مدى التزام المحكم بمراعاة النظام العام في منازعات التجارة الدولية

د. حسام التلهوني

لا شك بأن النظام العام هو من المسائل الهامة التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار خلال مختلف مراحل التحكيم وذلك لما لها من تأثير على مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم النهائي وتنفيذه وذلك إذا وجدت المحكمة المطلوب منها التنفيذ أن الحكم مخالف للنظام العام. وعلينا أن ندرك بأن طريقة البحث عن مدى مخالفة النظام العالم قد تختلف باختلاف تلك المراحل. فالنتيجة النتيجة التي قد يتوصل إليها المحكم ممكن أن تختلف عن النتيجة التي يتوصل إليها القاضي في محكمة مكان صدر حكم التحكيم، خاصة عند اللجوء إلى استخدام مبدأ النظام العام لتحديد القانون الذي سيطبق على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع.

إن السبب الرئيسي وراء هذا الاختلاف يرجع إلى الفرق بين دور المحكم ودور القاضي واعتبارات كيفية أدائهم لمهامهم. فالقاضي قد يأخذ على عاتقه دور الحارس للنظام القضائي المحلي وبالتالي فهو ملزم بإعطاء أولوية لتطبيق قواعد النظام العام المرتبطة بنظامه القانوني الداخلي وذلك على حساب أية قواعد آمرة أخرى مأخوذة من قانون أجنبي. أما في الجانب آخر، نجد أن دور المحكم في "التحكيم التجاري الدولي" مختلف، فهو ليس حارساً لنظام قانوني محدد ولا يوجد له ولاء لنظام قانوني خاص بدولة معينة[1]، إذ أن المحكم يستمد سلطته مباشرة من اتفاق الأطراف على التحكيم. وبالتالي فإن المحكم غير ملزم بحماية المصالح الوطنية لدولة معينة.[2]
وبالرغم من ذلك، وكما سيتم توضيحه لاحقاً خلال هذه الدراسة، فإن على المحكم في منازعات التجارة الدولية واجب تزويد أطراف النزاع بحكم تحكيم قابل للتنفيذ، وهو ما يتطلب منه أن يأخذ بالاعتبار الالتزام باحترام القواعد الآمرة المختلفة الموجودة في قوانين الدول التي لها ارتباط وثيق بالنزاع.

واجب المحكم نحو احترام النظام العام

يمكن بشكل عام تقسيم واجبات المحكم إلى قسمين رئيسيين، الواجب الأول هو "واجب المحكم تجاه أطراف النزاع"، والثاني هو واجبه نحو "احترام الأنظمة القانونية التي سيتم تطبيقها على النزاع". وكما سنتعرف لاحقاً، فإن هناك جدل فقهي حول مصدر تلك الواجبات؛ إذ أن الواجب الأول (واجب المحكم تجاه الأطراف) يرجع إلى مصدر اتفاقي، وذلك على أساس افتراض أن المصدر الذي يضبط وينظم العلاقة بين المحكم وأطراف النزاع يرجع إلى عملية اختيار الأطراف للمحكم، وذلك حين يعرض الأطراف على المحكم تولي الفصل بالنزاع القائم بينهم وقبول الأخير بتولي هذه المهمة. أما الواجب الثاني (واجب احترام القواعد القانونية) فيمكن استنباطه من صفة المحكم بعد تعيينه وتكليفه بمهمة حل النزاعات. إذ أن المحكم يبدأ حينها بممارسة اختصاص يعود في الأصل إلى صاحب الاختصاص الأصيل في حل النزاعات وهو قضاء الدولة. وبالتالي يفرض هذا التكليف على المحكم الالتزام بضرورة الوصول إلى حكم عادل بين أطراف النزاع، كذلك يفرض عليه واجب إقامة التوازن بين مراعاة مصالح أطراف النزاع من ناحية ووجوب مراعاة مصلحة المجتمع أو المجتمعات التي قد تتأثر بنتيجة الحكم من ناحية

---

[1] بالنسبة للمحكم التجاري الدولي فإن كافة قوانين الدول هي على درجة واحدة، بدون أن يكون لأحدها أولوية في التطبيق على غيرها أو أفضلية معينة. راجع:
Daniel Hochstranger, "Choice of Law and 'Foreign' Mandatory Rules in International Arbitration," 11 *J.Int.Arb*., (1994), p. 57 at 59. .
هذا الكاتب يرى أنه: "ليس على المحكم أية واجب لاحترام القواعد الآمرة في دولة مكان إجراء التحكيم، بل وأكثر من ذلك، فهو ليس ملزم باحترام النظام العام الخاص بدولة لم يختر الأطراف تطبيق قانونها، وذلك لمجرد أن ذلك القانون يفرض ذاته على العلاقة.

[2] إن التزام المحكم بتطبيق النظام العام بطريقة مختلفة عن التزام القضاء بتطبيق قواعد النظام العام المبنية على القانون الوطني هي من المسائل التي تم بحثها في قرار تحكيم صدر تحت مظلة غرفة التجارة الدولية، ICC award Case No. 2178 1973.، حيث تضمن حكم التحكيم العبارة التالية: "إن العلاقة الوثيقة بين المحاكم وقانون الدولة التي تنتمي إليها يلزمها بتطبيق قانونها الداخلي لحل المسائل المرتبطة بتنازع القوانين المطروحة عليها، تلك العلاقة غير متوفرة في التحكيم التجاري الدولي التي تستند على إرادة الأطراف".

أخرى.[3] حيث يمكن ضبط التزام المحكم في ممارسة الواجب الأخير من خلال احترام المحكم للنظام العام وفقاً لما سيتم توضيحه خلال هذه الدراسة.

لتوضيح هذا الواجب لابد من إلقاء نظرة عامة على طبيعة التزامات أطراف النزاع والتزامات المحكم، ثم الانتقال بعد ذلك إلى فحص مدى التزام المحكم بمراعاة قواعد النظام العام.

هناك التزامات متبادلة يفرضها اتفاق التحكيم

يمكن وصف العلاقة بين أطراف النزاع والمحكم على أنها ذات طبيعة تعاقدية، وهو المفهوم الذي اتبعته أنظمة قانونية مختلفة. فالنظام القانوني الذي يوصف "بالنظام غير المكتوب – Common Law Jurisdiction" يعتبر هذه العلاقة على أنها "عقد لتقديم خدمات". أما الأنظمة القانونية التي توصف "بنظام القانون المكتوب – Civil Law Jurisdiction" فهناك اتجاهان؛ البعض يعتبر هذه العلاقة بأنها ذات مصدر تعاقدي، بينما ينظر إليها البعض الآخر على أساس أنها ممارسة لوظيفة عامة. وفي الفقه الإسلامي، وكذلك وفقاً لما تأخذ به أغلب الأنظمة القانونية في الدول العربية التي تستمد مصدرها من الشريعة الإسلامية، يُنظر إلى هذه العلاقة على أنها تقوم على أساس عقدي وذلك باعتبار أن العقد يتكون من "**إيجاب**" - عرض من أحد الأطراف، يقابله "**قبول**" من الطرف الآخر.[4] وعلى هذا الأساس فإن "الإيجاب" الذي يعرضه أطراف النزاع على المحكم لتولي مهمة الفصل بالنزاع يجب أن يقابله قبول من ذلك المحكم لتعيينه لتولي مهمة التحكيم، وذلك كشرط لتمام تشكيل هيئة التحكيم قبل البدء بإجراءات فض النزاع.[5] وكنتيجة لوجود هذه الرابطة العقدية يتولد عن ذلك التزامات متبادلة بين أطراف النزاع والمحكم.

