طلب بطلان حكم المحكمين ومدى دور المحكم في احترام الإرادة المشتركة لأطراف التعاقد في منازعات عقود B.O.T في ضوء القانون الإماراتي وأنظمة التحكيم الدولية

د. كامران الصالحي
كلية القانون – جامعة الإمارات

مقدمة:

مع بداية الثمانينات ظهرت عوامل متنوعة دفعت بالدول إلى تبنى مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية الأساسية ومن بين هذه العوامل التطورات والابتكارات التكنولوجية المتلاحقة وارتفاع مديونية الدول وزيادة القيود الواردة على ميزانيتها وبالتالي محدودية قدرتها في التوسع في إنشاء وتطوير مرافقها الأساسية الأمر الذي دفع بالدول إلى البحث عن وسائل بديلة – وأمام اتساع وانتشار أسواق رأس المال المحلية والعالمية وزيادة خبرة القطاع الخاص وإمكانياتها المالية والتكنولوجية الضخمة توصلت معظم الدول إلى ضرورة الاعتماد على هذا القطاع لإنشاء وتمويل وإدارة المشاريع الاستثمارية الإستراتيجية وإبرام العقود معها. ومن هنا تعددت صور هذه العقود حسب نوع المشاركة أو الملكية الخاصة في المرفق المعني حيث ظهرت عقود B.O.T و BTO و BROT وغيرها، ولما كان موضوع هذا البحث هو عقود B.O.T وحالات بطلان حكم المحكمين في المنازعات المتعلقة بها، فإنه من الضرورة التركيز على هذه العقود والتي بموجبها تقوم الجهة المانحة باختيار ملتزم تعهد إليه بمهمة تمويل مشروع البنية الأساسية وإنشائه مع إعطائه الحق في استغلاله تجاريا لفترة زمنية معينة يؤول المشروع في نهايتها إلى الجهة المانحة.

ونظراً لما تتسم به هذه العقود من تعددية أطرافها وتعقد وتشابك العلاقات القانونية بينها فإن المنازعات الخاصة بها تتسم أيضا بالتنوع في طبيعتها وتعدد أطرافها مما دفعت بالدول إلى تبني وسائل ودية لحسم منازعاتها بدلاً من اللجوء إلى القضاء وسلبياته التي لا تتلائم مع طبيعة

منازعاتها بدلاً من اللجوء إلى القضاء وسلبياته التي لا تتلائم مع طبيعة هذه العقود، ومن هذه الوسائل التحكيم الذي بات من الوسائل الناجحة في حسم منازعات عقود الاستثمار ومن بينها عقود B.O.T لتميزه بخصوصية معينة في مجال هذه العقود التي تتميز بدورها بتعدد المتنازعين وتتنوع طبيعة المنازعات وحجمها، لذا فإن الكم الكبير للمنازعات وطبيعتها المتنوعة من مالية وفنية وقانونية هما اللذان يميزان التحكيم ويمنحانه خصوصية معينة في هذا المجال.

هذا وسنتطرق في هذا البحث إضافة إلى خصائص التحكيم ومزاياه المتنوعة في حسم منازعات عقود B.O.T إلى حالات طلب بطلان أحكام المحكمين من قبل الخصوم وتجنب طرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية وذلك لحسم المنازعات في أقصر فترة زمنية وعدم تعطيل المشاريع الاستثمارية الإستراتيجية، كما سنتطرق إلى حالات الرقابة اللاحقة على حكم المحكمين من قبل القضاء والآثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم، وكذلك سنبين مدى دور المحكم في احترام الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في تسوية منازعات هذه العقود. وسنتطرق إلى هذه المواضيع في كل من القانون الإماراتي وبعض التشريعات العربية وذلك إضافة إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم وتنفيذ حكم المحكمين.

وعليه سنقسم هذا البحث إلى مايلي :

الفصل الأول: خصائص التحكيم وحالات طلب بطلان حكم المحكمين.

المبحث الأول: خصائص التحكيم في منازعات عقود B.O.T

المبحث الثاني: حالات طلب بطلان حكم المحكمين في منازعات عقود B.O.T.

المبحث الثالث: أثر بطلان حكم المحكمين على اتفاق التحكيم.

الفصل الثاني: دور المحكم في احترام إرادة أطراف التعاقد فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق.

المبحث الأول: الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق في منازعات عقود BOT.

المبحث الثاني: عدم تعيين الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق.

المبحث الثالث: مدى احترام المحكمة للإرادة المشتركة للمتعاقدان.

الفصل الأول

خصائص التحكيم وحالات بطلان حكم المحكمين في منازعات عقود BOT

اتجاه الدول في عصرنا الحالي نحو الاعتماد على القطاع الخاص وتوظيف طاقاته لتنفيذ الخطط التنموية لم يعد مقتصراً على خصخصة مؤسسات وشركات القطاع العام وتوزيعها على القطاع الخاص وإنما امتد إلى كسر احتكارات الدولة في تقديمها لبعض الخدمات العمومية ذي الطابع الاقتصادي والاعتماد على القطاع الخاص لتنمية وتطوير وتقديم هذه الخدمات، وهذا ما حفز القطاع الخاص بدوره على الاستثمار في هذه المرافق وتنمية هياكل البنية الأساسية.

في ضوء هذا التحول الجديد الذي ينصب بصفة أساسية على الإدارة والاستغلال الموجه من قبل الجهة المانحة والذي يختلف عن الخصخصة الذي ينصب على تحويل ملكية مرفق اقتصادي إلى القطاع الخاص، فإن مستلزمات هذه التحولات استوجبت إيجاد وسيلة تعاقدية يمكن من خلالها توظيف ما يمتلكه القطاع الخاص من موارد وإمكانيات اقتصادية وتكنولوجية وفنية لإنشاء أو تنمية أو تطوير مشاريع البنى الأساسية مع احتفاظ الدولة ممثلة في أشخاص القانون العام أو ممثله في شركات ومؤسسات تملكها الدولة بكافة حقوقها في تنظيم تقديم الخدمات العمومية بما في ذلك حقها في الإشراف والرقابة، ومن هنا توصل الفكر القانوني إلى أسلوب التعاقد بنظام B.O.T حيث تقوم الجهة المانحة باختيار ملتزم تعهد إليه بمهمة تمويل إحدى مشاريع البنية الأساسية وإنشائها مع منحه الحق في الاستغلال التجاري لمدة معينة ثم يؤول المشروع في نهايتها إلى الجهة المانحة.

ونظراً لما تحققه عقود B.O.T من مزايا من تخفيف العبء على ميزانية الدولة وضمان تدفق العملات الأجنبية وتحسين ميزان المدفوعات ونقل المخاطر المالية والصناعية لهذه المشاريع إلى القطاع الخاص وتفرغ الدولة لإدارة مشاريع إستراتيجية هامة وتطبيق برامجها في القطاعات الخدمية العامة سواء في الصحة أو التعليم وبرامج الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي، فإن أكثر دول العالم ومن منطلق هذه المزايا أصبحت تعتمد على هذه العقود في تمويل إقامة مشاريعها الأساسية من تشييد طرق وجسور وأنفاق ومشاريع الري والكهرباء ومطارات وموانئ وسكك حديد وغيرها.

ومع انتشار عقود B.O.T في مختلف دول العالم بما فيها دول الازدواج القانوني والقضائي كفرنسا ومصر ودول القانون والقضاء الموحد كالمملكة المتحدة ومعظم الدول العربية أثير الكثير من التساؤلات القانونية ولاسيما في المجموعة الأولى التي تناولت في نظامها القانوني تنظيم كل ما يتعلق بعقود امتيازات المرافق العامة، إلا أن الكثير من الجدل الفقهي أثير عن ماهية طبيعة العقود الاستثمارية المتعلقة بالركائز الأساسية ومنها عقود B.O.T ومدى تحقيقها لأهداف التنمية في الدولة المضيفة[1] ومدى اختلافها عن عقود المرافق العامة وعن ماهية مشاريع البنية الأساسية التي تصلح أن تكون محلاً لهذه العقود وكذلك عن تسوية منازعاتها ومدى جواز التحكيم فيها وما هو القانون الواجب التطبيق ودور المحكم وغيرها.

المبحث الأول

خصائص التحكيم في منازعات عقود BOT

قبل بيان حالات طلب بطلان حكم المحكمين في منازعات عقود B.O.T، كان من الضروري بيان خصائص التحكيم في هذه العقود التي تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من العقود لكونها عقود استثمارية لها

---

(1) KAUSI (J) State contrats with Foreigners. Helsinki. Finland 1976 p 3.

دور تنموي ذو انعكاسات قومية، كما أنها تتميز بضخامة حجمها وقيمتها الهائلة، كما أنها من العقود المركبة والمتشابكة والمتداخلة والمتعددة الأطراف، وبالتالي فإن خصوصية هذه العقود أوجدت مشاكل قانونية تتسم بالتعقيد في الغالب حيث إن مساهمة أطراف عديدة في إبرامها وتنفيذها أدت إلى نشوء منازعات متعددة ومتنوعة من فنية ومالية وقانونية انعكست على طبيعة التحكيم في هذه العقود وجعله متميزاً بحيث يمكن القول بأنه تحكيم ضخم يتناول تسوية مجموعة من المنازعات ومجموعة من الأطراف[1]، إذ لا تقتصر المنازعات على الجوانب التفسيرية أو التنفيذية، بل هناك مجموعة من المنازعات تتعدد بتعدد أطراف عقود B.O.T كالمنازعات بين ملتزم المشروع ومقرضيه ومقاوليه وموردية، والمنازعات بين الملتزم ومستخدمي المرفق أو عملائه أو بين هؤلاء أنفسهم.

لاشك أن خصوصية عقود B.O.T ومنازعاتها المتنوعة والمتداخلة قد ألقت بظلالها على طبيعة التحكيم في هذه العقود وبالتالي تحميل المحكم أعباء مرهقة ولاسيما في المنازعات الذي يكون فيها الملتزم بتنفيذ هذه العقود من أشخاص القطاع الخاص الأجنبي أو شركة أغلب رأسمالها مملوكة للأجانب، إذ يضطر المحكم إلى دراسة تطبيق نصوص اتفاقيات دولية بشأن حماية الاستثمارات أو نظام الازدواج الضريبي، والاتفاقيات الخاصة بالاستثمار والإغراق والمنافسة وحماية المستهلك[2].

ورغم الانتقادات الموجهة إلى التحكيم في مجال عقود الإنشاء والاستثمار كالبطء وزيادة الكلفة وانتهاك سرية المعلومات[3] إلا أنه أصبح من الشائع الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الخاصة بعقود B.O.T إذ بات الوسيلة المفضلة لأطراف العقد لملاءمته مع طبيعة

---

(١) أحمد حسان مطاوع . التحكيم في العقود الدولة للإنشاءات . دار النهضة العربية . القاهرة ٢٠٠٧ ص ٦٠٥

(٢) حسن الهنداوي . مشروعات B.O.T دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧ ص ٧٢٩

(3) Paula Newman، Alternative Dispute Resolution Britain 1999. P.3.

النزاعات والتي هي في أغلبها تجارية ولاسيما تلك التي تقوم بين الملتزم ومقرضيه وموردية، وبذلك أصبح التحكيم يحتل موقعاً مميزاً من بين الوسائل الأخرى المخصصة لفض المنازعات كالتوفيق، الصلح، الوساطة. إذ ترتب على خصوصية هذه العقود ومزايا التحكيم وقدرته على استيعاب تنوع وتعدد وطبيعة المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ هذه العقود، اندفاع أطراف التعاقد إلى التمسك بالتحكيم، وهذا ما يفسر انتشار وازدهار مراكز التحكيم في مختلف دول العالم.

ومن أهم خصائص نظام التحكيم التي تشجع أطراف مشاريع البنية الأساسية ذو التمويل الخاص ومنها ضمنها مشاريع B.O.T الاعتماد على التحكيم ما يلي:

١- تلافي بطء إجراءات التقاضي:

يهدف التحكيم إلى تلافي سلبيات إجراءات التقاضي المعقدة والمطولة التي باتت تحمل المحاكم أعباء عديدة ومتنوعة تزداد مع ازدياد مشاكل المجتمع الاجتماعية والاقتصادية، كما أن تنوع الخصومات وتعقدها وتشابك المصالح تؤدي بدورها إلى بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم وبالتالي إرهاق الخصوم وتحميلهم المزيد من الجهد والمصاريف. ولما كانت المنازعات الخاصة بعقود B.O.T لا تتحمل البطء والتأخير لأهمية المشاريع الإستراتيجية التي يتم تمويلها وتنفيذها وإدارتها عن طريق هذه العقود، ناهيك عن تنوع وتعدد المنازعات الخاصة بها، الأمر الذي يستوجب سرعة حسمها عن طريق التحكيم، ولاسيما المنازعات المالية بين الملتزم وبين البنوك أو المراكز المالية الممولة لهذه المشاريع حيث يلعب عامل الوقت دوراً أساسيا.

وإدراكاً من مراكز التحكيم لأهمية سرعة حسم المنازعات بالنسبة لأطراف التعاقد فإنها تتبنى إجراءات بسيطة وسريعة لحسم النزاعات في ظل سقف زمني محدود وهذا يعني عدم تحميل المتنازعين جهودا إضافية أو إرهاقهم بتحمل المزيد من التكاليف في عمليات الطعن والاستئناف والتميز

وما يترتب عليها من إطالة أمد النزاع نسبياً كما هو الحال في أغلب القضايا المعروضة أمام المحاكم.

ولتحقيق هذه المزايا قرر المشرع الإماراتي عدم قابلية الطعن في حكم المحكمين بأي طريق من طرق الطعن في (المادة ٢١٧) من قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، كما أوجب وفق المادة (٢١٠) إصدار هيئة التحكيم لحكمها خلال الميعاد الذي يتفق عليه أطراف اتفاق التحكيم ، وبخلافه لابد من صدور الحكم خلال ستة أشهر.

وبناء على ما تقدم يمكن القول إن اللجوء إلى التحكيم في عقود B.O.T يمكن أطرافها من تسوية منازعاتهم بطريقة سريعة وفاعلة أقرب إلى تحقيق العدالة الواقعية مع توفير الكثير من الجهد والوقت ، ناهيك عن تخفيف العبء عن المحاكم الوطنية ومساعدتها في سرعة حسم القضايا الأخرى حفظاً لمصالح الناس.

٢- الحفاظ على أسرار عقود B.O.T التجارية والاقتصادية:

تشكل هذه الأسرار في الغالب أساس المنافسة الاقتصادية بين الدول والكيانات الاقتصادية الاستثمارية[١] ، لذا نجد أن منظمة التجارة العالمية تشدد في ضرورة الحفاظ عليها وعدم إفشائها. ونظرا لما يوفره نظام التحكيم من حماية في الحفاظ على هذه الأسرار فإن أطراف عقود B.O.T يلجأون إليه لحماية أسراهم المهنية أو مراكزهم المالية. وإدراكا من المشرع لخصوصية هذه الميزة لنظام التحكيم في الحفاظ على السمعة المالية والاقتصادية لأطراف التعاقد نجده حريصاً وفي مختلف التشريعات على السماح لأطراف التحكيم على الاتفاق على جعل جلسات التحكيم سرية واقتصارها على أطراف المنازعة أو من يمثلهم ، فالمشرع المصري قد أبدى حرصه على الحفاظ على أسرار أطراف المنازعة التجارية والاقتصادية حيث قرر في المادة (٢/٤٤) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤

---

(١) عصام أحمد البهجي . التحكيم في عقود B.O.T . دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨ ص٥٨.

على عدم جواز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم. كما نص المشرع الإماراتي على جواز اتفاق أطراف التحكيم على إجراءات معينة يسير عليها المحكم في المادة (٢١٢) وبذلك أجاز لهم الاتفاق على سرية الجلسات وعدم نشر وقائعها في الصحف أو الإعلام، كما أن مراكز التحكيم التجارية حريصة على أن تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية ما لم يتفق أطراف التحكيم على خلافه من ذلك المادة (٤/٣٣) من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ والمادة (١٨) من نظام غرفة التجارة الدولية I.C.C لعام ١٩٩٨ كما ينص نظام التحكيم الأمريكي A.A.A ومحكمة لندن للتحكيم الدولي L.C.I.A على ضرورة الحفاظ على سرية جلسات التحكيم.

وبناء على هذه الميزة التي يتمتع بها نظام التحكيم فقد أصبح بإمكان أطراف عقود B.O.T الحفاظ على الأسرار التي قد يترتب على الكشف عنها إلى إلحاق الضرر بمراكزهم المالية أو الاقتصادية أو سمعتهم التجارية وذلك عن طريق جعل جلسات التحكيم سرية وعدم نشر أحكام المحكمين إلا بموافقتهم. ولا شك أنه لا يمكن تحقيق هذه الأهداف أمام المحاكم العادية حيث تكون الإجراءات في الغالب علنية ويتعذر إخفاء المعلومات عن نوع وحجم النزاع أو مقدار الأموال التي يتعلق بها[١].

٣- عرض المنازعة على محكم متخصص:

تتسم طبيعة المنازعات المتعلقة بعقود B.O.T في الغالب بالتعقيدات سواء في جانبها المالي أو الفني الأمر الذي يستوجب عرضها على خبراء متخصصين[٢]. وهذا يعني اللجوء إلى التحكيم حيث يقوم طرفا المنازعة باختيار المحكمين الذين تتوافر فيهم الخبرة والتخصص في النزاع موضوع

---

(١) علاء أباريان. الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية . منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨ ص٤٠

(٢) أحمد عبد الفتاح الشلقاني . التحكيم في عقود التجارة الدولية . مجلة إدارة قضايا الحكومة . العدد ٤ لعام ١٩٦٦ ص٨

التحكيم. ولا شك أن هذه الميزة التي يوفرها نظام التحكيم بالسماح لأطرافه باختيار من يروه مناسبا لحسم المنازعة لما يملكه من مؤهلات تخصصية علمية أو فنية أو مالية وخبرة من شأنه تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وهذا ما تفتقر إليه المحاكم حيث إنه رغم تمتع القاضي بمؤهلات قانونية وفنية فإنه لا يملك الخبرة في الأمور الفنية أو المالية أو الحسابية أو الهندسية. ومن هنا نجد أن مختلف التشريعات المتعلقة بالتحكيم قد أجازت لأطراف النزاع اختيار المحكمين، وهذا ما حرص عليه المشرع الإماراتي أيضاً إذ قرر في المادة (٢٠٤) على حق أطراف النزاع في تعيين من يرونه من المحكمين لحسم المنازعة. وبذلك يمكن لأطراف عقود B.O.T اختيار المحكمين من أصحاب التخصص والخبرة لتسوية المنازعات التي تنشأ بسبب تفسير أو تنفيذ هذه العقود، وهو الأمر الذي يؤدي إلى حسم المنازعة بطريقة ودية وبالتالي تحقيق العدالة الواقعية.

