن أية مبالغة ، لحراك قانوني تكاملي تشريعي فقهي قضائي ساهم في ترسيخ العديد من المبادىء القادرة على تأمين الفاعلية الضرورية و الممكنة لضمان نجاح هذه الوسيلة القضائية الخاصة و تجاوز العقبات التي تحول دون تبنيها في ظل مزايا عديدة جذبت الإهتمام بها محليا إقليميا دوليا أبرزها السرعة و السرية و إقتصاد الوقت و الجهد و النفقات و الركون إلى ذوي الخبرة العلمية و الكفاءة المهنية العالية الجودة و آفاق و أبعاد مستجدة من جهة ثانية إكتسبتها في عالم التجارة و الأعمال الشائك بذاتيته حيث دلت مجددا على قوة و متانة فاعليتها الذاتية كقضاء أساسي أولي للتجارة الدولية و قدرتها على التكيف مع مفرداته الملتونة بفعل إيقاع الحياة الدائم التغير [[4]](#footnote-4) .

إن هذه الصورة المشرقة لمآل عالم الإبداع و الحريات التحكيمية [[5]](#footnote-5) ، لا تخفي بأية حالة من الأحوال النظرة البراغماتية المؤلمة بعض الشيء عن معضلات علمية عملية متوقعة على قدر من الدقة و الأهمية يواجهها التحكيم و بخاصة في العصر الحاضر كقضاء أساسي أولي للتجارة الدولية و قضاء عادي للتجارة الداخلية تتصل أخطرها بـ " الرفيق الدائم الشقيَ " لرجال المال و الأعمال في رحلتهم الإستثمارية عبر الحدود و نعني به البنود التحكيمية في معضلة صياغتها بإعتبارها نقطة الإرتكاز الجوهرية لمجمل المسار النزاعي التحكيمي وفيصل نجاحه .

في الواقع ، لم تعد الصياغة ، أقله في عالم التحكيم ، كما كانت بالأمس القريب ، مجرد ترجمة تقنية للتفكير القانوني من المكنونات الداخلية إلى الحيز الخارجي ، أو تعبير عن فكرة دفينة لتصبح حقيقة إجتماعية يجري التعامل على أساسها ، أو أداة تقعيد للهواجس و الأفكار بقوالب جامدة واضحة تكفل تنفيذ العمل المنشود بدون منازعات و خلافات ، تفترض لدى الصائغ قدر معلوم من المسلمات المعرفية و الإلتزام ببعض المبادىء و الأصول الشكلية و الموضوعية لتأتي صياغته مجسدة للتواصل بين طرفي العمل القانوني المنوي إبرامه ، بل أمست ، فضلا عن ذلك ، " ركيزة " إستباقية وقائية يستدرك من خلالها الصائغ أو المطلع بعمق على معضلات عالم التحكيم على المخاطر المحدقة المتنوعة إجرائيا ماليا محاولا تسويتها لدى صياغته بند تحكيمي ، من مخاطر مرتبطة بالأطراف التحكيمية إلى مخاطر متعلقة بالمحكمين إلى مخاطر مرتبطة بصحة و بإعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية بما في ذلك صحة إتفاقية التحكيم بالنسبة لأساس الدعوى و تلك المتعلقة بالمحاكمة التحكيمية . و بقدر ما تأتي حياكته للبند تقنية متقنة دقيقة محكمة كاملة واضحة مباشرة مستوفية لمجمل العناصر المطلوبة قانونا و فقها و قضاءا و معبرة تعبيرا صادقا عن حقيقة مقصد الأطراف المتعاقدة ، يتحقق توظيفه الجيد في بلوغ مرام إدراجه في متن العقود التجارية الدولية بخاصة [[6]](#footnote-6).

و إذا كان من الصعوبة بمكان التسليم بوجود بنود تحكيمية إستباقية مثالية كاملة تشبع حاجات الأطراف لا سيما في عالم التجارة الدولية قادرة على التجاوب مع هواجسهم بالنظر لخصوصية النظم القانونية و تباين مقاربتها لفلسفة التحكيم في مجمل جزئياته و مكوناته على مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية بأسرها المختلفة من لاتينية جرمانية إلى إنكلوسكسونية إلى إسلامية إلى مختلطة ، إلا أن تحديد ما يفترض أن تحيط به البنود التحكيمية من معطيات و عناصر في لغة متمايزة تراعي خصوصية النزاع و أسلوب تسويته ليس بالأمر الصعب المنال .

**أهمية البحث :**

حرصا على عدم إهدار المسار التحكيمي من مهده و حسن إنتظامه و تعزيز فعاليته إزاء أرقام مخيفة يتردد صداها السلبي بقوة في أروقة المحافل التحكيمية تنسب غالبية النزاعات التحكيمية التجارية الدولية لأخطاء إرتكبت بمعرض صياغة البنود التحكيمية ، نرى من المفيد لا بل من الضروري علميا و عمليا التصدي بتأن و شمولية لمعالجة هذه الإشكالية التحكيمية التي باتت تؤرق أنصار التحكيم ، من خلال دراسة قانونية متخصصة علها تساعد على قولبة المسار التحكيمي المنشود في قالب دقيق لا لبس فيه يعكس بصدق الإتجاه الذي إرتضاه أطراف عالم التجارة و الأعمال بخاصة تحقيقا للعدالة المنشودة .

**منهجية البحث :**

أوجبت الغاية المنشودة من هذه الدراسة إعتماد منهجية عامة جامعة شاملة ، وصفية من جهة أولى نعرض من خلالها واقع الأمر إنطلاقا من بعض الأمثلة التحكيمية المحلية الإقليمية الدولية ، و تحليلية من جهة ثانية نتناول من خلالها كل جزئية من الجزئيات المتصلة بالصياغة للوقوف على محورية إدراجها في البنود التحكيمية الدولية ، و إنتقادية من جهة ثالثة ننتقد من خلالها بعض الصياغات الواقعية و الإفتراضية ، و تأصيلية من جهة رابعة نرمي من خلالها تحديد إطار عام للخروج من مأزق البنود التحكيمية المعيبة مستندين على ما إقترحته مؤخرا نقابة المحامين الدولية من ضوابط مثلى فائقة الدقة و الأهمية ناظمة لحسن صياغة البند التحكيمي بما يضمن تحقيق هذا الأخير لأهدافه المنشودة .

**خطة البحث :**

سنحاول الإجابة على مجمل التساؤلات الدقيقة المتصلة بمعضلة صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية في هذه الدراسة الشائكة و الشيقة في آن ضمن مبحثين أساسيين ، بحيث نتناول في ( المبحث الأول ) جدلية العلاقة بين البند التحكيمي و المجتمع التجاري الدولي ثم نتطرق في ( المبحث الثاني ) لضوابط الصياغة الأساسية منها و الإختيارية على أن نخلص لـ ( خاتمة ) تتكامل في مقترحاتها مع ما سبق ذكره من ضوابط علها تساعد في تحديد معالم الخروج من إشكالية قاتلة لطالما هددت المشهد التحكيمي برمته عقب كل محطة نزاعية.

**المبحث الأول**

**" جدلية " العلاقة بين البند التحكيمي و المجتمع التجاري الدولي**

لم يعد التحكيم ، أقله في التجارة الدولية ، مجرد قضاء رضائي إحتياطي ، يلتزم الفرقاء بإعتماده و التقيد بمنطوقه بل أضحى نظاما قضائيا عالميا فرضه واقع التجارة الدولية يعلو على النظم الوضعية الوطنية تضبط أطره و تقاس فعاليته من خلال " بند تحكيمي " يلازم دوما المتعاملين في عالم التجارة و الأعمال . لذلك ، يعد من ضروب الخيال مجافاة الحقيقة التاريخية الراسخة عن وحدة الحال و عمق الصلة بين المنظومة التجارية الدولية و البنود التحكيمية .

نحاول في هذا المبحث توضيح ما سبق بيانه في مطلبين أساسيين ، بحيث نتناول المفاصل الأساسية في تطور مقاربة فلسفة التحكيم و بخاصة التجاري الدولي ( المطلب الأول ) ، المؤثرة و المتأثرة بعمق بمدى وضوح الأداة التقنية الفنية الناظمة للمشهد التحكيمي و نعني البنود التحكيمية ( المطلب الثاني ) .

**المطلب الأول**

**التحكيم التجاري الدولي ، قضاء أصيل لعالم التجارة و الأعمال**

نتلمس من الإستقراء التاريخي للتحكيم و بخاصة التجاري الدولي منه ، عمق الهوة الفقهية بخاصة في مقاربة مدلوله و مجمل بنيانه التقني من مهده وصولا لصدور القرار التحكيمي و حجية نفاذه . و مرد ذلك التباين ، منطلق و تصور كل فقيه لما يقتضي أن يكون عليه المشهد التحكيمي تحقيقا لأهدافه المنشودة . و في الواقع ، لم يصل التحكيم التجاري الدولي إلى مرتبته الحالية المرموقة في عالم التجارة و الأعمال إلا بعد أن مر بمحطات متعددة حملت كل واحدة منها نظرية من النظريات التي ساهمت في بلورة مفهومه على النحو المتعارف عليه في عصرنا الحاضر .

**الفقرة الأولى**

**المفهوم العقدي للتحكيم**

يتمثل منطلق النظرية العقدية للتحكيم ، في مسلم أساسي مفاده أن التحكيم عبارة عن " أداة للعمل الحر " تتجلى من خلاله حرية الإرادة الفردية . و تبعا لهذا المنطلق ، تقوم المدرسة العقدية للتحكيم على فكرة مركزية و هي أن التحكيم عمل من أعمال الإرادة الفردية تستوعبه فكرة العقد في القانون الخاص التي تستوعب الإتفاق التحكيمي الذي يستوعب بدوره كامل فكرة التحكيم بما في ذلك العمل التحكيمي الذي لا يعدو أن يكون في نظر أتباعه إلا عملا تنفيذيا لإتفاق التحكيم أي العقد [[7]](#footnote-7)5 . و تتجسد فكرة التحكيم التعاقدي في " .. الحالة التي يعهد فيها الأطراف إلى شخص من الغير بمهمة حل النزاع تبعا لإجراءات مغايرة لتلك الواردة في قوانين المرافعات . و هذا الغير لا يتصرف كقاض فرأيه أو قراره يندرج في الإتفاق المبرم بين الأطراف فيصير بندا من بنوده " [[8]](#footnote-8)6 . و يخلص أصحاب هذه النظرية ، إنطلاقا من نظرتهم للتحكيم بوصفه ظاهرة قانونية مدنية إلى القول بأن الأطراف أنفسهم يمكنهم أن يضبطوا و ينظموا طريقة إجراء التحكيم . و في صورة عدم قيامهم بذلك ، فإن نفس الطبيعة العقدية تمكن في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية أي في التحكيم الدولي من اللجوء إلى قواعد الإسناد السائدة بصدد الإلتزامات العقدية المتبعة في مجال القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق . و ترتيبا على ذلك ، يجوز إعمال القانون الأجنبي سواء تعلق الأمر بفصل مسائل تتعلق بالتحكيم أو بإجراءاته أو بالقرار التحكيمي بل إن أنصار هذا المذهب يدمجون حكم التحكيم في إتفاق التحكيم سواء تم التحكيم داخل الدولة أم على إقليم دولة أجنبية .

دفعت هذه الشمولية لعمل الإرادة في التصور العقدي للتحكيم بأشهر أنصاره الفقيه Klein إلى القول بأن التحكيم في أطواره المختلفة إنما هو إجراء واحد قائم على إرادة الأطراف و أنه من الضروري إقامة نظام واحد و موحد للتحكيم حتى يمكن حل جميع مسائله و خصوصا مسائل التنازع في مجال التحكيم بإعتماد قاعدة إسناد واحدة [[9]](#footnote-9)7 و يؤيده في منحاه الفقيه أحمد السعيد الزرقد في دراسته القيمة حول طبيعة و أثر عقد التحكيم حيث إعتبر أنه " .. إذا كان عمل التحكيم له طبيعة خاصة ، إلا أنه يقوم على عقد ، يخضع لأحكام النظرية العامة للعقود في القانون المدني لذا لا نملك بداية سوى التعبير عن الدهشة لغياب فقه القانون المدني عن التحكيم برمته . فطبيعته التعاقدية واضحة في أطره و شروطه و إختيار المحكمين و تحديد إجراءات التحكيم . و إذا كان بعض الفقه قد ذهب إلى أن الأصل في التحكيم هو عمل المحكم ، فإن رأيا آخر ذهب إلى أن عمل المحكم لا يخرج عن كونه تنفيذا لعقد التحكيم ... و يترتب على ذلك نتيحة مؤداها أن العقد يستغرق مرحلة التحكيم من البداية إلى النهاية .. و لا يستمد المحكم سلطته من القانون بل من إتفاق التحكيم .. و ينعكس هذا الإتفاق على الحكم الصادر في هذا التحكيم بحيث يعتبر كأنه من عمل المتعاقدين أنفسهم و بذلك يستغرق عقد التحكيم عمل المحكمين من البداية إلى النهاية .. " [[10]](#footnote-10)8 و تصديقا لهذا المنهج يقتضي الإشارة بأن التحكيم لم يكن غائبا تماما عن فقه القانون المدني بل إنه و إن كانت إجراءات التحكيم من مسائل المرافعات ، فلا شك أن عقد التحكيم من موضوعات القانون المدني لأنه عقد كغيره من العقود يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما أو ما ينشأ بينهما من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلا من اللجوء إلى القضاء المختص و إذا حصل الإتفاق على التحكيم تبعا لعقد معين سمي شرط التحكيم . و لعل الصعوبة الحقيقية التي واجهت أنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم تكمن في تكييف نوع العلاقة التعاقدية بين كل من المحكمين و أطراف إتفاق التحكيم حيث تشتت أنصارها بين صور متعددة لم تسلم جميعها من النقد ، حيث ذهب البعض إلى إعتبارها من نوع عقود القانون العام بالنظر للمهمة المنوطة بالمحكم في تسير مرفق العدالة في حين ذهب الرأي الغالب إلى إعتباره عقدا من عقود القانون الخاص نظرا لطريقة إختياره و عدم وجود علاقة قانونية بينه و بين السلطة العامة في الدولة إلا أنه إختلف في تحديد الفئة العقدية التي ينتمي إليها ضمن طائفة عقود القانون الخاص [[11]](#footnote-11)9 .

**الفقرة الثانية**

**المفهوم القضائي للتحكيم**

ينطلق أصحاب هذا المذهب من طبيعة مهمة المحكم للقول بأن خصوصية الأساس المزدوج لها بين عقدي مباشر و قانوني غير مباشر لا تغير في أمر ولاية الحكم لدى المحكم شيئا فهو ينطق بحكم القانون و له كالقاضي سلطة الحكم . و يستند مؤيدو هذا المذهب لجملة معايير موضوعية و شكلية ، يتقدم المعايير الموضوعية من جهة أولى معيار النزاع أو المنازعة litige الذي يعد أساس العمل القضائي و سببه أو غايته ، و معيار العناصر الهيكلية المكونة للعمل القضائي و هي الإدعاء pretention بإعتباره مقدمة حتمية للعمل القضائي و التقرير constation أي التحقق من وجود مخالفة للقانون من عدم وجودها و القرار décision الذي بموجبه يعلن فيها القاضي الحل الذي وضعه للمسألة القانونية بحيث يبرز إلى الوجود المادي و تحقيقه في الواقع ، و معيار الحلول أي حلول القضاء محل الخصوم ، فالقضاء يطبق قاعدة قانونية موجهة إلى الخصوم لم تحترم من قبلهم أي أنه هو الذي يعمل القاعدة القانونية حالا بذلك محل الخصوم ، و معيار العمل القضائي الذي يعد بحكم طبيعته الذاتية عملا مركبا يبدأ بطلب و يمر بحالة فحصه من جانب القاضي و ينتهي بقرار يكون بمثابة وسيلة لتحقيق حل المسألة القانونية المعروضة و يتمتع هذا الحل بقوة الحقيقة القانونية . من جهة ثانية ، تتعدد المعايير الشكلية المبررة للطبيعة القضائية ، فمهنا ما يتخذ مصدر القرار لتأسيس العمل القضائي و تمييزه بحيث يكون العمل قضائيا إذا صدر من شخص يتمتع بالإستقلال في أداء وظيفته دون إشراف أو تبعية و هذا ما لا يتحقق إلا بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية ، ومنها ما يتخذ من الإجراءات أو الشكل الذي يصدر من خلاله القرار سندا للطبيعة القضائية فيجب أن يصدر من سلطة منظمة تكون وظيفتها ممارسة القضاء أو هيئة متخصصة في القيام بأعمال الوظيفة القضائية تتوافر لها الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء و هي الإستقلال و الحيدة و الحصانة. فكل هذه المعايير و المصطلحات و ما تحمله من مفاهيم قانونية إنما هي إجرائية قضائية يرتكز عليها نظام الوظيفة القضائية . ضمن نفس السياق ،يرى بعض الفقه أن نقطة البداية في تبرير الطبيعة القضائية للتحكيم تكمن في أن الأطراف في حال إتفاقهم على التحكيم فإنهم لا يتنازلون عن الدعوى و إنما يتنازلون عن اللجوء إلى القضاء العادي أو قضاء الدولة لصالح نوع آخر من القضاء هو قضاء التحكيم الذي يختار فيه أطرافه قضاته . فضلا عن ذلك ، إن وظيفة المحكم هي وظيفة قضائية و إن لم يكن قاضيا أو إستند الحكم الذي يصدره في الأصل إلى إتفاق التحكيم إلا أنه لا يأخذ بحال طبيعته فما التحكيم إلا نوع من القضاء ما دام جوهره هو تطبيق إرادة القانون شأنه في ذلك شأن الأحكام الأجنبية التي تعترف كافة القوانين بها [[12]](#footnote-12)10 .

**الفقرة الثالثة**

**المفهوم الذاتي للتحكيم**

تمثل هذه النظرية إتجاها جديدا في تحديد طبيعة التحكيم ظهر في الفقه الحديث . يستند أنصارها إلى فكرة مفادها أن التحكيم ما هو إلا ظاهرة تلقائية قائمة بذاتها على أساس نفعي و حضاري تقني . فتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم لا يتيسر إلا إذا أخذنا بالإعتبار الهدف من التحكيم و منفعته الواقعية . فهو نظام خاص بمجتمع التجار الذي يخلق قانونه الخاص و ينشىء هيئاته الخاصة للفصل في المنازعات الناشئة بين التجار في مجتمع التجار و خارج مجتمع الدولة أو حتى في مجتمع ما بين الدول . و كما يعكس القانون الموضوعي للتجارة الدولية حاجيات التجارة في مجتمع رجال الأعمال ، فإن التحكيم يحقق بدوره غاية نفعية إقتضتها التجارة الدولية و يندرج ضمن التجارب الواقعية لرجال الأعمال و لا يتعلق بالقانون و ليس بالتالي ظاهرة قانونية . و هو نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية و من العناصر القضائية على السواء . فإتفاقية التحكيم لا تعد عقدا مدنيا على الإطلاق لأن أي عقد مدني مهما كانت خصوصيته لا يرتب آثارا إجرائية ، كما أنها لا تعد إتفاقا إجرائيا أي داخلا في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم يخرج عن إختصاص قضاء الدولة . لكن هذا لا يعني أن التحكيم لا علاقة له مطلقا بالقانون و الإجراءات و إنما يعني ذلك فقط أنه نظام تلقائي ذاتي فرضته على الأطراف مقتضيات التجارة لما يوفره من ضمانات السرية و السرعة . أما إلتزام المحكمين بإتفاقية التحكيم و بحكم التحكيم يفسر بكونه ضروريا لأداء التجارة الدولية أداءا دقيقا . و بالرغم مما تعرضت له فكرة ذاتية التحكيم من نقد لاذع ، إلا أنها إستهوت جانبا من الفقه الحديث الذي إنطلق من إستقراء حضاري و تاريخي ليسلم بوحدة التحكيم و إستقراره و إستقلاليته عن العقد و عن القضاء معا و طبيعته الحضارية الإستثئنائية العامة المستقلة المحايدة ، إلا أنه مع الإقرار بطابعه الإجرائي و العمومي ينزع عنه الطابع القضائي معتبرا أن الجمع بين وظيفة القضاء و المهمة التحكيمية باطل و غير دستوري [[13]](#footnote-13)11 . فالتحكيم ليس من صنع القانون الموضوعي و لا من صنيع أدواته الفنية و إنما الثابت أنه أسبق وجودا في القانون الموضوعي حتى في صيغته العرفية الأولى و يجد أساسه في فكرة الحضارة و هي فكرة إجرائية محضة . فضلا عن ذلك ، هو ليس إستثناءا في فكرة القضاء بل هو إستئناء على فكرة القضاء ، فلا التحكيم قضاء و لا التحكيم قضائي ، فلا تقاضي على درجتين و لا علنية و لا رسوم قضائية و لا إختصاص قضائي للمحكم لا يمين قضائية و لا أمر بالنفاذ المعجل و لا مخاصمة قضائية و لا نكران للعدالة و لا إحالة من القضاء للتحكيم أو من التحكيم للقضاء .