1. التزامات أطراف النزاع

خلال إجراءات التحكيم يتوجب على الأطراف التزام باحترام إجراءات التحكيم والامتثال لها، مثال ذلك: التزامهم بتزويد المحكم بأوراق الدعوى والبينات التي تثبت ادعاءاتهم.[6] كذلك التزامهم بتنفيذ القرارات الوقتية والتحفظية التي يصدرها المحكم أثناء إجراءات التحكيم لمساعدته في تسيير إجراءات التحكيم.[7] مثال ذلك: حالة إصدار المحكم أمراً لأحد أطراف النزاع وإلزامه بتقديم مستند موجود تحت يده[8]، إذ يتوجب على ذلك الطرف أن يمتثل لقرار المحكم. كذلك يتوجب على الأطراف التعاون بحسن نية خلال إجراءات التحكيم، وأن لا يقوم أي طرف بتعطيل سير الإجراءات.[9] كما يتوجب عليهم الامتناع عن اتخاذ أي فعل من شأنه أن يعطل تنفيذ حكم التحكيم النهائي.

---

[3] يشير بعض الفقهاء إلى وجود مجموعتين من الواجبات الملقاة على عاتق المحكم وهي: واجبات يفرضها الاتفاق مع الأطراف وأخرى يفرضها القانون، مثل التزام المحكم ببذل العناية اللازمة لحسن سير التحكيم بالإضافة إلى التزامات أخرى يفرضها الواجب الأخلاقي. راجع في هذا الخصوص:
Redfern Redfern, A. and Hunter, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London: Sweet & Maxwell, (1991). p. 262.

[4] انظر على سبيل المثال المادة 87 من القانون المدني الأردني لسنة 1985.

[5] راجع سمير صالح، التحكيم التجاري الدولي، مؤلفه: (التحكيم التجاري في الدول العربية) منشور باللغة الإنجليزية 1984، الصفحة 21-39.

[6] المادة 23 (1) من القانون النموذجي لسنة 1985؛ المادة (27) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي لسنة 2007؛ المادة 15 من قواعد مركز لندن للتحكيم الدولي لسنة 1998؛ المادة 30 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994؛ المادة 40 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

[7] المادة 17 من القانون النموذجي لسنة 1985.

[8] يستطيع المحكم أن يأمر الأطراف بإبراز مستند معين، أنظر في هذا الخصوص:
Kenneth S Rokison, "The Sources and Limits of the Arbitrator's Powers in England," *Contemporary* Problems in International Arbitration, Julian Lew ed., (1987), p. 95.

[9] في قضية نظرت أمام القضاء الإنجليزي قررت المحكمة "أن الأطراف متساوون في التزامهم بدفع إجراءات التقاضي، حيث أن كلاهما ملزم تجاه المحكم بمنع أي تأخير غير مبرر". أنظر قضية:
Bremer Vulkan v. South India Shipping Corp. Limited. [1981] 1 Lloyd's Rep. 253; (1981) A.C., p. 909.

إضافة إلى ذلك يتوجب على الأطراف دفع تكاليف التحكيم وأتعاب المحكمين، سواء كان ذلك بدفع هذه التكاليف مباشرة إلى المحكمين أو من خلال مؤسسة تحكيم دائمة.[10] كما يتوجب على أطراف النزاع احترام النظام العام الخاص بالدول ذات الصلة بالنزاع، وعليهم أن يختاروا تطبيق القواعد أو القوانين التي لا تخالف مبادئ النظام العام الدولي، وذلك على نحو ما سيتم توضيحه لاحقاً.

2. التزامات المحكم

يتوجب على المحكم، كالتزام أساسي، أن يحترم مبدأ سلطان الإرادة، أي أن يحترم إرادة أطراف النزاع التي تتجسد في شروط وبنود اتفاق التحكيم. كما يتوجب على المحكم التزام بإعطاء كل طرف من أطراف النزاع حقاً وفرصةً متساويةً في عرض دعواه[11]، كذلك عليه احترام وتطبيق ما اختاره الأطراف من قواعد قانونية وفقاً لما يجدوه مناسباً لحكم نزاعهم. إذ عندما يتفق الأطراف على تطبيق قواعد قانونية معينة عندها يتوجب على المحكم احترام هذه الإرادة وذلك بتطبيق تلك القواعد.[12] حيث يعتبر إخلاله بهذا الالتزام على أنه إخلالاً بواجب يفرضه عليه اتفاق التحكيم. وقد يؤدي هذا الإخلال بالنتيجة إلى التأثير على تنفيذ حكم التحكيم النهائي، حيث يستطيع الطرف الخاسر – بنتيجة التحكيم - أن يطعن في الحكم وذلك على أساس عدم تطبيق المحكم للقانون الذي اتفق عليه أطراف النزاع.[13] مما يوجب على المحكم أن يأخذ دوماً بعين الاعتبار بأن إهماله أو عدم تطبيقه للقانون الذي اتفق عليه الأطراف قد يترك فرصةً لتعريض الحكم للبطلان.

لكن على الرغم مما ورد أعلاه فإن المحكم ليس ملزماً في كل الأحوال بالطاعة العمياء لإرادة الأطراف، إذ أنه في أحوال معينة يستطيع إهمال إرادة الأطراف وذلك بتجنبه تطبيق القواعد القانونية التي اختاروا تطبيقها، خاصةً في الأحوال التي يجد فيها المحكم أن تطبيق تلك القواعد قد يؤدي إلى مخالفة المبادئ الأساسية للنظام العام في الدول التي يكون لها ارتباط وثيق بموضوع النزاع.[14] هنا يمكن القول بأن الأساس الذي يمكن وفقاً له تبرير قيام المحكم باستبعاد وإهمال إرادة الأطراف التي اختارت تطبيق قواعد قانونية معينة، يستند إلى واجب المحكم تجاه المجتمع أو المجتمعات التي ترتبط بموضوع النزاع ارتباطاً وثيقاً، وأنه على أساس هذا الواجب، على المحكم أن يراعي احترام النظام العام الخاص بتلك المجتمعات.

بالنتيجة يمكن القول أنه بالرغم من أن المحكم لا يمارس وظيفة عامة مقارنة مع القاضي المحلي، إلا أن التزامه بتزويد أطراف النزاع بحكم قابل للتنفيذ يلقي على عاتقه التزاماً بتحري صحة قراره وذلك من خلال مراعاته واحترامه لقواعد النظام العام للدول ذات الصلة الوثيقة بالنزاع.