٤ـ تشجيع التسوية الودية:

يصف البعض التحكيم بأنه قضاء العلاقات المستمرة، حيث يسعى المحكم إلى التقريب بين وجهات النظر وتضييق إطار الخلافات ودفع أطراف النزاع إلى تقديم التنازلات للوصول إلى نقطة التقاء مشتركة، ومما يساعد المحكم لبلوغ ذلك هو عدم التزامه بإجراءات قانونية محددة ومقيدة وبذلك يستطيع أن يطرح حلولا وسطية[١] توفيقية.

من المعروف أن أطراف عقود B.O.T حريصون على تجاوز خلافاتهم ومواصلة التعاون لتحقيق مصالحهم المشتركة، ولا شك أنهم مدركون أن أفضل وسيله لبلوغ هذه الأهداف يكون من خلال التحكيم الذي يوفر لهم إمكانية تسوية منازعاتهم بطريقة ودية تضمن استمرارية علاقاتهم في المستقبل، بخلاف ما يرتبه اللجوء إلى المحاكم[٢] من احتمالية

---

(١) محسن شفيق . التحكيم التجاري . جامعة القاهرة ١٩٧٤ ص٢٠

(٢) محي الدين إسماعيل . منصة التحكيم التجاري الدولي . النسر الذهبي للطباعة . (القاهرة ١٩٨٨ ص٦)

استمرار الخصومة وبالتالي فقدان الثقة في بناء علاقات وإبرام عقود مستقبلية بين أطراف النزاع.

٥ ـ تحقيق العدالة الواقعية:

يوفر التحكيم في حسم المنازعات قدراً كبيراً من الضمانات لتحقيق العدالة الواقعية حيث يكون لكل طرف من أطراف التحكيم حرية اختيار المحكم الذي يثق في مؤهلاته التخصصية لفض المنازعات، ناهيك أن عدم إلزام المحكم بحرفية النصوص القانونية يمكنه من التقريب بين طرفي المنازعة وتضييق مساحة الخلافات وبالتالي التوازن بين المصالح المتعارضة وتحقيق العدالة الواقعية بطريقة ودية مشجعة لاستمرارية المصالح المشتركة بينهم. وانطلاقا من أهمية الحرص على تحقيق هذه العدالة، نجد أن معظم مشرعي الدول كانوا حريصين على إتاحة الفرص أمام أطراف النزاع لاختيار من يرونه مناسبا من المحكمين للقيام بهذه المهمة، وهذا ما سلكه المشرع الإماراتي في المادة (٢٠٤) من الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم.

لا شك أن منح أطراف النزاع في العقود الاستثمارية المهمة ومنها عقود B.O.T صلاحية اختيار المحكمين سيؤدي إلى سرعة حسم المنازعات بصرف النظر عن نوعها أو مساحتها بطريقة ودية لا تخل بالثقة المتوافرة بين أطراف هذه العقود. كما أن ذلك سيشجعهم على إبرام عقود مستقبلية.

٦ ـ ضرورة التحكيم لتحقيق التنمية الاقتصادية

لم يعد يخفى مدى أهمية وضرورة تحفيز القطاع الخاص للقيام بتمويل وإنشاء وإدارة المشاريع الاقتصادية العملاقة، إذ بات مساهمة هذا القطاع من الأمور الجوهرية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في مختلف دول العالم.

في الواقع إن جذب رؤوس الأموال الأجنبية أو تشجيع رأس المال الوطني في المساهمة لبناء مشاريع استراتيجية وإدارة أنشطتها عن طريق عقود B.O.T يستوجب إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المستثمر ومصلحة الدول المضيفة للاستثمار، ويمكن ضمان تحقيق هذا التوازن باللجوء إلى التحكيم باعتباره الوسيلة الودية لحسم المنازعات وضمان

استمرار الثقة في العلاقات الاقتصادية والمالية. ومن هذا المنطلق يشهد الواقع العملي تضمن معظم المشاريع الاستثمارية الأساسية التي تنفذ عن طريق عقود B.O.T لشروط اللجوء إلى التحكيم، حيث بات الوسيلة الأكثر شيوعا لتسوية منازعات هذه العقود، ولا سيما بسبب سهولة تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الدولية حيث إن عدد الأعضاء المنتمين إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ في ازدياد مستمر مما يعني سهولة تنفيذ حكم التحكيم الدولي في الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية.

إن وجاهة المزايا الذي يحققه التحكيم في سرعة حسم المنازعات وبطريقة ودية توفر الجهد والوقت لأطراف النزاع ناهيك عن الثقة بنزاهة المحكمين وحيدتهم وقدرتهم على حسم المنازعات قد دفعت بمعظم الدول إلى تبني التحكيم في معظم العقود التي تبرمها وتسهيل إجراءاتها، ومن بين هذه الدول نجد أن دولة الإمارات العربية المتحدة لم تستثن أي عقد تجاري أو اقتصادي أو مالي من الخضوع لأحكام التحكيم. فوفقاً للمادة (٢٠٣) يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق ما قد ينشأ بينهم من النزاع، ولم تستثن هذه المادة إلا المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ورغم أن الواقع العملي يؤكد بأن التحكيم قد أصبح من أكثر الوسائل ذيوعاً لتسوية منازعات العقود الاستثمارية ومن ضمنها عقود B.O.T بحيث يمكن القول بأن الأصل العام هو جواز التحكيم في هذه العقود. إلا أن هناك من يدعو إلى تجنب التحكيم في هذه العقود وعلى أساس جملة من المبررات منها : أن عقود المشاريع الإستراتيجية ذات التمويل الخاص تهدف في الأساس إلى تحقيق المصلحة العامة في الدول المضيفة للاستثمار بينما اللجوء إلى التحكيم يعني المساواة بين هذه المصالح والمصالح الخاصة وأحياناً تغليبها على المصالح العامة، الأمر الذي يخل بالنظام العام في الدولة المضيفة. كما يرى البعض أن التحكيم هو وسيلة

للقطاع الخاص ولاسيما الأجنبي من الإفلات من الخضوع لسلطات القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

ويمكن الرد على هذه المبررات بأن تجنب اللجوء إلى التحكيم يتعارض مع مستلزمات الواقع العملي وضرورات التنمية الاقتصادية، إذ لا يمكن جذب رؤوس الأموال الأجنبية أو القطاع الخاص الوطني للاستثمار بدون توفير الضمانات القانونية لحصولها على عوائد استثماراتها كما لا يمكن إرغامها بالخضوع لوسائل قانونية تتعارض كلياً مع مصالحها. إذ أن توفير البيئة الملائمة لجذب الاستثمار يكون بتقديم الضمانات القانونية والاقتصادية والمالية وتسهيل إجراءات توظيف الأموال، أما عن المحاذير والمخاوف فيمكن معالجة ذلك من خلال إحاطة التحكيم في منازعات العقود التي تبرمها الدولة ومن ضمنها عقود B.O.T بضمانات تحمي حقوق الدولة المانحة وتحقق التوازن بين المصالح المتعارضة من ذلك إدراج شرط تطبيق القانون الوطني أو القانون الذي يتفق عليه أطراف التحكيم، كما يمكن اشتراط اختيار المحكمين بحرية أو تعين إحدى مراكز التحكيم المشهود له بالاستقامة والنزاهة والحيدة، كذلك يمكن الاستفادة من تشريعات الدول الأخرى كالقانون الفرنسي الذي ينص على جواز التحكيم في بعض عقود الدولة أو ضرورة الحصول على موافقات واستيفاء شروط معينة كما فعل المشرع المصري، وبذلك يمكن التوفيق بين سلبيات التحكيم وبين ضرورات التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار والتي غالبا ما تنفذ مشاريعها الاقتصادية الإستراتيجية عن طريق عقود B.O.T .

المبحث الثاني

حالات طلب بطلان حكم المحكمين في منازعات B.O.T

تعد دعوى بطلان حكم المحكمين التي يقيمها الخصوم من إحدى صور الرقابة التي يمارسه القضاء الوطني للتأكد من مدى تنفيذ المحكم لواجبات وظيفته والمهمة المناط به للقيام بها ومدى احترامه للإجراءات القضائية عند إصداره لحكم التحكيم ويمارس الخصوم هذا الحق من خلال

دعوى مباشرة تسمى دعوى البطلان يقيمه الخصوم أمام المحكمة عندما تنظر في المصادقة عليه. ومن أهم أسباب رفع الخصوم لهذه الدعوى هو صدور الحكم من محكمين لم يعينوا وفق القانون أو صدور الحكم بدون وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو خروج الحكم عن واقعة التحكيم أو مخالفة الحكم لقواعد التقاضي الأساسية أو عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم وغيرها من الأسباب الذي سنتطرق إليها لاحقاً.

يتباين موقف تشريعات الدول من هذه المسألة، إذ لا تجيز بعض التشريعات الطعن في أحكام المحكين مطلقاً من جهة، بينما تسمح من جهة أخرى للخصوم برفع دعوى بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه، وبذلك تسعى هذه التشريعات إلى تضييق رقابة القضاء نسبياً على حكم المحكمين ومنحه فاعلية مؤثرة واعتباره عملا إجرائيا وليس من أعمال التقدير[1]، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الإماراتي حيث إنه منح في المادة (٢١٦) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الخصوم طلب بطلان حكم المحكمين في حالات معينة، بينما قرر في المادة (٢١٧) بأن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، ما عدا الحكم الصادر من المحكمة بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه حيث يجوز الطعن فيه. ويساير هذا الاتجاه المادة (٢٤) من القانون النموذجي للتحكيم التي تنص على عدم جواز الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم بأي طريق سوى إقامة دعوى طلب بطلان حكم المحكمين أمام المحكمة. كما يساير اتفاقية واشنطن التي تعتبر حكم التحكيم ملزماً للطرفين وغير قابل للاستئناف بأي طريقة ولا يجوز التحلل منه إلا عن طريق دعوى البطلان (مادة ٥٣). ومن خلال استقراء المواد (٥٣/١) و (٥٢) من هذه الاتفاقية يتبين مدى حرص المشرع الدولي على إلزام أطراف المنازعة بتنفيذ حكم

---

(١) حفظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية - دار الفكر الجامعي ١٩٩٧ ص٦٧

التحكيم طبقاً لشروطه إلا في حالة وقف تنفيذ الحكم طبقاً لأحكام الاتفاقية، مما أدى إلى القول بأن هذه الاتفاقية تشكل في الواقع نوعاً من العدالة الخاصة[1] بالاستثمار حيث إنها تحقق نوعاً من التوازن بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار. كما يساير المشرع الإماراتي في هذا الاتجاه كل من قواعد الأونسيترال لعام ٢٠١٠ (المادة ٣٤) والقانون المصري (المادة ٥٢) والقانون الأردني المادة (٤٨).

ونرى هنا ضرورة الإشارة إلى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ والتي نجمت عنها تأسيس مركز التحكيم العربية الذي قام بتنظيم الأمور المتعلقة بالتحكيم ابتداء من اتفاقية التحكيم وانتهاء بإصدار حكم المحكمين، ورغم دخول هذه الاتفاقية إلى حيز التنفيذ اعتباراً من عام ١٩٩٢ فإن عدد الدول العربية التي صادقت عليها لايتجاوز الثمانية، وما يهمنا هنا هو القول بأن هذه الاتفاقية قد أقرت بإلزامية قرار المحكمين وجنبت الخصوم اللجوء إلى القضاء الوطني لاستئناف حكم المحكمين أو طلب بطلان حكمهم وأتاحت لهم تقديم طلب البطلان في حالة توافر شروطه إلى مركز التحكيم مسايرة بذلك اتفاقية واشنطن التي جاءت بنص مماثل في المادة (٥٢) إلا أن ماجاءت به هذه الاتفاقية في المادة (٣٥) التي تمنح المحكمة العليا في كل دولة طرف في الاتفاقية إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين مع عدم قابلية الطعن في هذا الأمر التنفيذي لم يتناولها أي اتفاقية دولية أو إقليمه.

ونحن بدورنا لا نؤيد هذه المادة لأنها تجرد حكم المحكمين من الصفة الإلزامية له الأمر الذي يتناقض مع معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تمنح هذه الصفة لحكم المحكمين وبعدم الطعن فيه باستثناء حالات طلب البطلان وهي حالات محددة كما أن منح المحكمة العليا صلاحية الأمر بتنفيذ حكم المحكمين يعني الإطالة في زمن تنفيذ حكم

---

(١) جمال عمران الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩، ص١٦١.

التحكيم إضافة إلى أنه يحمل الخصوم المزيد من التكاليف المالية وإرهاقهم الأمر الذي لا يشجع الخصوم في المنازعات الاستثمارية ولا سيما في العقود الإستراتجية التي تطلب سرعة الحسم في منازعاتها كعقود B.O.T باللجوء إلى هذه الاتفاقية ولعل هذا هو سبب تردد أو عدم انضمام بقية الدول العربية إليها لحد الآن.

في الواقع إن رفض معظم التشريعات لنظام الطعن المباشر في أحكام التحكيم يرجع إلى إقرار هذه التشريعات بغلبة الطابع الاتفاقي للتحكيم على طابعه القانوني حيث إن إرادة أطراف التحكيم تنصرف أصلاً إلى قبول قرار هيئة التحكيم (كدرجة تقاض واحدة) وليس إلى القبول بدرجات التقاضي وبالتالي فإن الطعن في هذا القرار يتناقض مع جوهر عملية التحكيم القائمة على حرية اختيار المحكمين وسرعة حسم المنازعات وإحاطتها بالسرية.

وفيما يتعلق بالتشريعات التي تجيز الطعن في حكم المحكمين فإنها لم تجيزه إلا تحت طائلة قيود معينة إذ تشترط المادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتية اتفاق الخصوم على الاستئناف، كما أن مجلة التحكيم التونسية لعام ١٩٩٣ تنص في الفصل (٣٩) على قصر الاستئناف على حالة الغلط في القانون وبقيود مشددة تتعارض حتى مع جوهر عملية الطعن بالاستئناف، وفيما يتعلق بقانون التحكيم الانجليزي لعام ١٩٩٦ فإن المادة (٦٩) تجيز الطعن بأحكام المحكمين بالاستئناف في حالة وقوع غلط في القانون وبناء على طلب من أحد طرفي التحكيم وتبليغ الطرف الآخر وهيئة التحكيم وبشرط عدم الاتفاق المسبق على عدم تسبيب الحكم هذا ولايتم قبول طلب الاستئناف إلا بموافقة أطراف التحكيم أو بعد الحصول على إذن من المحكمة التي لاتمنح هذا الإذن إلا بعد اقتناعها بتأثير ذلك على حقوق أطراف التحكيم أو أن قرار الهيئة كان مبنياً على غلط في القانون، إضافة إلى قناعة المحكمة بأن قواعد العدالة تقضي من المحكمة النظر في عملية الطعن بالاستئناف. أما فيما يتعلق بقواعد الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن وقواعد الاونستيرال

فليس هناك رقابة قضائية على قرار المحكمة حيث إنه يعتبر نهائياً وملزماً لأطراف المنازعة التي عليها تنفيذه دون إبطاء إلا أنه يجوز وفقاً لقواعد هذه الاتفاقيات لاي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح القرار التحكيمي في حالة وقوع أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية، كما لهيئة التحكيم أن تجري هذه التصحيحات من تلقاء ذاتها، كما يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم بعد تسلمه لقرار التحكيم إصدار قرار تحكيم أو قرار تحكيم إضافي بشان ما لم تفصل فيه من طلبات قدمت أثناء إجراءات التحكيم ونحن نؤيد هذا الاتجاه ونرى أن ترك الأمر للهيئة التحكيمية بمعالجة ما يشوب الحكم من أخطاء أفضل من منح القضاء الوطني صلاحية القيام بذلك، حيث إن هذه الهيئة هي أدرى بظروف المنازعة وأقدر على حسمها وبسرعة، كما أن تدخل القضاء الوطني قد يثير حساسية المستثمر الأجنبي ولاسيما في منازعات الاستثمار.

ومن الضروري أن نشير إلى أن هناك تشريعات أخرى تجيز للخصوم كلاً من الطعن المباشر في حكم المحكمين في التحكيم الوطني ورفع دعوى بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في أمر تصديقها كالقانون الجزائري والقانون الليبي (مادة ٧٦٧) والقانون السوري (مادة (٥٣٢) واللبناني (مادة ١/٧٩٨).

وفيما يتعلق بالمشرع الإماراتي نجد أنه يحرص من جانب على اعتبار حكم المحكم كمستند للحق وكسند للتنفيذ لا يجوز التعرض به إلا من خلال القضاء وذلك لتفعيل نظام التحكيم في سرعة حسم المنازعات، لذا فإنه يعتبر حكم المحكمين متمتعاً بقوة الأمر المقضي به وبالتالي تنتج جميع آثاره بمجرد صدوره، إلا أنه من جانب آخر كغيره من مشرعي الدول الأخرى قد أدرك أن إتاحة الفرصة للخصوم بالطعن في حكم التحكيم يعني التقليل من شأن التحكيم لذا فإنه نص صراحة في المادة (٢١٧) على رفض الطعن في أحكام المحكمين من قبل الخصوم بكل طرق الطعن. إلا أن رغبة المشرع الإماراتي لتشجيع المحكم إلى بذل أقصى جهد ممكن لتجنب الوقوع في الخطأ قد دفع به إلى إخضاع الحكم الصادر بالمصادقة على حكم

المحكمين أو ببطلانه إلى الطعن وفقاً للمادة (٢١٧)، كما أن رغبته في ضمان تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وتحقيق العدالة ؛ دفع به إلى قبول طلب بطلان حكم المحكمين حتى في حالة تنازل أحد الخصوم عن حقه في ذلك قبل صدور حكم المحكمين (المادة ٢١٦/٢).

ومن الضروري القول هنا بأن رفض معظم التشريعات لنظام الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف أو موافقة بعضها بشروط وقيود تهدف كلها إلى الحفاظ على مزايا التحكيم وضرورة تواجده واستمراريته لحل المنازعات، ولايتنافى ذلك مع حرص المشرع في مختلف التشريعات الوطنية على الحفاظ على الضمانات الأساسية التي يوفرها القضاء الوطني. وإدراكاً من المشرع بأن تحقيق العدالة هي من أخص وظائف الدولة وبالتالي فإن إقرارها بقضاء التحكيم لايعني تنازلها عن هذه الوظيفة الأساسية وإنما هي ترخيص من قبلها بممارسة هذه الوظيفة من قبل محكمون يفترض فيهم النزاهة والحياد والالتزام بقواعد العدالة والإنصاف، لذا نجد أن القضاء الوطني في مختلف التشريعات يمارس نوع من الرقابة على أحكام المحكمين مع التباين في مدى وكيفية ممارسته والحالات التي يستوجب تدخله لضمان صحة ومشروعية حكم المحكمين، إلا أن ذلك لاينفي اتفاق معظم قوانين التحكيم على حالات تستوجب فرض الرقابة على أحكام المحكمين من خلال إتاحة الفرصة أمام الخصوم برفع دعوى بطلان أحكام المحكمين، ومن هذه الحالات صدور حكم من محكمين لم يتم تعينهم وفقاً لاتفاق التحكيم أو وفق القانون أو صدور الحكم في مسألة خارج اختصاص هيئة التحكيم أو مخالفة المحكم لقواعد النظام العام أو مخالفته لقواعد التقاضي الأساسية وغيرها. وإدراكاً من المشرع الإماراتي بضرورة توفير ضمانات العدالة في أحكام المحكمين فإنه قد أخضع حكم المحكمين لرقابة القضاء العادي عن طريق رفع دعوى البطلان من قبل الخصوم عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في حالات معينة نصت عليها المادة (٢١٦) وعلى النحو التالي:

١ - إذا صدر الحكم بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة.