**الفقرة الرابعة**

**خصوصية التحكيم في المجتمع التجاري الدولي**

بات الفقه المعاصر يردد ما أنبأ به فلاسفة اليونان قديما من أن " ... أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء لأن المحكم يرى " العدالة " بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع ..." إذ يرى في التحكيم التجاري و إتساع مجاله ردة فعل مضادة لحرفية قانون القضاء و رغبة جامحة لأطراف المنازعة في التخلص منه كي تحل منازعاتهم طبقا لمبادىء أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي [[14]](#footnote-14)12 . في الواقع ، إذا كان مصطلح " التحكيم التجاري الدولي " لم يستعمل لأول مرة إلا في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي إنعقد في نيويورك عام 1958 و إنتهى بالتوقيع على إتفاقية نيويورك المعروفة ثم من بعدها الإتفاقية الأوروبية لعام 1961 ، إلا أن بدايات وجوده ترتد إلى عصور روما القديمة مع إتساع سلطة القاضي و ظهور عدالة حسن النية حيث عرف الرومان التحكيم الإختياري كما نتصوره اليوم و إن لم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني القديم أية سلطة أو قوة تنفيذية ، إذ لم يكن قرار التحكيم سوى " فكرة " أو " إقتراح " ليس له صفة الحكم . و كل ما كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى إشتراط في إتفاق التحكيم Stipulation Poenae . و الحقيقة ، أن التحكيم التجاري الدولي - رغم حداثة المصطلح – قد إرتبط بالتجارة الدولية و التبادل التجاري بين الشعوب ، و إزدهر بإزدهار هذه التجارة حيث كانت هي الميدان الخصب لإنماء و تطوير القواعد التحكيمية . فمنذ القرون الوسطى إزدهرت التجارة الدولية من خلال إقامة المعارض و الأسواق و ظهر ما يسمى بقانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي Lex Mercatoria و هو قانون لم يتكون من عادات و أعراف تجار تابعين لدولة واحدة بعينها أو ورثوها عن أسلافهم و إنما كانت قواعده تجسيدا لأعراف و عادات التجار في المعارض و الأسواق من جميع الدول [[15]](#footnote-15)13 . و مع بدايات القرن التاسع عشر الذي شهد تنامي حركة التقنينات الوطنية و بداية التوحيد الجغرافي و السياسي ، خفت وهج التحكيم التجاري الدولي حيث أدمجت أعراف التجار و عاداتهم في القوانين الداخلية و سادت بقوة فكرة " الوطنية " أو " الإقليمية " لا سيما فيما يتعلق بسلطات الدولة القضائية [[16]](#footnote-16)14 . أما في العصر الحاضر ، و نتيجة زيادة معدل التجارة الدولية و إتساع سوقها و سهولة الإنتقال عبر الدول و القارات ، إنتشرت العقود ذات الشكل النموذجي و الهيئات و الوكالات المتخصصة في التجارة الدولية و الشركات ذات الطابع الدولي و الشركات المتعددة الجنسيات . و لقد كان من نتيجة الإختلافات الإيديولوجية بين النظم الإجتماعية و الإقتصادية لدول عالم اليوم ، أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد رويدا رويدا عن سيطرة قانون الدولة لتحكم أو تنظم بقواعد ذات منبع مهني و كذلك إنتشرت مراكز و هيئات التحكيم على المستويين الإقليمي و الدولي [[17]](#footnote-17)15 . و نتيجة لذلك ، أولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Uncitral و التي أنشئت بمقتضى القرار رقم 2205 الصادر عن دورة الإنعقاد الحادي و العشرين للجمعية العمومية للأمم المتحدة عام 1966 ، إهتمامها بالتحكيم التجاري الدولي بنواحي عديدة تجلى أبرزها بوضع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي عدل مؤخرا إعتنقته كثير من النظم و هيئات التحكيم ، كما حظيت كل جزئية من جزئيات التحكيم التجاري الدولي بإهتمام ملحوظ من جانب سائر الهيئات و المؤسسات الأوروبية و الإقليمية و العربية على نحو ما تفيده كثافة المؤتمرات و نوعية الدراسات و تمايز الإتجاهات القضائية ذات الصلة بما عزز – و ما زال - تحقيق أهدافه المنشودة . بالتالي ، تتأكد أصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية من خلال واقع هذه التجارة من حيث مدى إذعان أطرافها للتحكيم التجاري من جهة أولى و إستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبتها المنازعات التي تطرح على التحكيم من جهة ثانية ، و تمتعه بقانون مستقل للإجراءات و صيرورة قراراته مصدرا لقضاء المحكمين من جهة ثالثة ، فضلا عن حجيتها فيما تقضي به من جهة رابعة [[18]](#footnote-18)16 .

**المطلب الثاني**

**الدور المحوري للبند التحكيمي في المجتمع التجاري الدولي**

لقد أـضحى البند التحكيمي في عقود التجارة الدولية ، بعيدا عن أية مبالغة ، بندا محوريا ترتسم من خلاله جزئيات المسار التحكيمي و تتعزز بفضله ثقة المستثمرين و طمأنينتهم على مسار و مصير أموالهم العابرة للحدود مكرسا بأهميته ما يمثله عالم التحكيم من مغامرة محفوفة بالمخاطر عبر الثقافات القانونية على مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية .

**الفقرة الأولى**

**مدلول البند التحكيمي في عالم التجارة و الأعمال**

بين البند التحكيمي و التحكيم التجاري الدولي علاقة جدلية على قدر كبير من الدقة و الحساسية و الصعوبة أبدع الفقيه Sadjo Ousmanou ببيان دقتها و عمقها حين وصفها مجازا " بالعلاقة العاطفية بين مخطوبين مقبلين على الزواج " [[19]](#footnote-19)17 . فالبند التحكيمي بإجماع الفقه ليس ببند عادي من بنود العقد بل هو بند إستثنائي معقد مركب مليء بالمخاطر يبحر في الفلك العابر للدول ناظما بدقة متناهية – من حيث المبدأ – مسار فض المنازعات المتولدة عن العقد مثيرا في كل جزئية من جزئياته الفضول و العديد من الإشكاليات التي شغلت - و مازالت - بال ثالوث المنظومة التجارية الدولية و نعني الفقه و القضاء و الإتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف . فهو فبرأي الفقيه X.Train " ... بندا نموذجيا لإلتزامات موضوعية ..." [[20]](#footnote-20)18 و يعد بحسب الفقيه Fouchard " ... الأداة الرئيسية للإستقلالية عن الأطر الوطنية .. " [[21]](#footnote-21)19 و يجد فيه الفقيه Mayer " .. جزء من كل .. إذ من الصعوبة بمكان اللجوء إلى التحكيم من فراغ و في الخلاء .. " [[22]](#footnote-22)20 . و يكفي دلالة على قيمته الذاتية ، قطع " حالة التضامن " العقدية و خضوعه لضوابط و معايير تقييمة خاصة عبرت عنها بدقة نظرية ذائعة الصيت في علم التحكيم وطنيا دوليا ، نظرية إستقلالية البند التحكيمي [[23]](#footnote-23)21 .

**الفقرة الثانية**

**ضرورة وضوح البند التحكيمي في عالم التجارة و الأعمال**

" ينقش " الأطراف في مجلس العقد ، محليا كان أم دوليا ، بتأن شديد علاقاتهم التعاقدية كما ينقش النحات التماثيل مستثمرين " الفرصة " أو " اللحظة " التي شرعها لهم القانون بإضافة لمسة ذات طابع قضائي من خلال التفاهم على فض ما قد ينشأ من نزاع بواسطة التحكيم في ذات العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية أو في إتفاق لاحق قبل نشوء النزاع أو في إتفاق خاص منفصل [[24]](#footnote-24)22.

إلا أن هذا التوافق النزاعي يتهدده – على نحو ما يفيده الواقع التحكيمي كما سبق بيانه – " كثافة " الصياغة الغير سليمة للبند التحكيمي متخذة صور متنوعة يتقدمها صورتين شائعتين إصطلح على تسميتهما بـ " الشرط التحكيمي المعيب " Pathological clause  و " الشرط التحكيمي الأبيض " White clause ، و اللتان تستدعيان بقوة الواقع معالجات جذرية إزاء إستفحال خطورتهما ليس فقط على منحى تنفيذ قرار التحكيم بل أيضا على الفعالية الضرورية للبند التحكيمي الرامية لبدء إجراءات التحكيم بصورة منتظمة [[25]](#footnote-25)23 .

بالإجمال ، يعد " الشرط التحكيمي المعيب " Pathological clause أفضل وسيلة للمماطلة بيد طرف سيء النية الذي لم تعد له مصلحة في السير بالتحكيم ، فبمجرد أن يبدأ التحكيم يثير هذا الطرف كل الثغرات التي تتحول إلى سدود أمام سير التحكيم ، و الأدهى أن الطرف صاحب الحق يصبح " في حيرة من أمره ، فإذا ذهب إلى التحكيم يثير الطرف الآخر في وجهه أن الشرط التحكيمي معيوب ، و إذا ذهب إلى القضاء أحالوه إلى التحكيم " . و يقصد به الشرط الذي يتضمن عيبا يشكل حاجزا دون إمكانية سير التحكيم بسلام و أمان ليصل إلى حكم آمن ، مثال ذلك ، إحالته إلى مركز تحكيم خاطىء كأن يلحظ اللجوء إلى " غرفة التجارة الدولية في جنيف " بينما غرفة التجارة الدولية هي في باريس [[26]](#footnote-26)24 ، أو يحيل إلى مركز تحكيم بإسم غير واضح يمكن أن يفهم منه مركزان للتحكيم كأن يلحظ اللجوء إلى " مركز التحكيم الأوروبي في القاهرة " و ليس في القاهرة ، كما هو معلوم ، سوى " مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم " و في أوروبا " المركز الأوروبي – العربي " [[27]](#footnote-27)25. كذلك يمكن أن يتم التعبير عن الإلتزام بالتحكيم بشكل مطرد كأن يلحظ بأنه " في حال الخلاف تجري محاولة صلح فإذا فشلت يجرب التحكيم ... " أو " إذا حصل خلاف يمكن إحالته إلى التحكيم .. " أو " يمكن تعيين محكمين في حال وقوع نزاع .. " أو إحالة تسمية المحكمين إلى هيئة أو مركز لا علاقة له بالتحكيم أو بالقانون و يرفض القيام بهذه المهمة ، أو إحالة التسمية إلى شخص يكون قد توفي عند نشوب النزاع ، أو أن يحدد أن عدد المحكمين يكون ثلاثة في حين أن أطراف النزاع هم أكثر من ذلك ، أو النص على إجراءات للتحكيم غير قابلة للتطبيق عمليا مثل مهل قصيرة جدا ، أو إستثناء مواضيع معينة من التحكيم في حين أنها متصلة به إتصالا وثيقا مثل صحة العقد التحكيمي ، أو إشتراط أن يكون الحكم التحكيمي الدولي قابلا للإستئناف . إن هذه الشروط التي وصفت بـ " المعيبة " ، تقف أمام المحكمين أو أمام القضاء طالبة التفسير و كثيرا ما يعطي المحكمون أو القضاة تفسيرا متفقا مع " الأثر المفيد " ليصار إلى " إنقاذ " التحكيم من خلال إستكشاف النية الحقيقية للطرفين التي جرى التعبير عنها بشكل سيء شوه حقيقتها بفعل جهل التحكيم [[28]](#footnote-28)26 . من جهة أخرى ، يقصد بالشرط التحكيمي الأبيض clause blanche الشرط الذي لا يحدد بأي شكل مباشر أو غير مباشر طريقة تعيين المحكمين و لا حتى بالإحالة إلى نظام تحكيم مركز تحكيمي . إن شرطا كهذا يعد باطلا في التحكيم الداخلي الفرنسي إلا أنه في التحكيم الدولي صحيح إذ ليس هناك نص على بطلانه ، و يفسر هذا الشرط الأبيض على أن التحكيم هو تحكيم حالات خاصة adhoc بحيث يخضع لإجراءات المحاكمة التحكيمية المنصوص عنها في القانون و يكون رئيس المحكمة القضائية هو المختص في تعيين المحكم و هو سلطة تسمية المحكم و سلطة النظر بعزله . و الإشكالية المثارة في هذا الصدد ، تكمن في تحديد المرجعية المختصة سيما و أن مطلق محكمة في العالم لن تعتبر نفسها مختصة لتعيين المحكم طالما أن مكان التحكيم غير معين.

**المبحث الثاني**

**ضوابط صياغة البند التحكيمي في عقود التجارة الدولية**

لا خلاف أن للصياغة في علم التحكيم وهجا خاصا و بعدا خطيرا يدلل على ذلك بعمق توافق الأطراف على إعتماد مسار قضائي خاص لفض المنازعات العقدية و لا سيما ذات الطابع التجاري الدولي الأمر الذي يوجب بطبيعة الحال توافر جملة مقومات موضوعية تضاف إلى المسلمات البديهية الواجب توافرها في شخص الصائغ من سعة إطلاع و معرفة و خبرة بخاصة ، أقله منعا لإهدار المشهد التحكيمي بفعل إرتكاب " هفوات قاتلة " قصدية أو غير قصدية . لقد أدرك مبكرا Frederic Eisemann ، الأب الحقيقي لمصطلح " البنود المريضة " Clauses Pathologiques ،هذه الحقيقة الثابتة فإقترح على صائغ البند التحكيمي جملة ضوابط و مبادىء موجهة تحول دون الإنحراف نحو بنود غير صحية تستخدم في أغلب الأحيان كذرائع محقة للتسويف و المماطلة و إلغاء المرجعية التحكيمية ، أوجزها بدقة متناهية في أربعة معايير بالغة الدقة والأهمية تتمثل في ( أولا ) ضمان الفعالية الإلزامية للإتفاق المبرم بين الأطراف ، و ( ثانيا ) إستبعاد تدخل المحاكم في النزاع قبل إصدار القرار التحكيمي ، و ( ثالثا) منح السلطة الكافية للمحكمين بما يمكنهم من فض النزاعات الناشئة بين الأطراف ، و ( رابعا ) ضمان صدور قرار تحكيمي فعال قابل للتنفيذ الجبري [[29]](#footnote-29)27 .

نتناول في هذا المبحث الضوابط المتصلة بصياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية ضمن مطلبين اساسيين بحيث نخصص ( المطلب الأول ) للعناصر الرئيسية الواجب التقيد بها بمعرض صياغة البند التحكيمي على أن نتطرق في ( المطلب الثاني ) للعناصر الإختيارية.

**المطلب الأول**

**العناصر الرئيسية في صياغة البند التحكيمي**

بالإجمال ، يتكون البند التحكيمي من طائفتين من العناصر ، وجوبية و ضرورية لضمان فعالية البند و تحقيق أهدافه المنشودة ، و إختيارية لا تؤثر بقوة في المسار التحكيمي إنما يحبذ الأخذ بها درءا لأية عقبات أو إشكاليات محتملة أثناء الفصل بالنزاع التحكيمي . و يقصد بالعناصر الرئيسية ، العناصر الضرورية الإلزامية التي يجب إيرادها في البند التحكيمي حرصا على صحته و سلامته من الناحية القانونية من جهة و إنتظام مسار المشهد التحكيمي من جهة ثانية .

**الفقرة الأولى**

**النية الواضحة بإحالة النزاع للتحكيم**

لا خلاف على أن التحكيم طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد و الجماعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية و ما تكفله من ضمانات ، و يعتمد أساسا على أن اطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هم الذي يختارون قضاتهم بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه . فنظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، و هذه الإرادة هي التي تخلقه ، و هي قوام وجوده و بدونها لا يتصور أن يخلق أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لا تكفي وحدها و إنما يتعين أن تقر النظم القانونية الوضعية – و على إختلاف مذاهبها و إتجاهاتها – إتفاق الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " على إختيار نظام التحكيم للفصل في منازعاتهم الحالة القائمة و المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " إتفاقية التحكيم " ، أو المحتملة و غير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرط التحكيم " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة صاحب الإختصاص بالفصل في كافة منازعات الأفراد و الجماعات - و أيا كان موضوعها – إلا ما إستثنى بنص قانوني وضعي خاص.

بالتالي ، لا مبالغة بالقول أن نظام التحكيم هو بناء قانوني مركب من ثلاثة إرادات ، الإرادة الأولى إرادة النظام القانوني الوضعي ، الإرادة الثانية إرادة الأطراف المحتكمين ، و الإرادة الثالثة إرادة هيئة التحكيم المكلفة الفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بحيث إذا إفتقر نظام التحكيم إلى أي من هذه الإرادات ، فإننا لا نكون عندئذ بصدد نظام التحكيم . في الواقع ، إن إرادة الأطراف المحتكمين تعمل في إطار إرادة النظام القانوني الوضعي التي تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف الرامية لإحالة النزاع إلى التحكيم . لذلك ، يفترض بالعبارات و المفردات المستخدمة بمعرض صياغة بند التحكيم أن تجسد بوضوح و صدق رغبتهم المشتركة ( أي رغبة الأطراف المتنازعة ) بإعتماد التحكيم كمسار توافقي لحسم النزاع القائم بينهم بما يعزز حسن إنتظامه من جهة اولى و يحول دون إعاقته بفعل إدراج مصطلحات غامضة قد تثير الريبة و الشكمن جهة ثانية [[30]](#footnote-30)28 ، كما في البند التالي على سبيل المثال لا الحصر :

‘ les différends seront soumis à l’examen préalable d’un arbiter qui aura les pouvoirs d’amiable compositeur et statuera en permier ressort .en cas d’échec de l’arbitrage la juridiction sus-nommée ( le tribunal de grande instance du lieu du siege du G.I.E ) serait la seule habilitée à connaitre de tous les litiges soulevés par l’exécution des présents statuts ‘ .

حيث أثارت العبارة التالية " en cas d’échec " إلتباسا عميقا إنعكس على موقف القضاء الفرنسي من نية الفرقاء الصريحة الخضوع إلى التحكيم . ففي إعتبر قضاء الأساس – خطأ – أن " ... القرار الصادر عن الغير المولج بفض الخلاف بين الأطراف المتنازعة قرارا تحكيميا طبقا لمنطوق البند التحكيمي " ، ذهب القضاء الإستئنافي ، و عن حق ، إلى إعتبار التحكيم الملحوظ من قبل الأطراف لا يعدو عن كونه مجرد " ... محاولة إلزامية للتوفيق " [[31]](#footnote-31)29 .

و من الأمثلة المثيرة للشك و الريبة ، الخلط الفاضح بين دور المحكمين و الخبرة على نحو ما يفيده البند التالي :

‘ en cas de litige sur l’interprétation ou l’exécution des presents , les parties conviennent de ‘sen remettre aux decisions rendues par un college arbitral qui sera constitué de la manière suivante : (i) la partie la plus diligente dénoncera à l’autre par letter recommandée , les noms , qualité et adresse de l’exécution désigné par elle , (ii) l’autre partie devra contre-dénoncer par letter recommandée à la première , dans un délai de 15 jours francs à compter de la première dénonciation , les noms , qualité et adresse de l’expert désigné par elle .le collège ainsi formé se réunira dans les quinze jours suivant la désignation du deuxième expert , pour prendre une décision ,En cas de désaccord entre les deux premières arbitres , ceux-ci devront en désigner un troisième d’un commun accord . A defaut , le troisième dera désigné par le président du tribunal de grande instance de Paris , statuant en matière de reféré à la requete de la partie la plus diligente .En cas de désaccord persistant , les tribunaux de Paris seront seuls compétents ‘ .

حيث إعتبر قضاة الأساس أن نية الأطراف بالخضوع إلى التحكيم محققة حكما لمجرد أن أيا منهم لم ينازع في صحة البند التحكيمي من جهة أولى و أنهم توافقوا وفق مندرجات البنظ أعلاه على تسوية نزاعهم عن طريق هيئة تحكيمية من جهة ثانية [[32]](#footnote-32)30 .

و ضمن نفس السياق ، إعتبرت الإشارة الخاطئة للجهة المختصة بتسوية النزاع دليلا كافيا على إنتفاء النية الواضحة بالخضوع إلى التحكيم ، على نحو ما يفيده البند التالي :

‘ le tribunal arbitral compétent sera le tribunal de commerce international de Paris ‘

حيث إستبعدت محكمة إستئناف باريس الإختصاص التحكيمي لعدم توافر النية غير الملتبسة بالخضوع للتحكيم إذ " ... لم يدرج في البند التحكيمي مصطلح " تحكيم " أو اي من مشتقاته ... "[[33]](#footnote-33)31.