---

[10] المواد (30) و(31) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة 1998؛ المادة (2) من ملحق تكاليف التحكيم من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي لسنة 2007: المادة (59) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

[11] يتوجب على المحكمين توفير إجراءات سهلة وسريعة، وعليهم تجنب الإجراءات الطويلة عند سماع البينات إذ أن ذلك يؤدي إلى زيادة العبء المادي وإطالة إجراءات التحكيم. أنظر على سبيل المثال المادة 15(2) من قواعد غرفة التجارة الدولية التي تنص: "في كل الأحوال يجب على هيئة التحكيم أن تراعي الحياد والعدالة وأن تتأكد من حصول كل طرف على فرصة ملائمة لعرض دعواه"؛ كذلك أنظر المادة 43 من قواعد التحكيم لدى مركز دبي للتحكيم الدولي؛ المادة 14 من قواعد مركز لندن للتحكيم الدولي والمادة 18 من القانون الإنجليزي لسنة 1996.

[12] أنظر المادة 46 (1) من القانون الإنجليزي لسنة 1996 حيث تنص: "على هيئة التحكيم أن تحكم بالنزاع وفقاً للقانون الذي اختار تطبيقه الأطراف على النزاع".

[13] على سبيل المثال تنص المادة 35 (د) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994:" إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع" ؛ أنظر كذلك المادة 1/36/أ من القانون النموذجي؛ والمادة 1/5 من اتفاقية نيويورك.

[14] في حكم تحكيم صدر عن غرفة التجارة الدولية وصلت هيئة التحكيم إلى قرار مفاده: "أنه من المبادئ الراسخة في التحكيم التجاري الدولي، بأن الالتزام الأول على المحكم أن يتقيد بما اتفق عليه الأطراف، حتى لو كان مفوضاً بالصلح، إلا إذا تبين له بأن اتفاق الأطراف مخالف لقواعد النظام العام" راجع حكم:
ICC Case No. 3267/1979, Y. Comm. Arb., (1982), p. 96. .Rubino-Sammartano. M., op. cit., p. 216; Derains, Yves., "Public Policy and the law Applicable to the Dispute in International Arbitration," International Council for Commercial Arbitration (ICCA) New York Arbitration Congress, Pieter Sanders ed., (1986). p. 230.

واجب المحكم باحترام قواعد النظام العام

بناءً على ما تقدم، يمكن القول بأن التزام المحكم بمراعاة واحترام قواعد النظام العام في منازعات التجارة الدولية يستند إلى عدة مصادر، منها ما هو مستمد من الالتزام العقدي الذي يتجسد في التزام المحكم بمراعاة مصالح أطراف النزاع وتزويدهم بحكم تحكيم قابل للتنفيذ. وبالإضافة إلى هذا الالتزام، يترتب على المحكم التزامات ذات مصادر مختلفة تستمد من واجبه بمراعاة مصالح المجتمع أو المجتمعات ذات الصلة بموضوع النزاع.[15] ويترتب هذا الالتزام الأخير إذا أخذنا بالاعتبار بأن الالتزام الأساسي للمحكم هو الالتزام بالفصل بالنزاع من خلال إقامة العدل والمساواة بين الأطراف. وعلى المحكم، في ذات الوقت، أن يتحرى وجود أية عوامل قد تسبب إخلالاً بالنظام العام.[16] بالنتيجة فإن على المحكم واجب تقدير نوعين من المصالح؛ الأولى هي مصالح أطراف النزاع، والثانية هي مصلحة المجتمع (الصالح العام)، إلا أنه في النهاية على المحكم التزام بتغليب مصلحة المجتمع وذلك من خلال مراعاة مبادئ النظام العام التي يفرضها ذلك المجتمع. وإضافة إلى ذلك، فإن المحكم قد عهد إليه مهمة الفصل بالمنازعات، وهي سلطة أجازها القانون، حيث يحل بموجبها المحكم محل قضاء الدولة، لذلك وبسبب هذه الرخصة التي منحها له القانون، يتوجب عليه مراعاة تطبيق قواعد النظام العام.

إلا أننا يجب بنفس الوقت أن نأخذ بعين الاعتبار بأن المحكم ليس حارساً للنظام العام لدولة معينة، كما هو حال القاضي العادي الذي يمارس اختصاصه ضمن نطاق قانون دولته. لذلك لا يجوز أن نتوقع من المحكم بأن يكون ملزماً بشكل تام بتطبيق قواعد النظام العام لدولة محددة، إذ يتوقع من المحكم أن يراعي احترام النظام العام لأكثر من دولة ذات صلة بموضوع النزاع وذلك بسبب احتمال ارتباط منازعات التجارة الدولية بقوانين دول عديدة، منها على سبيل المثال: الدولة التي تمت فيها إجراءات التحكيم،[17] والدولة التي تم أو من المتوقع أن يتم فيها تنفيذ جزء رئيسي من العقد مصدر النزاع، بالإضافة إلى النظام العام للدولة التي يتوقع أن يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم.

وهناك مصدر آخر لالتزام المحكم بمراعاة قواعد النظام العام، ويمكن استنباطه من التزام المحكم بحماية قواعد وأعراف التجارة الدولية. هذا الرأي يعود إلى الفقيه "جوليان لو"[18] الذي يرى في المحكمين:
"هم من يحرس النظام التجاري الدولي، وعليهم أن يقوموا بالدفاع عن حقوق المتعاملين في التجارة الدولية، وعليهم أن يراعوا التزامات الأطراف التي يفرضها العقد المبرم بينهم، وحماية الأعراف التي طورتها ممارسة التجارة الدولية والقواعد التي انبثقت عن المعاهدات الدولية، وأن يحترم المبادئ التي أفرزتها المجتمعات التجارية الدولية والتي تم توثيقها في العديد من الاتفاقيات الدولية.[19]

---

[15] بعض الفقهاء يعتبر المحكمين مسئولين عن صحة الأحكام التي تصدر عنهم، ويرى: " أن على المحكم وجوب الاهتمام بمسألتين، فبوصفه يؤدي خدمة للأطراف فعليه إقناعهم، خاصةً الطرف الخاسر، بعدالة قراره، كذلك عليه أن يتأكد من أن الحكم قابل للتنفيذ في الدولة أو الدول التي سيتم فيها تنفيذ الحكم"؛ راجع:
Ole Lando, Ole., "The law applicable to the merits of the dispute," *Contemporary Problems in International Arbitration*, Julian Lew ed., (1987). p. 107. .

[16] لا يملك المحكمين السلطة لإصدار قرارات تخالف القواعد الآمرة. أنظر في هذا الخصوص حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم:1677/1975 Award، المنشورة في 3 Y. Comm. Arb., (1978), p. 217 ؛ كذلك راجع في هذا الخصوص:
William W. Park, "National Legal Systems and Private Dispute Resolution", (1988) 82 *AJIL*., p. 616.

[17] على سبيل المثال يجب على المحكم أن يأخذ في الاعتبار حدود تطبيق قانون مكان التحكيم عند الفصل في قابلية النزاع للتحكيم أو مدى صحة اتفاق التحكيم.