٢ - إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غياب الآخرين أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوفر فيه الشروط القانونية.

٣ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

وبناءً عليه فإنه يجوز للخصوم في المنازعات المتعلقة بالتحكيم في عقود الاستثمارات ومنها عقود B.O.T رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وفق المادة (٢١٦) كما يجوز لهم الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه وفق المادة (٢/٢١٧). ونرى أن ذلك يتفق مع مقتضيات قواعد العدالة وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في هذه العقود التي لا تخرج برأينا عن كونها من عقود القانون الخاص وبالتالي فإن الاختصاص بالفصل في منازعاتها هي للقضاء العادي إذ تقوم هذه العقود أصلاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويسودها مبدأ سلطان الإرادة، كما أنها من الناحية العملية تقوم على أساس حقوق والتزامات متوازنة.

ومن استقراء قوانين التحكيم في معظم التشريعات المختلفة يمكن القول أنه رغم رفض بعض التشريعات الطعن في أحكام التحكيم كقانون الإجراءات المدنية الإماراتية (المادة ٢١٢) والقانون المصري (المادة ٥٢) والقانون الأردني (المادة ٤٨) وكذلك رفض بعض الأنظمة الدولية لذلك كغرفة التجارة الدولية بباريس حيث تقرر المادة (٢٧) على عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو الطعن فيه بأي طريق، إلا أن أغلب التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية (القانون النموذجي للتحكيم، اتفاقية واشنطن، غرفة التجارة الدولية) تتفق على جواز رفع دعوى بطلان حكم المحكمين في حالات متعددة نذكر منها ما يلي:

١- استبعاد المحكم لقانون الإرادة:

رغم عدم اتفاق جانب من الفقه على مشكلة القانون الواجب التطبيق[1] إلا أن معظم الفقه المقارن يتفق على قدرة أطراف التحكيم على اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بينهم حول تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم. ويؤكد هذا الاتجاه المادة (٢٨) من القانون النموذجي للأمم المتحدة التي تدعو هيئه التحكيم في فصل النزاع وفق القانون الذي يختاره أطراف التحكيم. كما أن المادة (٤٢) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ والخاص بتسوية منازعات الاستثمار، تؤكد على أن هيئه التحكيم تفصل في المنازعات وفق القواعد التي يختارها الأطراف، كما تنص المادة ٣٥ من قواعد اليونسترال للتحكيم والتي تم تعديلها في عام ٢٠١٠ على قيام هيئة التحكيم بتطبيق قواعد القانون التي تعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع النزاع فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً، وتساير الأحكام الصادرة من هيئات ومراكز التحكيم الدولية هذا الاتجاه.

ولا يختلف موقف المشرع الإماراتي عن هذا الاتجاه، إذ لا يتضمن قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم منح المحكمة سلطة استبعاد القانون الذي يختاره أطراف التحكيم صراحة أو ضمنا، ونرى أن موقف المشرع الإماراتي مستمد في الواقع من إدراكه و إقراره بأن عملية التحكيم تقوم أساساً على إرادة أطراف النزاع في اللجوء إليه، وبالتالي فإن المحكم يستمد سلطته من هذه الإرادة، وهذه يعني أنه ملزم باحترام اختيار هذه الإرادة وعدم تجاوزها، وبالتالي فإن تطبيق المحكم للقانون الذي اتفق عليه أطراف التحكيم صراحة أو ضمنا مستمد من إرادة أطراف التحكيم. كما أن المادة (٤٣/١) من مشروع قانون التحكيم الاتحادي تكرس هذا الاتجاه إذ نصت على تطبيق هيئة التحكيم للقواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإن

---

(1) Lew (J.D.M) Applicable Law in commercial Arbitration. Ocean publication New York 1978 p 85

اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة. وبذلك حرص المشرع الإماراتي على ضمان تحقيق أهم الخصائص المميزة للتحكيم وهي إطلاق سلطان الإرادة المشتركة للخصوم[1] في اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم وعلى تطبيق الإجراءات التي يرتضونها.

وبالانتقال من هذا التعميم نرى أن تجاوز المحكم لإرادة أطراف التعاقد في عقود الاستثمارات الإستراتيجية ذو التمويل الخاص ومنها عقود B.O.T يعني خرق المحكم لوثيقة التحكيم وقواعده وهو الأمر الذي يترتب عليه طلب الخصوم بطلان حكمه من المحكمة التي تنظر في المصادقة عليه. وينص قواعد التحكيم الإماراتي في هذا الصدد (المادة ١/٢١٦) على أنه يجوز للخصوم بطلان حكم المحكمين في حالة تجاوزهم على وثيقة التحكيم.

ونرى في هذا الصدد أن المشرع الإماراتي رغم منعه الطعن في أحكام المحكمين بأي طريق من طرق الطعن وفق المادة (٢١٧) فإنه أجاز طلب بطلان حكم المحكمين في حالة مخالفة المحكمين لاتفاق إرادة أطراف التحكيم (المادة A/٢١٦)، وهذا يعني بأن المحكم ملزم باحترام إرادة أطراف التحكيم واختيارهم لقانون الواجب التطبيق، وإلا فإن حكمه معرض للبطلان، وبهذا الصدد نرى أن محكمة تمييز دبي قررت في الطعن رقم ٢٠٠١/٤١٤ في ٢٠٠٢/٢/١٧ بأن أحكام المحكمين غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية (المواد ٣/٢١٣، ١/٢١٦- ١/٢١٧) ولكن يجوز طلب إبطالها إذا توافرت الأسباب المشار إليها في المواد أ، ب، ج من المادة ٢١٦.

ومن الضروري التأكيد على أن استبعاد المحكم للقانون المختار صراحة أو ضمنا من قبل إرادة أطراف التحكيم في عقود B.O.T يعني جواز الطعن بالبطلان في حكمه، إذ أن القول بغير ذلك يعني جواز تجاهل

---

(١) أحمد خليل- مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا. بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي دبي ٢٠٠٨ ص ٨٩١

المحكم لإرادة أطراف العقد وبالتالي جواز إهماله أو مخالفته لأحكام المادة (٢١٦). ويمكن تأكيد اتجاه المشرع الإماراتي في هذا الصدد بما أورده المشرع في مشروع قانون التحكيم الإماراتي لعام ٢٠٠٦ الذي ينص على طلب إبطال حكم المحكم في حالة استبعاده لقانون إرادة أطراف التحكيم (المادة ١/٥٧).

إن اتجاه المشرع الإماراتي يتفق إلى حد كبير مع نصوص اتفاقية واشنطن (مادة ٥٣) ومع اتجاه القانون النموذجي للأمم المتحدة (المادة ٢٤) لعام ١٩٨٤، ومع اتجاه قواعد اليونسترال المعدلة لعام ٢٠١٠ فيما يتعلق باحترام هيئة التحكيم لإرادة أطراف المنازعة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق حيث تنص المادة (٣٥) من هذه القواعد على إلزام هيئة التحكيم بتطبيق قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة كما يتفق موقف المشرع الإماراتي مع موقف المشرع المصري (المادة ٥٣) ومع المادة (١٤) من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية I.C.C لعام ١٩٩٨، وبذلك نرى أن المستقر في فقه وتشريع القانون الإماراتي هو أن عدم تطبيق هيئه التحكيم للقانون المتفق عليه صراحة أو ضمناً من قبل أطراف عقود B.O.T يعني جواز طلب بطلان حكم هذه الهيئة وفقاً للمادة (٢١٦). كما يتبين من هذه المادة بأن طلب بطلان حكم المحكمين لا يقتصر فقط على حالة إهمالهم أو تجاوزهم لإرادة أطراف التعاقد في القانون الواجب التطبيق بل يمتد إلى حالة تجاوز أو إهمال المحكمين لإجراءات التحكيم الذي يتفق عليها الخصوم، إذ أن المادة (١/٢١٢) أجازت للخصوم الاتفاق على إجراءات معينه يسير عليها المحكم، وبالتالي فإن مخالفة المحكم لأحكام هذه المادة يمنح الخصوم طلب بطلان حكم المحكم وفقا للمادة (C/٢١٦). وعليه فإن خروج المحكم عن المقتضيات الإجرائية القضائية سواء السابقة كانعدام اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انتهائه أو المعاصرة لصدور حكمه على نحو يقوض مشروعيته كعدم توقيع الحكم أو عدم تسبيبه إذا كان ذكر الأسباب واجباً أو مخالفته للنظام العام في دولة مقر التحكيم يبرر شرعية المطالبة ببطلانه من قبل

الخصوم، ويتفق موقف المشرع الإماراتي مع نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والتي تؤكد حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم ومع المادة (١٩) من القانون النموذجي للتحكيم لسنة ١٩٨٥ التي تمنح أطراف التعاقد حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في حسم المنازعات، كما يتفق مع قواعد الأونستيرال لعام ٢٠١٠ (المادة ٣٥) ومع موقف معظم قوانين التحكيم التي تهدف إلى ضمان احترام المحكم للمقتضيات الإجرائية القضائية عند إصداره الحكم التحكيمي.

في هذا الصدد قد يثار تساؤل بصدد التحكيم التجاري الدولي عن إمكانية استبعاد هيئة التحكيم الأجنبي للقانون الإماراتي وعدم اعتباره القانون الواجب التطبيق وتطبيق قانون آخر بدلاً عنه وذلك في ظل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. في الواقع لا يمكن التمسك في هذه الحالة بالمادة (٢١٦) من القانون الإماراتي والطلب ببطلان حكم المحكمين وإنما يمكن التمسك بمبدأ المعاملة بالمثل وفقاً للمادة (١٤) من هذه الاتفاقية والتي تنص على أنه لا يجوز لأي طرف في هذه الاتفاقية الاحتجاج بنصوصها في مواجهه دولة أخرى إلا بالقدر الذي ارتبطت به في هذه الاتفاقية، علماً أن دولة الإمارات قد انضمت إلى هذه الاتفاقية عام ٢٠٠٦ مع تحفظها بعدم تطبيق الاتفاقية إلا إذا كان حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه صادراً من دولة متعاقدة.

ومن الجدير بالذكر بأن أحكام هذه الاتفاقية تسري على جميع أحكام التحكيم الأجنبية وبصرف النظر عن أطراف المنازعة سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين وسواء كان الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص أم العام، كما تلتزم الدول الأعضاء الاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية والتي سنتطرق إليها لاحقاً.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن عقد B.O.T المبرم بين الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة وشركه المشروع هو الذي يحكم كل جوانب العلاقة بين طرفيه فهو نظام قانوني مستقل[1] وبالتالي فإن للأطراف الحق الكامل في إخضاعه للقانون الذي تتفق إرادتهم الصريحة أو الضمنية على اختياره، ومعظم الاتفاقيات الدولية تذهب إلى إخضاع عقود B.O.T إلى قانون الإرادة وبالتالي فإن المحكم ملزم باحترام هذه الإرادة حيث إنه يستمد سلطته منها.

٢- عدم استناد حكم المحكم على وثيقة تحكيم أو صدوره بناء على اتفاق تحكيم باطل أو عدم توفير الأهلية القانونية في المحتكم أو المحكم.

من المعروف أن أساس التحكيم هو اتفاق أطرافه على ذلك بإرادتهم الصريحة وبصرف النظر عن كون هذا الاتفاق في صورة شرط التحكيم أو في صورة مشاركة التحكيم، فلابد أن يتوفر في هذا الاتفاق كافة الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده وصحته، إضافة إلى تمتع أطراف الاتفاق بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه وهي أهلية التصرف في الحقوق.

ولما كان أحد أطراف عقود B.O.T هو الدولة أو من يمثلها من أشخاص القانون العام، فإن الأهلية تعني هنا توافر الصلاحية أو الاختصاص، وما عدا ذلك لا يتصور أن تكون إرادة الدولة أو إرادة مؤسساتها معيبة بعيوب الرضا أو بنقص الأهلية. وعليه فإن الاتفاق على إبرام عقود B.O.T والتحكيم بشأن منازعاتها يجب أن يكون موقعا من قبل من يمثل الدولة وبتخويل صريح منها بمنحها هذه الصلاحية أو الاختصاص. وهذا يعني إذا كان الموقع غير مختص بتمثيل الجهة التي يوقع عنها، فإن اتفاق التحكيم يكون باطلا لأن الاختصاص يعني توافر الأهلية القانونية وعدم توافره يعني جواز طلب بطلان حكم المحكمين لنقص في أهلية الموقع على عقود B.O.T أو التحكيم بشأنها. وعليه يمكن الاستناد في

---

(١) محمد عبد العزيز بكر. فكرة العقد الإداري عبر الحدود - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص٢٨٦

هذه الحالة إلى نص المادة (٢١٦) والطلب ببطلان حكم المحكم في عقود B.O.T إذا كانت هذه العقود موقعة من شخص ليست له أهلية الاتفاق على إبرامها أي إذا لم يكن مخولا من قبل الدولة أو من يمثلها بتوقيع هذه العقود وحل منازعاتها بطريقة التحكيم.

ويعتبر انعدام الأهلية القانونية أو توافر نقص فيها من ضمن أسباب بطلان حكم المحكم وعدم تنفيذه وذلك استنادا إلى المادة (A/1/٥) من اتفاقية نيويورك، كما تنص المادة (٢٤) من القانون النموذجي للتحكيم على بطلان حكم المحكم إذا كان أحد طرفي الاتفاق على التحكيم مصابا بإحدى عوارض الأهلية، ويساير هذا الاتجاه اتفاقية واشنطن للتحكيم إذ تقرر المادة (٥٣) بأن أحدى أسباب بطلان حكم المحكم هو عدم صلاحية عضو من أعضاء التحكيم في القيام بالتحكيم.

إن شرط توافر الأهلية القانونية لا يقتصر على المحتكم بل لابد من توافره في المحكمين أيضاً إذ يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين في حالة الحكم الصادر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو لم يتوافر فيهم الشروط القانونية وفقاً للمادة (٢١٦) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي المتعلقة بالتحكيم المعدل في عام ٢٠٠٥

هذا ويشترط المشرع الإماراتي في عقد التحكيم إضافة إلى توافر الشروط الموضوعية من التراضي والأهلية (المادة ٢٠٦) وتحديد موضوع المنازعة (المادة ٢٠٣) توافر الشروط الشكلية حيث تنص المادة (٢١٢) من قانون التحكيم الإماراتي بضرورة كتابة حكم المحكمين كما تنص المادة (٢٠٣) على عدم إثبات اتفاق التحكيم إلا بالكتابة، وبذلك تعتبر الكتابة في القانون الإماراتي شرطا لانعقاد عقد التحكيم وإثباته ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، إذ أنه من العسير إثبات حكم المحكمين إذا لم يكون مكتوباً، كما أن عدم كتابة هذا الحكم يتناقض مع روح أغلب نصوص القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم والتي تشترط ضرورة التوقيع على حكم المحكمين وتسبيبه مما يثبت عدم إمكانية تنفيذ حكم المحكمين ما لم يكن

مكتوباً وبالتالي فإن الجزاء الطبيعي لمخالفة هذا الشرط هو البطلان[1]، كما يحق لنا التساؤل عن كيفية تحديد موضوع المنازعة دون الكتابة. وعليه فإن اتفاق التحكيم سواء ورد في صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم فإنه يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا.

ورغم أن النصوص التشريعية لم تحدد شكل الكتابة أو طريقتها فإنه من المتفق عليه في التشريع المقارن بأنها تشمل الرسائل المتبادلة والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال المكتوبة (المادة ١٢) تحكيم مصري والمادة (٣) الأردني والمادة (٢١) اللبناني والقانون السوري والفرنسي، وفيما يتعلق بالرسائل والخطابات المتبادلة بين الأطراف، فإنها يجب أن تعبر عن إرادة الأطراف في اللجوء إلى نظام التحكيم، وفي هذا الصدد قررت محكمة جنيف في حكم لها عام ١٩٧٦ رفض تنفيذ حكم التحكيم لعدم وجود تبادل للمراسلات وفقاً للمادة (٢/٢) من اتفاقية نيويورك بين الشركة الألمانية البائعة والشركة السويسرية المشترية إذ رغم إرسال الشركة الألمانية تأكيد بالمبيعات يشتمل على شرط تحكيم فإن الشركة السويسرية لم ترد عليها [2]. كما أن المعاهدات الدولية تقر ضرورة كتابة اتفاقية التحكيم رغم أن اتفاقية نيويورك لم تنص صراحة على اشتراط الكتابة إلا أن ذلك يفهم من نص المادة (A/1/4) من الاتفاقية والتي تنص على أن (كل دولة موقعة للاتفاقية ستعترف باتفاق التحكيم المكتوب). وباستقراء هذا النص يتبين أن اتفاقية نيويورك قد جعلت من كتابة التحكيم شرطاً لصحة اتفاق التحكيم وليس دليل لإثباته، ورغم أن هذه الاتفاقية تجيز الاعتراف بصحة الاعتراف الشفوي في حالة اعتراف أية اتفاقية أو قانون وطني بصحة الاتفاق الشفوي، فهذا يعني تطبيق أحكام ذلك القانون أو الاتفاقية وليس تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك، حيث لايمكن تنفيذ اتفاق تحكيم شفوي من قبل دولة التنفيذ في إطار هذه الاتفاقية، كما يتبين من المادة (٢/٢) من

---

(١) جمال عمران الورفلي، المصدر السابق ص٨٩.

(٢) انظر جمال عمران الورفلي، المصدر السابق ص٢٢١.

هذه الاتفاقية بأنها أوردت شكلين لكتابة اتفاق التحكيم أولها شرط التحكيم وثانيها الخطابات والمراسلات المعبرة عن رغبة الأطراف باللجوء إلى التحكيم، كما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري يشترط في المادة (٢/٧) على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. كما تنص المادة (٢/٣٤) من قواعد الاونستيرال المعدلة لعام ٢٠١٠ على أن تكون قرارات التحكيم مكتوبة وكذلك المادة (١) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والمادة (٣٧) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي. ويتبين من ذلك أن معظم التشريعات الوطنية والدولية تشترط الكتابة لصحة شرط التحكيم وانعقاده وبخلافه يكون عقد التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وفيما يتعلق بخروج الحكم عن حدود الوثيقة والتي تنص عليها المادة (A/٢١٦) من قانون التحكيم الإماراتي والتي تبرر طلب الخصوم بطلان حكم المحكمين فيقصد بها صدور الحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق. وقد ساير المشرع الإماراتي في ذلك القانون النموذجي للتحكيم (المادة ٢٤) واتفاقية واشنطن (المادة ٥٢) التي تمنح الخصوم طلب بطلان حكم المحكم إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق.