**الفقرة الثانية**

**تحديد نطاق النزاع الخاضع للتحكيم بصورة عامة و مفصلة**

بالإجمال ، يشير نطاق بند التحكيم إلى نوع و مدى حدود النزاعات التي ستخضع للتحكيم ، و في غياب حالات إستئثنائية قد تفرض خلاف ذلك ، يجب تحديد نطاق بند التحكيم بشكل عام ليغطي ليس فقط كافة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد و إنما ايضا النزاعات " ذات الصلة بــ " أو " المتعلقة " بالعقد . فإن الوصف الأقل شمولا من شأنه أن يؤدي إلى التذرع بعدم صحة إحالة نزاع ما إلى التحكيم . لذلك يقتضي أن يصاغ البند التحكيمي بطريقة تمكن دون شك أو إلتباس من توزيع الإختصاص بين التحكيم و التوفيق و الخبرة و قضاء الدولة . فعدم أخذ الإحتياطات لهذه الجهة من شأنه أن يفتح المجال واسعا أمام نزاعات قد تتناول في الضرورة القرار التحكيمي الذي يصدر في نزاع معين على اساس أن الفرقاء لم يريدوا إخضاعه إلى التحكيم أولا و إنما إلى التوفيق أو إلى قضاء الدولة . و العكس أيضا جائز أي بناء على طلب الفرقاء ، قد يصدر الموفق أو الوسيط في نزاع معين قرارا يعطي بموجبه حلا للنزاع . فهل يمكن إعتبار هذا القرار قرارا تحكيميا صحيحا بمعزل عن إرادة واضحة من الفرقاء بإخضاع هذا النزاع إلى التحكيم علما بأن التحكيم خاضع لأصول معينة و كذلك القرار التحكيمي لجهة إعطائه الصيغة التنفيذية و الطعن به . بالتالي ، من الأهمية بمكان تحديد النطاق الذي يكون فيه النزاع خاضعا للتحكيم منعا من أي إختلاف بين الأحكام التحكيمية و القضائية عند الطعن بالحكم التحكيمي . فعندما يشار في البند إلى مجمل النزاعات التي تتناول تنفيذ العقد أو تفسيره فإنه قد يفهم من تلك الصياغة بأنها تستبعد مثلا أن يطرح على التحكيم مسألة إبطال العقد طالما أنها تناولت و حسب تفسير العقد . فالتفسير شيء و الإبطال مؤسسة قانونية مختلفة . و قد يرغب الفرقاء بأن تحال إلى التحكيم جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد و تفسيره إلا أن صياغة بند التحكيم قد تأتي غير سليمة كأن يذكر في البند " .. ما ينشأ عن تنفيذ العقد .. " دون ذكر التفسير أو " ما ينشأ عن تفسير العقد ... " دون ذكر التنفيذ . و يترتب على ذلك أنه إذا كان التحكيم يتعلق بما ينشأ عن التنفيذ فإنه يجب أن يبقى في هذا الإطار فلا يشمل إلا " التنفيذ " . فالتنفيذ لا يشمل حسب التوجه القضائي " التفسير " مع أن الرغبة كانت عند الفرقاء بعدم الفصل بين التفسير و التنفيذ . ايضا ، بعض الأحيان قد تستخدم صياغات تقف في منتصف الطريق مثال القول " ... بعض النزاعات التي تتناول تنفيذ أو تفسير العقد الحالي ... " . إن المخاطر التي تترتب على هذه الصياغة أنها غير كاملة و أنها قد تفسر على أن المقصود هو بعض الأنواع من النزاعات التي قد تنشأ عن العقد و قد بقيت دون تحديد . و تزداد المسألة دقة و صعوبة نتيجة التباين القضائي في تفسير بعض المصطلحات و المفردات المستخدمة .

ففي الولايات المتحدة الأميركية ، يحدد غالبا نطاق البند التحكيمي بإدراج البند التالي : " تخضع للتحكيم مجمل النزاعات المثارة بموجب هذا العقد " [[34]](#footnote-34)32 ، و الذي يفيد بحسب المحكمة العليا الأميركية ، عن " نزاعات متصلة عضويا " closely connected و ليس فقط " تنشأ عن " arise out of . بالمقابل ، وجد القضاء الإنكليزي في إستخدام المفردات التالية ‘ in connection with’ أو in relation to ‘ ‘أو ‘ under this contract ‘ ما يفيد عن محدودية النطاق في مجالات خاصة و حصرية . أما عبارتي ‘ in respect of ‘ أو ‘ with regard to ‘ فتفيدان عن نطاق أوسع نسبيا ، في حين تعكس عبارة ‘ arising out of ‘ عن نطاق أعم و أشمل [[35]](#footnote-35)33 .

إنطلاقا من ذلك ، يبدو من الأنسب إستخدام البند النموذجي الذي يضمن للأطراف نطاق واسع لبند التحكيم الخاص بهم . و في حال عدم إستخدام البند النموذجي من قبل الأطراف ، يحبذ إستخدام البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية لعموميته و فائدته الجمة : " كل النزاعات الناشئة عن هذا الإتفاق أو المتعلقة به بما فيها المسائل المتعلقة بوجوده أو صحته أو إنهائه تحل نهائيا عن طريق التحكيم وفق قواعد التحكيم المختارة " . و في الحالات الإستثنائية ، إن كان هناك من ظروف خاصة ، و في حال أراد الأطراف تحديد نطاق نزاعاتهم التي تخصع للتحكيم يمكن إستخدام البند التالي : " بإستئناء الأمور المستبعدة من التحكيم تحديدا و الواردة أدناه ن فإن كل النزاعات الناشئة عن هذا الإتفاق أو المتعلقة به بما فيها المسائل المتعلقة بوجوده أو صحته أو إنتهائه تحل نهائيا عن طريق التحكيم وفق قواعد التحكيم المختارة ... تستبعد المسائل التالية بشكل خاص من التحكيم كما هو وارد أدناه .. " [[36]](#footnote-36)34 .

**الفقرة الثالثة**

**تحديد طبيعة التحكيم**

من أدق المسائل التي يواجهها الأطراف عند صياغة بند التحكيم الإختيار ما بين التحكيم المؤسساتي و التحكيم الحر ، فمبقتضى هذا الأخير يختار الفرقاء بأنفسهم المحكّم أو المحكمين ويحددون الإجراءات والقواعد التي تطبق عليه في ظله ، لذلك من الأهمية بمكان إدراج الأطراف المتنازعة أحكاما إحتياطية لتعيين المحكم من قبل سلطة مستقلة إذا ما فشل أحد الأطراف في تسمية محكمه أو إذا فشل المحكمان في التوافق حول رئيس الهيئة التحكيمية . كما يحبذ أن يتدارك الفرقاء مسألة إستبدال المحكم في حالتي الوفاة أو المحكمة المبتورة [[37]](#footnote-37)35 .

أما في ظل التحكيم المؤسسي ، فيعهد الخصوم الى مؤسسة أو منظمة تحكيم دائمة لتتولى الإضطلاع بأعبائه وفقا للائحة معدة مسبقاً بحكم عملها . ومن أهم المؤسسات التحكيمية المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار في واشنطن . وفي أغلب الأحيان ، تؤمن مؤسسة التحكيم المساعدة في إجراءات التحكيم و ذلك مقابل رسوم معينة . و قد تؤمن المساعدة فيما يتعلق الأمور العملية كتنظيم جلسات إستماع و تولي مسائل التواصل مع المحكمين و تسديد أتعابهم . كما يمكن أن توفر خدمات معينة كتعيين محكم في حال عجز أي طرف عن القيام بذلك ، أو التقرير حول إستبدال ( عزل ) المحكم و تدقيق حكم التحكيم . و ليس لها الحق في النظر بموضوع النزاع بين الأطراف بل يترك الأمر كاملا للمحكمين . و قد يكون التحكيم المؤسسي مفيدا للأطراف ذوي التجربة المحدودة في مجال التحكيم الدولي ، إذ قد تساهم المؤسسة التحكيمية في توفير مهارة إجرائية كبيرة لدعم إجراء عملية التحكيم بشكل فعال كما أنها قد تقدم المساعدة عندما يفشل الأطراف في توقع أمر ما جراء صياغة بند التحكيم الخاص بهم . و غالبا ما تكون الخدمات التي تقدمها مجدية مع الأخذ بالإعتبار الرسوم الإدارية المنخفضة نسبيا . و إذا إختار الأطراف التحكيم المنظم فعليهم إيجاد مؤسسة تتمتع بالسمعة الحسنة و التي عادة ما يكون لديها سجل حافل في إدارة قضايا دولية . فقد تدير مؤسسات التحكيم الكبرى عمليات التحكيم في العالم كله كما أن الإجراءات التحكيمية لا تكون بالضرورة في المدينة عينها حيث تتمركز إدارة المؤسسة المعينة .

إن العقبة الأساسية التي يقتضي تجنها تكمن في ذكر مركز التحكيم خلافا للأصول . مثال ذلك :

\* " في حال عدم وصول الفرقاء إلى حل حبي لنزاعاتهم يصار إلى حلها بواسطة تحكيم أمام غرفة تجارة باريس الرسمية فرنسا و يطبق القانون الأميركي " .

\* " يصار إلى حل النزاع بواسطة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في جنيف "

ففي هذه الحالات هنالك خطر بأن يعتبر بند التحكيم بند تحكيمي غير مؤسساتي و هو ما لم يرده الفرقاء. و قد تطرح مسألة إذا كان من الممكن تجاوز هذه العقبة إلا أن ذلك لا يتم إلا بعد عرض الموضوع على القضاء لإعطاء الحل والبند التحكيمي فيما إذا كان صحيحا أو باطلا كما و تحديد الإختصاص سندا لإرادة الفرقاء ما يؤدي إلى الـخيار في إنعقاد هيئة التحكيم مما يفقده إحدى ميزاته و خصائصه و هي السرعة في فصل القضية و الإختصار في الوقت و النفقات .

و من أمثلة بنود التحكيم النموذجية المؤسسية [[38]](#footnote-38)36 ، نذكر البند النموذجي للجمعية الأميركية للتحكيمالقاضي بأن **:** " تتم تسوية أي خلاف أو مطالبة ناشئة عن أو تتعلق بهذا العقد أو الإخلال به من خلال التحكيم الذي تقوم به الجمعية الأميركية للتحكيم وفقا لقواعدها التجارية ( أو قواعد التحكيم الأخرى ) الخاصة بها و ( بما في ذلك القواعد الإختيارية لإجراءات الحماية الطارئة ) و يمكن تنفيذ الحكم الصادر من قبل المحكم ( المحكمين ) لدى أية محكمة لديها سلطة الإختصاص " ، و البند النموذجي لمركز دبي للتحكيم الدولي القاضي بأن " أي نزاع ينشأ عن تشكيل أو تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو إنهاء أو فسخ العقد أو ينشأ عن ذلك أو يتعلق به بأية طريقة مهما كانت يجب إحالته للتحكيم وفقا للنصوص المحددة ضمن قواعد التحكيم الخاصة بمركز دبي للتحكيم الدولي ( القواعد ) وذلك من قبل واحد أو أكثر من المحكمين الذين يتم تعيينهم وفقا للقواعد " ، و البند النموذجي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية القاضي بأن" تتم تسوية جميع النزاعات التي تنشأ بين الأطراف فيما يتعلق أو بشأن هذا العقد وفقا للقواعد و الإجراءات المنصوص عليها في نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية " ، و البند النموذجي للمركز الدولي لتسوية النزاعات الإستثمارية القاضي بأن" توافق حكومة ( إسم الفرع التأسيسي أو الوكالة ) التابعة ( إسم الدولة المتعاقدة ) ( ويشار إليها فيما يلي باسم " الدولة المضيفة " ) و ( إسم ) المستثمر ( و يشار إليه إليه فيما يلي " بالمستثمر" ) بموجبه على أن يقدما للمركز الدولي لتسوية النزاعات الإستثمارية ( ويشار إليه فيما يلي " بالمركز " ) أي نزاع ينشأ عن أو يتعلق بهذه الإتفاقية لتسويته من خلال ( التوفيق ) / ( التحكيم ) / ( يتم اللجوء للتوفيق في حالة استمرار النزاع دون حل لمدة ( المدة الزمنية ) إعتبارا من إبلاغ الأطراف بالتوفيق من خلال التحكيم ) وذلك وفقا لإتفاقية تسوية النزاعات الإستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى ( ويشار إليها فيما يلي " بالإتفاقية " ) ، و البند النموذجي لغرفة التجارة الدولية القاضي بأن" جميع النزاعات الناشئة عن أو المتعلقة بالعقد الحالي تتم تسويتها بصفة نهائية بموجب قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من قبل محكم أو أكثر يتم تعيينه أو تعيينهم وفقا للقواعد المذكورة " ، و البند النموذجي لمحكمة لندن للتحكيم الدولي القاضي بأن **"** تتم إحالة أي نزاع ينشأ عن أو يتعلق بهذا العقد، بما في ذلك مسألة وجوده أو صحته أو إنهائه، وتتم تسويته بصفة نهائية عن طريق التحكيم وذلك وفقا لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي وهي القواعد التي تعتبر متضمنة من خلال الإشارة إلى هذا البند.ويجب أن يكون عدد المحكمين ( 1/3 ) ويكون مقر التحكيم أو المكان القانوني ( المدينة و / أو البلد ) وتكون اللغة التي سيتم استخدامها في إجراءات التحكيم هي اللغة ... ويكون القانون المنظم للعقد القانون الجوهري لـ.... " ، و البند النموذجي لمركز القاهرة الإقليميي للتحكيم التجاري الدولي القاضي بأن" كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي " .

أما في التحكيم الخاص ، فيقع عبء السير بالإجراءات التحكيمية كاملا على الأطراف ، و على المحكمين حال تعيينهم . و يمكن للأطراف أن يسهلوا عملهم عبر إختيار مجموعة قواعد التحكيم التي صممت للإستخدام في التحكيم الحر . و بالرغم من عدم وجود أية مساهمة لأية مؤسسة في إجراءات التحكيم ، تبقى الحاجة لتعيين طرف ثالث محايد و ذلك لإختيار المحكمين و التعامل مع مشكلة الشغور ، إن وجدت ، في حال إتفاق الأطراف . و هنا ، تدق مهمة الصائغ بأن يصيغ بندا يعكس حقيقة رغبة الأطراف في كيفية التوصل إلى التسوية . لذلك ينصح غالبا أن يصار إلى إختيار قواعد اليونسترال Unictral أو القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات إلا إذا وضعوا في البند التحكيمي تنظيما خاصا أرادوا أن يطبقه المحكم ، و هو قلما نجده في التعامل . إذا إتفق الفرقاء على أن يعهد إلى المحكم الصلاحية بأن يكون محكما مطلقا مفوضا بالصلح ، فيقتضي أن يذكروا ذلك صراحة في بند التحكيم . و عند الشك يكون التحكيم عاديا – بالقانون – و بالتالي فإن القرار التحكيمي الذي يصدر بالإنصاف من هيئة تحكيمية لم تحدد صفتها صراحة و بوضوح في بند التحكيم بأنها هيئة تحكيمية منوطة بالصلح يكون عرضة للإبطال .

**الفقرة الرابعة**

**تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية**

تعتبر القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع من أدق الإشكاليات التي تعترض صياغة البند التحكيمي لا سيما إذا كانت الأنظمة الداخلية قيد التعديل الدائم . وينبغي أن يتناول إتفاق و شرط التحكيم بالتنظيم سواء تلقائيا أو بالإحالة على نظام قائم ، قواعد سير المرافعات و ميعاد تقديم المستندات و سماع الشهود و الخبراء و الإنابة في الحضور و تنحي المحكمين و إنقطاع سير الخصومة و تسبيب القرار و إمكانية الطعن به و غير ذلك من المسائل الإجرائية . و عندما يختار الأطراف التحكيم المؤسسي يجب أن يتزامن إختيار قواعد التحكيم دوما مع إختيار مؤسسة التحكيم . إلا أن الإشكالية الأساس المثارة في هذا الصدد ، تكمن في معرفة معرفة أية نسخة لائحية يجب إعتمادها ، هل النسخة المعمول بها لحظة توقيع العقد أم النسخة السارية المفعول لحظة إنطلاق المسار التحكيمي . بالإجمال ، يمكن للأطراف معالجة هذه الجزئية الفائقة الحساسية و الدقة من خلال توضيح اللائحة الواجب التقيد بها كأن يذكر مثلا " تعتمد اللائحة المطبقة بتاريخ توقيع العقد " أو " اللائحة المعدلة منذ تاريخ ... " و إن كانت الصيغة الأمثل هي حتما الأولى لمعرفة الأطراف المسبقة بها تفاديا للآثار السلبية المترتبة على التعديلات المرتقبة لللائحة الاجرائية . على الرغم من السماح للأطراف المتنازعة التعبير صراحة عن اللائحة التحكيمية الإجرائية التي يرغبون التقيد بها ، تميل بعض المؤسسات التحكيمية إلى تقييد هذه الحرية من خلال بنود تحدد سلفا اللائحة التي يقتضي عليهم التقيد بها في حال عدم إتفاقهم على ذلك .

فبحسب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ، تستمد القواعد الإجرائية من لوائحها و مما إتفق عليه أطراف النزاع ، فإن لم يوجد شيء من ذلك طبق المحكم القواعد التي يراها الأنسب . و يحق للأطراف إختيار هذه القواعد سواء من قانون مقر التحكيم أو قانون دولة أخرى أو قواعد يضعها الأطراف بأنفسهم و لا تنتسب إلى قانون وطني معين . و إذا لم يقم الأطراف بشيء من ذلك قام المحكم بتحديد قواعد الإجراءات مع مراعاة أن تكون منسقة مع لوائح الغرفة . و يستطيع المحكم أن يستعير القواعد من قانون وطني معين أو أن يضعها هو إستقلالا عن أي قانون . و في جميع الأحوال ، يجب لضمان الفعالية القانونية لقرار التحكيم إحترام القاعد الآمرة في قانون مقر التحكيم [[39]](#footnote-39)37. أما بالنسبة للقواعد الإجرائية المتبعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، فإن نظام المركز يتضمن قواعد يمكن لأطراف النزاع الأخذ بخلافها ، و إلا طبقت قواعد المركز النافذة في تاريخ إتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم . و إذا إستجدت أية مسألة إجرائية لم تتناولها القواعد المذكورة ، أو التي إتفق عليها الأطراف ، فتختص هيئة التحكيم بالفصل فيها [[40]](#footnote-40)38 .

ضمن نفس السياق ، يحبذ تضمين البند التحكيمي إلزامية الأخذ بالإعتبار بإتفاق الأطراف القاضي بتعديل بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالمؤسسة التحكيمية المعتمدة و ذلك حرصا على فعاليته و ضمانا لتحقيق أهدافه المنشودة ، مثال ذلك قواعد الجمعية الأميركية للتحكيم التي تلحظ " وجوب تطبيق التعديلات التي توافق عليها الأطراف كتابة " [[41]](#footnote-41)39 . لذلك يقتضي على الأطراف المتنازعة الحذر الشديد إذا ما ارادت إستبعاد بعض القواعد الإجرائية المعتمدة لدى مؤسسة تحكيمية لا سيما إذا كان البعض منها إلزاميا لا يجوز تعديله أو تفادي إعماله ، مثال ذلك إشكالية تفسير البند التالي :

‘ In case such a dispute is not settled amicably by senior management within 30 days of escalation to senior management , such dispute shall be resolved and determined by an arbitration board acting in accordance with the rules of conciliation and arbitration of the international chamber of commerce whose decision shall be final and binding upon the parties ‘ .

حيث قضت المحكمة أن " القبول الصريح بالبند النوذجي لغرفة التجارة الدولية لا يعني بأية حالة من الأحوال إلتزاما مباشرا بقواعد التحكيم العائدة لها ... فإذا ما أراد الفرقاء إعتمادها مع بعض الأحكام الإضافية لكان عليهم بيان ذلك صراحة في البند التحكيمي ... " [[42]](#footnote-42)40.

من جهة أخرى ، عندما يختار الأطراف التحكيم الحر ، يمكنهم إختيار أيضا قواعد التحكيم الخاصة به ، مثال على ذلك قواعد التحكيم التي طورتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unictral ، و عند قيامهم بهذا الإختيار يجب على الأطراف تعيين مؤسسة تحكيم ( أو كيان محايد آخر ) كسلطة تعيين لإختيار المحكمين . و عندما يقع الإختيار على مجموعة قواعد تحكيم ، يجب على الأطراف إستخدام البند النموذجي المقترح من قبل المؤسسة أو الكيان الذي صاغ تلك القواعد كنقطة إنطلاق في مسعاهم لصياغة بند التحكيم . و قد يضيف الفرقاء على البند النموذجي و لكن نادرا ما يحذف منه . و بإلتزامهم بذلك ، يضمن الأطراف بأن كل العناصر المطلوبة لجعل إتفاق التحكيم صحيح و قابل للتنفيذ و فعال موجودة . و يضمن الأطراف أيضا بوضوح أن التحكيم هو السبيل الحصري لحل نزاعاتهم بموجب العقد و صحة تسمية مؤسسة التحكيم و القواعد الضرورية و ذلك لتفادي الإرتباك و إستخدام تكتيكات المماطلة عند نشوء نزاع ما ، تماما كما جرى في تفسير البند التالي على سبيل المثال لا الحصر :

‘ tous les différends pouvant survenir entre les parties , en raison ou par suite de cet accord ou de la violation de celui-ci , devront etre soumis et tranches par l’arbitrage , en vertu des règles de conciliation et d’arbitrage de la chamber de commerce international de Paris , sous les exceptions précisées à l’acte selon lesquelles la nomination des arbitres ne serait pas sujette à confirmation ni rejet par la CCI et la sentence arbitrale ne serait pas sujette à l’approbation de la CCI ‘ .