[18] راجع Julian DM Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, *op. cit*., p. 532;

[19] راجع Geoffrey Beresford Hartwell, "The New York Convention of 1958. A Basis for a Supra National Code," *Internet address*: (http:www.hartwell.demon.co.uk/nyc_asa.htm), p. 1.، حيث يضيف الكاتب:"إن المحكمين، حتى في المجال الدولي، ملزمون بمراعاة المصالح العامة وقواعد النظام العام"؛ كذلك يضيف "إن هيبة التحكيم التجاري الدولي ومصداقيتها كوسيلة بديلة عن القضاء هي في يد المحكم وتعتمد على مدى احترامه الدائم للنظام العام في الدول التي ترتبط مصالحها بالنزاع. لذا على المحكم أن يوازن بين إرادة الأطراف وبين الحاجة لمراعاة القواعد الآمرة التي تتضمنها القوانين ذات الصلة بالنزاع".

فإذا تم فحص النزاع، وبالنتيجة تم تأسيس حكم التحكيم وفقاً لما تقدم، فإن المحكم بذلك سيكون قد توصل إلى قرار قابل للتنفيذ، وهذا الرأي يتفق مع الاتجاهات الحديثة في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث يتوقع من المحكم أن يبذل جهداً لضمان صحة قرار التحكيم الذي يصدره.[20]

على سبيل المثال، تنص المادة 32 (2) من قواعد غرفة لندن للتحكيم والمادة 35 من قواعد غرفة التجارة الدولية على:

> "وفي كل الأحوال التي لم يتم الإشارة لها صراحة في هذه القواعد، يتوجب على محكمة المركز وهيئات التحكيم ممارسة أعمالهم وفقاً لروح القواعد وعليهم أن بذل الجهد المستطاع لضمان قابلية حكم التحكيم للتنفيذ وفق أحكام القانون"[21]

ويمكن لنا أن نضيف هنا بأن قيام المحكم بفحص النزاع على أساس مراعاة قواعد النظام العام يعد بمثابة الفحص الأولي الذي يسبق دور المحكمة عند تنفيذ الحكم، مما يؤدي إلى زيادة الثقة في التحكيم التجاري الدولي.

وبعد استعراضنا للنقاط السابقة، يتوجب علينا الآن أن نبحث عن قواعد النظام العام الواجبة التطبيق في التحكيم التجاري الدولي.

قواعد النظام العام الواجب مراعاتها من قبل المحكم

بسبب طبيعة ارتباط العلاقات التجارية الدولية بالعديد من الدول وبالتالي تتعدد الأنظمة القانونية ذات الصلة، لذا يفترض بالمحكم في التحكيم التجاري الدولي أن يأخذ بالاعتبار العديد من الأنظمة القانونية عند بحثه عن قواعد النظام العام التي يتوجب مراعاتها. ولتوضيح ذلك يمكن أن نقسم نطاق بحث المحكم إلى قسمين رئيسيين:

1- البحث في النظام العام الخاص بالقانون الذي اختاره الأطراف لحكم النزاع.
2- البحث عن قواعد النظام العام الملائمة للتطبيق.

1- النظام العام الخاص بالقانون الذي اختاره الأطراف لحكم النزاع

إذا نص اتفاق التحكيم صراحة على تطبيق قانون دولة معينة، عندها يتوجب على المحكم تطبيق ذلك القانون وأن يراعي كافة القواعد الآمرة التي يتضمنها ذلك القانون.[22] لكن المشكلة التي يمكن أن تبرز هنا هي أنه في أحوال معينة قد يقوم الأطراف باختيار قانون أجنبي معين بهدف تجنب تطبيق القواعد الآمرة لقانون دولة أخرى ذات صلة

---

[20] أنظر رأي الفقيه Berger, Klaus. P. *International Economic Arbitration*, Denver Boston: Kluwer, (1993). p. 673. حيث يرى أنه يتوجب على المحكمين الاهتمام بمدى فاعلية الأحكام التي تصدر عنهم ويضيف أن "على المحكم التزاماً أخلاقياً بأن يزود الأطراف بحكم يصمد أمام أي طلب للطعن بالحكم أمام المحاكم أثناء إجراءات التنفيذ"؛ كذلك راجع:

Bockstiegel, Karl-Heinz., "Public Policy and Arbitrability," International Council for Commercial Arbitration public policy in arbitration (ICCA) New York Arbitration Congress, Pieter Sanders ed., (1986). p. 185

ويضيف الكاتب "أن على المحكم أن يبذل كل الجهد المستطاع لاحترام القواعد الآمرة والنظام العام لقوانين الدول المرتبطة بالنزاع".

[21] كذلك أنظر المادة (26) من قواعد غرفة التجارة الدولية لسنة 1988 التي صدر بناءً عليها قرار ICC Case No. 5485/1987, reported in 14 Y. Comm. Arb., (1989), p. 156, 162; وقرار ICC Case No. 5505/1987, reported in 13 Y. Comm. Arb., (1988), p. 110, at 110, 112 الذي تضمن الصيغة التالية: "ولغايات تنفيذ الالتزام الذي تفرضه المادة (26) من قواعد غرفة التجارة الدولية، على المحكم أن يستبعد القانون الذي اختاره الأطراف إذا تبين له أن هذا الاختيار سيؤدي إلى عدم تنفيذ حكم تحكيم، بينما على المحكم التزام بالتأكد من قابلية حكمه للتنفيذ".

[22] نشير في هذا الخصوص إلى قرار صدر سنة 1980 في قضية نظرت لدى غرفة التجارة الدولية في القضية رقم ICC Case No. 3380/1980, Y. Comm. Arb., Vol. VII, (1982) p. 116.
اعتبر المحكمين أن شرط التحكيم الذي كانت صيغته: "يخضع هذا الاتفاق ويتم تفسيره وفقاً للقانون السوري"، حيث اعتبرت هذه الصيغة على أنها التزام يوجب إخضاع العقد وأي تفسير له وفقاً للقانون السوري دون أي قيد.

وثيقة بالنزاع[23] وكذلك هناك حالة أخرى توصف بـ "الاختيار السلبي للقواعد"، مثال ذلك: اتفاق الأطراف على استثناء تطبيق بعض نصوص القانون، خاصة القواعد الآمرة منه، التي تتعارض مع مصلحتهم الخاصة.
ويعود مصدر هذه المشكلة إلى التطبيق المطلق لمبدأ "سلطان الإرادة" الذي يمنح الأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعاتهم، إذ تصل حدود هذه الحرية إلى حد إجازة قيام الأطراف بالاتفاق على تطبيق "المبادئ العامة للقانون" أو تطبيق "مبادئ وقواعد التجارة الدولية" دون تحديد لقانون دولة معينة. ويعتقد البعض أنه استناداً لهذه الحرية المطلقة يستطيع الأطراف الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة مع اشتراط استثناء بعض النصوص القانونية من التطبيق[24]، خاصة تلك التي لا تناسب أو تتعارض مع مصالحهم التجارية.