وفيما يتعلق بتحديد موضوع النزاع فإنه يجب أن يكون بشكل دقيق وواضح ولاسيما في مشارطة التحكيم، أما في شرط التحكيم فإنه لا يلزم تحديد موضوع النزاع تحديدا كاملا وإنما يلزم تحديد نوعية المنازعات التي تنشأ عن العقد الأصلي. غير أن تحديد موضوع النزاع لا يكون باستعمال عبارات مبهمة ومرنة كما لا يشترط تحديد موضوع النزاع بشكل تفصيلي. المهم أن يتضمن شرط التحكيم التزام أطرافه الأساسية بحل المنازعات المستقبلية والتي يمكن أن ينشأ عن تفسير تنفيذ العقد الأصلي، وعليه إذا لم يتضمن شرط التحكيم هذا الالتزام فإنه يفقد مغزاه[1].

---

(١) محمود السيد النخبوي- أركان الاتفاق على التحكيم. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية ٢٠٠١ ص ٣٧٨

من المعروف أن تحديد النزاع قد يكون كليا كالاتفاق بأن يشمل التحكيم جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود B.O.T سواء أكانت ذات طابع قانوني أو فني أو مالي، كما قد يقتصر اتفاق التحكيم على بعض المنازعات كالمنازعات القانونية أو ذات الطابع الفني.

وبناء على ما تقدم، فإن موضوع النزاع في شرط التحكيم إذا كان غير محدد بصورة واضحة إجمالية أو غير محدد بشكل تفصيلي في مشارطة التحكيم فإن ذلك يبرر طلب بطلان حكم المحكمين استنادا إلى المادة (B/٢١٦) من قانون التحكيم الإماراتي التي تنص على جواز طلب الخصوم طلب بطلان حكم المحكمين في حالة صدور حكم تحكيمي بناء على وثيقة لم يحدد فيها موضوع النزاع، كما تنص المادة (٣/٢٠٣) على تحديد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم وإلا فإن التحكيم يكون باطلا. وقد قررت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ٢٠٠٢/١٦٧ في ٢٠٠٢/٦/٢ بأن عدم تحديد المسائل التي يشملها التحكيم يؤدي إلى بطلان التحكيم.

ونرى في هذا الصدد بأن قصد مشرعو الدول ومنهم مشرع دولة الإمارات العربية المتحدة من ضرورة تحديد موضوع النزاع في اتفاقية التحكيم هو تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم حيث يترتب على هذا التحديد تقييد المحكم بموضوع النزاع وعدم الخروج عنه، وبالتالي تقليل فرص طلب بطلان حكمه، كما أن هذا التحديد يحول دون إثارة منازعات فرعية بين الخصوم حول ما عهدوا به إلى التحكيم. كما أن تحديد موضوع النزاع يستجيب مع رغبة الخصوم في التنازل عن ولاية القضاء في المسائل المحددة في اتفاقية التحكيم فقط ومن هنا كان إصرار المشرعين في دول العالم المختلفة على ضرورة تحديد الإطار العام لموضوع النزاع في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم.

ومن الضروري أن نشير هنا أنه في الممارسة العملية يتم تحديد صيغة النزاع حيث هناك شروط تحكيم نموذجية لمؤسسات التحكيم الدولية كما هو في النظام الأساسي للهيئة الأمريكية للتحكيم حيث يحدد موضوع النزاع في شرط التحكيم بأنه أي خلاف أو نزاع ينشأ عن عقد التحكيم أو

يتعلق به أو كل مخالفة لأحكامه. كما أن النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يحدد موضوع النزاع في شرط التحكيم بأنه نزاع أو خلاف أو مطالبة ينشأ عن عقد التحكيم أو يتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو إنهائه أو بطلانه.

ويبين ذلك مدى حرص التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم التجارية بضرورة تحديد موضوع النزاع في اتفاقية التحكيم وأهميته، ومن هنا لابد من التأكيد بضرورة تضمن عقود التحكيم الخاصة بالمشاريع الإستراتيجية ذات التمويل الخاص ومنها عقود B.O.T على تحديد واضح لمواضيع النزاع سواء أكانت ذات طابع مالي أو اقتصادي أو تجاري أو صناعي أو فني لأهمية هذه العقود وحماية أطرافها بتقليل فرص طلب بطلانها وما يترتب على ذلك من خسائر مالية وضياع للوقت والجهد.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن للخصوم طلب بطلان حكم المحكم في منازعات عقود B.O.T إذا صدر الحكم بغير وثيقة تحكيم أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود وثيقة التحكيم أو إذا صدر اتفاق التحكيم من شخص ليس له الأهلية القانونية لإبرامه أو إذا صدر الحكم من محكم لا تتوافر فيه الشروط القانونية، أو قام بتطبيق قانون لم تتفق عليه أطراف التحكيم[1]. وقد قررت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات في الطعن رقم ٦٠٥ جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ بوجوب توفر أهلية التصرف في أطراف عقد التحكيم.

٣- بطلان تشكيل هيئة التحكيم:

تنص المادة (B/٢١٦) من قانون التحكيم الإماراتي على جواز طلب بطلان حكم المحكمين إذا كان تعيينهم مخالفاً للقانون. وبالاستناد إلى هذه المادة يمكن القول إن تشكيل هيئة التحكيم بشكل مخالف لنصوص القانون أو اتفاق أطراف التحكيم يعتبر من إحدى أسباب المطالبة ببطلان

---

(1) Michael Mustil & steward c. Boyd. The Law and practice & Commercial Arbitration in England.London 1989 P.82-

حكم التحكيم في منازعات عقود B.O.T، وعليه إذا لم يتمتع أحد المحكمين في منازعات هذه العقود بالأهلية القانونية كما لو كان قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبات جنائية أو لإشهار إفلاسه فإنه يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين وفقاً لهذه المادة.

ويتفق اتجاه المشرع الإماراتي في هذا الصدد مع القانون النموذجي للتحكيم حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤) علي جواز بطلان حكم المحكم إذا كانت تشكيل هيئه التحكيم أو الإجراءات المتبعة في التحكيم مخالفه لاتفاق الطرفين. كما أن اتفاقيه واشنطن للتحكيم تنص في المادة (٥٢) علي حالات بطلان حكم المحكم منها الخطأ في تشكيل محكمة التحكيم على وجه مخالف لنصوص الاتفاقية أو مخالف لاتفاق أطراف التعاقد. أما فيما يتعلق بقواعد الاونستيرال المعدلة لعام ٢٠١٠ فإنه وفقاً للمادة (١٢) يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم الاعتراض على أي محكم في حالة وجود أي مانع قانوني أو واقعي يحول دون قيامه بمهام وظيفته ويتولى سلطة تعيين المحكمين البت في ذلك، ويتبين من ذلك بأن هذه القواعد لم يرتب البطلان وإنما أتاح الفرصة لتعين محكم بديل واستئناف إجراءات التحكيم عند المرحلة التي توقف فيها المحكم الذي جرى تبديله.

٤- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

فيما يتعلق ببطلان حكم التحكيم فانه من المتفق عليه في الفقه والتشريع المقارن بأن حكم المحكمين يكون باطلا إذا صدر بغير مداولة كافيه بين أعضاء هيئه التحكيم أو لم يشارك جميع المحكمين فيها. أو إذا لم يصدر الحكم بالأغلبية. ويشترط المشرع الإماراتي في هذا الصدد صدور حكم المحكمين بأغلبية الآراء مع كتابه الرأي المخالف مع بيان أسباب الحكم وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه مع توقيع المحكمين (المادة ٢١٢)

أما فيما يتعلق بالإجراءات فان حكم المحكم يكون باطلا إذا قام على إجراءات باطله كعدم تقيد المحكم بالمهل الإجرائية أو سرية الجلسات أو

مواعيد الحضور التي يتفق عليها أطراف التحكيم أو في حالة عدم إعلان أحد الخصوم بطلبات خصمه أو بمستنداته أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو لم يعلن بتقرير الخبير أو لم يُمكن من الدفاع عن نفسه أو تقديم مستنداته. وعليه فان إهدار الضمانات الإجرائية الهامة يجعل حكم المحكمين مخالفا للنظام العام ومن ثم يترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم[1].

لقد كانت دوله الإمارات من ضمن الدول التي تبنت حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم لفض النزاع إذ يجوز للخصوم وفقا للمادة (٢١٢) الاتفاق علي إجراءات معينه يسير عليها المحكم وعلى أساس هذه المادة قررت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم (١٥- حقوق) لعام ١٩٩٥ ... إن المحكم يلتزم بإتباع الإجراءات الواردة في باب التحكيم وما يتفق عليه الخصوم من إجراءات معينة.

وبناء على ما تقدم فإن عدم إتباع المحكم للإجراءات التي يتفق عليها أطراف التعاقد في منازعات عقود B.O.T يعتبر سبباً كافيا لطلب بطلان حكم المحكمين (مادة C/216) من قانون التحكيم الإماراتي. ويتفق اتجاه المشرع الإماراتي في هذا الصدد مع اتجاه القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته الأونسيترال لعام ١٩٨٥ حيث تنص المادة (١٩) بأن لطرفي عقد التحكيم حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم كما تنص المادة (٢٤) منه على أن إحدى أسباب دعوى بطلان التحكيم هي كون الإجراءات المتبعة في التحكيم مخالفة للإجراءات التي اتفق عليها أطراف التحكيم، كما أن اتفاقية نيويورك تؤكد على ذلك في المادة (٥).

---

(١) أحمد شرف الدين . سلطه القاضي إزاء أحكام التحكيم . بدون ناشر . الطبعة الثانية ص١٥٥

المبحث الثالث

أثر بطلان حكم المحكمين على اتفاق التحكيم

سبق أن بينا بأن قصد المشرع من وراء منح الخصوم حق إقامة دعوى بطلان أحكام المحكمين هو التأكد من مدى قيام المحكم بمهام وظيفته التحكيمية ومدى احترامه للمقتضيات الإجرائية القضائية عند أدائه لمهمته وإصداره للحكم التحكيمي وبالتالي فإن دعوى بطلان حكم المحكمين لايخرج عن كونه إحدى صور الرقابة القضائية على أحكام المحكمين.

سبق وأن ذكرنا بأن غالبية قوانين التحكيم الوطنية تتفق على معظم حالات طلب بطلان حكم المحكمين كانعدام اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انتهائه أو عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو تجاوزها لسلطتها أو عدم مراعاتها للمبادئ الأساسية في التقاضي أو الإجراءات المتفق عليها أو المحددة بموجب القانون أو البطلان بسبب عيوب إجرائية معاصرة لإصدار الحكم كعدم توقيع الحكم أو عدم تسبيبه أو البطلان بسبب مخالفة الحكم للنظام العام في دولة مقر التحكيم.

ومن استقراء هذه الحالات يتبين أنها تتعلق في مجموعها إما بالعيوب الشكلية أو الإجرائية سواء السابقة أو اللاحقة لإصدار حكم التحكيم وبالتالي فإن حكم التحكيم يعتبر صحيحاً ومشروعاً إذا كانت تلك الإجراءات غير مشوبة بالعيب. أي مايهم المحكمة هو صحة هذه الإجراءات لتقرير مشروعية الحكم من عدمها وبصرف النظر عما إذا كان الحكم مشوباً بعيب عدم العدالة حيث لايعتبر ذلك سبب من أسباب بطلان حكم التحكيم ولا يمس مشروعيته.

وإضافة إلى كون معظم التشريعات الوطنية متفقة على حالات البطلان وعلى المحكمة المختصة وصلاحيتها في نظر دعوى البطلان فإنها تتفق كذلك على الآثار المترتبة على صدور الحكم القضائي ببطلان حكم المحكمين.

في الواقع هناك شبه إجماع بين التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم بأن المحكمة ا لمختصة في النظر في إبطال حكم المحكمين هي إما محكمة دولة

مقر التحكيم بصرف النظر عن نوع التحكيمي (وطني أو دولي) أو محكمة الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على إجراءات التحكيم والتي تكون في الغالب نفس الدولة.

أما فيما يتعلق بحكم المحكم فهو يتمتع في الغالب بقوة الأمر المقضي بمجرد صدوره ما عدا التشريعات التي تجيز الطعن به بالاستئناف، وبالتالي فإن هذا الحكم في الغالب ينتج جميع آثاره القانونية ما لم يكن مشوباً بغلط في الإجراءات حيث يجوز للخصوم في هذه الحالة رفع دعوى بطلانه أما إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً وصدر الحكم وفقاً لإجراءات شكلية صحيحة فإن حكم المحكم يعتبر صحيحاً ومشروعاً ولايمكن رفع الدعوى ببطلانه وإن كان الحكم مشوباً بعيب عدم العدالة حيث إن المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان لايقيم عدالة الحكم من عدمه وإنما يأخذ بنظر الاعتبار الإجراءات السابقة أو المعاصرة لصدور الحكم لتقرير مشروعيته.

وفيما يتعلق بالأثر القانوني الذي يرتبه صدور حكم ببطلان حكم المحكمين فلا إشكال بين النظم القانونية حول هذه المسألة إذ يعتبر الحكم باطلاً ومتجرداً من أية آثار قانونية يرتبه سواء فيما يتعلق بحجية أو في قوته التنفيذية، ومن الطبيعي أن لايرتب الحكم القضائي الصادر ببطلان الحكم التحكيمي أية مشاكل قانونية إذا كانت دولة مقر التحكيم هي نفسها الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، إذ لايعقل أن تلتزم قضاء هذه الدولة بتنفيذ ذات الحكم الذي سبق وأن تم إبطاله، إلا أن المشكلة تثور في حالة اختلاف دولة مقر التحكيم التي أصدرت حكم البطلان عن الدولة المطلوبة تنفيذ ذات الحكم فيها. في الواقع لا تزال هذه المسألة موضع خلاف في فقه التحكيم الدولي وفي القضاء المقارن رغم أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها تنص في المادة H/١/٥ على أن الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه يمكن أن ترفض إذا قدم المطلوب تنفيذ الحكم ضده ما يفيد بطلان هذا الحكم من قبل المحكمة المختصة في دولة مقر التحكيم أو من المحكمة المختصة في

الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، ويتبين من هذه المادة بأن الأصل في هذه الاتفاقية هو قابلية الحكم للتنفيذ إذا توافرت جميع شروط صحته أي تقديم وثيقة الحكم ووثيقة اتفاق التحكيم من قبل طالب التنفيذ أما رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه فهو استثناء على الأصل إذ أن حالاته محددة على سبيل الحصر وفق المادة (١/٥) من الاتفاقية ويمكن تصنيفها إلى طائفتين[1] : الطائفة الأولى: وتشمل الحالات التي يقع عبء إثباتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم وهي على النحو التالي:

أ- عدم أهلية أطراف التحكيم أو عدم صحة الاتفاق وفق قانون الدولة الذي صدر فيه الحكم.

ب- عدم تبليغ المطلوب تنفيذ الحكم ضده بإجراءات التحكيم وتعين المحكم أو استحالة تقديمه الدفاع عن نفسه.

ج- كون حكم التحكيم يتعلق بنزاع غير وراد في بنود الإحالة للتحكيم أو أنه يتجاوز وثيقة التحكيم.

د- تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لاتفاق أطراف التحكيم أو لقانون الدولة الذي تم فيه التحكيم.

هـ - لم يصبح الحكم ملزماً للأطراف أو تم إبطاله أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في الدولة التي تم فيه التحكيم أو صدر الحكم بموجب قانونها.

أما الطائفة الثانية فيتعلق بالحالات التي يحق فيها للمحكمة المطلوب منها تنفيذ الحكم أن ترفض تنفيذه ومن تلقاء نفسها وتشمل هذه الحالات:

أ- إذا كان قانون بلد التنفيذ لايجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب- كون الاعتراف بحكم التنفيذ أو تنفيذه يخالف النظام العام في دولة تنفيذ حكم المحكمين.

---

(١) محسن شفيق. التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧، ص١٠.

في الواقع أن أسباب البطلان المتفق عليها دولياً هي ذات أسباب رفض الاعتراف المنصوص عليها في المادة (١/٥) من اتفاقية نيويورك، حيث إن كل من الاتفاقية الأوربية للتحكيم الدولي لعام ١٩٦١ واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٦٥ تنص على نفس الأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك، وعليه فإن الحكم ببطلان حكم التحكيم بناء على هذه الأسباب من قبل محاكم دولة المقر يرتب بالنتيجة رفض محكمة التنفيذ القيام بتنفيذه وترتيب أثاره، أما إذا كانت الأسباب التي استندت عليها محكمة مقر التحكيم في إبطال حكم التحكيم هي أسباب ذات خصوصية وطنية كالخطأ في تطبيق القانون فاحتمال رفض الاعتراف بأثره واسعة وفق نص المادة (٧) من اتفاقية نيويورك التي تنص على " أن نصوص هذه الاتفاقية لا تخل بصحة المعاهدات الجماعية أو الثنائية المصادقة عليها من قبل الدول الأعضاء، كما أن كل عضو لايحرم من الاستفادة من حكم التحكيم الأجنبي بالكيفية والقدر المسموح به في القانون الوطني للدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه أو وفق الاتفاقيات سارية المفعول.