حيث نتيجة غموضه ، أسند الإختصاص لقاضي الأساس الذي بقراره الصادر عام 2010 أعاد تكييف إتفاق التحكيم و صنفه بأنه " .. مجرد تحكيم حر مقيد لنطاق تدخل غرفة التجارة الدولية بحيث يقتصر دورها على تسمية المحكم في حال طرأت أية صعوبة حصرا ... " [[43]](#footnote-43)41 .

بالإجمال ، تختلف هيئات التحكيم في تحديد القواعد الأنسب الواجب تطبيقها على إجراءات التسوية منها ما يختار قانون مقر التحكيم – و هذا ما حصل في قضية " سافير – إيران " حيث طبق المحكم قانون المقر و كان بمدينة لوزان بسويسرا [[44]](#footnote-44)42 و منها ما يستعبد تطبيق هذا القانون لتعارض ذلك مع سيادة الدولة ، الطرف في النزاع ، و يرى تطبيق مبادىء القانون الدولي المطبقة عادة أمام الجهات القضائية الدولية – و هذا ما إتجهت إليه هيئات التحكيم في قضية آرامكو السعودية Aramco و قضية شركتي كاليفورنيا الآسيوية و Texaco و في قضية شركة النفط الأميركية LIAMCO ضد ليبيا حيث قضى قرار التحكيم أنه في حالة عدم وجود إتفاق صريح بين الأطراف ، يقع على عاتق المحكمة تحديد القواعد المطبقة على الإجراءات إستقلالا عن قانون مقر التحكيم و إسترشد الحكم في هذا الصدد بالمبادىء العامة التي يتضمنها مشروع إتفاقية إجراءات التحكيم التي أعدتها لجنة القانون الدولي التابعة لأمم المتحدة عام 1958 .

قد يحدث في بعض المنازعات الدولية أن يتمسك أحمد طرفيها بما يسمى " إجراءات التحكيم العائمة " و مؤداها أنه حيث يكون التحكيم دولي فإنه لا يرتبط بأي نظام قانوني أو قانون داخلي . و كثيرا ما يستند من يتمسك بهذا النظام إلى بنود التحكيم ذاتها ، رغم أنه لم يخطر على بال الطرف الآخر إحتمال عدم إنطواء الإجراءات تحت مظلة نظام قانوني قائم . و من هنا تتضح أهمية الحرص على عدم إستخدام عبارات غامضة لدى صياغة بنود التحكيم . و لقد أتيحت الفرصة لإثارة فكرة التحكيم الدولي الطليق الذي لا يخضع إلا للقواعد التي إتفق عليها أطراف النزاع و ما تقرره هيئة التحكيم دون أن تتمركز في نطاق قانون داخلي معين ، في النزاع بين حكومة الكويت و شركة النفط الأميركية المستقلة Amin oil الذي أحيل إلى التحكيم بموجب إتفاقية أبرمت بينهما عام 1979 و حدد الأطراف باريس مكانا للتحكيم . و قد لحظ بند التحكيم أنه فيما عدا ما يتفق عليه الأطراف على خلاف ذلك و مع مراعاة النصوص الآمرة في قانون إجراءات مقر التحكيم ( القانون الفرنسي ) ، تقوم هيئة التحكيم بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها على أساس من العدل الطبيعي و مبادىء إجراءات التحكيم عبر الدول التي يمكن تطبيقها . و تقوم هيئة التحكيم بإعداد لائحة الإجراءات التي لم تنظم في إتفاق التحكيم . و يكون مقر التحكيم باريس و لغة الإجراءات الإنكليزية . و يحق للأطراف تقديم شهود و يجوز للمحاكم الإستعانة بالخبراء . و يتحمل كل طرف أتعاب محكمه ، و توزع نفقات و تكاليف هيئة التحكيم بالتساوي بين الأطراف .و يصدر القرار النهائي خلال 18 شهرا من تاريخ بدء المرافعات الشفوية و يجوز لهيئة التحكيم مد الأجل إلى ستة شهور أخرى . تلتزم هيئة التحكيم بإصدار القرار حتى في حالة تخلف أحد الأطراف عن الحضور . و يصدر القرار بأغلبية الأصوات و يتعين أن يكون مكتوبا و مسببا و موقعا من أعضاء الهيئة . و قرار التحكيم ملزم و لا يجوز الطعن فيه أمام أية محكمة فيما عدا الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها وفقا لقانون مقر التحكيم . و يتعين تنفيذ القرار بحسن نية خلال 120 يوما من تاريخ صدوره . لقد إستندت شركة Amin oil في إدعائها بعدم تطبيق أي قانون محلي إلى إتفاق التحكيم الذي وصف الإجراء المختار لتسوية النزاع بأنه تحكيم عبر الدول ، الأمر الذي يفيد ، في رأي الشركة ، أن التحكيم ذاته لا يخضع بصفة خاصة لقانون محل التحكيم ، و هو القانون الفرنسي ، بل إن العبارة التي إستخدمها الإتفاق لوصف التحكيم قصد منها خضوعه لنظام قانوني مستقل لا يستمد قواعده من قانون داخلي و لكن مما إتفقت عليه إرادة النزاع و قررته هيئة التحكيم . بالمقابل ، تمسكت حكومة الكويت بتطبيق القانون الفرنسي ليس فقط لأن هذا مؤدى إتفاق التحكيم بل هذا هو الذي ييسر الإعتراف بقرار التحكيم و يجعله قابلا للتنفيذ . و لقد جاء في قرار التحكيم أنه من غير المشكوك فيه أن الأطراف إختاروا النظام القانوني الفرنسي لينطبق في الحدود التي بينها إتفاق التحكيم و بصفة خاصة النصوص الآمرة في هذا النظام . و مع ذلك ، فإن الأطراف أعطوا هيئة التحكيم السلطة في تحديد قواعد الإجراءات المطبقة على سير تسوية المنازعة في ضوء إجراءات التحكيم عبر الدول [[45]](#footnote-45)43. و أضاف القرار أنه و إن كان لهيئة التحكيم صفة دولية أو غير دولية ، إلا أن القانون الفرنسي قانون متحرر فيما يتعلق بقواعد إجراءات محاكم التحكيم التي تترك ، وفقا له ، لإختيار الأطراف الذين لا يجوز لهم الإتفاق على عدم تطبيق قانون المقر . و بذلك ، فإن القانون الفرنسي يسمح بعدم تطبيقه و يتيح الفرصة بالتالي لتدويل الإجراءات . و في النتيجة ، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد قواعد إجراءات التحكيم إستقلالا عن قانون مقر التحكيم [[46]](#footnote-46)44 .

و عليه ، يقتضي في حال صياغة بند تحكيمي مؤسسي ، الإستعانة بالبند النموذجي الذي إقترحته المؤسسة كأساس لصياغة بند التحكيم . و في الحالات التي توافق فيها الأطراف المتعاقدة على التحكيم الحر من دون تعيين مجموعة قواعد ، يحبذ إستخدام البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية :

" كل النزاعات التي تنشأ عن هذا الإتفاق أو لها علاقة به بما في ذلك الأمور التي تتعلق بوجوده أو صحته أو إنهائه سيصار إلى حلها نهائيا عن طريق التحكيم . سيجري التحكيم في ( .. المدينة – البلد .. ) ستكون لغة التحكيم ( ... ) سيبدأ التحكيم بعد التقدم بطلب التحكيم من قبل المدعي و يرسل إلى المدعى عليه . سيحدد طلب التحكيم طبيعة المطالبة و الطلبات . ستتألف هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين على النحو التالي : يختار المدعي المحكم الأول عند تقدمه بطلب التحكيم ، و يختار المدعى عليه المحكم الثاني في غضون ثلاثين يوم من تلقي طلب التحكيم ، و يختار الطرفين الحكم الثالث في غضون ثلاثين يوم بعد إختيار المحكم الثاني . و يكون المحكم الثالث رئيسا لهيئة التحكيم . إذا لم يتم إختيار أي محكم ضمن هذه المدد ستقوم سلطة التعيين المختارة بإختيار المحكم أو المحكمين و ذلك نزولا عن طلب أي طرف من الأطراف . في حال حصول أي شغور ، يملأ هذا الشغور بالطريقة التي عين فيها أصلا المحكم المعني . و لكن إذا حصل هذا الشغور خلال الجلسات التي عقدت حول موضوع النزاع أو بعدها يحق للمحكمين الإثنين الآخرين متابعة التحكيم و إصدار الحكم . و يجب أن يكون المحكمين مستقلين و نزيهين . و في حال طلب بعزل محكم تتولى سلطة التعيين البدء بذلك . و يتم الإتفاق بين الأطراف على الإجراءات التي ستسير عليها العملية التحكيمية . و في حال إخفاقهم على الإتفاق تقرر هيئة التحكيم هذه الإجراءات بعد التشاور مع الأطراف . و تتمتع هيئة التحكيم بصلاحية البت بإختصاصها و يشكل ذلك أية إعتراضات على وجود و صحة و فعالية إتفاق التحكيم . و يمكن لهيئة التحكيم إصدار مثل هذه القرارات حول إختصاصها بقرار مبدئي أو ضمن حكمها النهائي المتعلق بموضوع النزاع حيثما تراه مناسبا وفقا للظروف . و لا يحول إخفاق أو غياب أي طرف من الأطراف من أن تسير الهيئة بالإجراءات و تصدر حكمها . و يجوز لهيئة التحكيم إتخاذ قراراتها بالأغلبية . و في حال عدم وجود أغلبية يجوز لرئيس هيئة التحكيم بإتخاذ القرار ( القرارات ) بنفسه كما لو كان محكما منفردا . و في حال تخلف أو رفض أحد المحكمين الذي تم تعيينه من قبل أحد الأطراف المشاركة ، يجوز للمحكمين الإثنين الآخرين المضي بإجراءات التحكيم و إصدار حكم إذا رأوا أن إخفاق المحكم أو رفضه المشاركة ليس له ما يبرره . و أي حكم يصدر عن هيئة التحكيم يكون نهائي و ملزم على الأطراف . و يتعهد الأطراف بتنفيذ أي حكم تحكيمي من دون تأخير و يعتبر بمثابة تنازلهم عن حقوقهم باللجوء لأي طريق من طرق الإستئناف ، و ذلك بالحدود الجائزة قانونا . و يجوز تنفيذ أي حكم تحكيمي لدى أية محكمة ذات إخصاص " [[47]](#footnote-47)45 .

**الفقرة الخامسة**

**تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع**

من الأهمية بمكان في المعاملات الدولية بخاصة ، أن يحدد الأطراف في عقدهم القواعد القانونية التي تحكم العقد و أي نزاع لاحق ناتج عنه . إلا أن الإشكالية المثارة في هذا الصدد تكمن في تنوع الخيارات المتاحة لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي على نحو ما تفيده مجمل النظريات الفقهية و المواقف القضائية المتباينة غالبا [[48]](#footnote-48)46 .

تجدر الإشارة إلى أنه أحيانا قد لا يختار الأطراف نظام قانوني وطني كقانون موضوعي إنما يختارون القانون التجاري الدولي Lex Mercatoria أو قوانين أخرى وطنية . و في بعض الحالات ، يمنح الأطراف الهيئة التحكيمية سلطة تحديد النزاع على أساس ما هو منصف و منطقي . يجب التفكير ملياً قبل اختيار هذه الخيارات . ففي حين تبدو الخيارات ملائمة في بعض الحالات ( مثال : عندما لا يتّفق الأطراف على قانون وطني) قد تنتج صعوبات نتيجة عدم اليقين نسبياً بمضمونها و تأثيرها . بما أنه من الصعب التأّكد مسبقاً من القواعد التي ستطبق في النهاية من قبل المحكمين عندما يختار الأطراف هذه القوانين بدلاً من القوانين الوطنية فتصبح مسألة حلّ النزاعات غير مؤكدة و أكثر تعقيداً و كلفة . و فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، فهو يتمثل فيما اتفق عليه الأطراف ، فإذا فشلوا في تحديد هذا القانون ، فإن الهيئة تطبق قواعد القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها قواعد تنازع القوانين ، إضافة الى قواعد القانون الدولي الممكن تطبيقها في النزاع . و لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الفصل في أي موضوع من موضوعات النزاع بمقولة عدم وجود قواعد قانونية تحكم الموضوع أو لغموض القواعد الموجودة . و يجوز للهيئة أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة و الإنصاف إذا وافق الأطراف على ذلك [[49]](#footnote-49)47 .

و في هذا الصدد ، أتيحت الفرصة لهيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتطبيق نص 42/1 فيما يتعلق بإحالته على قواعد تنازع القوانين في الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و ذلك في قضية : Klockner et al. V.Cameroon and société Camerounaise des engrais (Case ARB/8 /2) . و التي صدر فيها قرار التحكيم بتاريخ 21/10/1983 ، فعلى الرغم من أن هيئة التحكيم لم تواجه صعوبة في القول بتطبيق القانون المدني و التجاري المطبق في الكاميرون إلا أنها واجهت مشكلة تعدد القوانين في هذه الدولة التي تنقسم ،من حيث النظام القانوني المطبق ، الى شطرين يطبق في أحدهما القانون الانكليزي بينما يسري على الثاني القانون المدني الفرنسي . و كان على الهيئة أن تحدد أي القانونين سيطبق على النزاع ، فإستندت الى المادة 42/1 من إتفاقية البنك الدولي ، و بصفة خاصة ما يقضي به النص من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين في الدولة المتعاقدة ، للقول بتطبيق القانون الفرنسي على أساس أن العقد بين طرفي النزاع تم تنفيذه في الجزء الفرنسي من الكاميرون الذي يوجد به أيضاً المشروع المنشأ بمقتضى العقد و المركز الرئيسي للشركة التابعة للكاميرون SOCAME ) ( ، و ذلك كله وفقاً لقواعد تنازع القوانين السارية المفعول في الكاميرون [[50]](#footnote-50)48 . و عليه ، و ضمانا لحسن إختيار القانون الموضوعي في البند التحكيمي ، إقترحت نقابة المحامين الدولية البند النموذجي التالي : "يخضع هذا الإتفاق و كل النزاعات التي تنشأ أو تتعلق به سيتم حلها وفقا ( للقانون المختار أو قواعد القوانين ) " [[51]](#footnote-51)49 .

**الفقرة السادسة**

**تحديد موقع التحكيم**

لا شك أن لمكان التحكيم – و ليس مكان إنعقاد جلسات التحكيم – أهمية خاصة فهو الموطن القانوني للتحكيم و هو الذي يحدد في الحالات الغالبة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ، بل يكون قانون المقر هو القانون المطبق ما لم يرد إتفاق مخالف . ثم إن المعيار الأساسي المعتمد للإختصاص عند الطعن بالقرار التحكيمي هو معيار المقر . فمحكمة المقر هي التي تملك صلاحية النظر في هذا الطعن ، كما يتم اللجوء إلى محاكم المقر للفصل في صعوبة معينة قد تطرأ عند تشكيل الهيئة التحكيمية أو لإتخاذ تدبير يساعد في عملية التحكيم كإستماع الشاهد أو تغريمه كما يعطي الإختصاص في الغالب من القوانين إلى محاكم هذا المكان للنظر في الطعون التي قد تقدم ضد القرار التحكيمي ، و غالبا ما ينفذ القرار التحكيمي بدولة المقر فتخضع الصيغة التنفيذية إلى قوانين هذا المكان . لذلك يقتضي إختياره على أسس علمية و قانونية واضحة [[52]](#footnote-52)50 منها الحيادية و توفر تسهيلات خاصة بالجلسة و قرب الشهود و الأدلة و معرفة الأطراف باللغة و الثقافة و رغبة المحكمين المؤهلين في المشاركة بالإجراءات في ذلك المكان . و قد يؤثر مكان التحكيم أيضا على الصفات الواجب توفرها بالمحكمين خصوصا إن لم يتم تعيينهم من قبل الأطراف . إلا أن الملائمة يجب ألا تكون العنصر الحاسم حيث أنه بموجب غالبية القواعد لهيئة التحكيم حرية الإجتماع و عقد الجلسات في أماكن مختلفة عن مكان التحكيم المختار . و كقاعدة عامة على الأطراف إختيار مكان التحكيم ضمن إختصاص تابع لدولة هي طرف في إتفاقية 1958 المتعلقة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها المعروفة بإتفاقية نيويورك ، تابع لدولة قانونها داعم للتحكيم و يسمح بالتحكيم في موضوع العقد و تتمتع محاكمه بسجلات حافلة بإصدار قرارات غير متحيزة و داعمة لعملية التحكيم . و بالإجمال ، يبقى التحكيم نافذا حتى و إن لم يحدد مكان التحكيم و إن كان ذلك غير محبذا . في حال عدم إتفاق الفرقاء على مكان التحكيم بعد نشوب نزاع ، يعود للمؤسسة التحكيمية إن وجدت أو للمحكمين تحديد مكان التحكيم [[53]](#footnote-53)51 آخذين بعين الإعتبار الظروف الخاصة

بالأطراف المتنازعة و بمعطيات القضية النزاعية [[54]](#footnote-54)52 .

**الفقرة السابعة**

**تحديد عدد المحكمين و طريقة تعيينهم و إستبدالهم**

على الأطراف تحديد عدد المحكمين – عادة ما يكون محكما واحدا أو ثلاثة محكمين و في جميع الأحوال يجب أن يكون عددهم فرديا - . و لعدد المحكمين أثر على الكلفة و المدة الإجمالية لإجراءات التحكيم ، و في بعض الأحيان على نوعيتها . فإن الإجراءات التي تجرى أمام هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين تستغرق حتما مدة أطول و كلفة أكثر من تلك التي تجرى أمام محكم واحد إلا أن الهيئة التحكيمية المؤلفة من ثلاث محكمين أكثر قدرة على معالجة مسائل قانونية أو وقائع أكثر تعقيدا مما قد يحد من النتائج الغير منطقية أو الغير عادلة . و قد يرغب الأطراف أيضا برفع نسبة تحكمهم بمجريات التحكيم عن طريق إختيار كل منهم المحكم الذي يريده . في حال عدم تحديد الأطراف لعدد المحكمين ( أو لم يتمكنوا من ذلك بعد نشوء النزاع ) تتولى مؤسسة التحكيم إن وجدت تحديد عدد المحكمين على أساس موضوع النزاع و مدى تعقيد القضية . في التحكيم الحر عادة ما تحدد قواعد التحكيم المختارة إن وجدت عدد المحكمين و ذلك في حال عدم وجود أي إتفاق بخلاف ذلك . و في حال عدم إختيار الأطراف لقواعد تحكيم ، فإنه لمن المستحسن تحديد عدد المحكمين في البلد نفسه . و يمكن للأطراف أن يعمدوا إلى عدم تحديد عدد المحكمين في البند التحكيمي معتبرين أن الخيار بين محكم أو عدة محكمين يصبح أوضح إثر نشوء النزاع . في حين أن لتحديد عدد المحكمين إثر وقوع النزاع مميزاته ، إلا أنه قد يؤخر إجراءات التحكيم في حال لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين خاصة في إطار التحكيم الحر . لذلك ، فإنه من المستحسن تحديد عدد المحكمين مسبقا في البند التحكيمي . من جهة أخرى ، لكل من قواعد التحكيم المؤسسي و التحكيم الحر آليات خاصة لإختيار و إستبدال المحكمين . في حال تضمين مثل هذه القواعد في إتفاقهم يكون الأطراف قد أبدوا إستعدادهم للإستناد على الآلية الجاهزة الواردة في هذه القواعد . و قد يتفق الأطراف أيضا على طريقة بديلة ، فالعديد من قواعد التحكيم مثلا تعطي صلاحية تعيين رئيس الهيئة التحكيمية المؤلفة من ثلاث محكمين للمحكمين الإثنين أو لمؤسسة التحكيم . و غالبا ما يفضل الأطراف إختيار الرئيس لذاتهم أولا . و إذا إختار الأطراف إستبعاد هذه الآلية الجاهزة فعليهم إستخدام المصطلحات اللغوية الخاصة بقواعد التحكيم المختارة مثلا ، بموجب بعض القواعد المؤسساتية ، يقوم الأطراف " بتسمية " المحكمين على أن تقوم المؤسسة وحدها " بتعيينهم " . في حال عدم تضمين مجموعة القواعد التحكيمية في إتفاقهم ، فمن الضروري أن يقوم الأطراف بتحديد طرق إختيار و إستبدال المحكمين في بند التحكيم نفسه .

و لا خلاف أن الحاجة لتحديد السلطة المختصة المكلفة بتعيين المحكمين في إطار التحكيم الحر تشكل فرقا كبيرا ما بين صياغة بند التحكيم المؤسسي و صياغة بند التحكيم الحر . ففي التحكيم المؤسسي ، تكون المؤسسة مستعدة لإختيار أو إستبدال المحكمين عندما لا يتمكن الأطراف من القيام بذلك [[55]](#footnote-55)53 بخلاف الحال في التحكيم الحر .