في مثل هذه الأحوال قد يجد المحكم نفسه أمام تنازع في الالتزامات - وهو على الأصح تنازع في الولاء.[25] فمن ناحية يجد المحكم نفسه ملزماً تجاه الأطراف بأن يقوم بالواجب المفترض فيه، وهو واجب الفصل بالنزاع القائم بين الأطراف وفقاً لما اتفقوا عليه وبشكل لا يؤدي إلى تعطيل مصالحهم، بالتالي يفترض فيه أن يطبق القواعد التي اختارها الأطراف لحكم نزاعهم. ومن ناحية أخرى يجد المحكم نفسه أمام التزامه نحو أداء مهمته على نحو مساوي لالتزام القاضي، وبالتالي يتوجب عليه إعطاء الأولوية إلى حماية المصالح العامة في دولة معينة، لذلك يتوجب عليه في هذه الحالة إهمال وعدم الأخذ بإرادة الأطراف تحت ذريعة حماية وعدم مخالفة النظام العام.[26] ويقصد بالمسألة الأخيرة أنه يتوجب على المحكم أن يقوم بفحص اتفاق الأطراف وأن يتأكد من أن القانون الذي اختاروا تطبيقه على النزاع لا يشكل مخالفة للنظام العام في الدولة التي ترتبط بالنزاع ارتباطاً وثيقاً.[27]

بالنتيجة يمكن القول بأن مسألة حرية الأطراف المطلقة باختيار القواعد القانونية التي ستحكم نزاعهم هي بلا شك محل جدل، حيث لا يجوز للأطراف انتقاء نصوص أو أجزاء معينة من القانون يرغبوا في تطبيقها ويستثنوا أجزاء أخرى، إذ عندما يقوم الأطراف باختيار قانون معين لحكم النزاع فإن ذلك يجب أن يشمل تلقائياً تطبيق المحكم لذلك القانون ككل، بما في ذلك كافة القواعد الآمرة التي يتضمنها ذلك القانون. إضافة إلى ذلك، فإن أطراف النزاع والمحكمين لا يتمتعون بسلطة تخولهم من استثناء تطبيق ما وجده المشرع في دولة معينة ملزماً وواجب التطبيق

---

[23] على سبيل المثال: إذا اتضح أنه باختيار قانون معين فإن الأطراف قد قرروا أن يخرجوا علاقتهم من نطاق مفعول قانون آخر، ومثال ذلك، قانون دولة مكان تنفيذ العقد.

[24] قرار محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية رقم:
Award in ICC Case No. 7528/1993 reprinted in 22 Yearbook Commercial Arbitration 125 (1997)- في هذه القضية قامت هيئة التحكيم بالتفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي عند بحثها في مدى إمكانية الاعتراف باتفاق الأطراف الذي تضمن استثناء القواعد الآمرة لقانون معين. في هذه القضية نص اتفاق التحكيم على تطبيق القانون الفرنسي لكنه تضمن وجوب استثناء القواعد رقم 75 – 175 من القانون الفرنسي لسنة 1975. حيث كانت هذه القواعد تنص على حماية المقاول من الباطن من آثار إفلاس المقاول الرئيسي. ولاحظ المحكمين في هذه القضية أنه حتى في حالة التحكيم الدولي يجب عدم الأخذ باتفاق الأطراف إذا كان ذلك الاتفاق يؤدي بالنتيجة إلى سمو الاتفاق فوق القواعد الآمرة في القانون الداخلي.

[25] راجع في هذا الخصوص: Gerold Herrman, "Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?," 15(3) *Arb.Int.*, (1999), p. 173. - حيث أشار الكاتب إلى طبيعة هذا التنازع، واعتبر بأن نص المادة 1/5/د من اتفاقية نيويورك تؤدي إلى "خلط لا مبرر له"، فالمادة 1/5/د تتضمن شرط تأسيس إجراءات التحكيم وفقاً للقواعد التي اختارها الأطراف، وهذا بالتالي يضع المحكم أمام اختيارين، فإما أن يقوم بإهمال هذه الإجراءات وأن يطبق بدلاً عنها القواعد الآمرة المحلية وذلك مع تحمل آثار هذا الموقف الذي قد يعرض حكم التحكيم لرفض التنفيذ وفقاً للمادة 1/5/د من اتفاقية نيويورك. أو أن يلتزم المحكم بتطبيق ما اختاره الأطراف مع تحمل آثار مثل هذا التصرف الذي قد يعرض حكم التحكيم للبطلان من قبل محكمة مكان التحكيم على أساس مخالفة الحكم القواعد الآمرة المحلية، وهذا قد يؤدي أيضاً إلى عدم تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لنص المادة 1/5/هـ من اتفاقية نيويورك.

[26] راجع Gerold Herrman, "Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?," 15(3) *Arb.Int.*, (1999), p. 173. - حيث يقول الكاتب: "قد نصادف وجود شروط اتفاقية تنص صراحةً على عدم تطبيق قواعد القانون الداخلي وتنص على التطبيق المطلق للقواعد العامة وأعراف التجارة الدولية. لكن في الحقيقة لا يمكن لمثل هذه الشروط أن تمنع المحكم من اللجوء إلى تطبيق قواعد القانون الداخلي، مثال ذلك الأحوال التي يثور فيها مسألة صحة ومشروعية الاتفاق على التحكيم أو حول أهلية أطراف التحكيم.

[27] تم إتباع ذلك في حكم تحكيم صادر وفق قواعد غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 1859 سنة (1973)، حيث قررت هيئة التحكيم "بما أنه سيتم تنفيذ العقد في كل من سوريا والأردن ولبنان فإنه من المؤكد بأن المستورد اللبناني كان ملزماً بعدم مخالفة القواعد الآمرة في الدول المرتبطة في العقد وأن الطرف الياباني لا يستطيع الإدعاء بأن تلك القوانين ليست ملزمة على العقد".

على كافة الأحوال والدعاوى.[28] بالنتيجة نجد أن هناك حدوداً تقيد "مبدأ سلطان إرادة الأطراف" وحريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق، وهذا يسري حتى على عمليات التحكيم التجاري الدولي.[29] وهنا تبرز فكرة مسؤولية المحكم في تغليب أولوية حماية المصالح العامة على حماية المصالح الخاصة بأطراف النزاع.[30] حيث تستند هذه الفكرة إلى طبيعة التزام المحكم بصفته "الحامي لنظام التجارة الدولية"[31] ، وبالتالي فإنه يتوجب عليه أن يستبعد اتفاق الأطراف[32] الذي يؤدي إلى إهمال مراعاة أحكام النظام العام الخاصة بالقانون الذي له ارتباط وثيق بالنزاع وذلك عندما تكون تلك الأحكام جزأً من النظام العام الدولي.