ويتبين مما سبق أنه لايمكن تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في مقر دولة التحكيم إذا كانت أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الدولة المطلوب التنفيذ فيها هي نفس أسباب البطلان في دولة مقر التحكيم. وعليه إذا توصل قاضي التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها بأن الأسباب التي استند إليها قضاء دولة مقر التحكيم لإبطال حكم التحكيم تتطابق مع أسباب رفض التنفيذ في قانونه الوطني فإنه سيرفض تنفيذ حكم التحكيم استناداً إلى المادة (٥/١/٤) من الاتفاقية، أما إذا كانت الأسباب مختلفة جاز له الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه استناداً إلى المادة الخامسة التي تمنحه السلطة التقديرية في هذا المجال وبشرط سماح قانونه الداخلي لهذا التنفيذ.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء الدولي من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة فسوف نتعرض لبعض القضايا التي استندت إلى المادة الخامسة من

اتفاقية نيويورك التي تنص على رفض تنفيذ حكم صادر ببطلانه من قضاء دولة مقر التحكيم والمادة السابعة التي تجيز الاستناد في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على القانون الوطني إذا كان ذلك أفضل لطالب التنفيذ. فيما يتعلق بقضية Norsolor فإن هيئة التحكيم في فيينا واستناداً إلى قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية كانت قد قررت إلزام الشركة التركية Pabalk بدفع تعويض إلى الشركة الفرنسية Norsolor على إثر قيام الشركة الأولى بإنهاء عقد الوكالة التجارية الذي كان يربطها بالشركة الثانية، ورغم التصديق على هذا الحكم من قبل كل من المحكمة التجارية في فيينا عام ١٩٨١ ومحكمة بداية باريس في نفس التاريخ إلا أنه تم إلغاء هذين الحكمين من قبل محكمين استئناف فيينا وباريس إذ قررت المحكمة الأولى إبطال حكم التحكيم لعدم تأسيسه على قانون وطني معين[1]، بينما قررت استئناف باريس إبطال حكم محكمة البداية لصدور حكم من القضاء النمساوي بإبطال حكم التحكيم[2] وقد استندت المحكمة على نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تجيز رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي أبطل بحكم قضائي من محاكم دولة مقر التحكيم. غير أن محكمة النقض الفرنسية قررت جواز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فرنسا على الرغم من صدور حكم ببطلانه في دولة مقر التحكيم (النمسا) وذلك استناداً إلى المادة السابعة من الاتفاقية التي تجيز الاستناد في تنفيذ هذا الحكم على القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان ذلك أفضل لطالب التنفيذ — كما استندت المحكمة على المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي التي حددت الحالات التي تمنع الاعتراف بالحكم الأجنبي وقررت بأن صدور حكم أجنبي ببطلان حكم تحكيمي لا يدخل ضمن هذه الحالات أي أن القانون الفرنسي لا يمنع من تنفيذ الحكم التحكيمي رغم صدور حكم ببطلانه من محكمة أجنبية طالما كان الوطني الفرنسي هو الأفضل لطالب

---

(1) Decision of Jan 29, Rev. ARB., 1983, 516.

(2) Decision of Nov 19, 1982, Rev, ARB, 1983, 472.

التنفيذ، وبذلك أزيلت العوائق القانونية أمام المحاكم الفرنسية لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا بالرغم من صدور حكم ببطلانها وذلك استناداً إلى المادة السابعة من اتفاقية نيويورك وبشرط أن يكون القانون الفرنسي هو الأفضل أو الأصلح لطالب التنفيذ.

ولقد تكرر اتجاه القضاء الفرنسي في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي رغم صدور حكم ببطلانه من دولة مقر التحكيم في قضية سلطة طيران إمارة دبي ضد شركة Bechtel والذي صدر فيها الحكم التحكيمي لصالح هذه الشركة بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٠ وأصدرت محكمة باريس أمراً بتنفيذه بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٥، بينما أصدرت المحكمة المدنية في دبي الحكم ببطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة (٢١٦) من قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ حيث لم يتم تحليف الشهود باليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادتهم، واستناداً إلى هذا الحكم قامت سلطة الطيران في إمارة دبي بالطعن بالاستئناف في قرار محكمة باريس القاضي بتنفيذ أمر التحكيم واستندت في استئنافها على المادة (١٣/٣/١) من اتفاقية التعاون القضائي بين دولة الإمارات وفرنسا لعام ١٩٩١ والتي تنص على أن الحكم القضائي الصادر في إحدى الدولتين يعتبر باتاً وغير قابل للطعن فيه وقابل للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها، كما استند هذا الاستئناف على أن أي اعتراف بحكم التحكيم الباطل في دولة المقر يخالف النظام العام الدولي.

وبنتيجة الاستئناف قامت محكمة استئناف باريس برفض جميع أسباب الاستئناف وتأكيد قرار محكمة باريس وبررت ذلك بأن المادة ١٣/٣/١) من اتفاقية التعاون القضائي تطبق على الأحكام القضائية فقط وبأن الاعتراف بحجية حكم التحكيم الدولي الباطل في دولة مقر التحكيم لايخالف النظام العام الدولي[١].

---

(١) انظر في تفاصيل هذه القضية في منشور جمعية المحامين الدوليين لعام ٢٠٠٦ العدد (٢).
(2006) vol (2) newsletter of the Arbitration committee of the Legal practice Division of the International Bar Association, 2.

وفيما يتعلق بالقضاء الأمريكي فمن المعروف أن تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الدولية تحتاج إلى قرار تنفيذي من إحدى المحاكم المختصة والتي تملك استناداً إلى المادة (٩) من قانون التحكيم الفدرالي FAA سلطة إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية إلا في حالة إثبات عدم حياد المحكم أو كون الحكم التحكيمي مشوباً بالغش أو بسبب فساد أو عدم اختصاص المحكم، كما منحت المحاكم الأمريكية لنفسها حق إبطال الحكم التحكيمي في حالة مخالفته الواضحة للقانون والتي يمكن ملاحظته من قبل أي محكم.

أما فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فإن المحاكم الأمريكية تلتزم باتفاقية نيويورك والتي تم إدماجها في الباب الثاني والثالث من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لعام ١٩٧٠ حيث تجد أن المادة (٢٠٧) منها تلزم هذه المحاكم بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا في حالة شموله بالرفض بموجب المادة (٥) من هذه الاتفاقية.

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الأمريكي قد استقر على رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي الذي سبق وأن صدر حكم ببطلانه من محاكم مقر دولة التحكيم ويظهر هذا الاتجاه واحداً بعد قضية Chromalloy حيث حذا فيه القضاء الأمريكي حذو القضاء الفرنسي وما عدا ذلك فإنه يربط بين مشروعية حكم التحكيم وقانون وقضاء الدولة التي صدر فيها الحكم حيث نجد في قضية Baker marine موافقة محكمة الاستئناف الأمريكية على حكم المحكمة المحلية في نيويورك برفض تنفيذ حكم تحكيمي صادر لمصلحة شركة Backer Marine النيجرية ضد شركة Chevron, Danes النيجريتين وذلك لصدور حكم بإبطالها من المحكمة الفدرالية النيجرية وقد استندت محكمة الاستئناف الأمريكية في رفضها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي الصادر بشأنه حكم بالبطلان في نيجريا إلى مجموعة من التبريرات القانونية منها:

أولاً: أن إرادة الأطراف قد انصرفت إلى تطبيق القانون النيجري وبالتالي لايجوز لشركة Backer Marine التمسك بتطبيق القانون

الأمريكي بحجة الاستناد إلى المادة (٧) من اتفاقية نيويورك باعتباره الأفضل لطالب التنفيذ وعليه فإن التمسك بالقانون الأمريكي يخالف قاعدة عامة آمرة وهي: "قانون التحكيم الفدرالي التي يهدف إلى ضمان تنفيذ اتفاقيات التحكيم ووفقاً للبنود الواردة فيها".

ثانياً: من القواعد الثابتة في القضاء الأمريكي هو أن الاختصاص بنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي ينعقد لقضاء دولة المقر ووفقاً لقانونها الداخلي وبالتالي فإن الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم من قبل محكمة نيجرية يعتبر صحيحاً ومشروعاً.

ثالثاً: عدم اشتمال الحكم التحكيمي على حالة من حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

رابعاً: رغم ما تملكه المحاكم الأمريكية من سلطة تقديرية في رفض أو تنفيذ حكم التحكيم المفضي ببطلانه في دولة مقر التحكيم فإن شركة Baker Marine لم تقدم أي سبب مقنع لتنفيذ الحكم وعدم الاعتراف بالحكم القضائي النيجري القاضي ببطلان حكم التحكيم[1].

وقد سلك القضاء الأمريكي نفس المسلك في قضية Martin Spier[2] حيث قامت المحكمة المحلية للدائرة الجنوبية في مدينة نيويورك برفض تنفيذ حكم تحكيم صادر لمصلحة المهندس الأمريكي Maltin Spire في إيطاليا ضد الشركة الإيطالية Calzaturificio Tecnica وذلك بسبب إبطال حكم التحكيم بحكم قضائي باتب ومؤيد من قبل محكمة النقض الإيطالية لتجاوز المحكم لصلاحياته حسب وثيقة التحكيم.

---

(1) International Arbitration report, pp. D-1-D-2 August 1999 United States Court or Appeals for the Second circuit. 12 August 1999.

(2) Martin Spier V. Calzaturificion Technical, S.P.A, United State District Court New York, 22 oct 1999, published in 2000 18 (1) ASA Bulletin , p 144.

وقد اعتمد القضاء الأمريكي في هذه القضية على الأسباب التي سبق وأن اعتمدت عليها محكمة الاستئناف الأمريكية في قضية Balker Marin وقد ذهبت المحكمة إلى القول بأن المحاكم الإيطالية هي المختصة في نظر الدعوى بموجب اتفاقية نيويورك باعتبار إيطاليا هي الدولة التي صدر فيها أو بموجب قوانينها حكم التحكيم.

ويبدو من استقراء هذه القضايا والقضايا اللاحقة أن اتجاه القضاء الأمريكي يميل إلى اتجاه رفض تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة على أساس أن السماح بتنفيذ حكم تحكيم سبق وأن صدر بحقه حكم قضائي ببطلانه يتعارض مع قاعدة أساسية في اتفاقية نيويورك وهي أن حكم التحكيم يفقد حجيته التنفيذية في دولة التنفيذ إذا ما تم إبطاله من قبل قضاء الدولة التي صدر فيها. بينما يعتمد القضاء الفرنسي المادة السابعة من اتفاقية نيويورك وعلى تنفيذ الحكم التحكيمي في فرنسا رغم صدور قرار قضائي بإبطاله على أساس أن هذه المادة لا تعتبر بطلان الحكم في دولة مقر التحكيم سبباً لرفض الاعتراف به في فرنسا، وترى المحاكم الفرنسية بأن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تمنحها الرخصة في تنفيذ حكم أجنبي رغم بطلانه في حالة توافر الشروط الواردة في المادة ١٥٠٢ باعتبار هذه المادة أفضل لطالب التنفيذ من المادة (١/٥) من الاتفاقية لأنها لا تعتبر رفض الحكم من قبل قضاء دولة أخرى سبباً مقنعاً لرفض الاعتراف به في فرنسا.

ونرى في هذا الصدد أن قيام المحاكم الفرنسية بتنفيذ حكم رغم صدور حكم بإبطاله من قضاء مقر التحكيم يعني تجاهل المحاكم الفرنسية لاتفاق التحكيم ذاته والذي هو أساس وجود الحكم التحكيمي، ولا يفسر اتجاه المحاكم الفرنسية إلا بتوجهها لتحقيق غاية معينة هو أبعاد حكم التحكيم الدولي عن قوانين ورقابة قضاء الدولة التي صدر فيها أي تبني "نظرية" التحكيم اللامنتمي لقانون معين، ويحق لنا أن نتساءل عن السند القانوني الذي تستند إليها المحاكم الفرنسية في عزل هذا القضاء فهو من جانب يرفض اندماج حكم التحكيم الدولي في القانون الوطني لدولة مقر

التحكيم ومن جانب آخر يسمح بهذا الاندماج مع القانون الفرنسي على أساس قانون دولة التنفيذ. ورغم أن محكمة التنفيذ يتمتع بسلطة تقديرية في رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه استناداً إلى اتفاقية نيويورك التي لا تجيز تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم، كما أنها لا تمنع جزماً تنفيذ هذا الحكم، أي أنها وإن كانت ملزمة بعدم رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه لسبب من الأسباب غير تلك الواردة في المادة الخامسة من الاتفاقية، إلا أنها غير ملزمة أيضاً برفض الاعتراف والتنفيذ رغم تواجد أحد الأسباب الواردة في المادة الخامسة ومن بينها إبطال حكم المحكم في مقر دولة التحكيم فهي تمتع بسلطة تقديرية في الرفض والتنفيذ، لذا فإن المشكلة ليس في وجود السلطة التقديرية لمحاكم التنفيذ من عدمها بل في حدود وكيفية ممارستها. وعليه نرى أن صدور حكم بإبطال حكم تحكيمي على أساس الفقرات الأربعة الأولى من المادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك وهي الحالات التي تشمل جوهر العملية التحكيمية حيث تمس اتفاق التحكيم ذاته وهيئة التحكيم وإجراءاته وحكمه يعني بطلان حكم التحكيم وعدم وجود أي مبرر لاستعمال السلطة التقديرية للمحاكم في هذا المجال.

ومما سبق يمكن القول بأن تبني المحاكم الفرنسية لمبدأ جواز تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في فرنسا رغم صدور قرار ببطلانه من دولة مقر التحكيم على أساس أن القانون الفرنسي لا يمنع من تنفيذه وأن المادة (٧) من اتفاقية نيويورك تجيز الاستناد في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان أفضل لطالب التنفيذ لايعني في النتيجة سواء فسح المجال للمحاكم الفرنسية بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج رغم صدور حكم ببطلانها. وبالتالي سوء استخدام السلطة التقديرية.

وبخلاف القضاء الفرنسي فإن القضاء الأمريكي سلك مسلكاً مغايراً حيث استقر على رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي الباطل احتراماً لحجية الحكم القضائي الأجنبي. فالقضاء الأمريكي ملتزم بمسألة ربط

مشروعية التحكيم بقانون وقضاء دولة مقر التحكيم وبذلك يعتبر هذا النهج أكثر ملائمة مع مقصود السلطة التقديرية لمحاكم التنفيذ ومع معايير الرخصة التي تنص عليها المادة السابعة من اتفاقية نيويورك.

وقبل التطرق إلى الآثار التي يرتبها بطلان حكم المحكمين، نرى ضرورة بيان موقف المشرع الإماراتي من تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ولا سيما أن دولة الإمارات قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في ٢٠٠٦/٨/١٢. في الواقع لم يخصص المشرع الإماراتي قانوناً خاصاً للتحكيم يتناول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الأمر الذي يعني الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية ولا سيما إلى المادتين (٢٣٥) و (٢٣٦)، إذ تنص الأولى على الحالات التي يجوز فيها تنفيذ الحكم من قبل المحاكم الإماراتية وهي:

١- إذا تبين عدم اختصاص محاكم الدولة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم وبأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته هي المختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولية.
٢- صدور الحكم من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر عنه.
٣- حضور الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي.
٤- حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي.
٥- عدم تعارض الحكم مع حكم سبق صدوره من محاكم الدولة وعدم تضمنه ما يخالف الآداب أو النظام العام.

وتنص المادة (٢٣٦) على سريان أحكام المادة (٢٣٥) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي بشرط أن يكون هذا الحكم صادر في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابل للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه.

ويتبين من استقراء هذه النصوص أن دور المحكمة الإماراتية هو التحقق من عدم وجود مانع من تنفيذ قرار المحكم وذلك باستيفائه للإجراءات الشكلية ورعايته لمبدأ المواجهة في الخصومة وعدم معارضته لحكم آخر سبق صدوره في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم مع ضرورة

عدم تعارض قرار المحكم مع النظام العام أو الآداب . ولا تملك المحكمة التصرف غلى صحة عدالة حكم المحكمين.

ومن خلال المفهوم المخالف للمواد أعلاه يتبين بأن المحكمة المختصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لن تقوم بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الحالات التالية:

١- عدم اختصاص هيئة التحكيم وعدم حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي به.

٢- عدم مراعاة حقوق الدفاع بين أطراف الخصومة التحكيمية.

٣- تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق وأصدرته المحاكم الإماراتية.

٤- صدور حكم التحكيم الأجنبي في مسائل لايجوز عرضها على التحكيم.

٥- مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي لقواعد النظام العام.

ومما سبق يمكن القول أن دور قاضي التنفيذ في دولة الإمارات هو التحقق من مدى استيفاء حكم التحكيم الأجنبي للمتطلبات الشكلية التي يتطلب المشرع الإماراتي توافرها في حكم التحكيم لتنفيذه في دولة الإمارات، ويمكن تعزيز هذا الرأي بالقرار الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ١٩٩٥/١٢٥[1] إذ ذهبت المحكمة إلى القول بان الرقابة القضائية على حكم المحكمين عند النظر في طلب المصادقة على حكمهم قد سنها المشرع للتأكد من شرعية أعمالهم، فالأمر بالتصديق يعني التحقق من عدم وجود مانع من تنفيذ حكم المحكمين داخل البلاد لاستيفائه للشروط الشكلية. وأن ما ذهب إليه المشرع الإماراتي يتماشى مع المادة (٣) من اتفاقية نيويورك التي تلزم الدول الأعضاء بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً للشروط المنصوص عليها فيها وكذلك فيما يتماشى مع المادة (٥) من هذه الاتفاقية التي بينت حالات رفض

---

(١) مجلة القضاء والتشريع، لسنة ١٩٩٧ ص١٣٦.

الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وهي مماثلة للحالات الواردة في المادة (٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

وفيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على بطلان حكم التحكيم ولاسيما في العقود الاستثمارية ذات التمويل الخاص ومنها منازعات عقود B.O.T. نرى أن نصوص قانون التحكيم الإماراتي لم تتطرق إلى بيان ذلك، الأمر الذي يعني الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات. وهذا يعني إفساح المجال واسعاً أمام الاجتهادات الفقهية حول جواز أطراف العقد بالرجوع إلى القضاء أو التمسك بالتحكيم.

ونرى في هذا المجال إمكانية التمسك بالتحكيم مادام البطلان غير قائم على أساس بطلان الاتفاق كما لو ورد البطلان على جزء من حكم المحكمين يمكن فصله عن الأجزاء الأخرى. أما في حالة بطلان التحكيم لعدم توفر أحد أركانه أو شروط صحته أو عدم خضوع محله للتحكيم أصلا لأسباب تتعلق بالنظام العام فإنه يتعذر في هذه الحالة التمسك بالتحكيم مرة أخرى والاستمرار في إجراءاته.

وبالانتقال من هذا التعميم نرى أن طلب بطلان التحكيم إذا كان يستند إلى المادة (٢١٦) من قانون التحكيم الإماراتي التي تحدد الحالات التي يجوز فيها طلب بطلان حكم المحكمين فإن قرار البطلان يمس اتفاق التحكيم في وجوده وصحته فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى. وهنا قد يدور تساؤل عن مدى إمكانية التمسك باتفاقية التحكيم إذا كان قرار البطلان ينصب على المنازعات الخاصة بتفسير العقد بينما كان اتفاق التحكيم شاملا لكافة المنازعات المتعلقة بتفسير وتنفيذ العقد. هنا لابد من القول أن حكم البطلان يتعلق بتفسير العقد ويظل اتفاق التحكيم منتجا لآثاره فيما يتعلق بتنفيذ العقد، بحيث إذا أثيرت منازعات حول ذلك فيما بعد فإنه يجوز اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى بذات الاتفاق ولمدة جديدة لحسمها لأن اتفاق التحكيم قد انقضى بالنسبة لمنازعات التفسير فقط ولم يستهلك بالنسبة لمنازعات التنفيذ.

وقد يدور تساؤل آخر حول إمكانية هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم اتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة أسباب طلب البطلان وفقا لقانون التحكيم الإماراتي.