لذلك ، فمن المهم أن يعين الأطراف " السلطة المكلفة بتعيين المحكمين " في إطار التحكيم الحر و ذلك لإختيار أو إستبدال المحكمين في حال لم يتمكن الأطراف من القيام بذلك . و في غياب هذا التحديد ، قد تصبح المحاكم التابعة لمكان التحكيم صالحة للقيام بالتعيينات و التبديلات اللازمة . و قد تكون السلطة المكلفة بتعيين المحكمين مؤسسة تحكيمية أو محكمة أو مؤسسة تجارية أو مهنية أو حتى كيان آخر محايد . و على الأطراف تحديد منصب أو لقب بدلا من الشخص . و على الأطراف أن يتأكدوا أيضا من أن السلطة المختارة ستوافق على الإلتزام بواجباتها عندما يطلب منها ذلك . إن تحديد مهلة زمنية لتعيين محكمين من شأنها تلافي إضاعة الوقت في بداية الإجراءات . و عادة ما يتم تحديد هذه المهلة الزمنية في قواعد التحكيم . و ليس على الأطراف الذين وافقوا على تضمين مثل هذه القواعد في إتفاقهم أن يقلقوا حيال هذه المسألة إلا إذا أرادوا التنازل عن آلية التعيين التي نصت عليها هذه القواعد . و في حال عدم اللجوء إلى مجموعة من القواعد التحكيمية لترعى إتفاقا أو في حال عدم تحديد أية مهلة لتعيين محكمين في هذه القواعد ، على الأطراف تحديد هذه المهل الزمنية في البند التحكيمي . أما في حال تشكيل هيئة من ثلاث محكمين ، قد يحدث أحيانا أن يقدم أحد المحكمين على الإستقالة أو أن يرفض التعاون أو أن لا يشارك لسبب ما في إجراءات التحكيم و ذلك في وقت متقدم و حرج من هذه الإجراءات . في هذه الظروف قد لا يكون الإستبدال خيارا ممكنا لأنه سيؤخر الدعوى أو يعرقل الإجراءات . و لكن في غياب تفويض محدد قد لا يتمكن المحكمين الآخرين من إصدار حكم صالح و قابل للتطبيق . و لذلك ، تسمح غالبية قواعد التحكيم للمحكمين الآخرين في مثل هذه الحالة بمتابعة المحاكمة كهيئة " مبتورة " و إصدار حكم . و عندما لا يقوم الأطراف بإختيار مجموعة من قواعد التحكيم أو عندما تكون قواعد التحكيم المختارة لم تتناول هذه المسألة يمكن للأطراف أن يفوضوا في بند التحكيم الهيئة المبتورة بمتابعة المحاكمة و إصدار الحكم . بالتالي ، عندما يتم إختيار التحكيم المؤسسي و تكون القواعد المؤسسية لا تقضي بأن يتم إستبدال المحكمين من قبل الأطراف كخطوة أولى بينما يرغب الأطراف بإختيار محكميهم يحبذ إعتماد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية :

" تتألف الهيئة التحكيمية من ثلاث محكمين على أن يتم إختيار الأول من قبل الطرف المبادر في طلب التحكيم و الثاني من قبل الطرف الآخر و ذلك خلال 30 يوما من تاريخ إستلام طلب التحكيم . أما المحكم الثالث ( الذي سيؤدي دور الرئيس ) فيتم إختياره من قبل الطرفين خلال 30 يوم من تاريخ تعيين المحكم الثاني . و في حال لم يتم تعيين أي من المحكمين ضمن هذه المدد الزمنية ، فعلى المؤسسة أن تقوم بالتعيين أو التعيينات و إذا أصبح إستبدال أحد المحكمين ضروريا فعلى الإستبدال أن يتم وفق الطريقة أو الطرق المنصوص عليها أعلاه . و يمكن للأطراف عند اللجوء إلى تحكيم الغير منظم إعتماد أسلوب تعيين و إستدال المحكمين عن طريق إختيار مجموعة قواعد خاصة بالتحكيم الحر " [[56]](#footnote-56)54. إن هذا البند المقترح يقدم آلية شاملة لإختيار و إستبدال أعضاء الهيئة التحكيمية المؤلفة من ثلاث محكمين كما أنه يشمل أحكام تسمح للهيئة المبتورة بمتابعة عملها و إصدار الحكم و ذلك من دون مشاركة المحكم المعيق أو المخل . و في حال رغب الأطراف في حل نزاعهم من قبل محكم واحد فإنهم يمكنهم إستخدام الصيغة التالية المقترحة من قبل نقابة المحامين الدولية : " يتم إختيار محكم واحد إختاره الأطراف معا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إستلام طلب التحكيم و إلا تقوم السلطة المكلفة بتعيين محكمين بإختياره " [[57]](#footnote-57)55 .

**الفقرة الثامنة**

**تحديد لغة التحكيم**

للغة التحكيم أهمية خاصة تكمن في تجنب عناء الترجمة و المصاريف و إطالة الوقت ، لذلك على الأطراف مراعاة ليس فقط لغة العقد و الوثائق التابعة لها بل أيضا الأثر المحتمل لهذا الخيار على مجمل المحكمين المؤهلين و المحامين . و يقع على عاتق المحكمين إختيار لغة التحكيم في حال خلو البند التحكيمي من أي تحديد لها [[58]](#footnote-58)56 . و من المرجح أن يختار المحكمين اللغة المستخدمة في العقد أو في حالة الإختلاف لغة المراسلات بين الأطراف . و في حال لم تكن اللغة المختارة هي لغة موطن أحد الأطراف ، يقتضي على الهيئة التحكيمية إدراج أحكاما خاصة تضمن التفسير و التوزيع المتساوي لكلفة ترجمة المستندات و الأوراق ذات الصلة بالقضية النزاعية .

**المطلب الثاني**

**العناصر الإختيارية في صياغة البند التحكيمي**

يقصد بالعناصر الإختيارية ، العناصر غير المؤثرة على صحة التحكيم أو إنتظامه ، إلا أنه من المفيد التوافق بشأنها لتتناسب مع إحتياجات الأطراف المتنازعة الخاصة في بند التحكيم .

**الفقرة الأولى**

**تحديد سلطة هيئة التحكيم بإتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية**

تعد المسائل المؤقتة و التحفظية من المسائل الدقيقة التي تتعاظم أهميتها في قضاء التحكيم وقضاء الدولة وتظهر أهميتها في جوانب عدة أبرزها طول إجراءات التقاضي و ضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر نتيجة تغيير المركز المالي للمدعى عليه مع مرور الوقت .و رغم هذه الأهمية الناتجة عن الدور المحوري في الحماية المؤقتة للحق المعرض الخطر دون المساس بالجوهر ، إلا أنها لم تكن موضع إجماع فقهي و قضائي بل تباين حاد مرده النظرة إلى المحكم كشخص دخيل في الجسم القضائي . فالمجمع عليه فقها و قضاءا ، في حال لم تتشكل هيئة التحكيم بعد ، جعل الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة لإتخاذ ما يلزم من إجراءات و تدابير بحكم الضرورة العملية . و لا مناص لصاحب المصلحة من اللجوء إليه لتوفير الحماية المطلوبة لا سيما و أن اللجوء إلى قضاء الدولة فيمثل هذه الحالات لا يتعارض مع سلطة هيئة التحكيم بالفصل في موضوع النزع الذي ينأى بطبيعة الحال عن إختصاص قضاء الدولة و لا ينتج إتفاق التحكيم أثره إلا فيما يتعلق بموضوع النزاع المعروض على التحكيم ، لذلك يكون من الضروري أن يجد صاحب المصلحة قاضيا متفرغا للنظر في تلك المسائل التي لا تحمل التأخير . أما في حال تشكيل هيئة التحكيم ، فقد إختلف الرأي حول تخويل قضاء الدولة سلطة الأمر بإتخاذ الإجراءات التحفظيةو الوقتية مشتركة مع قضاء التحكيم أو تكون تلك السلطة حصرا لقضاء التحكيمدون قضاء الدولة. ذهب رأي أول ، تصدرته محكمة التمييز الفرنسية ، إلى أن تشكيل هيئة التحكيم يحول دون اللجوء إلى القضاء النظامي للحكمفي طلبنفقة وقتية حيث ينعقد الإختصاص لهيئة التحكيم وحدها ومن ثم يخرج عن إختصاص قضاء الدولة بموجب إتفاق التحكيم . و ينسحب ذلك بطبيعة الحال على كل إجراء وقتي و تحفظي ، فمتى تشكلت هيئة التحكيم غلت يد القضاء من نظر تلك الطلبات و إتخاذ هذه الإجراءات بدعوى أن هيئة التحكيم هي وحدها الجهة الأقدر على تقدير مدى ملاءمة تلك الإجراءات من عدمها بإعتبارها هي الجهة التي يناط بها الفصل النهائي في موضوع المنازعة التحكيمية .بالمقابل ، ذهب الرأي الثاني إلى أنه بالرغم من تشكيل هيئة التحكيم فإن ذلك لا يحول قطعا بين قضاء الدولة و النظر في المسائل التحفظية و الوقتية في بعض الحالات مع التسليم بأن هذه المسائل بحسب الأصل تدخل نوعيا في إختصاص قضاء التحكيم لأن هناك بعض العقبات القانونية و المادية التي تحول بين هيئة التحكيم وإتخاذ إجراءات بشأنها ، كأن يتطلب الأمر مثلا إتخاذ هذه الإجراءات في مواجهة الغير و لا يملك المحكمون سلطات فعلية أوقانونية قبله و لا يملكون إدخاله في إجراءات بعيدة عنه و غريبة عليه ، كما أن البعض الآخر من هذه الإجراءات يتطلب سلطة القمع أو الجبر وهذه أيضا ليست في مقدور المحكمين إتخاذها لأنها رهينة بقضاء الدولة وحده فلا مناص من اللجوء إليه للحصول على الحماية اللازمة لا سيما وأن هذا النوع من الإجراءات يحتاج لسرعة إتخاذ القرار بشأنها و مباغتة الطرف الآخر بها [[59]](#footnote-59)57 .

نادرا ما يكون من الضروري أن يورد بند التحكيم أن لهيئة التحكيم أو للمحاكم أو للإثنان معا سلطة إتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية ريثما يصدر القرار في الأساس . فلهيئة التحكيم من حيث المبدأ و المحاكم السلطة بالقيام بإتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية مع مراعاة أحكام عدة حتى و إن كان بند التحكيم صامتا بهذا الخصوص . فسلطة هيئة التحكيم مستمدة من قواعد التحكيم و من قانون التحكيم المطبق . لكن يحد قانون التحكيم المطبق من صلاحية سلطة إتخاذ القرارات المؤقتة أو التحفظية أو عندما يكون توفر هكذا صلاحية موضع شك قد يرغب الأطراف بجعل سلطة الهيئة التحكيمية و المحاكم صريحة بهذا الخصوص في البند التحكيمي . و قد يرغب الأطراف في تعديل الجوانب التقييدية لقواعد التحكيم القابلة للتطبيق . مثال ذلك منع بعض القواعد المؤسسية الأطراف من اللجوء إلى المحاكم لطلب التدابير المؤقتة و التحفظية فيما يتعلق " بموضوع النزاع " مما من شأنه أن لا يحسم مسألة فيما إذا كان لهيئة التحكيم صلاحية إتخاذ التدابير لحفظ موقف الأطراف أو سلامة عملية التحكيم . و عليه ، و منعا لهكذا حالات ملتبسة يحبذ إعتماد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية لإعطاء سلطة صريحة لهيئة التحكيم بإتخاذ التدابير المؤقتة أو:

" ما لم يرد خلاف ذلك في الإتفاق ، لهيئة التحكيم سلطة إتخاذ أي تدبير أو قرار قد تراه ملائما ، مؤقتا كان أو نهائيا ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، التدابير التحفظية و التدابير الزجرية . و تعتبر هذه التدابير بمثابة قرارات نهائية بما يختص بموضوعها إذا ما إتخذت من قبل الهيئة التحكيمية ضمن الحدود التي يسمح بها القانون المطبق و ينبغي تطبيقها على هذا النحو " [[60]](#footnote-60)58 . كما يمكن إضافة الصيغة التالية للتنبيه على أن اللجوء إلى المحاكم لغايات التدابير المؤقتة و التحفظية ليس مستبعدا في إتفاق التحكيم : " يحتفظ كل طرف بحقه باللجوء إلى المحكمة المختصة للتقدم بطلبات مؤقتة و / أو تحفظية ، بما فيها الجوز السابق للتحكيم و الأوامر الزجرية دون أن يعتبر ذلك متعارضا مع إتفاق التحكيم أو تنازلا عن الحق في التحكيم " [[61]](#footnote-61)59.

كما يمكن إضافة البند التالي على البنود أعلاه أو إستخدامه بشكل مستقل للحد من حقوق الأطراف في اللجوء إلى المحكم فيما يختص بالطلبات المؤقتة و التحفظية و ذلك بعد تشكل هيئة التحكيم :

" يحق لكل من الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة للتقدم بطلبات مؤقتة و / أو تحفظية ، بما فيها الحجز السابق للتحكيم أو الأوامر الزجرية ، و دون أن يعتبر ذلك متعارضا مع أو تنازلا عن الحق في التحكيم على أن تعطى الهيئة التحكيمية بعد تشكيلها الصلاحية الحصرية للنظر بالطلبات المؤقتة و التحفظية . يمكن لهذه التدابير المتخذة من قبل الهيئة التحكيمية أن تنفذ بشكل محدد من قبل المحاكم المختصة " [[62]](#footnote-62)60.

**الفقرة الثانية**

**التوافق حول إبراز المستندات و الأدلة**

بالإجمال ، يتمتع الأطراف بهذا الصدد بخيارات عدة أساسية ، فإما أن لا يأتوا على ذكرها مكتفين بالإستناد على القواعد الجاهزة الخاصة بقانون التحكيم المطبق الذي عادة ما يترك المسألة لتقدير المحكمين أو يمكنهم وضع معاييرهم الخاصة آخذين بالإعتبار أن حجم و كثافة المستندات المبرزة قد تؤثر بشكل كبير على مدة و تكلفة إجراءات التحكيم [[63]](#footnote-63)61.

و إحدى الصعوبات الرئيسية التي قد تظهر في إطار إبراز المستندات في التحكيم الدولي تكمن في تحديد القواعد التي تحكم ما إذا كانت بعض المستندات مستثناة من الإبراز بسبب إمتياز ما . تفاديا لذلك ، إقترحت نقابة المحامين الدولية البند التالي : " بالإضافة إلى السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم من قبل قواعد التحكيم ، لهيئة التحكيم سلطة الأمر بإبراز المستندات وفقا لـقواعد نقابة المحامين الدولية المتعلقة بجمع الأدلة في التحكيم الدولي النافذة بتاريخ ... " [[64]](#footnote-64)62 .

كما يمكن إدراج الصيغة التالية في حال رغب الأطراف بتحديد المبادىء التي ستحكم مسائل الإمتيازات فيما يتعلق بالكشف عن المستندات :

" تحل جميع الخلافات حول فيما إذا كان مستند أو مراسلة تتمتع بإمتياز ، و بالتالي معفاة من الإبراز خلال التحكيم ، من قبل هيئة التحكيم ، و ذلك وفقا للمادة 9 من قواعد نقابة المحامين الدولية المتعلقة بتقديم البينات في التحكيم الدولي " [[65]](#footnote-65)63 .

**الفقرة الثالثة**

**الإلتزام بسرية التحكيم**

يعد مبدأ السرية ، بالإجمال ، من المبادىء الرئيسية للتحكيم الداخلي و الدولي . فالأطراف المتنازعة ملزمة بإحترام سرية الإجراءات التحكيمية و سرية المضمون المسندة إلى علاقاتهم التعاقدية موضوع النزاع التحكيمي أو المفروضة من خلال القوانين السارية المفعول ، و المؤسسات التحكيمية ملزمة مبدئيا بإحترام السرية و هي المؤتمنة على تنظيم و ضبط الإجراءات التحكيمية و إن كانت أحيانا أنظمتها متباينة حول منحى إعمالها ، والمحكمون بدورهم ملتزمون – أو يفترض بهم ذلك – أخلاقيا و قانونيا بإحترام واجب السرية إحتراما لذاتهم و لحسن سير العدالة التحكيمية . و بالرغم من أن إعتناق المبدأ ( أي مبدأ السرية ) لم يكن بالأمر اليسير ، بل شكل في محطات تاريخية متعددة، مادة لجدلية عميقة غالبا و عقيمة أحيانا تمحورت ، في الجوهر ، حول غموض في المفهوم القانوني و نسبية في نطاق الإعمال في عالم التجارة و الأعمال بخاصة إلا أنه ما زال بإجماع أنصار التحكيم ميزة خاصة ينفرد بها التحكيم عن القضاء وهي إحدى الأسباب التي تدفع الأفراد لاختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن علاقاتهم التجارية خاصة، فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية حيث أن العلانية بوصفها ضمانة من ضمانات العدالة قد تؤدي إلى الإضرار بالتجار إن كانت تؤدي إلى إفشاء أسرارهم الصناعية أو التجارية التي يحرصون على بقاءها طي الكتمان [[66]](#footnote-66)64 . بالتالي ، على الأطراف الذي لا يرغبون الإلتزام بأية واجبات تتعلق بالسرية الإعلان عن ذلك صراحة في البند التحكيمي .

و في هذا الصدد ، إقترحت نقابة المحامين الدولية البند التالي في حال رغب الأطراف بالخضوع لأي إلتزام بالسرية : " على الأطراف و أعضاء الهيئة التحكيمية الحفاظ على سرية الإجراءات التحكيمية فيما يتعلق بوجودها و مضمونها و القرارات المتعلقة بها بإستثناء ( 1 ) إذا ما فرض على أحد الأطراف رفع هذه السرية بهدف تلبية واجب قانوني أو حماية أو متابعة حق قانوني أو تنفيذ أو الطعن على قرار تحكيمي ما ضمن إجراءات قانونية تم إجراؤها بنية حسنة أمام محكمة الدولة أو السلطات القضائية الأخرى ، ( 2 ) بموافقة كل الأطراف ، ( 3 ) حيث تدعو الحاجة لإعداد أو لتقديم مطالبة أو مدافعة في هذا التحكيم ، ( 4 ) حين توجد هذه المعلومات أساسا في المجال العام من غير أن يكون ذلك نتيجة خرق لهذا البند ، أو ( 5 ) بأمر من هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف " ، كما يمكن إدراج الصيغة التالية في حال عدم رغبة الأطراف في الخضوع لأي إلتزام بالسرية : " إن الأطراف غير ملزمين بالسرية فيما يتعلق بموضوع التحكيم إلا في حال فرضت عليهم من قبل أحكام قانونية إلزامية " [[67]](#footnote-67)65 .

**الفقرة الرابعة**

**تحديد طريقة توزيع النفقات و أتعاب المسار التحكيمي**

إزاء المغالاة في مصاريف المسار التحكيمي و تباين مناحي توزيعها ، قد يجد الأطراف أن من المفيد بل من الضروري التوافق بشأنها في بندهم التحكيمي الخاص [[68]](#footnote-68)66.

فقد يكتفي بحسب نقابة المحامين الدولية بالتأكيد على سلطة المحكمين في توزيع النفقات و الأتعاب وفق ما يرونه مناسبا " يجوز لهيئة التحكيم أن تضمن حكمها قرارا بتوزيع التكاليف و المصاريف لأي طرف وفق ما تراه مناسبا بما فيها أتعاب المحامين و نفقات و مصاريف الإدارة و المحامين و الخبراء و الشهود " [[69]](#footnote-69)67 ، أو قد تلحظ توزيع النفقات و الأتعاب للطرف الرابح بالنص على أنه : " يجوز لهيئة التحكيم أن تحكم للطرف الرابح ، إن وجد ، بالتكاليف و المصاريف ، بما فيها أتعاب المحامين ، كما تقرر هيئة التحكيم بسلطتها التقديرية " [[70]](#footnote-70)68 ، أو بما يتناسب بحسب نسبة النجاح أو الفشل بالنص على أنه : " يجوز لهيئة التحكيم أن تضمن حكمها قرارا بتوزيع التكاليف و المصاريف لأي طرف وفق ما تراه مناسبا ، بما فيها أتعاب المحامين و نفقات و مصاريف الإدارة و المحامين و الخبراء و الشهود . و عند قيامهم بهذا التوزيع ، على الهيئة الأخذ بالإعتبار نسبة نجاح كل من الاطراف في إدعاءاتهم و إدعاءاتهم المتقابلة و دفاعاتهم " [[71]](#footnote-71)69 ، كما قد تحبذ تضمين البند ما يفيد عن إستبعاد صلاحية المحكمين في تحديد التكاليف و الأبعاد بالنص على أنه : " يتحمل الأطراف بالتساوي كافة تكاليف و رسوم الهيئة التحكيمية و المؤسسة التحكيمية ، و يتحمل كل طرف كافة النفقات و المصاريف بما فيها تلك الخاصة بمحاميهم و خبرائهم و شهودهم المتعلقة بإعداده و عرضه لقضيته " [[72]](#footnote-72)70 .