2- البحث عن قواعد النظام العام الملائمة للتطبيق

لتوضيح المقصود بالبحث عن قواعد النظام العام الملائمة للتطبيق، علينا في البداية أن نميز بين هذه الحالة وحالة البحث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التي يقوم بها المحكم أو القاضي عند وجود تنازع قوانين وفقاً لأحكام القانون الدولي الخاص. إذ يمكن التمييز بين هاتين الحالتين بسهولة، وذلك لأن الحالة الأولى قد تبرز بعد انتهاء المحكم من تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع. ولتوضيح هذه العملية نفترض أن المحكم قرر تطبيق قانون أجنبي معين على موضوع النزاع وذلك بعد فحصه للقانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد تنازع القوانين. وأنه بعد تحديد ذلك القانون الأجنبي من بين قوانين متعددة لها صلة بموضوع النزاع المعروض على التحكيم، قام أحد أطراف النزاع بالطعن أمام المحكم والإدعاء بأن تطبيق ذلك القانون الأجنبي سيؤدي إلى نتيجة يمكن أن تخالف النظام العام الخاص بدولة أو أكثر من الدول التي لها ارتباط بموضوع النزاع.
هنا على المحكم أولاً أن يبحث عن وجود علاقة أو رابطة وثيقة بين النزاع وبين النظام العام الخاص بالدول الأخرى ذات العلاقة المطلوب حمايتها. وإذا اختلف الحكم القانوني بين تلك القوانين، هنا سيجد المحكم نفسه أمام نوعاً جديداً من التنازع وهو "تنازعاً بين قواعد النظام العام" لمختلف الأنظمة القانونية المرتبطة بالنزاع. وهنا على المحكم أن يحدد قواعد النظام العام الواجبة التطبيق وفقاً لما سيجده الأنسب لحكم النزاع.[33]

السؤال الذي يثور هنا هو ما هي قواعد النظام العام الملائمة التي تكون واجبة التطبيق؟
يمكن أن نستعرض عدة احتمالات لمجموعة من الأنظمة القانونية الواجب مراعاتها عند بحث هذه المسألة، وهي:
- قواعد النظام العام لدولة مكان التحكيم.
- قواعد النظام العام لدولة (أو الدول) التي يحتمل أن يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم النهائي.[34]

---

[28] لا يمكن للأفراد أن يفرضوا إرادتهم على العدالة بشكل بعيد عما يقرره المجتمع الذي يعتبر الأفراد جزء منه.

[29] يشير الفقيه Rubino-Sammartano. M- المرجع السابق – الصفحة 252، إلى أن "مبدأ حرية الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق هو ليس مبدأ مطلقاً، ففي الأحوال التي يكون اختيار الأطراف لقانون معين لرغبتهم المشتركة في تجنب تطبيق القواعد الآمرة التي هي واجبة التطبيق أصلاً هنا يعد اتفاق الأطراف باطلاً وذلك على أساس وجود محاولة لمخالفة القانون.

[30] قرار صادر عن غرفة التجارة الدولية رقم (1434/1975): ICC award No. 1434/1975, Journal du Droit International (1976), p. 978; : Collection of ICC Arbitral Awards, Volume I, 1974-1985.

[31] أنظر - المرجع السابق Klaus Peter Berger الصفحة692، يشير الكاتب إلى "أن المحكم الدولي يتحمل مسؤولية تجاه المجتمع القانوني على المستوى الدولي".

[32] لكن راجع في هذا الخصوص رأي الفقيه Pierre Lalive الذي يعتقد بأن المحكم ملزم بتطبيق قواعد النظام العام للقانون الذي اختاره الأطراف وذلك على أساس أن احترام مبدأ سلطان الإرادة يعد جزأً من النظام العام الدولي.

[33] تم إتباع هذا النهج في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على العلاقات العقدية. في المادة (3) فقرة (3) من الاتفاقية التي تنص: "... إن قيام الأطراف باختيار قانون أجنبي لن يخل بوجوب تطبيق قانون تلك الدولة بسبب ممارسة الأطراف لحرية الإرادة وذلك لأن الأطراف لا يستطيعون استبعاد تطبيق القواعد الآمرة".

[34] يجب الإشارة هنا إلى أن ممتلكات المحكوم ضده قد تكون موزعة في أكثر من دولة، خاصةً في مجال التحكيم التجاري الدولي، لذا قد يصعب على المحكم أن يتنبأ بالمكان الذي سيتم فيه تنفيذ حكم التحكيم. لكن مع ذلك يمكن للمحكم أن يتوقع مكان التنفيذ وذلك بعد دراسته التفصيلية للنزاع وزيادة معرفته بالاتجاه الذي ستسلكه الدعوى. في هذا الخصوص نجد جدل فقهي واسع حول التزام المحكم بالتحري عن قوانين الدول التي يحتمل أن يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم النهائي. حيث يرى بعض الفقهاء أن: "أغلب المحكمين لا يجدوا أي مصدر لالتزامهم في مراعاة النظام العام للدولة التي يمكن أن يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم"؛ كذلك قرار المحكمة الاتحادية لولاية نيويورك حيث رفضت المحكمة الاعتماد على النظام العام للدولة التي سيتم فيها تنفيذ حكم التحكيم.

- قواعد النظام العام للدول الأخرى التي لها ارتباط وثيق بالنزاع.
- النظام العام الدولي.

لا شك بأن هناك احتمال وجود صلة وثيقة بين النزاع مع كل من هذه الأنظمة القانونية.

فيما يتعلق بالاحتمالية الأولى، وهي "*مراعاة قواعد النظام العام لدولة مكان التحكيم*"، فيمكن بحثها من خلال فرضيتين:

- الفرضية الأولى تستند إلى إمكانية الطعن بحكم التحكيم أمام "محكمة الدولة التي صدر على إقليمها حكم التحكيم" وذلك على أساس مخالفة الحكم للنظام العام في تلك الدولة. فإذا صدر قرار ببطلان حكم التحكيم من محكمة مكان صدور الحكم فإن ذلك سيؤثر بالنتيجة على تنفيذ الحكم في دول أخرى إذا ما أخذنا بالاعتبار اتفاقية نيويورك (الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها للعام 1958) التي تعتبر بطلان حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها الحكم سبباً لعدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً للمادة 1/5هـ من الاتفاقية.
- والفرضية الثانية ترتبط بواجب المحكم عند ممارسته لمهمة التحكيم، حيث يتوجب عليه أن يأخذ بالحسبان دور قاضي دولة مكان التحكيم عند قيامه بالفصل بالمنازعات.[35] وعلى هذا الأساس، إذا وجد المحكم أن موضوع النزاع أو القواعد التي اختارها الأطراف لحكم النزاع تشكل مخالفةً للنظام العام في تلك الدولة، عليه التزام بأن يتخذ ذات الموقف الذي يمكن أن يتخذه القاضي في تلك الدولة، إذ من الطبيعي في مثل هذه الحالة أن يطبق قاضي دولة مكان التحكيم ما تنص عليه قوانين دولته وأن يراعي النظام العام في تلك الدولة.