في الواقع لم يمنح المشرع الإماراتي أية فرصة لهيئة التحكيم لإصلاح الأسباب التي بني عليها البطلان. حيث إنه بمجرد قيام هيئة التحكيم بإصدار حكمها فإنها تستنفذ ولايتها وبالتالي لا تملك الرجوع عن القرار التحكيمي التي أصدرتها أو أن تعدلها إلا أنها تملك وفق المادة (٢١٤) إعادة النظر فيما قد أغفلت عن الفصل فيها من مسائل التحكيم أو القيام بتوضيح الحكم وتفسيره إذا ما اكتنفه الغموض وذلك في حالة إعادة الحكم إليها من قبل المحكمة المختصة أثناء النظر في طلب تصديق حكم المحكمين من قبلها. ووفقاً لهذه المادة على المحكمين في هاتين الحالتين أن يصدروا قرارهم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغهم بقرار المحكمة إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك، هذا ولايجوز الطعن في قرار المحكمة إلا مع الحكم النهائي الصادر بتصديق الحكم أو إبطاله، ومن الجدير بالذكر أن إجازة القانون الإماراتي لهيئة التحكيم بتفسير حكمها بعد إصدارها يمكن اعتبارها استثناء على إثر الحكم التحكيم لأنه من المعروف أن المحكم يستنفذ سلطته بمجرد إصداره للحكم التحكيمي، إلا أن معظم القوانين والاتفاقيات الدولية أوردت استثناء على هذا الأثر وسمحت لهيئة التحكيم أن تقوم بتفسير حكمها في حالة اتسامه بالغموض. ويبدو أن المشرع الإماراتي قد ساير في ذلك قواعد اليونسترال لعام ٢٠١٠ في المادة (٣٧) وكذلك المادة (B/٣٣) من القانون النموذجي كما ساير معظم التشريعات العربية وبخلاف ذلك لم يتضمن اتفاقية عمان العربية للتحكيم أي نص يجيز تفسير الحكم من قبل هيئة التحكيم الأمر الذي يعد قصوراً تشريعياً يجب تلافيه.

أما فيما يتعلق بتصحيح حكم التحكيم فقد منح المشرع الإماراتي هذه الصلاحية لمحكمة الموضوع وفقاً للمادة (٢١٥) التي تنص على أنه"... تختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على

طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام. وفي هذا الصدد قررت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ٩/٩٩ لعام ٢٠٠٠ بأنه "من المقرر عملاً بنص المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات المدني أنه لاينفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع قلم كتابها وذلك بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم والتثبت من أنه لايوجد مانع من تنفيذه وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين...".

ونرى في هذه الصدد بأن المشرع الإماراتي لم يكن موفقاً في منح المحكمة المختصة صلاحية تصحيح الأخطاء المالية والحسابية حيث نرى أن هيئة التحكيم هي أكثر قدرة على معالجة هذه الأخطاء وبدلاً من تدخل المحكمة لتصحيح هذه الأخطاء بإمكانها إعادة الحكم إلى الهيئة التحكيمية أسوة بالحالات المنصوص عليها في المادة (٢١٤)، كما أنه بإمكان ذوي الشأن طلب إجراء تصحيح تلك الأخطاء من الهيئة التحكيمية مباشرة بدلاً من اللجوء إلى المحكمة كسباً للوقت والتكاليف، إذ أن هيئة التحكيم أدرى بظروف النزاع المعروض عليها بينما المحكمة لم تنظر في النزاع أصلاً.

وفيما يتعلق بالاتفاقيات الإقليمية والدولية نجد أن اتفاقية عمان قد نصت في المادة ٢/١/٣٣ على جواز تصحيح الحكم من قبل هيئة التحكيم كما نصت المادة (٣٨) من قواعد اليونسترال والمادة (٣٣) من القانون النموذجي على ذلك.

لا شك أن منح هيئة التحكيم صلاحية تصحيح الأخطاء المادية والحسابية لها أهمية خاصة في المنازعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقود الاستثمارية الإستراتيجية ذات التمويل الخاص بضمنها عقود B.O.T والتي تحتاج استمرارية العلاقات بين أطرافها على الثقة والتوازن في رعاية المصالح، إذ أن منح هيئة التحكيم في هذه الصلاحية يشجع المستثمرين باللجوء إلى التحكيم وبالتالي يبدد مخاوفهم من اللجوء إلى القضاء الوطني، ناهيك عن كسب الوقت الذي يعتبر عاملاً هاماً في تنفيذ العقود الاستثمارية المتعلقة بالركائز الاقتصادية ومنها عقود B.O.T.

ونؤيد بهذا الصدد المادة (٣٨) من قواعد الأونسترال المعدلة لعام ٢٠١٠ حيث يجوز لاي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم مباشرة وخلال (٣٠) يوماً تصحيح ما وقع في قرار التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو اي أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشابه، كما يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تلك التصحيحات من تلقاء نفسها في غضون (٣٠) ويماً من تاريخ إرسال قرار التحكيم. ونرى في هذا الصدد أن قيام هيئة التحكيم بتصحيح الحكم التحكيمي بناء على طلب أطراف الخصومة أو من تلقاء نفسها من شأنها ترسيخ الثقة بالتحكيم وبالتالي استقرار المعاملات والمراكز القانونية التي نشئها الحكم التحكيمي إضافة إلى تجنب اللجوء إلى القضاء وما يترتب على ذلك من إضاعة للوقت والمال. ونرى ضرورة الاستفادة من هذه المادة في حالة صدور قانون خاص بالتحكيم في دولة الإمارات أو في حالة تعديل القانون الحالي.

الفصل الثاني

دور المحكم في احترام إرادة أطراف التعاقد فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق

سبق وأن بينا بأن عقود مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها عقود BOT تتمتع بخصائص ذاتية متأتية من كون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام غالباً ما يكون أحد أطراف هذه العقود الإستراتيجية مما يمنح اتفاق التحكيم الخاص بتسوية منازعاتها خصوصية مميزة، ومن هنا تثور تساؤلات عديدة عن القانون الواجب التطبيق وعن دور أطراف التحكيم في اختيار هذا القانون وعن دور المحكم في احترام إرادة الأطراف المتعاقدة بهذا الشأن سواء إذا كان التعبير عن هذه الإرادة المشتركة صريحاً أو ضمنياً.

في الواقع أن الإجابة على هذه التساؤلات ليست سهلة حيث لايخضع المحكم لقانون معين، إذ يتم اختيارهم من قبل الخصوم أنفسهم ويستمدون سلطاتهم من الاتفاق المبرم بينهم، وهذا ماسنحاول التطرق إليه في هذا البحث معتمدين على اتجاه الفقه الدولي إلى تبني قاعدة

التنظيم الذاتي للعقود Self Regulatory Contracts أي أن العقد هو نظام قانوني ذاتي له القدرة على إيجاد قواعد قانونية وبالتالي فإن مايتفق عليه أطراف التعاقد فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم هي القواعد القانونية الملزمة لهم سواء فيما يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم.

ويمكن القول ابتداءً أن النظم القانونية المعاصرة أصبحت تتبنى قاعدة إخضاع منازعات عقود واتفاقيات الاستثمار للقانون المختار صراحة من قبل أطراف التعاقد أو تلك التي يمكن استخلاصها من إرادتهم الضمنية، وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق ومن ثم الاختيار الضمني، كما سنتطرق إلى مدى صلاحية المحكم في احترام الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

المبحث الأول

الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق في منازعات عقود BOT

انطلاقاً من قيام التحكيم على إرادة أطراف النزاع فإن إعطاء الأولوية لقانون الإرادة يتفق مع اعتبار التحكيم عدالة خاصة تستمد شرعيتها من اتفاق التحكيم حيث إن إرادة أطراف التحكيم هي مصدر اختصاص المحكم، وبالتالي فإن حرية طرفي التحكيم في اختيار القواعد التي تحكم موضوع النزاع ومدى حقوقهم والتزاماتهم من شأنه تحقيق العدالة والأمان لأطراف النزاع حيث إن تلك القواعد قائمة على إرادة وتراضي أطراف التعاقد، وبالتالي فهي تحقق التوازن بين مصالحهم المتعارضة كما أنها تحترم حقوقهم المتولدة من العقد وتحقق التعاون بينهم، كما أن تنظيم العقد للمسائل التي يمكن أن تثور بين الأطراف المتعاقدة يعد عامل استقرار وله أهمية بالغة[1].

---

(1) H.trammer: the law of foreign trade in the legal systems of the countries of planned economy in the sources of the law of international trade, de-by Schmitt hof London, 1964, p.41.

ورغم إقرار الفقه المعاصر بمبدأ السيادة القاعدية للأطراف المتعاقدة أي مقدرتها على إيجاد قواعد ذاتية لتنظيم حقوقهم وواجباتهم فإن بعض النظم القانونية لاتزال وبدرجات متفاوتة تتجاهل العمل بذلك من ذلك نص المادة (٤٢) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ التي لم تنص على حسم النزاع وفق شروط عقد التحكيم بل نصت على قيام هيئة التحكيم بالفصل بالمنازعة وفق النظم القانونية التي يتفق عليها الأطراف المتنازعة. هذا ويساير هذا الاتجاه كل من قانون التحكيم الفرنسي لعام ١٩٨١ وقانون التحكيم الهولندي لعام ١٩٩٣ وقانون التحكيم الانجليزي لعام ١٩٩٦ وقانون التحكيم السويسري لعام ١٩٨٧م.

وتبين من ذلك أنه رغم اتفاق هذه القوانين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار بما في ذلك منازعات عقود B.O.T إلا أنها تتجاهل ضرورة تطبيق أحكام العقد أو اتفاق الاستثمار.

وعلى خلاف تجاهل هذه الأنظمة القانونية لأولوية تطبيق الأحكام التعاقدية، هناك نظم قانونية تستوجب تطبيق الأحكام العقدية بعد تطبيق القانون الوطني الذي يحدده الأطراف حيث تنص قواعد UNCITRAL المعدلة في عام ٢٠١٠ (المادة ١/٣٥) على قيام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي يعينه الطرفان على موضوع النزاع ، كما نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد، كما أن المادة ٤/٢٨ من القانون النموذجي (Model Law) تؤكد على هذا المعنى، ويساير هذا الاتجاه المادة ٢/١٧ من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٨ أما المادة ٢٨ من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، فقد أعطت الألوية في التطبيق لاشتراطات وأحكام العقد حيث تنص هذه المادة على قيام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع طبقاً لأحكام العقد المبرم بين الطرفين ومن ثم القانون الذي يختاره الطرفان، كما أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ ، تنص في المادة ١/٢١

على أن يتم فصل المنازعة وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي يتفق عليه الطرفان.

ويتبين من ذلك أنه رغم اتفاق هذه الأنظمة القانونية على الإقرار بمبدأ السيادة القاعدية للمتعاقدين، إلا أن الخلاف في التفضيل في الأسبقية في التطبيق بين القانون الذي يعينه الطرفان وبين أحكام العقد، إذ يرى جانب من الفقه المعاصر إلى ضرورة التزام هيئة التحكيم بتسوية المنازعات وفقاً لأحكام العقد أولاً ومن ثم القانون الذي يختاره أطراف العقد في حالة التعذر في معرفة أحكام الاتفاق[1].

ومن استقراء هذه الأنظمة ومن قوانين معظم دول العام كقانون التحكيم الإيطالي لعام ١٩٩٤ والألماني لعام ١٩٩٧ والأسباني لعام ٢٠٠٣ والياباني لعام ٢٠٠٣ والتونسي لعام ١٩٩٣ والمصري لعام ١٩٩٧ والمادة ٤٣ من مشروع القانون الاتحادي الإماراتي لسنة ٢٠٠٦ يتبين اتفاقها على قاسم مشترك وهو إعطاء الأولوية لقانون الإرادة المشتركة لطرفي التحكيم إذ يستمد نظام التحكيم وجوده من اتفاق الأطراف باللجوء إليه، وهذا يعني أن هذه الأنظمة والقوانين تعترف بحق أطراف العقد في تعيين أو تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

وفي هذا الاتجاه نرى أن الفقه المعاصر يتجه إلى منح أطراف التحكيم حرية كاملة في اختيار القانون واجب التطبيق[2]، كما أن اتجاه معظم قوانين التحكيم ونصوص لوائح هيئات ومؤسسات التحكيم يتفق مع هذا الاتجاه، حيث نجد أن مجمع القانون الدولي سواء في دور انعقاده في مدينة أوسلو عام ١٩٧٧ أو في دور انعقاده في مدينة أثنيا عام ١٩٧٩ تناشد أطراف التعاقد على ضرورة التحديد الصريح للقانون الواجب التطبيق،

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، مجلة الأمن والقانون، شرطة دبي، السنة السادسة عشرة، العدد الأول، ص١٧.

(٢) انظر في ذلك: د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٢٢٦. د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٤٢٣.

كما تنص المادة ٢٨ من القانون النموذجي للأمم المتحدة على حق أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق حيث تنص هذه المادة على أنه "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع".

ونرى في هذا الصدد أن منح أطراف العقد الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو في الواقع تجسيد لمبدأ احترام سلطان الإرادة والتي تقر به معظم التشريعات القانونية الوطنية والأنظمة القانونية لمراكز التحكيم الوطنية والدولية لذا فإن أي تقاعس عن تحديد القانون الواجب التطبيق يعني المزيد من المشاكل والمعوقات القانونية وبالتالي ضياع الوقت والجهد وبالتالي تعريض هيئات التحكيم في اجتهادات قد تكون غير صائبة في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ونرى بهذا الصدد بأن القانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة يجب أن يكون على صلة بالنزاع المعروض على التحكيم، وندعم هذا الرأي بما ينص عليه القانون التحكيم المصري واللبناني والفرنسي إضافة إلى المادة ٢/٤٣ من مشروع القانون الاتحادي لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على أنه "إذا اتفق الطرفان على القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى فيه أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع. وبذلك نرى مدى تكريس المشرع الإماراتي لحق أطراف التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق وصلاحية هيئة التحكيم في تطبيق القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع ماعدا حالة التحكيم بالصلح حيث يتم تسوية المنازعات وفق قواعد العدالة والإنصاف وهذا ماتنص عليها المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، كما أن عدم اختيار هذا القانون ابتدأ عند تحرير العقد لايعني حرمان أطراف التعاقد في تحديد هذا القانون لاحقاً في اتفاق مستقل أو شفاهة أمام هيئة التحكيم وهذا ما تنص عليه المادة ٢/٣ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ لدول الاتحاد الأوربي بشأن القانون الواجب التطبيق، كما أن القانون الدولي الخاص السويسري لعام

١٩٨٧ وكذلك القانون الدولي المجري لعام ١٩٧٩ يؤكدان على سريان القانون الذي يختاره الأطراف على منازعات التحكيم سواء تم اختيار هذا القانون قبل أو إبرام عقد التحكيم، ووفقاً لما تقررها بعض الاتفاقيات الدولية كالمادة ٢/٣ من اتفاقية روما فإن المحتكمين يملكون سلطة تعديل القانون الواجب التطبيق بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسن النية.

ونرى بهذا الصدد أنه في حالة اتفاق أطراف التحكيم على قانون معين فإن مقتضيات المنطق والعدالة تستوجب تطبيق القواعد الموضوعية في هذا القانون من دون قواعد الخاصة بتنازع القوانين أو قواعد الإسناد[1] ويؤيد هذا الاتجاه كل من القانون الاسباني لعام ٢٠٠٣ حيث تنص المادة ٢/٣٤ على أن تحديد قانون أو نظام قانوني لدولة معينة، يقصد به القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس قواعد التنازع فيه، مالم يتفق على خلاف ذلك، هذا وينص كل من قانون التحكيم الياباني لعام ٢٠٠٣ وقانون التحكيم الألماني لعام ١٩٩٧ وقانون التحكيم التركي ١٩٩٩ وكذلك المصري والعماني والأردني على ذلك. ومن الضروري هنا التطرق إلى فرضية كون القانون الواجب التطبيق يتضمن حكماً متعلقاً بالنظام العام يخالف شروط العقد وكيفية التوفيق بين التزام المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة وبين ضرورة مراعاة هيئة التحكيم لشروط العقد محل النزاع.

فيما يتعلق بهذه المسألة نرى أن كلاً من الشروط التعاقدية والقانون الواجب التطبيق هما من اختيار إرادة الأطراف المتعاقدة، وبالتالي فإن لهذه الأطراف أعمال شروط العقد التي لاتتعارض مع القواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق وتعديل أو إلغاء تلك التي تتعارض مع هذه القواعد.

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، درا النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨ ص٤٣١.

في الواقع أن اختيار أطراف التعاقد للقانون الواجب التطبيق يلعب دوراً هاماً في العقود الاستثمارية سواء أكان التحكيم وطنياً أو دولياً، إذ أن الرأي السائد في فقه وقضاء مختلف الدول بأن الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة هي معيار الإسناد الأول والأكثر أهمية في العقود الاستثمارية التي يبرمه القطاع العام ولاسيما في العقود الإستراتيجية وخاصة عقود BOT ، إذ يترتب على تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة من قبل المتعاقدين تجنب الكثير من العوائق والمشاكل القانونية والإجرائية حيث إن هذا القانون يكون في معظم الحالات هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة[1] والمانحة لعقد الاستثمار.

ولأهمية تعين القانون الواجب التطبيق على العقود الاستثمارية ولاسيما في عقود BOT فقد أصبحت الجهة المانحة للاستثمارات الاستراتيجية عن طريق هذه العقود تحرص أشد الحرص على هذه المسألة لتسوية المنازعات المتعلقة بهذه العقود عن طريق التحكيم، وتؤكد الإحصائيات أن غالبية عقود الاستثمارات التي تعقدها الدولة سواء مع القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي تتضمن اختيار القانون الوطني باعتباره القانون الواجب التطبيق سواء بصفة منفردة أو معضداً بغيره من القوانين.

لقد كانت مصر سباقة بين الدول في هذا المجال إذ نصت عقود BOT التي أبرمتها مع بعض الشركات الأجنبية لإنشاء مطارات بمرسى علم، والعلمين، وراس سدر على تطبيق القوانين المصرية حصراً لتسوية منازعات هذه العقود وسلكت مصر نفس المسلك في العقد التي أبرمتها مع شركة أجنبية لإقامة محطة كهرباء سيدي كرير وفق عقد B.O.T إذ نصت المادة ٨/٢٠ من العقد على أن "تخضع هذه الاتفاقية والالتزامات المترتبة عليها للقوانين المصرية ويتم تفسيرها وتأويلها وفقاً لهذه القوانين.

---

(١) محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أبوظبي ٢٠٠٨ ص١٧٣.

ويتبين من دراسة هذه العقود بأن القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود B.O.T التي أبرمتها الدول المصرية هو القانون المصري على سبيل الحصر من دون الالتفات إلى أي قانون أجنبي آخر.