مع الإشارة إلى أنه يجوز للأطراف ، فضلا عن النفقات و الأتعاب ، المطالبة بالتعويض عن " الوقت الإضافي " الذي قد يستغرقه البت بالملف التحكيمي لا سيما في حال الإستعانة بالخبراء أو الشهود أو تقديم طلبات معينة أثناء المسار التحكيمي [[73]](#footnote-73)71 .

**الفقرة الخامسة**

**تحديد مؤهلات المحكمين**

من المسلمات الرئيسية المتفق عليها في علم التحكيم ، أن أهمية و سلامة مؤسسة التحكيم تتوقف على درجة كمال " محكم " مختار و لو على وجه نسبي و جزئي يقضي بحسب بسلطان و إن لم يكن سلطان دولة ما و مقيد في قضائه بالقانون في وجهيه الإجرائي و الموضوعي و إن هو كان لا يدين مسبقا لدولة ما أو لقانون وطني ما ، يحمي نظام التجارة الدولية بخاصة و ينطق بما هو عادل . في الواقع ، تكاد جل المواقف التحكمية الفقهية و القضائية تلتقي على بعض المزايا القانونية ( مثال الأهلية ، التجرد ، الموضوعية .. ) و الإتفاقية ( مثال الذكورة ، الجنسية ، الإنتماء إلى مهنة معينة .. ) الواجب توفرها في شخصه لضمان حسن أدائه لمهمته على النحو المطلوب منه . فهو ، أي المحكم ، ذاك المحرك الذي تدور به عجلة التحكيم ، السائق الماهر الذي يحسن التبصر ، و يملك سرعة البصيرة ، أو الربان الذي يجب أن يكون دائما يقظا متحليا بكثير من السلوكيات و الأخلاقيات التي لا تكون مطلوبة في عموم الناس ، تجتمع لديه مقومات التأهيل و الغيرية المحايدة التي تعطيه صلاحية إعلان إرادة مستقلة عن إرادة الخصوم تفرض عليه تنظيما خارجيا للمراكز الخلافية بما له من ولاية للحكم تتجاوز حدود التنظيم الذاتي للمصالح من قبل الإرادة الفردية أي تتجاوز الفلسفة العقدية للتحكيم و تقيم نظاما لممارسة الوظيفة القضائية متميزا و مستقلا عن قضاء الدولة ، له صفات فيها الإستقامة و النزاهة و الإستقلال و هي تلازمه في سلوكه الخاص و عمله التحكيمي [[74]](#footnote-74)72 .

و في حال رغب الأطراف في تحديد تلك المؤهلات في البند التحكيمي ، يفضل عدم الإسترسال و الغرق في التفاصيل ، إذ قد يصبح إتفاق التحكيم غير قابل للتطبيق عندها في حال وقوع نزاع إذ لن يتمكنوا من تحديد المرشحين المناسبين المتوفرة فيهم تلك المؤهلات .

بالتالي ، يمكن تحديد مؤهلات المحكمين عن طريق إعتماد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية : " كل من المحكمين و رئيس الهيئة سيكون محام / محاسب أو كل من المحكمين و رئيس الهيئة سيتمتع بالخبرة في مجال ... أو المحكمين و رئيس الهيئة لا يمكن أن يكون من ذات جنسية أي طرف من الأطراف " [[75]](#footnote-75)73 .

**الفقرة السادسة**

**تحديد مدة التحكيم**

تميل معظم القوانين الوطنية و قواعد التحكيم [[76]](#footnote-76)74 إلى ضبط المهلة التي يقتضي خلالها إصدار القرار التحكيمي مع إفساح المجال للفرقاء و لهيئة التحكيم تمديد المسار التحكيمي لمهلة إضافية وفقا لحالة الضرورة و متطلبات القضية النزاعية [[77]](#footnote-77)75 .

في هذا الصدد ، يمكن الإستعانة بالبند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية " على القرار التحكيمي أن يصدر خلال ... أشهر من تاريخ تعيين ( المحكم المنفرد ) ( الرئيس ) إلا إذا ما قررت الهيئة التحكيمية بموجب قرار معلل تمديد هذه المهلة حفاظا على العدالة أو بالنظر إلى صعوبة القضية " [[78]](#footnote-78)76.

**الفقرة السابعة**

**نهائية التحكيم و التنازل عن طرق الطعن بالقرار التحكيمي**

يخضع القرار التحكيمي ، من حيث المبدأ ، لطرق طعن متنوعة لعدة أسباب منها عدم الإختصاص أو عيوب إجرائية جسيمة أو عدم الإنصاف . إنما حرصا على نهائية التحكيم و تحقيق أهدافه المنشودة ، يقتضي النص على تنازل الأطراف عن أي حق بالطعن بالقرار التحكيمي بإستثناء الطعن بالبطلان لإتصاله بالنظام العام [[79]](#footnote-79)77 .

وتقترح في هذا الصدد ، نقابة المحامين الدولية إعتماد الصيغة التالية : " تكون كل القرارات الصادرة من هيئة التحكيم نهائية و ملزمة للأطراف . يتعهد الأطراف بالإمتثال الكلي و الفوري لأي قرار تحكيمي بدون أي إبطاء و يعتبر الأطراف متنازلين عن حقهم بأي شكل من أشكال الطعن و ذلك بالقدر المسموح به " [[80]](#footnote-80)78 . أما في حال إتجهت نية الأطراف نحو إمتداد نطاق الرقابة القضائية عن طريق السماح بالمراجعة في الأساس ، فعليهم حينئذ الإستعانة بالخبراء و القيام بمراجعة دقيقة لقانون مكان التحكيم .و في هذا الصدد ، يحبذ إعتماد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية : " للأطراف الحق باللجوء إلى المحاكم في ( السلطة القضائية المختارة ) و ذلك لمراجعة القرار التحكيمي وفقا لمعايير الإستئناف المطبقة على أحكام محاكم الدرجة الأولى في هذه الأنظمة " [[81]](#footnote-81)79 .

**الخـــــــــــــــــــــــــــــــــــاتــــــــــــــــمــــــــــــــــــــــــة**

لقد كان لضغط المتغيرات الإقتصادية المتلاحقة وما رافقها من أصداء سلبية متغلغلة في أروقة المحافل التحكيمية الدولية و المستعلمة عن مبررات الخسارات المدوية لغالبية النزاعات التحكيمية الدولية ، دور محوري في إعادة توجيه الأنظار نحو تحليل و معالجة " التحدي الجدي " الذي بات يهدد بقوة المسار التحكيمي والمتمثل بمنحى صياغة بند التحكيم .

في هذا الصدد ، نعتقد بعيدا عن أية مبالغة بوجوب الإقرار بحقيقة وضعية ثابتة أن الصياغة ، و بحق ، ليست مجرد تراكمات لفظية أو أوصاف مدروسة لرغبات آحادية .. بل هي خليط من الفن و المعرفة و الإبداع في آن يقوم على أسس و مبادىء علمية و شكلية واضحة المعالم .. هي ، في واقع الأمر ، تعبير صادق و دقيق عن حقيقة الهواجس المشتركة للفرقاء و الفيصل الحقيقي المتحكم بمسار و مصير المشهد التحكيمي .. لذلك يجب التحلي بتفكير إستراتيجي فني تقني بإمتياز هادىء و رصين يضمن الفعالية المنشودة للمسار التحكيمي المعتمد .

نعم .. إن إستثنائية صياغة البند التحكيمي توجب " مبادرة إستثنائية " في منطلقاتها و مراميها تخرج علم التحكيم من أتون واقع قاتم السواد إلى رحاب مستقبل قانوني واعد يعيد الأمل و الثقة بمؤسسة قدرها الدائم منذ وجدت التعرض لإنتكاسات موجعة . و لتكن المبادرة مزدوجة الإتجاه وطنية تشريعية من جهة أولى و أممية ميثاقية من جهة ثانية تضبط و تنظم عبر نصوص واضحة و دقيقة ما يقتضي أن تتضمنه صياغة البند التحكيمي من مسلمات رئيسية تعزيزا لدوره المحوري في حسم المنازعات التجارية الدولية بخاصة ... و الله ولي التوفيق ..

**لائحــــــــة الــــــــــمراجـــــــــــــــع**

**المراجع باللغة العربية:**

**أ – المؤلفات العامة:**

* (التحيوي) محمود السيد عمر: الرضا بالتحكيم لا يفترض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001.
* (الجمال) مصطفى محمد، (عبد العال) عكاشة: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1998 .
* (حشيش) أحمد محمد: طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000.
* (رضوان) أبو زيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1998.
* (شحاته) محمد نور عبد الهادي: الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
* (شرف الدين) أحمد: أصول الصياغة القانونية للعقود، الطبعة الثالثة، 2008.
* (عبد المجيد) منير: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995.
* (غايار) إيما نويل: الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي، ترجمة رنا شعبان ومحمد شلباية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت 2011.
* (ليلى) محمد كامل: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1968.
* (مرسي باشا) محمد كامل: شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الأول، المخصص للكفالة والوكالة والسمسرة والصلح والتحكيم والحراسة، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة 1952.
* (هواش) جاد: التحكيم، الطبعة الأولى، مكتبة إستنابولي، دمشق 1982.
* (والي) فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.
* (والي) فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.
* (يونس) محمود مصطفى: المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

**ب – الدراسات والأبحاث الحقوقية:**

* (ابي اللمع) سمير: التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال، أعمال مؤتمر الكويت حول التحكيم التجاري الدولي 1997، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان الخامس والسادس.
* (الأحدب) جلال: كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع عشر، كانون الثاني 2013.
* (الأحدب) عبد الحميد: المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي ووسائل علاجها، أعمال مؤتمر الكويت حول التحكيم التجاري الدولي 1997، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان الخامس والسادس.
* (البخاري) عبد الله الجعلي: فكرة ضمان المدعى عليه في إطار تحكيم غرفة التجارة الدولية، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، 1984.
* (برنيني) جورجيو: منازعات التجارة والاستثمار: دور التحكيم الدولي، أعمال مؤتمر الكويت حول التحكيم التجاري الدولي 1997، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان الخامس والسادس.
* التحكيم في الشرق الأوسط، نورتون روز جروب، 2008.
* (درميش) عبد الله: المحكم، تعيينه حياده واستقلاله، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الأول 2010.
* (راغب) وجدي: هل التحكيم نوع من القضاء؟ مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، السنة 17، العدد الثاني، سنة 1993.
* (الزرقد) أحمد سعيد: عقد التحكيم، دراسة في طبيعته وأثره، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم في المنصورة، مصر، 27 – 28 مارس2000.
* (الزيد) ناصر: المحكم بين سندان الأخلاق ومطرقة القانون، مجلة التحكيم، العدد الخامس، كانون الثاني 2010.
* (الشوا) محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة عام 2008، مطبوعات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.
* (طبارة) وائل: مدخل إلى المبادئ العامة في التحكيم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 31، بيروت 2004.
* (عبيد) نايلة قمير: كيفية صياغة البند التحكيمي الصحيح، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010.
* (المغربي) محمود محمود: “أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية “المنشورة في مجلة التحكيم العالمية -العدد السابع عشر، كانون الثاني 2013.
* إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

**Bibliographie** :

**A – Ouvrages généraux :**

* (Combacau) J. : Le droit international : bric– à – brac ou système, archives de philosophie du droit, n. 31, le système juridique, 1986.
* (David) R : L’arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris 1986.
* (David) R. : Droit naturel et arbitrage, Paris 1954. .
* (Eisemann) Fréderic : La clause d’arbitrage pathologique, Association Italienne pour l’arbitrage, Arbitrage commercial, Essais, in memoriam Eugenio Minoli, Turin, UTEC, 1974.
* (Fouchard) Philipe : L’arbitrage commercial international, Dalloz, Paris 1965.
* (Fouchard) Philipe, (Gaillard) Emmanuel, (Goldman) Berthold : Traité de l’arbitrage commercial international, Paris, Litec, 1996.
* (Goldman) Berthold : Frontières du droit et lex mercatoria, archives de philosophie du droit, n.9, le droit subjectif en question, 1964.
* (Kahn)  Ph.: A propos de l’ordre public transnational : quelques observations ? Mélanges Fritz Sturm offertes par ses collègues et ses amis à l’occasion de son soixante-dixième anniversaire, vol 2, Liège, Edition juridique université de Liège, 1999.
* (Lalive) P. : L’importance de l’arbitrage commercial international, Actes du 1 colloque sur l’arbitrage international, Montréal 1986.
* (Loussouarn) Y., (Berdin) J.D. : Droit du commerce international, Paris 1979.
* (Rideau) J. : L’arbitrage international public et commercial, Paris 1969.
* (Robert) Jean : Arbitrage civil et commercial droit interne et droit international, Dalloz 1967, n. 410.
* (Robert) Jean : Exposé introductif et général sur l’arbitrage, Annuaire de la faculté de Liège, 1964.
* (Rubellin-Devichi) J. : Essai sur la nature de l’arbitrage, LGDJ, Paris 1965.
* (Train) X.F. : Les contrats liés devant l’arbitre du commerce international, étude de jurisprudence arbitrale, LGDJ, Paris 2003.

**B- Articles et Notes:**

* (Al Andaloussi) Hamid : Le choix des arbitres, revue libanaise de l’arbitrage interne et international, n3 ,1996 .
* (Alexandre)  D. : Arbitrage international et autonomie de la clause compromissoire, D. 1972.
* (Ancel) J.P. : L’actualité de l’autonomie de la clause compromissoire, Travail du comité française de droit international privé, 1991-1992.
* (Ancel) J.P. : L’arbitrage comme juridiction international autonome, revue juridique de droit des affaires, 2007.
* (Augendre) Geneviève : L’arbitrage dans la justice et le rôle de l’arbitre, revue libanaise de l’arbitrage interne et international, n.48, 2008.
* (Benjamin) P. : Aperçu des institutions arbitrales de l’Europe de l’est qui exercent une activité dans le domaine de l’arbitrage commercial international, revue de l’arbitrage 1957.
* (Bienvenu) Pierre: Guide de rédaction des clauses d’arbitrage et de droit applicable dans les contrats internationaux , revue de barreau de Québec , 1996.
* (Buchman) Louis, (Loquin) Eric : Referrer l’arbitrage, Gazette du Palais, 2008, n. 258.
* (Carabiber) Ch. : L’évolution de l’arbitrage commercial international, recueil des cours, La Haye, 1960.
* (Clay) Thomas : L'arbitre, Dalloz, Paris 2001.
* (Clay) Thomas : Indépendance et impartialité de l’arbitre, rev arb 2004.
* (Davis Benjamin) G.: Pathological clauses: Frederic Eiseman’s stillvital criteria, 1 Arb Int’l 1991.
* (Fouchard) Philippe, (Gaillard) Emmanuel, (Goldman) Berthold, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris 1996.
* (Hunter) M. and (Sinclair) A., “Aminoil revisited: Reflections on a Story of Changing Circumstances” in T. Weiler (ed.), International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law (Cameron May, May).
* (Jarrosson) Charles : La Notion d'arbitrage, LGDJ, Paris 1987.
* (Kaufmann Kohler) G. : Mondialisation de la procédure arbitrale, Bruylant, 2001.
* (Klein) F .E: Autonomie de la volonté et arbitrage, revue critique du droit international privé, 1958.
* (Krings)  V.E., (Martray) L. : Le juge et l’arbitre, revue critique de droit international et de droit comparé, 1982.
* (Lalive)  P. : Problèmes relatifs à l’arbitrage commercial international, Recueil des cours, volume 120, 1967.
* (Leclerq) R.M. : L’arbitrage garant de la loyauté commercial, Gazette du Palais, 2001.
* (Loquin)  Eric : Des honoraires des arbitres, RTD com, 1995.
* (Mayer) P. : Précisions sur les notions de ‘ complète autonomie juridique ‘ et de ‘ validité et d’efficacité propres ‘ de la clause compromissoire, revue d’arbitrage, 1990.
* (Minoli) E : Indépendance de l’arbitre, relations entre parties et arbitres, in “ qualifications de l’arbitre international ‘ symposium du comité française de l’arbitrage, Paris 1970, rev arb 1970.
* Nouveau règlement d’arbitrage de la CCI : décryptage par un avocat et un juriste, Le monde du droit, 31 octobre 2011.
* (Ousmanou) Sadjo : Comment prévoir le recours à l’arbitrage dans un contrat ?revue camerounaise de l’arbitrage, n. 35, 2006.
* (Pallieri)  Ballorde : L’arbitrage privé dans les rapports internationaux, recueil des cours la Haye 1935.
* (Philippe) Mirèze : Les pouvoirs de l’arbitre et de la cour d’arbitrage de la CCI relatives à leur compétence, revue de l’arbitrage, 2006.
* (R.Bond) Stephen: How to draft an arbitration clause, J.Int .Arb 1989.
* (Racine) J.B. : L’arbitrage est – il un mode alternative de résolution des conflits, contributions à la définition du terme alternatif, Les Petites Affiches, n. 105, 2001.
* (Redfern) A : “The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil” (1984) BYIL 65.
* (Schmithoff)  C.: The law of international trade, its growth, formulation, and operation, the sources of the law international trade, London, Steves & sons, 1964.
* (Schwebel) Stephen: The validity of an arbitral award rendered by a truncated tribunal, 6 ICC international arbitration bulletin 1995.
* The American Arbitration Association (AAA), Accounting and related services Arbitration rules and mediation procedures (2015).
* ICC, Arbitrations rules, (2012).
* LCIA Arbitration Rules, effective 1 October 2014.
* ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings( Arbitration Rules) , 2006 , [Rules of Procedure for Arbitration](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF.htm)

**الفهـــــــــــــــــــــرســــــــــــــــــــــــــــــــــــــــت**

|  |  |
| --- | --- |
| المقدمة............................................................................ | 1 |
| أهمية البحث...................................................................... | 3 |
| منهجية البحث..................................................................... | 4 |
| خطة البحث....................................................................... | 4 |
| المبحث الأول : جدلية العلاقة بين البند التحكيمي و المجتمع التجاري الدولي........ | 5 |
| المطلب الأول : التحكيم التجاري الدولي قضاء أصيل لعالم التجارة و الأعمال........ | 5 |
| الفقرة الأولى : المفهوم العقدي للتحكيم.............................................. | 5 |
| الفقرة الثانية : المفهوم القضائي للتحكيم............................................. | 7 |
| الفقرة الثالثة : المفهوم الذاتي للتحكيم............................................... | 9 |
| الفقرة الرابعة : خصوصية التحكيم في المجتمع التجاري الدولي....................... | 10 |
| المطلب الثاني : الدور المحوري للبند التحكيمي في المجتمع التجاري الدولي......... | 12 |
| الفقرة الأولى : مدلول البند التحكيمي في عالم التجارة و الأعمال..................... | 12 |
| الفقرة الثانية : ضرورة وضوح البند التحكيمي في عالم التجارة و الأعمال............. | 13 |
| المبحث الثاني : ضوابط صياغة البند التحكيمي في عقود التجارة الدولية............. | 15 |
| المطلب الأول : العناصرالرئيسية في صياغة البند التحكيمي......................... | 16 |
| الفقرة الأولى : النية الواضحة لإحالة النزاع للتحكيم.................................. | 16 |
| الفقرة الثانية : تحديد نطاق النزاع الخاضع للتحكيم بصورة عامة و مفصلة........... | 18 |
| الفقرة الثالثة : تحديد طبيعة التحكيم................................................ | 20 |
| الفقرة الرابعة : تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية.............. | 23 |
| الفقرة الخامسة : تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع................... | 30 |
| الفقرة السادسة : تحديد موقع التحكيم............................................... | 32 |
| الفقرة السابعة : تحديد عدد المحكمين و طريقة تعيينهم و إستبدالهم.................. | 33 |
| الفقرة الثامنة : تحديد لغة التحكيم................................................... | 37 |
| المطب الثاني : العناصر الإختيارية في صياغة البند التحكيمي...................... | 38 |
| الفقرة الأولى : تحديد سلطة هيئة التحكيم بإتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية.......... | 38 |
| الفقرة الثانية : التوافق حول إبراز المستندات و الأدلة................................ | 42 |
| الفقرة الثالثة : الإلتزام بالسرية...................................................... | 44 |
| الفقرة الرابعة : تحديد طريقة توزيع النفقات و أتعاب المسار التحكيمي................ | 46 |
| الفقرة الخامسة : تحديد مؤهلات المحكمين.......................................... | 48 |
| الفقرة السادسة : تحديد مدة التحكيم................................................. | 49 |
| الفقرة السابعة : نهائية التحكيم و التنازل عن طرق الطعن بالقرار التحكيمي........... | 50 |
| الخاتمة............................................................................ | 52 |
| لائحة المراجع..................................................................... | 53 |
| الفهرست ........................................................................ | 60 |

1. \*\* دكتوراه دولة فى الحقوق- أستاذ محاضر لدى كلية الحقوق الجامعة اللبنانية و لدى كلية القانون الكويتية العالمية ، محام بالإستئناف . [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* دكتور دولة في الحقوق – أستاذ محاضر لدى كلية القانون الكويتية العالمية.، مستشار قانوني دولي . [↑](#footnote-ref-2)
3. إيما نويل غايار : الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي ، ترجمة رنا شعبان و محمد شلباية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت 2011 ، ص 65 و ما يليها .