وفقاً للفرضيتين السابقتين قد يظهر لنا، للوهلة الأولى، بأن فحص صحة أية مسألة تثار أثناء التحكيم من حيث مدى موافقتها للنظام العام يجب أن يتم وفقاً لقواعد النظام العام الخاص بالدولة التي يجري على إقليمها التحكيم.[36]

إلا أنه لا يمكن الاعتماد على هذه النظرية بشكل مطلق، إذ أن إجراءات التحكيم التجاري الدولي قد تعقد في دول مختلفة، وليس بالضرورة وجود علاقة مباشرة بين النزاع ومكان التحكيم، خاصة وأنه يمكن للأطراف أو لهيئة التحكيم أن يختاروا دولة معينة كمكان للتحكيم لمجرد كونها دولة محايدة أو لقربها من الدولة التي تم فيها تنفيذ العقد محل النزاع.[37] لذا قد لا يكون من الملائم أن يتقيد المحكم بمراعاة قواعد النظام العام لدولة مكان التحكيم[38] وهو ما عبر عنه الفقيه (أوكيزي) برأيه.

> "خلافاً لحال القاضي الوطني، فإن المحكم الدولي لا يترتب عليه التزاماً بالولاء لقوانين مكان التحكيم، إذ يستطيع المحكم أن يعقد جلسات التحكيم في دول عديدة، لذلك من غير الواقعي أن نقيد المحكم بتطبيق قواعد النظام العام لدولة مكان التحكيم، فهو ليس مقيداً بالولاء لتطبيق كافة القواعد القانونية الآمرة الخاصة بتلك الدولة وذلك بشكل مساوٍ لما يلتزم به القاضي"

لكن، مع ذلك، يجب أن لا نُغفل الواقع العملي الذي يَفرض على المحكم واجب مراعاة النظام العام في دولة مكان التحكيم. ونجد أن المادة (1/5هـ) من اتفاقية نيويورك تتضمن حكماً يؤيد هذه النظرية. إذ أن عدم مراعاة النظام

---

[35] في حكم تحكيم صدر تحت مظلة غرفة التجارة الدولية، أعتبر اختيار مكان التحكيم في سويسرا على أنه دلالة أكيدة للخضوع لحكم القواعد الآمرة السويسرية. أنظر: ICC Award 5505/1987. *Y. Comm. Arb.*, (1988), p. 110.

[36] يجب أن يخضع مبدأ سلطان الإرادة إلى الحدود التي ترسمها المصالح العليا في الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم. وذلك لأن لقانون تلك الدولة حقاً مشروعاً في ضمان تحقيق العدالة في كافة أعمال المحكمين التي تجري على إقليم تلك الدولة، بالتالي لا يجوز لأطراف التحكيم أن يستثنوا القواعد الإجرائية الآمرة التي ينص عليها قانون مكان التحكيم.

[37] في عمليات التحكيم التجاري الدولي، غالباً لا يكون بين الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم وموضوع النزاع أية صلة، إذ قد لا تكون تلك الدولة المكان الذي يتوقع فيه تنفيذ الالتزام العقدي، ولا يكون أي من الأطراف من جنسية تلك الدولة كذلك قد تكون القواعد القانونية التي ستحكم إجراءات وموضوع النزاع هي قواعد وقوانين أجنبية عن تلك الدولة.

[38] لا يمكن للمحكم التجاري الدولي أن يكون ملزماً بتطبيق القواعد الآمرة بنفس الدرجة التي يلزم فيها القاضي. وهو ليس مسئولا عن إقامة التفرقة بين القواعد الآمرة للقانون المحلي والقواعد الآمرة في القوانين الأجنبية. لكنه ملزم فقط بإتباع القواعد الآمرة التي انبثقت من قواعد وأعراف التجارة الدولية. أنظر Yves Derains المرجع السابق، صفحة 243 .

العام لدولة مكان التحكيم قد يعرض الحكم للبطلان في تلك الدولة، وذلك إذا ما تم الطعن بحكم التحكيم أمام محاكم تلك الدولة. فإذا حكم ببطلان الحكم لمخالفته للنظام العام فإن ذلك قد يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم في دول أخرى. وبالنتيجة نجد أن المحكم لا يستطيع تجاهل قواعد النظام العام في دولة مكان التحكيم[39] سواء كانت تلك القواعد ذات طبيعة إجرائية أو كانت ترتبط بموضوع النزاع. فعلى سبيل المثال، إذا كان تصرف معين يعد من التصرفات المخلة بالأسس الاجتماعية العليا في دولة ما، عندها سيتم اعتبار إجراءات التحكيم التي تتم على إقليم تلك الدولة باطلة وغير نافذة حتى وإن كان تنفيذ حكم التحكيم سيتم في دولة أخرى تعتبر ذلك التصرف مشروعاً.

وبالرجوع إلى الاحتمالات الأخرى السابق ذكرها، يمكن أن نضيف أن على المحكم أن يأخذ بالاعتبار قواعد النظام العام للدول التي لها صلة وثيقة بالنزاع وذلك طالما كان من المحتمل أن تتأثر مصالح تلك الدول بالنزاع سواء بشكل مباشر أو غير مباشر[40]، خاصةً إذا كان اتفاق الأطراف يخفي تصرفات غير مشروعة قد تؤدي إلى مخالفة جسيمة للنظام العام في تلك الدول. على سبيل المثال: إذا تضمن موضوع النزاع تهديداً للأمن الاجتماعي لدولة ما[41] عندها يتوقع من المحكم أن يراعي النظام العام لتلك الدولة.[42] ولابد من الإشارة في هذا الخصوص إلى النصوص المميزة التي تضمنتها الاتفاقية الأوروبية للعام 1980[43] التي أشارت إلى الحلول الواجب إتباعها في حالة وجود تنازع بين قواعد النظام العام المطبقة في الدول الأطراف في الاتفاقية، حيث تتضمن المواد (3/3)[44] و(7) و(16) ضوابط إرشادية لتحديد قواعد النظام العام الواجبة التطبيق. تنص المادة (7):

> "يتوجب عند تطبيق هذه الاتفاقية مراعاة القواعد الآمرة لأية دولة يكون بينها وبين المسألة المطروحة ارتباطاً جوهرياً، خاصةً في الأحوال التي تنص فيها قوانين تلك الدول على وجوب تطبيق تلك القواعد بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على العقد".

كذلك تنص المادة (16):

> "لا يجوز رفض تطبيق القواعد القانونية لأية دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا في الأحوال التي يكون فيها تطبيق تلك القواعد يشكل مخالفةً جوهريةً للنظام العام".

وعلى المحكم كذلك أن يراعي النظام العام الخاص بالدولة التي يحتمل أن يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم، وأن يبذل الجهد اللازم للتأكد من أن حكم التحكيم الصادر عنه قابلاً للتنفيذ، وذلك من خلال تأكده من خلو الحُكم مما قد يخالف النظام العام في تلك الدولة.

---

[39] يجب تطبيق قواعد النظام العام الخاصة بقانون مكان التحكيم وذلك طالما أنها ترتبط بوقائع وظروف النزاع. أنظر قرار صادر عن هيئة تحكيم صدر تحت مظلة غرفة التجارة الدولية.

[40] بعض الفقه يرى أن على المحكم مسؤولية نحو تطبيق القواعد الآمرة للأنظمة القانونية التي قد تتأثر بشكل مباشر بموضوع النزاع.