وفيما يتعلق بحكومة مدغشقر فإنها سلكت مسلكاً آخر في عقد B.O.T المبرم بينها وبين إحدى الشركات الكندية عام ١٩٩٦ لإقامة مشاريع وأنشطة تعدينية إذ جاءت في المادة ٣٣ من هذا العقد بأن قانون دولة مدغشقر يطبق في حل المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ أو تفسير هذا العقد – إلى جانب عدة مصادر قانونية أخرى وبذلك أفسح المجال أمام محكمة التحكيم بالبحث عن الحل أولاً في أحكام القانون المدغشقري ومن ثم في المصادر الأخرى كأحكام القضاء الوطني ومن ثم أحكام القضاء الفرنسي ومن ثم في المبادئ العامة للقانون.

ويتبين من ذلك أن حكومة مدغشقر قد تبنت القانون الوطني كقانون واجب التطبيق مع تعضيده بقوانين أخرى أي أن القانون الوطني ليس بالقانون الوحيد الواجب التطبيق في منازعات عقود B.O.T بل يشاركه في ذلك مصادر أخرى.

ومما سبق يمكن القول أن الدول المانحة للامتياز تحرص على أن تتضمن عقود B.O.T نصاً صريحاً بشأن القانون الواجب التطبيق والتي غالباً ماتكون القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو يكون معضداً بغيره من القوانين

وفيما يتعلق بالمشرع الإماراتي فإن موقفه لايختلف في ذلك عن غيره من المشرعين إذ لايتضمن قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم المعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ استبعاد التحكيم في حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير عقود الاستثمارات ويضمنها عقود B.O.T وقد قررت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٣٦٥ في ١٩٩١/٣/٩ بأنه يمكن الاتفاق على إحالة كافة المنازعات الناشئة عن تطبيق العقد أو تنفيذه أو تفسيره إلى التحكيم ، كما لا يستبعد المشرع الإماراتي تطبيق القانون الذي يختاره الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف المتعاقدة والذي هو في

الغالب القانون الإماراتي لوحده أو معضداً بقوانين أخرى. وقد ساير المشرع الإماراتي بذلك الاتجاه الحديث للقانون النموذجي للأمم المتحدة ولاسيما المادة ٢٨ التي تنص على قيام هيئة التحكيم بفصل النزاع وفق القانون الذي يتفق عليه أطراف عقد التحكيم، وقد أكد المشرع الإماراتي على هذا النهج في مشروع قانون التحكيم الاتحادي حيث تنص المادة ٠/١٤٣ على أنه"تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وان اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبع القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على ذلك.

وفيما يتعلق بالإجراءات التي يتعين على المحكمين إتباعها في حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على الإجراءات الواجبة الإتباع في تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقود الإستراتيجية ومن ضمنها عقود B.O.T . نرى أن المشرع الإماراتي تبنى حرية الأطراف في الاتفاق على هذه الإجراءات، وفي حالة عدم وجود أي اتفاق بصدد ذلك فإن هيئة التحكيم تتبع الإجراءات التي تراها ملائمة إذ تنص المادة ٢١٢ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب (باب التحكيم) والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع وجه دفاعهم.... ومع ذلك يجوز الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم.

وبناء على ماتقدم فإن الأصل في هذه الإجراءات هو ما يتفق عليها أطراف التحكيم، وفي حالة انتفاء الاتفاق فالمحكم يلتزم بإتباع إجراءات مناسبة وبشرط عدم تعارضها مع الإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم- وهذا ما سار عليه القضاء في دولة الإمارات إذ قضت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم (١٥) بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٨ بأن الأصل في المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المحكم لايتقيد بحسب الأصل بإجراءات المرافعات المتبعة في الدعاوى أمام المحاكم ولكنه يلتزم بإتباع الإجراءات الواردة في باب التحكيم وما يتفق عليه الخصوم من إجراءات معينة.

المبحث الثاني

عدم تعيين الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق في منازعات عقود B.O.T

في أغلب حالات إبرام عقود B.O.T يتفق أطراف العقد على تطبيق قانون معين على المنازعات التي تنشأ عن تفسير أو تنفيذ هذه العقود مما يؤدي إلى عدم إثارة مشاكل قانونية حيث يلتزم المحكم بتطبيق قانون إرادة طرفي المنازعة غير أن المشكلة تثور في حالة عدم تطرق أطراف العقد إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث لايزال ذلك يثير جدلاً فقهياً واسعاً[1] حول إمكانية قيام هيئة التحكيم بالاجتهاد للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق.

تتباين مواقف لوائح مؤسسات وتشريعات التحكيم في هذه المسألة فمنها ماترى بأن لهيئة التحكيم أن تحدد مباشرة القانون الذي تراه مناسباً لحكم المنازعة ومنها ما تدعو إلى الأخذ بقواعد الإسناد المناسبة لتحديد هذا القانون ومن لوائح ومراكز التحكيم التي أخذت بفكرة قواعد الإسناد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي المعدلة لعام ٢٠٠٠ حيث تنص المادة (٢٣) على أنه إذا لم يتفق الأطراف على تعيين القانون الواجب التطبيق وجب تطبيق القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي تراها هيئة التحكيم أنها واجبة التطبيق، وكذلك تنص المادة ١٢ من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ على أنه في حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق... يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي يرونها مناسبة.

ويتبين من هذا الاتجاه بأن هيئة التحكيم لها صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق قواعد الإسناد، إلا أن ذلك يجب أن لايفسر على أساس إطلاق يدها في تطبيق ما تشاء من قواعد التنازع أو الإسناد لدولة ما دون أخرى بل لابد أن تؤدي قواعد الإسناد إلى تحديد قانون

---

(١) فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الجامعة، دبي ٢٠٠٦ ص١٩.

ملائم لمعطيات المنازعة المعروضة على التحكيم وهذا ما يسير عليه نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج في المادة ١٢ وبعض قوانين التحكيم التجاري في بعض الدول كاليونان وبلغاريا.

وبخلاف هذا الاتجاه تتجه بعض مؤسسات التحكيم وكذلك تشريعات التحكيم في بعض الدول إلى منح هيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق مباشرة في حالة انعدام اتفاق الأطراف حول ذلك. وقد تبنى هذا الاتجاه محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA لعام ١٩٩٨ حيث تنص المادة ٣/٢٢ على قيام هيئة التحكيم بتطبيق القانون أو القواعد القانونية التي تراها مناسبة، ويتفق هذا الاتجاه مع قواعد الاونستيرال لعام ٢٠١٠ حيث تلزم هيئة التحكيم وفقاً للمادة (٣٥) بتطبيق قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة، وفي حالة عدم تعيين تلك القواعد من قبل الأطراف تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي تراه مناسباً. كما أن غرفة التجارة الدولية بباريس" تؤيد هذا الاتجاه حيث تنص المادة ١/١٧ من نظامها على أنه " إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق تقوم محكمة التحكيم بتطبيق قواعد القانون الذي تراه ملائماً، كما نرى أن نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ ينص في المادة ٣٣ على أنه"إذا لم يتفق الأطراف صراحة أو ضمناً على القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع تطبق هيئة التحكيم القانون أو القوانين الأوثق ارتباطها بموضوع النزاع"، ولا يختلف موقف لائحة تحكيم الجمعية الأمريكية AAA (المادة ١/٢٩) المعدلة لعام ١٩٩٢ وكذلك لائحة جمعية التحكيم الإيطالية (المادة ٢/١٧) لعام ١٩٨٥.

كما ويساير هذا الاتجاه كل من قانون التحكيم الاسباني لعام ٢٠٠٣ والمصري لعام ١٩٩٩ والفرنسي علام ١٩٨١ والهولندي لعام ١٩٨٦ والألماني لعام ١٩٩٧ والتونسي لعام ١٩٩٣ والجزائري لعام ١٩٩٣ والأردني لعام ٢٠٠١ عن هذا الاتجاه.

ومن الضروري هنا أن نؤكد بأن هيئة التحكيم عندما تقوم بتطبيق القانون الواجب التطبيق فإنها تبذل جهوداً للوصول إلى تحديد القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بالنزاع أو القانون المناسب أو الملائم ويجب أن يتفق مع الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة وعلى ضوء الاستعانة بالنظريات المعروفة في النظم القانونية المعاصرة مثل نظرية التوطن ونظرية القانون الملائم ونظرية الأداء المتميز[1].

ومن الضروري أن نشير هنا أن الأساس الاتفاقي للتحكيم يمنح المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفق مبادئ العدل والإنصاف في حالة اتفاق الأطراف على ذلك صراحة أي أن أطراف العقد قد لايحددون القانون الواجب التطبيق إنما يمنحون هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفق مبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بقواعد قانونية معينة كما هو الحال في التحكيم مع التفويض بالصلح وتجيز معظم التشريعات ذلك من ذلك قانون التحكيم المصري حيث تنص المادة ٣٩/٤ على أنه يجوز لهيئة التحكيم، إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف... كما تنص المادة ٢١٢/٢ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه"يكون حكم المحكمة على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد.." ويتفق هذا الاتجاه مع كل من الاتفاقية الأوربية للتحكيم (المادة ٧) لعام ١٩٦١ واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري العام (مادة ٢١/٢) كما يتفق ذلك مع لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨١ (مادة ١٧/٣) ولائحة إجراءات التحكيم التجاري لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (مادة ٢٤).

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨ ص ١٦٨.

ونرى بهذا الصدد أنه رغم أن أغلب التشريعات المقارنة يجيز للمحكمة المفوض بالصلح أن يفصل في النزاع الذي نشأ أو الذي يمكن أن ينشأ بسبب تفسير أو تنفيذ العقد وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف وذلك في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، فإن هذا النوع من التحكيم يشوبه الكثير من الحذر وعدم توفر الأمان القانونية حيث مسألة تحقيق العدالة قد تكون نسبية ويتوقف على القناعة الشخصية للمحكم الذي قد يصيب أو قد يخطأ.

ومن هنا فإن اللجوء إليه أصبح نادراً في الحياة العملية كما أن أغلب التشريعات وإن كانت تجيزه إلا أنها تحاول التضييق من نطاقه وتشترط الاتفاق الصريح باللجوء إليه من قبل أطراف العقد، وبالتالي فلا يملك المحكم تسوية المنازعة وفق قواعد الإنصاف والعدالة في حالة عدم الاتفاق الصريح للأطراف المتعاقدة باللجوء إلى هذه القواعد وذلك بخلاف حالة سكوت هذه الأطراف عن القانون الواجب التطبيق حيث يلزم المحكم بالبحث عن هذا القانون عن طريق الكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة، ومعرفة اتجاهها نحو اختيار نظام قانوني معين حيث إن العبرة بالمقاصد الحقيقية للأطراف المتعاقدة وليس بالألفاظ المستعملة أو التغافل أو السكوت عن تحديد القانون الواجب التطبيق.

وبصرف النظر عن الاجتهادات الفقهية الخاصة بحالة عدم تعبير الأطراف المتعاقدة عن تحديد القانون الواجب التطبيق، نرى أنه في حالة خلو عقود B.O.T من نص صريح لتحديد هذا القانون على موضوع النزاعات الخاصة بهذه العقود فإنه يجب على المحكم الاجتهاد للوصول إلى معرفة ذلك القانون لتسوية المنازعة، ويتم ذلك عن طريق الكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة من خلال تفسير وتحليل أحكام العقد أو من ظروف أو ملابسات القضية التحكيمية والظروف المحيطة بعملية التعاقد، فدور المحكم في الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف عملية معقدة إذ على المحكم استقراء العقد وكافة الظروف المحيطة به كمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه ولغته ومصطلحاته بغية معرفة المقاصد الحقيقية

لأطراف التعاقد في تطبيق قانون معين، فهذه المقاصد يجب أن تعبر فعلاً عن الإرادة الضمنية ويجب أن تكون حقيقة ومؤكدة، ولابد من التزام هيئة التحكيم بالواقعية والموضوعية في استنباط القانون الواجب التطبيق في تفسيرها لمقاصد الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة ويجب أن يكون هذا القانون في كل الأحوال هو القانون المناسب أو الملائم أو الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وبالرغم من عدم تطرق قانون التحكيم الإماراتي لهذه المسألة، نرى أنه في غياب تعبير الإرادة الصريحة عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في كافة العقود الاستثمارية ولاسيما في عقود **B.O.T** فإنه يجب تطبيق قانون الدولة المانحة الامتياز أي قانون دولة مقر المشروع باعتباره القانون الأكثر ارتباطاً بالمشروع الذي يتم تنفيذه في نطاقها الجغرافي[1] وأكثر ملائمة واتصالاً بموضوع النزاع[2]، ويمكن دعم هذا الرأي بالاستناد إلى المادة الرابعة من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ التي تنص على أنه "يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها بصورة وثيقة"، كما تقضي المادة (٤٢) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥ بأن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقاً للقواعد التي يختارها الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق فإنها تطبق قانون الدولة المتعاقدة. كما أن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم تؤيد هذا الاتجاه، إذ قرر مركز التحكيم التجاري في القاهرة عام ١٩٨٥ تطبيق القانون المصري باعتباره قانون الدولة المتعاقدة واستند في ذلك بأن هذا القانون هو أكثر صلة بالعقد وبأنه قانون محل إبرام العقد وتنفيذه، كما قررت هيئة التحكيم في نزاع بين دولة أفريقية وشخص بلجيكي بشأن الامتياز الممنوح لهذا الأخير في شراء منتجات المناجم إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

---

(١) عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود **BOT** دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية ٢٠٠٨ ص١٤١.

(٢) محمد حسين منصور، العقود الدولية، طبعة دار الجامعة الجديدة، بدون سنة الطبع، إسكندرية ٤٩٨.

ويستفاد مما سبق بأنه في حالة غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق فإن القانون الإماراتي واجب التطبيق في عقود B.O.T التي تبرم في دولة الإمارات باعتباره قانون الإرادة المفترضة في هذه العقود والأكثر ارتباطاً واتصالاً بها، وبالتالي فهو أكثر القوانين ملائمة لحكم المنازعات الناشئة عن عقود BOT التي تبرمها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مع أشخاص القانون الخاص. ويؤيد هذا الاتجاه مشروع قانون التحكيم الاتحادي لعام ٢٠٠٦ إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٣) على أنه "إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت الهيئة القواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع". وبذلك حسم المشرع الإماراتي في هذا المشروع مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود B.O.T في حالة عدم تعبير أطراف العقد عن إرادتهم بصراحة.

في الواقع أن المشروع الإماراتي يساير الاتجاه الذي يتبناه فقه القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بسلطة المحكمين في تطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد وهو قانون الدولة المتعاقدة وذلك في حالة عدم تعبير أطراف العقد عن القانون الواجب التطبيق، كما يساير هذا المشروع اتجاه أغلب التشريعات الدولية منها تشريعات الدول العربية ومن ضمنها القانون التونسي مادة (٧٣) والجزائري مادة (٤٥٨) والبحريني (٤/٢٨) والمصري (مادة ٢/٣٩) والعماني (مادة ٢/٣٩) والأردني (مادة ٣٦).

وبناء على ماتقدم نؤكد بأن قانون التحكيم الإماراتي باعتباره قانون دولة المشروع (في عقود B.O.T التي تبرمها دولة الإمارات) هو القانون الواجب في حالة عدم وجود نص صريح بتطبيق قانون ما على هذه العقود لارتباط جميع عناصر هذه العقود بقانون دولة الإمارات، أي أن قانون دولة الإمارات هو القانون الأكثر اتصالاً بأي نزاع ينشأ من تفسير أو تنفيذ عقود BOT لذا فهو القانون الواجب التطبيق رغم عدم تطرق أطراف العقد إلى ذلك بنص صريح.

المبحث الثالث

مدى احترام المحكم للإرادة المشتركة للمتعاقدين

سبق وأن تطرقنا إلى مدى قدرة أطراف عقود B.O.T في اختيرا القانون الذي يطبق عن المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ هذه العقود حيث بينا بأنه يحق لأطراف التعاقد اختيار القواعد القانونية في إطار النظام العام والمصلحة المشروعة كما بينا بأنه في حالة عدم الاتفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق فإن المحكم يستخلص الإرادة الضمنية الأكيدة لأطراف التعاقد من قرائن وظروف وملابسات العقد للوصول إلى هذا القانون والذي هو القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.

والتساؤل الذي يثار هنا حول مدى إمكانية منح المحكم سلطة استبعاد قانون الدولة المتفق عليه صراحة لتطبيقه على منازعات B.O.T أو استبعاد القانون الذي تأكد للمحكمة بأنه قانون الإرادة المفترضة (الإرادة الضمنية) لأطراف التعاقد لتطبيقه على العقد.

في الواقع أن الخلاف الفقهي حول هذه المسألة لاتزال مستمرة بين مؤيد ومعارض حيث يحاول كل فريق تبرير موقفه وفي هذا الصدد نؤيد الرأي القائل بأن المحكم لايملك استبعاد قانون الدولة المتعاقدة والذي تم اختياره صراحة أو ضمناً من قبل اتفاق الأطراف وندعم رأينا بما يلي :

١- يقوم التحكيم أساساً على اتفاق إرادة أطراف النزاع في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع وإجراءات التحكيم وبالتالي فإن المحكم يستمد سلطته في فض المنازعات من إرادة الأطراف وبالتالي فإنه ملزم باحترام هذه الإرادة وعدم مخالفتها، فهو لايملك نظاماً قانونياً خاصاً به ولايستمد ولايته من سلطان دولة معينة بل يستمده من العقد المبرم بين أطراف التحكيم.

٢- إن إرادة أطراف التحكيم هي مصدر اختصاص المحكم وبالتالي فإن التزامه بتطبيق القانون الذي حدده الأطراف صراحة أو ضمناً ليس مصدره وظيفة المحكم و إنما مستمد من المهمة الموكلة إليه من أطراف العقد .

٣- لا يملك المحكم سلطات واسعة في تفسير أو تنفيذ القانون المختار صراحة أو ضمنا من قبل أطراف التحكيم فهو يطبق هذا القانون بوصفة أمر واقع قرره أطراف التعاقد و بالتالي لا يستطيع تفسيره تفسيرا مغايرا للتفسير المعتمد في الدولة صاحبة القانون ناهيك انه ملزم بالنظام القانوني لهذه الدولة و بالتالي عليه تطبيق القانون و بالحالة التي اتفق عليه أطراف التعاقد حيث إن القانون المختار من قبل الأطراف يصبح قاعدة قانونية تستمد إلزامها و قوتها من إرادة أفراد التحكيم و بالتالي على المحكم تطبيقه بحالته الواقعية باعتباره مسلمة من المسلمات و كذلك الأمر بالنسبة للقواعد القانونية التي يختارها الأطراف إذ أنها تندمج في اتفاقية التحكيم و تصبح شروطاً تعاقدية[1] ملزمة.