   J.P.Ancel : L’arbitrage comme juridiction international autonome , revue juridique de droit des affaires , 2007 , p. 883 et s ; J.Combacau : Le droit international : bric– à – brac ou système , archives de philosophie du droit , n. 31 , le système juridiqe , 1986 , p. 85 et s ; Ph.Kahn : A propos de l’ordre public transnational : quelques observations ? mélanges Fritz Sturm offertes par ses collègues et ses amis à l’occasion de son soixante-dixième anniversaire , vol 2 , Liège , Edition juridique université de Liège , 1999 , p. 1539 et s ;

   R,David : L’arbitrage dans le commerce internationnal , Economica , Paris 1986 , p. 12 et s ; P.Lalive : L’importance de l’arbitrage commercial international , Actes du 1 colloque sur l’arbitrage international , Montreal 1986 . [↑](#footnote-ref-3)
4. مصطفى محمد الجمال ، عكاشة عبد العال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1998 ، ص 4 و ما يليها . عبد الهادي عباس ، جهاد هواش : التحكيم ، الطبعة الأولى ، مكتبة إستنابولي ، دمشق 1982 ، ص 11 و ما يليها . سمير ابي اللمع : التحكيم الدولي و اثره في تشجيع الإستثمار و جذب رؤوس الأموال ، أعمال مؤتمر الكويت حول التحكيم التجاري الدولي 1997 ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العددان الخامس و السادس ، ص 8 و ما يليها . جورجيو برنيني : منازعات التجارة و الإستثمار : دور التحكيم الدولي ، أعمال مؤتمر الكويت حول التحكيم التجاري الدولي 1997 ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العددان الخامس و السادس ، ص 7 و ما يليها . محمد سامي الشوا : التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة عام 2008 ، مطبوعات مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية ، ص 16 و ما يليها.

   Ph.Fouchard , E.Gaillard , B. Goldman : Traité de l’arbitrage commercial international , Paris , Litec , 1996 , p. 22 et s ; G. Kaufmann Kohler : Mondialisation de la procédure arbitrale , Bruylant , 2001 , p. 269 et s ; C. Schmithoff : The law of international trade , its growth , formulation , and operation , the sources of the law international trade , London , Steves & sons , 1964 , p. 3 ; R.M.Leclerq : L’arbitrage garant de la loyauté commercial , Gazette du Palais , 2001 , p. 3 et s . ; J.B.Racine : L’arbitrage est – il un mode alternative de résolution des conflits , contributions à la définition du terme alternatif , Les Petites Affiches , n. 105 , 2001 , p. 16 et s . [↑](#footnote-ref-4)
5. عبد الحميد الأحدب : المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي ووسائل علاجها ، أعمال مؤتمر الكويت حول التحكيم التجاري الدولي 1997 ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العددان الخامس و السادس ، ص 50 و ما يليها .

   P.Lalive : Problèmes relatifs à l’arbitrage commercial international , Recueil des cours , volume 120 , 1967 , p. 569 et s ; B.Glodman : Frontières du droit et lex mercatoria , archives de philosophie du droit , n.9 , le droit subjectif en question , 1964 , p. 177 et s . [↑](#footnote-ref-5)
6. نايلة قمير عبيد : كيفية صياغة بند التحكيم الصحيح ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد السادس و الخمسون ، 2010 ، ص 64 و ما يليها .جلال الأحدب : كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد السابع عشر ، كانون الثاني 2013 ، ص 135 و ما يليها . أحمد شرف الدين : أصول الصياغة القانونية للعقود ، الطبعة الثالثة ، 2008 ، ص 15 و ما يليها . إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 . [↑](#footnote-ref-6)
7. 5 Jean Robert : Arbitrage civil et commercial droit interne et droit international , Dalloz 1967 , n. 410 , p. 493 et s ; Ballorde Pallieri : L’arbitrage privé dans les rapports internationaux , recueil des cours la Haye 1935 , p. 286 et s . [↑](#footnote-ref-7)
8. 6 محمد نور عبد الهادي شحاته : الرقابة على أحكام المحكمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1993 ، ص 33 و ما يليها، وجدي راغب : هل التحكيم نوع من القضاء ؟ مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي ، الكويت ، السنة 17 ، العدد الثاني ، سنة 1993 ، ص 150 و ما بعدها . [↑](#footnote-ref-8)
9. 7 F .E.Klein : Autonomie de la volonté et arbitrage , revue critique du droit international privé , 1958 , p. 255 et s .  [↑](#footnote-ref-9)
10. 8 أحمد سعيد الزرقد : عقد التحكيم ، دراسة في طبيعته و أثره ، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم في المنصورة ، مصر ، 27 – 28 مارس 2000 [↑](#footnote-ref-10)
11. 9 محمد كامل مرسي باشا : شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، الجزء الأول ، المخصص للكفالة و الوكالة و السمسرة و الصلح و التحكيم و الحراسة ، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية ، القاهرة 1952 ، ص 541 و ما يليها .

    محمود مصطفى يونس : المرجع في اصول التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 ، ص 38 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-11)
12. 10 فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 ، ، ص 120 و ما يليها ، محمد كامل ليلى : مبادىء القانون الإداري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1968 ، ص 582 و ما يليها ، علي سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 40 و ما يليها ، أبو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1998 ، ص 30 و ما يليها .

    J.Rubellin-Devichi : Essai sur la nature de l’arbitrage , LGDJ , Paris 1965 , préface ; V.E.Krings . L.Martray : Le juge et l’arbitre , revue critique de droit international et de droit comparé , 1982 , p. 222 et s . [↑](#footnote-ref-12)
13. 11 أحمد محمد حشيش : طبيعة المهمة التحكيمية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2000 ، ص 350 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-13)
14. 12 Ch.Carabiber : L’évolution de l’arbitrage commercial international , recueil des cours , La Haye , 1960 , p. 125 et s ; R.David : Droit naturel et aribtrage , paris 1954 , p. 20 et s. . [↑](#footnote-ref-14)
15. 13 Y.Loussouarn , J.D.Berdin : Droit du commerce international , Paris 1979 , p. 18 et s ; Jean Robert : Exposé introductif et général sur l’arbitrage , Annuaire de la faculté de Liège , 1964 , p. 29 et s . [↑](#footnote-ref-15)
16. 14 J.Rideau : L’arbitrage international public et commercial , Paris 1969 , p. 5 et s [↑](#footnote-ref-16)
17. 15 P.Benjamin : Apercu des institutions arbitrales de l’Europe de l’est qui exercent une activité dans le domaine de l’arbitrage commercial international , revue de l’arbitrage 1957 , p. 121 et s . [↑](#footnote-ref-17)
18. 16 محمود مصطفى يونس : المرجع في أصول التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 ، ص 11 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-18)
19. 17 Sadjo Ousmanou : Comment prévoir le recours à l’arbitrage dans un contrat ?revue camerounaise de l’arbitrage , n. 35 , 2006 , p. 3 et s . [↑](#footnote-ref-19)
20. 18 X.F.Train : Les contrats liés devant l’arbitre du commerce international , étude de jurisprudence arbitrale , LGDJ , Paris 2003 , p. 20 et s . [↑](#footnote-ref-20)
21. 19 Ph. Fouchard : L’arbitrage commercial international , Dalloz , Paris 1965 , p. 54 et s [↑](#footnote-ref-21)
22. 20 P.Mayer : Précisions sur les notions de ‘ complète autonomie juridique ‘ et de ‘ validité et d’efficacité propres ‘ de la clause compromissoire , revue d’arbitrage , 1990 , p. 685 et s . [↑](#footnote-ref-22)
23. 21 J.P.Ancel : L’actualité de l’autonomie de la clause compromissoire , Travail du comité francais de droit international privé , 1991-1992 , p. 75 et s ; D.Alexandre : Arbitrage international et autonomie de la clause compromissoire , D. 1972 ,p. 37 et s . [↑](#footnote-ref-23)
24. 22 فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2007 ، ص 91 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-24)
25. 23 نايلة قمير عبيد : كيفية صياغة البند التحكيمي الصحيح ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد السادس و الخمسون ، 2010 ، ص 64 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-25)
26. 24 Sentence partielle rendue par Genève . n. 7920/1993 , Yearbook commercial arbitration 1995 , p. 80 . [↑](#footnote-ref-26)
27. 25 راجع ضمن نفس السياق :

    Cass civ , 1 ch civ , 28 mai 2002 , GP 2002 , somm 1811 . [↑](#footnote-ref-27)
28. 26 عبد الحميد الأحدب : المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي و ووسائل علاجها ، المحلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العددان الخامس و السادس ، 1998 ، ص 51 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-28)
29. 27 Frederic Eisemann : La clause d’arbitrage pathologique , Association Italienne pour l’arbitrage , Arbitrage commercial , Essais , in memoriam Eugenio Minoli , Turin , UTEC , 1974 , p. 129 ; Benjamin G.Davis : Pathological clauses : Frederic Eiseman’s stillvital criteria , 1 Arb Int’l 1991 , p. 365 et s ; Stephen R.Bond : How to draft an arbitration clause , J.Int .Arb 1989 , p. 65 et s ; Pierre Bienvenu : Guide de rédaction des clauses d’arbitrage et de droit applicable dans les contrats internationaux , revue de barreau de Québec , 1996 , p. 56 et s . [↑](#footnote-ref-29)
30. 28 محمود السيد عمر التحيوي : الرضا بالتحكيم لا يفترض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2001 ، ص 43 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-30)
31. 29 Nancy , 12 décembre 1985 , revue de l’arbitrage 1986 , 2 , p. 255 , note C.Jarrosson . [↑](#footnote-ref-31)
32. 30 TGI , Paris , 22 avril 1983 , revue de l’arbitrage 1983 , 3 , p. 484 , note B.Moreau . [↑](#footnote-ref-32)
33. 31 Cour d’appel de Paris , 2 décembre 1992 , RJDA 1993 , n.2000.

    كذلك راجع ضمن نفس السياق :

    Cass civ , 1 ch , 12 juin 2013 , pourvoi .n. 12-22656 . [↑](#footnote-ref-33)
34. 32 Mediterranean Entreprises Inc .v. Ssangyong Corp , 708 , F 2d 1458 , 1464-65 ; Prima Paint corp .v. Flood & Conklin Mfg co , 388.U.S.395, 398 ( 1967 ) . [↑](#footnote-ref-34)
35. 33 Ethiopian oilseeds& Pulses Export corp .v. Rio Del Mar Foods ( 1990 ) ; Ashville investments .v. Elmer Contractors ( 1989 ) . [↑](#footnote-ref-35)
36. 34 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، نقابة المحامين الدولية ، لندن 2010 .

    ‘‘ All disputes arising out of or in connection with this agreement, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be finally resolved by arbitration under [selected arbitration rules. Except for matters that are specifically excluded from arbitration hereunder, all disputes arising out of or in connection with this agreement, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be finally resolved by arbitration under [selected arbitration rules]. ‘ [↑](#footnote-ref-36)
37. 35 Stephen Schwebel : The validity of an arbitral award rendered by a truncated tribunal , 6 ICC international arbitration bulletin 1995, 19 , 20 ,. [↑](#footnote-ref-37)
38. 36 التحكيم في الشرق الأوسط ، نورتون روز جروب ، 2008 . [↑](#footnote-ref-38)
39. 37 ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , article 19 :

    ‘ The proceedings before the arbitral tribunal shall be governed by the Rules and, where the Rules are silent, by any rules which the parties or, failing them, the arbitral tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration ‘ . [↑](#footnote-ref-39)
40. 38 ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings( Arbitration Rules) , 2006 , [Rules of Procedure for Arbitration](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF.htm)  , Article 44 :

    ‘ Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Arbitration Rules or any rules agreed by the parties, the Tribunal shall decide the question’ . . [↑](#footnote-ref-40)
41. 39 The American Arbitration Association ( AAA ) ,

    A-1. Agreement of Parties

    ‘ The parties shall be deemed to have made these rules a part of their arbitration agreement whenever they have provided for arbitration by the AAA under its Accounting and Related Services Arbitration Rules. These rules and any amendment of them shall apply in the form in effect at the time the administrative requirements are met for a Demand for Arbitration or Submission Agreement received by the AAA. The parties, by written agreement, may vary the procedures set forth in these rules. Before the appointment of an arbitrator, any dispute over whether these rules or other AAA rules apply shall be decided by the AAA. After the appointment of the arbitrator, the arbitrator shall make such decision’ . [↑](#footnote-ref-41)
42. 40 Spectra Innoviations Inc .v. Mitel , 1999 , O.J. N. 1870. [↑](#footnote-ref-42)
43. 41 Tribunal de grande instance de Paris , 22 janvier 2010 , RG 10/50604 , revue de l’arbitrage 2010 , 3, p. 571 et s . [↑](#footnote-ref-43)
44. 42 عبد الله الجعلي البخاري : فكرة ضمان المدعى عليه في إطار تحكيم غرفة التجارة الدولية ، مجلة إدارة الفتوى و التشريع ، 1984 ، ص 212 . [↑](#footnote-ref-44)
45. 43 M. Hunter and A. Sinclair, “Aminoil revisited: Reflections on a Story of Changing Circumstances” in T. Weiler (ed.), International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law (Cameron May, 2005), pp. 347-381. [↑](#footnote-ref-45)
46. 44 A. Redfern, “The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil” (1984) 55 BYIL 65. [↑](#footnote-ref-46)
47. 45 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ All disputes arising out of or in connection with this agreement, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be finally resolved by arbitration. The place of arbitration shall be [city, country]. The language of the arbitration shall be […]. The arbitration shall be commenced by a request for arbitration by the claimant, delivered to the respondent. The request for arbitration shall set out the nature of the claim(s) and the relief requested. The arbitral tribunal shall consist of three arbitrators, one selected by the claimant in the request for arbitration, the second selected by the respondent within [30] days of receipt of the request for arbitration, and the third, who shall act as presiding arbitrator, selected by the two parties within [30] days of the selection of the second arbitrator. If any arbitrators are not selected within these time periods, [the designated appointing authority] shall, upon the request of any party, make the selection(s). If a vacancy arises, the vacancy shall be filled by the method by which that arbitrator was originally appointed, provided, however, that, if a vacancy arises during or after the hearing on the merits, the remaining two arbitrators may proceed with the arbitration and render an award. The arbitrators shall be independent and impartial. Any challenge of an arbitrator shall be decided by [the designated appointing authority]. The procedure to be followed during the arbitration shall be agreed by the parties or, failing such agreement, determined by the arbitral tribunal after consultation with the parties. The arbitral tribunal shall have the power to rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence, validity 10 or effectiveness of the arbitration agreement. The arbitral tribunal may make such ruling in a preliminary decision on jurisdiction or in an award on the merits, as it considers appropriate in the circumstances. Default by any party shall not prevent the arbitral tribunal from proceeding to render an award. The arbitral tribunal may make its decisions by a majority. In the event that no majority is possible, the presiding arbitrator may make the decision(s) as if acting as a sole arbitrator. If the arbitrator appointed by a party fails or refuses to participate, the two other arbitrators may proceed with the arbitration and render an award if they determine that the failure or refusal to participate was unjustified. Any award of the arbitral tribunal shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made. Enforcement of any award may be sought in any court of competent jurisdiction.’ .

    راجع كذلك :

    \* Mirèze Philippe : Les pouvoirs de l’arbitre et de la cour d’arbitrage de la CCI relatives à leur compétence , revue de l’arbitrage , 2006 , p. 591 et s . \* Nouveau règlement d’arbitrage de la CCI : décryptage par un avocat et un juriste , Le monde du droit , 31 octobre 2011 . [↑](#footnote-ref-47)
48. 46 منير عبد المجيد : قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1995 ، ص 155 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-48)
49. 47 ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings( Arbitration Rules) , 2006 , [Rules of Procedure for Arbitration](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF.htm)  , Article 42 :

    (1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable. (2) The Tribunal may not bring in a finding of non liquet on the ground of silence or obscurity of the law. (3) The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree. [↑](#footnote-ref-49)
50. 48 Cour de cassation , 26 juin 2013 , N°de pourvoi :12-22203 :

    L’arrêt reticent que la clause compromissoire ne précisant pas la loi applicable au contrat ou au règlement d’arbitrage applicable est manifestement irrégulière et entachée de nullité en ce qu’elle dépourvue d’un element essential à son objet . [↑](#footnote-ref-50)
51. 49 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘This agreement is governed by, and all disputes arising under or in connection with this agreement shall be resolved in accordance with, [selected law or rules of law]’ [↑](#footnote-ref-51)
52. 50 Ferum – Fracht LLC .v. Schenker LLC ( 2009 ) :

    ‘ … resolving the disputes between the paties in coburg which is only the name of the city did not allow to say that the parties agreed the seat of arbitration … “ [↑](#footnote-ref-52)
53. 51 \*ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings( Arbitration Rules) , 2006 , [Rules of Procedure for Arbitration](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF.htm)  ,

    Article 62

    Conciliation and arbitration proceedings shall be held at the seat of the Centre except as hereinafter provided.

    Article 63

    Conciliation and arbitration proceedings may be held, if the parties so agree,

    (a) at the seat of the Permanent Court of Arbitration or of any other appropriate institution, whether private or public,with which the Centre may make arrangements for that purpose; or

    (b) at any other place approved by the Commission or Tribunal after consultation with the Secretary-General.

    \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 18 :

    1 -The place of the arbitration shall be fixed by the Court, unless agreed upon by the parties.

    2 -The arbitral tribunal may, after consultation with the parties, conduct hearings and meetings at any location it considers appropriate, unless otherwise agreed by the parties.

    3- The arbitral tribunal may deliberate at any location it considers appropriate. [↑](#footnote-ref-53)
54. 52 G.Kohler-Kaufmann : Le lieu de l’arbitrage à l’aune de la mondialisation , revue de l’arbitrage 1998 , p. 517 et s . ; A.Panchaud : Le siège de l’arbitrage international de droit privé , revue de l’arbitrage 1966 , p. 2 ; Cour d’appel de Paris , 14 janvier 1997 , revue de l’arbitrage 1997 , p. 395 , note Fouchard ; Cour d’appel de Paris , 28 octobre 1997 , revue de l’arbitrage 1998 , p. 399 , note Leurent . [↑](#footnote-ref-54)
55. 53 \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 12:

    1 The disputes shall be decided by a sole arbitrator or by three arbitrators.

    2 Where the parties have not agreed upon the number of arbitrators, the Court shall appoint a sole arbitrator, save where it appears to the Court that the dispute is such as to warrant the appointment of three arbitrators. In such case, the claimant shall nominate an arbitrator within a period of 15 days from the receipt of the notification of the decision of

    the Court, and the respondent shall nominate an arbitrator within a period of 15 days from the receipt of the notification of the nomination made by the claimant. If a party fails to nominate an arbitrator, the appointment shall be made by the Court.

    Sole Arbitrator

    3 Where the parties have agreed that the dispute shall be resolved by a sole arbitrator, they may, by agreement, nominate the sole arbitrator for confirmation. If the parties fail to nominate a sole arbitrator within 30 days from the date when the claimant’s Request for Arbitration has been received by the other party, or within such additional time as

    may be allowed by the Secretariat, the sole arbitrator shall be appointed by the Court.

    Three Arbitrators

    4 Where the parties have agreed that the dispute shall be resolved by three arbitrators, each party shall nominate in the Request and the Answer,respectively, one arbitrator for confirmation. If a party fails to nominate an arbitrator, the appointment

    shall be made by the Court.

    5 Where the dispute is to be referred to three arbitrators, the third arbitrator, who will act as president of the arbitral tribunal, shall be appointed by the Court, unless the parties have agreed upon another procedure for such appointment, in which case the nomination will be subject to confirmation pursuant to Article 13. Should such procedure not

    result in a nomination within 30 days from the confirmation or appointment of the co‑arbitrators or any other time limit agreed by the parties or fixed by the Court, the third arbitrator shall be appointed by the Court.

    6 Where there are multiple claimants or multiple respondents, and where the dispute is to be referred to three arbitrators, the multiple claimants, jointly, and the multiple respondents, jointly, shall nominate an arbitrator for confirmation pursuant to Article 13.

    7 Where an additional party has been joined, and where the dispute is to be referred to three arbitrators, the additional party may, jointly with the claimant(s) or with the respondent(s), nominate an arbitrator for confirmation pursuant to Article 13.

    8 In the absence of a joint nomination pursuant to Articles 12(6) or 12(7) and where all parties are unable to agree to a method for the constitution of the arbitral tribunal, the Court may appoint each member of the arbitral tribunal and shall designate one of them to act as president. In such case, the Court shall be at liberty to choose any person it regards as suitable to act as arbitrator, applying Article 13 when it considers this appropriate.

    \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 15:

    1 An arbitrator shall be replaced upon death, upon acceptance by the Court of the arbitrator’s resignation, upon acceptance by the Court of a challenge, or upon acceptance by the Court of a request of all the parties.

    2 An arbitrator shall also be replaced on the Court’s own initiative when it decides that the arbitrator is prevented *de jure* or *de facto* from fulfilling the arbitrator’s functions, or that the arbitrator is not fulfilling those functions in accordance with the Rules or within the prescribed time limits.

    3 When, on the basis of information that has come to its attention, the Court considers applying Article 15(2), it shall decide on the matter after the arbitrator concerned, the parties and any other members of the arbitral tribunal have had an opportunity to comment in writing within a suitable period of time. Such comments shall be communicated to the parties and to the arbitrators.

    4 When an arbitrator is to be replaced, the Court has discretion to decide whether or not to follow the original nominating process. Once reconstituted, and after having invited the parties to comment, the arbitral tribunal shall determine if and to what extent

    prior proceedings shall be repeated before the reconstituted arbitral tribunal.

    5 Subsequent to the closing of the proceedings instead of replacing an arbitrator who has died or been removed by the Court pursuant to Articles 15(1) or 15(2), the Court may decide, when it considers it appropriate, that the remaining arbitrators shall continue the arbitration. In making such determination, the Court shall take into account the views of the remaining arbitrators and of the parties and such other matters that it considers appropriate in the circumstances. [↑](#footnote-ref-55)
56. 54 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘There shall be three arbitrators, one selected by the initiating party in the request for arbitration, the second selected by the other party within [30] days of receipt of the request for arbitration, and the third, who shall act as [chairperson or presiding arbitrator], selected by the two parties within [30] days of the selection of the second arbitrator. If any arbitrators are not selected within these time periods, the [institution] shall make the selection(s). If replacement of an arbitrator becomes necessary, replacement shall be done by the same method(s) as above.’ . [↑](#footnote-ref-56)
57. 55 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘There shall be one arbitrator, selected jointly by the parties. If the arbitrator is not selected within [30] days of the receipt of the request for arbitration, the [designated appointing authority] shall make the selection. ‘ . [↑](#footnote-ref-57)
58. 56 \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 20:

    ‘ In the absence of an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall determine the language or languages of the arbitration, due regard being given to all relevant circumstances, including the language of the contract.’

    \*LCIA Arbitration Rules , effective 1 October 2014 , Article 17     :

    ‘ 17.1 The initial language of the arbitration (until the formation of the Arbitral Tribunal) shall be the language or prevailing language of the Arbitration Agreement, unless the parties have agreed in writing otherwise.

    17.2 In the event that the Arbitration Agreement is written in more than one language of equal standing, the LCIA Court may, unless the Arbitration Agreement provides that the arbitration proceedings shall be conducted from the outset in more than one language, determine which of those languages shall be the initial language of the arbitration.  
    17.3A non-participating or defaulting party shall have no cause for complaint if communications to and from the LCIA Court and Registrar are conducted in the initial language(s) of the arbitration or of the arbitral seat.

    17.4 Following the formation of the Arbitral Tribunal, unless the parties have agreed upon the language or languages of the arbitration, the Arbitral Tribunal shall decide upon the language(s) of the arbitration after giving the parties a reasonable opportunity to make written comments and taking into account the initial language(s) of the arbitration and any other matter it may consider appropriate in the circumstances.

    17.5 If any document is expressed in a language other than the language(s) of the arbitration and no translation of such document is submitted by the party relying upon the document, the Arbitral Tribunal may order or (if the Arbitral Tribunal has not been formed) the Registrar may request that party to submit a translation of all or any part of that document in any language(s) of the arbitration or of the arbitral seat.’. [↑](#footnote-ref-58)
59. 57 محمود مصطفى يونس : المرجع المذكور سابقا ، ص 82 وما يليها .

    Cour de cassation , 14 mars 1984 , revue de l’arbitrage 1985 , p. 69 et s et 6 mars 1990 revue de l’arbitrage 1990 , p. 633 et s . [↑](#footnote-ref-59)
60. 58 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ Except as otherwise specifically limited in this agreement, the arbitral tribunal shall have the power to grant any remedy or relief that it deems appropriate, whether provisional or final, including but not limited to conservatory relief and injunctive relief, and any such measures ordered by the arbitral tribunal shall, to the extent permitted by applicable law, be deemed to be a final award on the subject matter of the measures and shall be enforceable as such ‘. [↑](#footnote-ref-60)
61. 59 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ Each party retains the right to apply to any court of competent jurisdiction for provisional and/or conservatory relief, including prearbitral attachments or injunctions, and any such request shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate or a waiver of the right to arbitrate’ . .

    كذلك راجع ضمن نفس السياق :

    \*LCIA Arbitration Rules , effective 1 October 2014 , Article 25 :

    25.1 The Arbitral Tribunal shall have the power upon the application of any party, after giving all other parties a reasonable opportunity to respond to such application and upon such terms as the Arbitral Tribunal considers appropriate in the circumstances:

    (i) to order any respondent party to a claim or cross-claim to provide security for all or part of the amount in dispute, by way of deposit or bank guarantee or in any other manner;

    (ii) to order the preservation, storage, sale or other disposal of any documents, goods, samples, property, site or thing under the control of any party and relating to the subject-matter of the arbitration; and

    (iii) to order on a provisional basis, subject to a final decision in an award, any relief which the Arbitral Tribunal would have power to grant in an award, including the payment of money or the disposition of property as between any parties.

    Such terms may include the provision by the applicant party of a cross-indemnity, secured in such manner as the Arbitral Tribunal considers appropriate, for any costs or losses incurred by the respondent party in complying with the Arbitral Tribunal’s order. Any amount payable under such cross-indemnity and any consequential relief may be decided by the Arbitral Tribunal by one or more awards in the arbitration.

    25.2 The Arbitral Tribunal shall have the power upon the application of a party, after giving all other parties a reasonable opportunity to respond to such application, to order any claiming or cross-claiming party to provide or procure security for Legal Costs and Arbitration Costs by way of deposit or bank guarantee or in any other manner and upon such terms as the Arbitral Tribunal considers appropriate in the circumstances. Such terms may include the provision by that other party of a cross-indemnity, itself secured in such manner as the Arbitral Tribunal considers appropriate, for any costs and losses incurred by such claimant or cross-claimant in complying with the Arbitral Tribunal’s order. Any amount payable under such cross-indemnity and any consequential relief may be decided by the Arbitral Tribunal by one or more awards in the arbitration. In the event that a claiming or cross-claiming party does not comply with any order to provide security, the Arbitral Tribunal may stay that party's claims or cross-claims or dismiss them by an award.

    25.3 The power of the Arbitral Tribunal under Article 25.1 shall not prejudice any party's right to apply to a state court or other legal authority for interim or conservatory measures to similar effect: (i) before the formation of the Arbitral Tribunal; and (ii) after the formation of the Arbitral Tribunal, in exceptional cases and with the Arbitral Tribunal’s authorisation, until the final award. After the Commencement Date, any application and any order for such measures before the formation of the Arbitral Tribunal shall be communicated promptly in writing by the applicant party to the Registrar; after its formation, also to the Arbitral Tribunal; and in both cases also to all other parties.

    25.4 By agreeing to arbitration under the Arbitration Agreement, the parties shall be taken to have agreed not to apply to any state court or other legal authority for any order for security for Legal Costs or Arbitration Costs. [↑](#footnote-ref-61)
62. 60 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010.

    ‘ Each party has the right to apply to any court of competent jurisdiction for provisional and/ or conservatory relief, including pre-arbitral attachments or injunctions, and any such request shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate or a waiver of the right to arbitrate, provided however that, after the arbitral tribunal is constituted, the arbitral tribunal shall have sole jurisdiction to consider applications for provisional and/ or conservatory relief, and any such measures ordered by the arbitral tribunal may be specifically enforced by any court of competent jurisdiction ‘. [↑](#footnote-ref-62)
63. 61 \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 25 :

    1The arbitral tribunal shall proceed within as short a time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means.

    2 After studying the written submissions of the parties and all documents relied upon, the arbitral tribunal shall hear the parties together in person if any of them so requests or, failing such a request, it may of its own motion decide to hear them.

    3The arbitral tribunal may decide to hear witnesses,experts appointed by the parties or any other person, in the presence of the parties, or in their absence provided they have been duly summoned.

    4The arbitral tribunal, after having consulted the parties, may appoint one or more experts, define their terms of reference and receive their reports. At the request of a party, the parties shall be given the opportunity to question at a hearing any such expert.

    5At any time during the proceedings, the arbitral tribunal may summon any party to provide additional evidence.

    6The arbitral tribunal may decide the case solely on the documents submitted by the parties unless any of the parties requests a hearing.

    \* ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings( Arbitration Rules) , 2006 , [Rules of Procedure for Arbitration](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF.htm)  ,

    Article 46 :

    Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre. [↑](#footnote-ref-63)
64. 62 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ In addition to the authority conferred upon the arbitral tribunal by the [arbitration rules]], the arbitral tribunal shall have the authority to order production of documents [in accordance with] [taking guidance from] the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration [as current on the date of this agreement/the commencement of the arbitration ‘ . [↑](#footnote-ref-64)
65. 63 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘All contentions that a document or communication is privileged and, as such, exempt from production in the arbitration, shall be resolved by the arbitral tribunal in accordance with Article 9 of the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration’ . . [↑](#footnote-ref-65)
66. 64 محمود محمود المغربي : " أزمة التحكيم ... بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية " المنشورة في مجلة التحكيم العالمية - العدد السابع عشر, كانون الثاني 2013.

    راجع ضمن نفس السياق :

    \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 26 :

    1 When a hearing is to be held, the arbitral tribunal,giving reasonable notice, shall summon the parties to appear before it on the day and at the place fixed by it.

    2 If any of the parties, although duly summoned, fails to appear without valid excuse, the arbitral tribunal shall have the power to proceed with the hearing.

    3 The arbitral tribunal shall be in full charge of the hearings, at which all the parties shall be entitled to be present. Save with the approval of the arbitral tribunal and the parties, persons not involved in the proceedings shall not be admitted.

    4 The parties may appear in person or through duly authorized representatives. In addition, they may be assisted by advisers.

    \*LCIA Arbitration Rules , effective 1 October 2014 , Article 30:  
    30.1 The parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in the arbitration, together with all materials in the arbitration created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain, save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right, or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a state court or other legal authority.  
    30.2The deliberations of the Arbitral Tribunal shall remain confidential to its members, save as required by any applicable law and to the extent that disclosure of an arbitrator's refusal to participate in the arbitration is required of the other members of the Arbitral Tribunal under Articles 10, 12, 26 and 27.  
    30.3 The LCIA does not publish any award or any part of an award without the prior written consent of all parties and the Arbitral Tribunal.

    \*ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings( Arbitration Rules) , 2006 , [Rules of Procedure for Arbitration](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF.htm)  , Article 48 :

    (1) The Tribunal shall decide questions by a majority of the votes of all its members. (2) The award of the Tribunal shall be in writing and shall be signed by the members of the Tribunal who voted for it. (3) The award shall deal with every question submitted to the Tribunal, and shall state the reasons upon which it is based. (4) Any member of the Tribunal may attach his individual opinion to the award, whether he dissents from the majority or not, or a statement of his dissent. (5) The Centre shall not publish the award without the consent of the parties [↑](#footnote-ref-66)
67. 65 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘The existence and content of the arbitral proceedings and any rulings or award shall be kept confidential by the parties and members of the arbitral tribunal except (i) to the extent that disclosure may be required of a party to fulfil a legal duty, protect or pursue a legal right, or enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority, (ii) with the consent of all parties, (iii) where needed for the preparation or presentation of a claim or defense in this arbitration, (iv) where such information is already in the public domain other than as a result of a breach of this clause, or (v) by order of the arbitral tribunal upon application of a party ‘ .

    ‘The parties shall be under no confidentiality obligation with respect to arbitration hereunder except as may be imposed by mandatory provisions of law. ‘ [↑](#footnote-ref-67)
68. 66 \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 36:

    1 After receipt of the Request, the Secretary General may request the claimant to pay a provisional advance in an amount intended to cover the costs of the arbitration until the Terms of Reference have been drawn up. Any provisional advance paid will be considered as a partial payment by the claimant of any advance on costs fixed by the Court pursuant to this Article 36.

    2 As soon as practicable, the Court shall fix the advance on costs in an amount likely to cover the fees and expenses of the arbitrators and the ICC administrative expenses for the claims which have been referred to it by the parties, unless any claims are made under Article 7 or 8 in which case Article 36(4) shall apply. The advance on costs fixed by the

    Court pursuant to this Article 36(2) shall be payable in equal shares by the claimant and the respondent.

    3 Where counterclaims are submitted by the respondent under Article 5 or otherwise, the Court may fix separate advances on costs for the claims and the counterclaims. When the Court has fixed separate advances on costs, each of the parties shall pay the advance on costs corresponding to its claims.

    4 Where claims are made under Article 7 or 8, the Court shall fix one or more advances on costs that shall be payable by the parties as decided by the Court. Where the Court has previously fixed any advance on costs pursuant to this Article 36, anysuch advance shall be replaced by the advance(s) fixed pursuant to this Article 36(4), and the amount of any advance previously paid by any party will be considered as a partial payment by such party of its share of the advance(s) on costs as fixed by the Court pursuant to this Article 36(4).

    5 The amount of any advance on costs fixed by the Court pursuant to this Article 36 may be subject to readjustment at any time during the arbitration. In all cases, any party shall be free to pay any other party’s share of any advance on costs should such other party fail to pay its share.

    6 When a request for an advance on costs has not been complied with, and after consultation with the arbitral tribunal, the Secretary General may direct the arbitral tribunal to suspend its work and set a time limit, which must be not less than 15 days, on theexpiry of which the relevant claims shall be considered as withdrawn. Should the party in question wish to object to this measure, it must make a request within the aforementioned period for the matter to be decided by the Court. Such party shall not be prevented, on the ground of such withdrawal,from reintroducing the same claims at a later date in another proceeding.

    7 If one of the parties claims a right to a set-off with regard to any claim, such set-off shall be taken into account in determining the advance to cover the costs of the arbitration in the same way as a separate claim insofar as it may require the arbitral tribunal to consider additional matters. [↑](#footnote-ref-68)
69. 67 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ The arbitral tribunal may include in its award an allocation to any party of such costs and expenses, including lawyers’ fees [and costs and expenses of management, in-house counsel, experts and witnesses], as the arbitral tribunal shall deem reasonable ‘ . [↑](#footnote-ref-69)
70. 68 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ The arbitral tribunal may award its costs and expenses, including lawyers’ fees, to the prevailing party, if any and as determined by the arbitral tribunal in its discretion ‘ [↑](#footnote-ref-70)
71. 69 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ The arbitral tribunal may include in their award an allocation to any party of such costs and expenses, including lawyers’ fees [and costs and expenses of management, in-house counsel, experts and witnesses], as the arbitral tribunal shall deem reasonable. In making such allocation, the arbitral tribunal shall consider the relative success of the parties on their claims and counterclaims and defenses ‘ .. [↑](#footnote-ref-71)
72. 70 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ All costs and expenses of the arbitral tribunal [and of the arbitral institution] shall be borne by the parties equally. Each party shall bear all costs and expenses (including of its own counsel, experts and witnesses) involved in preparing and presenting its case ‘ . [↑](#footnote-ref-72)
73. 71 Louis Buchman , Eric Loquin : Referrer l’arbitrage , Gazette du Palais , 2008 , n. 258 , p. 9 et s , Eric Loquin : Des honoraires des arbitres, RTD com , 1995, p. 396 et s [↑](#footnote-ref-73)
74. 72 عبد الله درميش : المحكم ، تعيينه حياده و إستقلاله ، مجلة التحكيم ، ملحق العدد الثامن ، تشرين الأول 2010 ، ص 673 و ما يليها. ناصر الزيد : المحكم بين سندان الأخلاق و مطرقة القانون ، مجلة التحكيم ، العدد الخامس ، كانون الثاني 2010 ، ص 140 و ما يليها . وائل طبارة : مدخل إلى المبادىء العامة في التحكيم ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد 31 ، بيروت 2004 ، ص 7 و ما يليها .

    \* Hamid Al Andaloussi : Le choix des arbitres , rervue libanaise de l’arbitrage interne et international , n3 ,1996 , p.9 et s : ‘ la notion de choix des arbitres implique deux questions intimement liées : qui choisir ? qui choisit ? … l’Impartialité de l’arbitre ne doit pas être seulement objective mais culturelle dans la mesure ou elle ne doit pas privilégier le nationnalisme juridique mais plutôt une ouverture d’esprit .. “ .

    \* Geneviève Augendre : L’arbitrage dans la justice et le rôle de l’arbitre , revue libanaise de l’arbitrage interne et intenrational , n.48 , 2008 . p. 21 et s :

    “ … on choisit son arbitre en fonction de sa compétence , de sa spécifité dans un domaine déterminée , de son indépendence , de sa diligence en un mot de la confiance qu’on le fait .. “ .

    \* Thomas Clays : Indépendance et impartialité de l’arbitre , rev arb 2004 p. 6 et s .

    \* E Minoli : Indépendance de l’arbitre , relations entre parties et arbitres , in “ qualifications de l’arbitre international ‘ symposium du comité francais de l’arbitrage , Paris 1970 , rev arb 1970 , p.221.et s . [↑](#footnote-ref-74)
75. 73 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘Each arbitrator ,The presiding arbitrator shall be a lawyer/an accountant]. Or [Each arbitrator,The presiding arbitrator shall have experience in specific industry]. Or [The arbitrators,The presiding arbitrator shall not be of the same nationality as any of the parties ‘ . [↑](#footnote-ref-75)
76. 74 Charles Jarrosson,:  La Notion d'arbitrage, LGDJ, Paris  1987, p 302 et s ; Thomas Clay: , L'arbitre, Dalloz , Paris 2001, p.324et s ; Philippe Fouchard, , Emmanuel Gaillard, , Berthold Goldman, : Traité de l'arbitrage commercial international,: Litec, Paris  1996, p. 904 et s [↑](#footnote-ref-76)
77. 75 \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 30 :

    1The time limit within which the arbitral tribunal must render its final award is six months. Such time limit shall start to run from the date of the last signature by the arbitral tribunal or by the parties of the Terms of Reference or, in the case of application of Article 23(3), the date of the notification to the arbitral tribunal by the Secretariat of the approval of the Terms of Reference by the Court. The Court may fix a different time limit based upon the procedural timetable established pursuant to Article 24(2).

    2The Court may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.

    \* The American Arbitration Association ( AAA ) , A-42.:

    The award shall be made promptly by the arbitrator and, unless otherwise agreed by the parties or specified by law, no later than 30 days from the date of closing the hearing, or if oral hearings have been waived, from the date of the AAA’s transmittal of the final statements and proofs to the arbitrator. [↑](#footnote-ref-77)
78. 76 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ The award shall be rendered within […] months of the appointment of [the sole arbitrator] [the chairperson], unless the arbitral tribunal determines, in a reasoned decision, that the interest of justice or the complexity of the case requires that such limit be extended ‘ . [↑](#footnote-ref-78)
79. 77 \*ICC , Arbitrations rules , ( 2012 ) , Article 34 :

    1 Once an award has been made, the Secretariat shall notify to the parties the text signed by the arbitral tribunal, provided always that the costs of the arbitration have been fully paid to the ICC by the parties or by one of them.

    2 Additional copies certified true by the Secretary General shall be made available on request and at any time to the parties, but to no one else.

    3 By virtue of the notification made in accordance with Article 34(1), the parties waive any other form of notification or deposit on the part of the arbitral tribunal.

    4 An original of each award made in accordance with the Rules shall be deposited with the Secretariat.

    5 The arbitral tribunal and the Secretariat shall assist the parties in complying with whatever further formalities may be necessary.

    6 Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made.

    Article 39 :

    A party which proceeds with the arbitration without raising its objection to a failure to comply with any provision of the Rules, or of any other rules applicable to the proceedings, any direction given by the arbitral tribunal, or any requirement under the arbitration agreement relating to the constitution of the arbitral tribunal or the conduct of the proceedings, shall be deemed to have waived its right to object.

    \*LCIA Arbitration Rules , effective 1 October 2014 , Article 32/1:

    A party who knows that any provision of the Arbitration Agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without promptly stating its objection as to such non-compliance to the Registrar (before the formation of the Arbitral Tribunal) or the Arbitral Tribunal (after its formation), shall be treated as having irrevocably waived its right to object for all purposes.

    \* The American Arbitration Association ( AAA ) ,A48:

    Any party who proceeds with the arbitration after knowledge that any provision or requirement of these rules has not been complied with and who fails to state an objection in writing shall be deemed to have waived the right to object. [↑](#footnote-ref-79)
80. 78 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘ Any award of the arbitral tribunal shall be final and binding on the parties. The parties undertake to comply fully and promptly with any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made ‘. [↑](#footnote-ref-80)
81. 79 إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في 7 تشرين الأول 2010 .

    ‘The parties shall have the right to seek judicial review of the tribunal’s award in the courts of [selected jurisdiction] in accordance with the standard of appellate review applicable to decisions of courts of first instance in such jurisdiction( s ) ’ [↑](#footnote-ref-81)