وبالانتقال من هذا التعميم إلى قانون التحكيم الإماراتي نرى أن إهمال المحكم لتطبيق القانون المختار صراحة أو ضمناً من قبل أطراف التعاقد في عقود B.O.T وبالحالة التي يكون عليها وقت الاختيار يعني خروج المحكم عن المهمة المكلف بها ومخالفته لقواعد التحكيم الإماراتي وبالتالي فإن ذلك يترتب عليه بطلان قرار التحكيم إذ تنص المادة (١/٢١٦) على أنه"يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين.... إذا خرج الحكم عن حدود الوثيقة". كما أجازت المادة ١/٥٧ من مشروع قانون التحكيم الاتحادي لعام ٢٠٠٦ إبطال حكم المحكمين إذا استبعد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

وتبين من ذلك بأنه إذا كان حكم للمحكمين في منازعات عقود B.O.T يتضمن استبعاداً للقانون الذي عينه أطراف التعاقد صراحة أو ضمناً فإنه وفقاً للقانون الإماراتي يجوز للخصوم طلب بطلانه لتجاوز المحكم على إرادة أطراف التحكيم. والقول بخلاف ذلك يعني تجاهل إرادة

---

(١) عكاشة محمد عبد العال . القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية القانون- جامعة الإمارات العربية حول التحكيم التجاري ٢٠٠٨ - ص٦٠٨.

أطراف التعاقد وبالتالي مخالفة الحالة التي تنص عليها المادة (١/٢١٦) والذي يجعل حكم التحكيم عرضة للبطلان إذ خالف وثيقة الاتفاق المعقود بين أطراف التعاقد، كما أن مشروع قانون التحكيم الإماراتي قد عبر بوضوح عن رأيه في هذا الموضوع في المادة ١/٥٧ حيث قرر أنه في حالة استبعاد المحكم للقانون الواجب التطبيق للقانون والمتفق على أعمال أحكامه فإن ذلك يؤدي إلى إبطال حكمه.

في الواقع أن اتجاه المشرع الإماراتي في هذه المسألة يتفق مع اتجاه المشرع المصري الذي اتخذ موقفاً صريحاً من إهمال المحكم للقانون المتفق عليه من قبل أطراف التعاقد صراحة أو ضمناً إذ نص في المادة ٥٣ من قانون التحكيم لعام ١٩٩٤ على بطلان حكم التحكيم إذا استبعد المحكم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، كما يتفق اتجاه المشرع الإماراتي مع نصوص اتفاقية واشنطن حيث يمكن إبطال حكم المحكم في حالة استبعاده للقانون الذي اتفق عليه أطراف التعاقد صراحة أو ضمناً وذلك استناداً إلى المادة (٥٢) من هذه الاتفاقية.

ولتلافي المشاكل الناجمة عن القانون الواجب التطبيق نرى من الضروري أن تولي الجهات الحكومية ولاسيما في الدول النامية عند إبرامها لعقود B.O.T اهتماماً واضحاً للقانون الواجب التطبيق وأن يتم صياغة الاتفاق بشكل صريح واضح غير خاضع لتفسير أو تأويل ممثلي الشركات العالمية المتعاقدة لأن أي صياغة مبهمة لبيان هذا القانون يعني إفساح المجال لمختلف التفسيرات والتأويلات ومنح الفرص لهيئات التحكيم لاستبعاد هذا القانون واستبداله بقانون آخر لمصلحة الشركات العالمية. وهناك أمثلة كثيرة تم فيها استبعاد قانون الدولة المتعاقدة حيث تم صياغة القانون الواجب التطبيق بطريقة أقرب إلى الغموض منها إلى الوضوح من ذلك ماحدث من خلافات في قضية Aramco حول تفسير العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو حول التحكيم عام ١٩٥٥ حيث نص العقد على أن تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقانون الساري في المملكة العربية السعودية فيما يتعلق بالمسائل التي تدخل في اختصاص

المملكة وطبقاً للقانون الذي تحدده محكمة التحكيم في المسائل التي تخرج عن اختصاص المملكة العربية السعودية (المادة الرابعة من مشارطة التحكيم). ويتبين من ذلك بأنه لم يتم أي إشارة أو تفسير حول مايعني بها المسائل الداخلة في اختصاص المملكة أو تلك الخارجة عن اختصاصها. وقد وظفت هيئة التحكيم ذلك لصالح شركة Aramco وقررت بأن القانون السعودي المنبثق من الشريعة الإسلامية ووفقاً لما هو مقرر في المذهب الحنبلي هو الذي يلجأ إليه لتحديد الطبيعة القانونية لعقد امتياز البترول الممنوح من قبل المملكة السعودية لشركة Aramco إلا أنها توصلت إلى أن هذا المذهب لايفرق بين المعاهدات التي تبرم بين الدول وعقود القانون العام أو العقود الإدارية التي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة أو العقود التجارية، إذ تخضع جميع هذه العقود وفقاً للمذهب الحنبلي إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي فإن هذه الهيئة قررت استبعاد القانون السعودي على أساس أن المذهب الحنبلي لايتضمن أي قاعدة محددة تطبق على الامتيازات البترولية لذا قررت تطبيق المبادئ العامة للقانون على العقد.

وفي قضية التحكيم بين حاكم إمارة أبوظبي وشركة النفط البريطانية Petroleum development لعام ١٩٥١ استبعد المحكم البريطاني Asqulth قانون أبوظبي رغم أن القرائن والدلائل المنبثقة من العقد كانت تعبر عن الإرادة المفترضة (الضمنية) لأطراف التعاقد إلى أن قانون أبوظبي هو واجب التطبيق حيث إن المحكم قد أقر بذلك صراحة على أساس أنه أوثق القوانين صلة بالعقد إلا أنه عاد وتذرع بحجة ممارسة حاكم أبوظبي للسلطة القضائية وفقاً للشريعة الإسلامية وبالتالي فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وبالتالي فإنه ادعى بعدم ملائمة قانون أبوظبي لحكم المعاملات التجارية الحديثة وتمسك بتطبيق القانون الانجليزي على العقد.

ومن استعراض هذه القضايا نرى ضرورة تضمن عقود B.O.T وينص صريح للقانون الواجب التطبيق لتلافي توظيف أي غموض أو لبس لمصلحة الشركات الأجنبية التي تعاقد مع الدولة في مجال الاستثمارات

الاقتصادية الإستراتيجية إذ يستغل المحكم في الغالب ذلك لاستبعاد إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية التي تؤكد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

ويتبين من استعراض هذه القضايا كأمثلة حية على عدم اهتمام الدول المتعاقدة بصياغة شرط القانون الواجب التطبيق صياغة محكمة تجنبها محاولات الشركات العالمية لتطبيق القوانين التي تراعي مصالحها فقط، وهذا مايمكن تحقيقها في عصرنا الحاضر ولاسيما أن أغلب الدول النامية ومنها الدول العربية تملك إمكانيات بشرية مؤهلة تمكنها من الدخول في مفاوضات صريحة شفافة وإبرام العقود على أساس تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة ولاسيما أن عقود B.O.T تنصب على مرافق استراتيجية هامة ذات اتصال مباشر بجمهور المواطنين في الدول المضيفة للاستثمار كما أنها تحقق مصالح للدولة المتعاقدة وكذلك لشركة المشروع.

الخاتمة

١- إن تميز عقود B.O.T عن غيرها من العقود على أساس كونها عقوداً استثمارية تنموية ذات انعكاسات قومية قد جعلت منها عقوداً متداخلة ومتعددة الأطراف وبالتالي فإن هذه الخصوصية انعكست على المنازعات المتعلقة بها بحيث إن أي تراخ في حسمها يعني تعطيل استثمارات مالية هائلة، وهذا ما دفع بالمشرعين في مختلف الدول إلى البحث لإيجاد وسائل بديلة لفض المنازعات الخاصة بهذه العقود بدلاً من اللجوء إلى القضاء وسلبياته المتمثلة في بطء التقاضي واهتمامه بالإجراءات الشكلية المعقدة سواء فيما يتعلق بالطعن في الأحكام وتعدد درجات التقاضي أو تنفيذ الأحكام. ومن هنا تم تبني مجموعة من الوسائل الودية لحل المنازعات الناجمة عن إبرام وتنفيذ عقود B.O.T مثل التحكيم، والتوفيق، الصلح، الوساطة، المفاوضة، ونظراً لما يتمتع به التحكيم من خصائص تتلائم مع خصوصية منازعات عقود B.O.T فقد أصبحت معظم العقود الخاصة بمشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها عقود B.O.T تتبني التحكيم لتسوية المنازعات بطريقة ودية.

٢- لقد توصلنا من خلال هذا البحث بأن اللجوء إلى التحكيم رغم أنه أصبح من المسائل المستقرة في معظم العقود الاستثمارية المتعلقة بالركائز الأساسية ومنها عقود B.O.T التي تعقدها الدول ومن ضمنها دولة الإمارات العربية، إلا أن تحقيق مزايا التحكيم يعتمد على حسن توظيفه لجذب الاستثمارات الأجنبية وتوطين الاستثمارات الوطنية الأمر الذي يستوجب وجود قوانين خاصة به منسجمة مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية ومن هنا نجد أن معظم تشريعات الدول قد تناولت تنظيم قواعد التحكيم بشكل تفصيلي وذلك إضافة إلى الاتفاقيات الدولية، وفيما يتعلق بقانون الإجراءات المدنية الإماراتي الحالي المتعلق بالتحكيم والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فإنه يتسم بالعمومية إلا أن ذلك لا ينفي مرونته إذ نجد أن المادة (٢٠٣) لم تعين المنازعات الخاضعة للتحكيم تحديداً، ولم تجعل من الطبيعة القانونية لأطراف النزاع أو من طبيعة العلاقة القانونية معيار لتطبيقها وهذا يعني أن المشرع الإماراتي أجاز بذلك اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بين أشخاص القانون العام أو الخاص ومن ضمنها عقود B.O.T . فهو يؤكد على جواز التحكيم في كافة العقود بصرف النظر ما إذا كانت عقود إدارية أو تجارية أو استثمارية حيث نص في المادة (٢٠٣/٤) على جواز التحكيم في كل المسائل التي يجوز الصلح فيها ولم يستثني بذلك إلا العقود التي لايجوز أن تكون محلاً للتصالح ويقصد بذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام كمنازعات الجنسية الوطنية أو المسائل الجنائية أو السيادية.

٣- وفيما يتعلق بطلب بطلان حكم المحكمين من قبل الخصوم تبين من خلال هذا البحث أن المشرع الإماراتي في مجال إصلاح خطأ حكم المحكمين قد استغنى عن طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام القضائية واقتصر على منح الخصوم رفع دعوى طلب بطلان حكم التحكيم مستهدفاً من وراء ذلك عدم إطالة أمد النزاع في المنازعات التجارية بصفة عامة، ولا شكل أن حسم المماطلة في تمديد النزاع له دور مهم في حسم منازعات عقود B.O.T وكافة العقود الاستثمارية ذات التمويل الخاص،

حيث إن السرعة في حسم المنازعات هي من أهم مزايا عملية التحكيم والتي تتلاءم مع متطلبات التجارة والاستثمار واستقرار الحقوق والمراكز القانونية. ومن هنا فإن طلب بطلان حكم المحكمين في منازعات B.O.T استناداً إلى المادة (٢١٦) من قانون التحكيم الإماراتي بدلاً من اللجوء إلى أساليب الطعن والنقض ينسجم أيضاً مع خصوصية وطبيعة التحكيم وتحقق الكثير من الفوائد في حسم منازعات هذه العقود. إلا أن ذلك لايعني التوسع في تفسير أسباب البطلان وإنما يجب توخي الدقة والمصلحة في تفسير ذلك وعدم مجاراة طرق الطعن في الأحكام القضائية.

وفيما يتعلق بالآثار المترتبة على الحكم ببطلان حكم المحكمين، نرى في هذا الصدد استمرار التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم طالما أن الحكم بالبطلان غير قائم على بطلان الاتفاق على التحكيم في ذاته بسبب عدم توفر أحد أركانه أو شروط صحته أو لأن محل التحكيم لايجوز التحكيم فيه لتعلقه بالنظام العام.

وفيما يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بحقه حكم قضائي يقضي ببطلانه، نرى أنه إذا كان حكم التحكيم تم إبطاله استناداً إلى المادة (٧) من الاتفاقية فيجوز تطبيقه، وعليه إذا صدر قرار ببطلان حكم المحكم في مقر دولة التحكيم فيما يتعلق بعقود BOT فيجب عدم تنفيذه إذا كانت تدخل ضمن حالات المادة (٧).

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فإن المشرع الإماراتي لم يستبعد أي تطبيق لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية حيث نص في مشروع قانون التحكيم (المادة ١/١٤٣) على تطبيق القواعد التي يتفق عليها أطراف العقد والذي غالباً مايكون القانون الإماراتي لوحده أو معضداً بقوانين أخرى. كما أن القانون الإماراتي هو الواجب التطبيق في حالة غياب الاختيار الصريح للقانون باعتباره القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع (المادة ٤٣ من مشروع قانون التحكيم)، وساير المشرع الإماراتي في ذلك الاتجاه الغالب في الفقه والتشريع المقارن كفقه القانون الدولي الخاص

ومعهد توحيد القوانين كما ساير في ذلك القانون التونسي والجزائري والأردني والبحريني والمصري.

وفيما يتعلق بدور المحكم في تطبيق أو استبعاد القانون الذي يتفق عليها الأطراف لتطبيقه على منازعات عقود B.O.T، فإن المشرع الإماراتي أجاز للخصوم طلب بطلان قرار المحكم في حالة إهماله لإرادة أطراف التعاقد إذ نص في المادة (١/٢١٦) على جواز الطعن في حكم المحكم إذا كان يخالف وثيقة التحكيم المتفق عليها بين أطراف التعاقد، كما أن مشروع قانون التحكيم الإماراتي لعام ٢٠٠٦ ينص على إبطال حكم المحكم في حالة استبعاده للقانون المتفق علي اعمال أحكامه في حل المنازعات الناشئة بين أطراف العقد. وبذلك يتفق موقف المشرع الإماراتي مع موقف المشرع المصري وكذلك مع موقف قواعد اتفاقية واشنطن.

كما توصلنا من خلال هذا البحث إلى ضرورة تلافي الدولة عند إبرامها لعقود B.O.T استعمال الصياغة المبهمة بشأن القانون الواجب التطبيق لتجنب المشاكل التي تثور بسبب ذلك واستغلالها من قبل الشركات المتعاقدة لصالح تطبيق القانون التي تضمن مصالحها واستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

ونرى في خاتمة هذا البحث التأكيد على ضرورة إصدار قانون خاص بالتحكيم أسوة بالدول المتطورة الأخرى بدلاً من الاعتماد على القانون الحالي أو الاستعانة بالقواعد العامة أو قواعد قانون الإجراءات المدنية مع ضرورة الاهتمام بمراكز التحكيم الحالية لتقوم بدورها الريادي في مجال التحكيم الوطني والدولي واعتمادها على محكمين ذوي خبرة وكفاءة من المتخصصين في القضايا التحكيمية.

Conclusion

Today, proliferation of capital markets sits more and more with the private sectors due to their huge financial and technological capacities and expertise. Most countries find that it is necessary to rely on this sector for the establishment, financing and management of investment projects.

Private sector are nowadays substantially involved in the construction, management and funding of public infrastructure projects based on various types of contracts such as BOT, BOOT, BLOT, BROT, BOO, ROT, MOO etc. These types of contracts are usually complex in nature by virtue due to the number of parties involved, the corresponding number of contracts, enormous value and the length of the implementation period.

Therefore, when settlement of disputes arise, appropriate and effective means to achieve natural justice in most friendly ways will be required negotiation, conciliation, mini-trial and arbitration to resolve disputes instead of resorting to the judiciary system. The writer believes means of arbitration is vital in resolving disputes of investment contracts, including BOT contracts, which are normally complex by its diverse financial and technical nature.

This paper have looked at different cases where arbitration to settle disputes have been applied to avoid judicial systems and to protect the strategic investment projects where concerned parties have requested nullification of the final arbitrator's award. The role of arbitrator in respect to the joint will of the Contracting Parties and the applicable laws in the settlement of disputes of B.OT contract, have also been discussed in this paper.

With regard to the invalidity of the award of the arbitrators, it was found the legislature of the UAE has abounded the judicial ways to challenge the award of arbitrator and replaced by granting the conflicting parties to sue the invalidity of the arbitration award.

The legislature of the UAE's speedy procedure to resolve disputes of contract such as BOT, that has an important advantage for the arbitration process. Article (216) of the UAE Arbitration is consistent with privacy and the nature of arbitration and brings a lot of interest in resolving disputes of these types of contracts. However this does not mean that exaggeration and expansion of the interpretation should not be avoid in judicial decisions.

المصادر العربية :

١- أحمد علي السيد خليل، مدى إمكانية التعايش والطعن معاً، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، دبي والمؤتمر السادس عشر لكلية القانون مجلد (٣) عام ٢٠٠٨.

٢- أحمد حسان مطاوع: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.

٣- أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨.

٤- أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٨.

٥- أحمد عبد الفتاح الشلقاني: التحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد (٤) لعام ١٩٦٦.

٦- أحمد شرف الدين: سلطة القاضي إزاء أحكام التحكيم، بدون ناشر، الطبعة الثانية.

٧- جمال عمران اغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩.

٨- حسن الهنداوي: مشروعات B.O.T دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.

٩- حفيظة السيد حداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية، دار الفكر العربي الجامعي ١٩٩٧.

١٠- عصام أحمد البهجي: التحكيم في عقود B.O.T دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨.

١١- علاء أباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨.

١٢- محمد الروبي: التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية القانون السادس عشر- دبي ٢٠٠٨.

١٣- محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دار النهضة العربي، القاهرة ٢٠٠٠.

١٤- محمد حسين منصور: العقود الدولية، درا الجامعة الجديدة- اسكندرية.

١٥- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧.
١٦- محي الدين إسماعيل: منصة التحكيم التجاري الدولي، النسر الذهبي للطباعة – القاهرة ١٩٨٨.
١٧- محمود السيد النخبوي: أركان الاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١.
١٨- عكاشة محمد عبد العال، القانون الذي يحكم النزاع في التحكيم التجاري بحث مقدم إلى مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري ٢٠٠٨.
١٩- فوزي سامي: التحكيم التجاري الدولي- مكتبة الجامعة- دبي ٢٠٠٦.
٢٠- فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٧.

المصادر الأجنبية:

1- **Kausi (J): State Contracts with foreigners Helsinki. Finland 1976.**
2- **Lew (J.DM): applicable law in commercial Arbitration Ocean Publication. New York 1978.**
3- **Michael Mustil & Steward C. Boyd. The law and practice of commercial Arbitration in England. London 1989.**
4- **Paual Newman, Alternative Dispute Resolution. Britain 1999.**
5- **H. Trimmer. The Law of foreign trade in the Legal systems of the countries of planned Economy in the sources of the international Trad, ed- by Schmitt of. London. 1964.**