[41] راجع قرار صادر تحت مظلة مركز تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم 1974/2136، المنشور سنة 1974- 1985 في منشورات الغرفة عدد 1. في هذه القضية ثار نزاع حول تنفيذ ترخيص منحته شركة ألمانية لشركة اسبانية. ونتيجة لنقص الموافقات اللازمة في دولة مكان تنفيذ العقد، حيث حكمت هيئة التحكيم : "بالرغم من أن عقد الترخيص يجب أيخضع لأحكام القانون الألماني، إلا أن الأثر المترتب على عدم الحصول على الموافقات اللازمة يجب أن يتم فحصه وفقاً للقانون الإسباني."

[42] يقول الكاتب Okezie Chukwumerije "على الهيئة أن تقيم التوازن بين مصالح دول أخرى التي هي أيضاً لها ارتباط بموضوع النزاع، وهنا يكون هدف الهيئة هو البحث عن أي من تلك القوانين يكون له أوثق الصلة لتطبيق قواعده الآمرة بسبب وجود تلك الرابطة القوية" ، أنظر المرجع السابق للكاتب صفحة 185.

[43] الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العلاقات العقدية، المعروفة باتفاقية روما لعام 1980 التي تنظم العلاقات بين دول الاتحاد الأوروبي. هذه الاتفاقية هدفت إلى توحيد القواعد القانونية بين دول الإتحاد خاصة في مجال تنازع القوانين بين الدول الأعضاء، وقد وصفت بأنها كانت ضرورية وهامة وهي نتيجة عن اتفاقية براسلز التي عقدت في بلجيكا عام 1968 الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي في القضايا المدنية. ويدعي البعض بأنها قدمت مبادئ جديدة ثابتة في مجال قواعد تنازع القوانين. أنظر المادة 1 (2)(د) من الاتفاقية. كذلك راجع J. G. Collier المرجع السابق، صفحة 182.

[44] المادة (3) فقرة (3) من تلك الاتفاقية تنص: "إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون أجنبي فإن ذلك لن يمنع تطبيق قانون الدولة التي لها صلة وثيقة بموضوع النزاع وكانت قواعدها الآمرة مما لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك بغض النظر عن اختيارهم لطرح النزاع أمام هيئة أجنبية."

لكن بالرغم مما سبق ذكره أعلاه، من الصعب القول بأن على المحكم مراعاة تطبيق النظام العام لجميع الأنظمة القانونية. إذ أن ذلك سيواجه عقبات عديدة من الناحية العملية. فمن ناحية، سيصعب على المحكم مراعاة كافة القواعد الآمرة النافذة في دولة مكان التحكيم، وأن يراعي بذات الوقت النظام العام الخاص بالدول الأخرى التي يكون لها صلة وثيقة بالنزاع. كذلك يصعب على المحكم أن يقوم بإجراء بحث موضوعي لكافة الأنظمة القانونية، إذ أنه من شبه المستحيل أن يقوم المحكم بالبحث العملي في كل نزاع عن كافة قواعد النظام العام الخاصة بقوانين دول متعددة. إذ قد لا يتوفر للمحكم الوقت أو حتى المعرفة العلمية للقيام بهذه المهمة الصعبة. لذلك يكون أقرب للمنطق بأن يقوم المحكم عند بحثه عن قواعد النظام العام الواجبة التطبيق أن يؤسس حكمه على فكرة أكثر مرونة وذلك من خلال مراعاة قواعد النظام العام المتعارف عليها دولياً، باعتبارها الأنسب لحكم علاقات التجارة الدولية.[45]

تطبيق المحكم لقواعد النظام العام الدولي

إن قيام المحكم بمراعاة النظام العام الدولي على منازعات التجارة الدولية سيوفر له آلية ملائمة لتجنب مشكلة تنازع قواعد النظام العام. ويبرر ذلك عدة أسباب:

- أولاً، يتمتع المحكم التجاري الدولي بفرصة أفضل من فرصة القاضي العادي من حيث فهمه لما تحتاجه عمليات التجارة الدولية، وهذا السبب بالذات هو من الأسباب التي تدفع أطراف العلاقات التجارية الدولية لتفضيل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض النزاعات.
- ثانياً، إن المحكم، في عمليات التحكيم التجاري الدولي، ليس مقيداً بقانون معين أو بنظام عام لدولة معينة. ولا يتوقع من المحكم التجاري الدولي الالتزام بالنظام العام الداخلي الذي تشكل وفقاً لمعايير محلية ونظام قانوني داخلي في دولة ما، خاصةً وأن مثل هذه المعايير عادة ما تكون موضوعة لحكم العلاقات الداخلية في تلك الدولة. وهو الاتجاه الذي اتبعته قواعد غرفة التجارة الدولية. ففي نزاع بين طرف إيطالي وآخر بلجيكي، وكان القانون الإيطالي هو الواجب التطبيق على النزاع، رفض المحكم تطبيق القواعد الآمرة للقانون البلجيكي وذلك على أساس أنها غير ملزمة للمحكم في نزاع تجاري دولي.

خلاصة لما سبق، يجب القول أن على المحكم أن يصدر حكم تحكيم مبني على أسس قانونية صحيحة حتى يكون حكمه قابلاً للتنفيذ. لذلك عليه أن يكون حريصاً عند اختياره للقواعد التي سيطبقها على التحكيم، إذ لابد من أن يتحقق من وجود علاقة وثيقة بين تلك القواعد مع موضوع النزاع، وأن لا تبتعد تلك القواعد عما يتوقعه الأطراف من نتائج قانونية. كذلك عليه أن يتجنب قدر الإمكان أي تعارض بين القانون الذي يتم اختياره مع النظام العام الخاص بالدول الأخرى التي لها صلة وثيقة بالنزاع. فسواء كانت دولة مكان التحكيم، أو الدولة التي يحتمل أن يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم، أو النظام العام للقانون الذي اختار الأطراف تطبيقه على النزاع أو النظام العام للدولة التي سيتم فيها تنفيذ الالتزام العقدي فإنه يتوجب على المحكم أن يحترم ويراعي جميع هذه الأنظمة القانونية طالما وجد المحكم، وفق تقديره، بأن هذه الأنظمة واجبة المراعاة.[46] لكن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى الاعتقاد بأن المحكم التجاري الدولي ملزم بتطبيق النظام العام بمفهومه الداخلي، أي الخاص بمجتمع معين، وذلك على علاقات التجارة الدولية. إذ على المحكم أن يقوم بقدر من التحري والبحث عن قواعد النظام العام التي تعتبر ذات أهمية جوهرية لحماية المصالح الوطنية والمبادئ الأخلاقية والاجتماعية الأساسية التي لا يسمح قانون الدولة "في أي حال من الأحوال" بمخالفتها عن طريق تطبيق قوانين دولة الأخرى.[47]

---

[45] في قرار صادر عن غرفة التجارة الدولية دفعت هيئة التحكيم بوجود فساد ورشوة، وذكرت في قرارها "أن الحكم بعدم مشروعية الفساد والرشوة في العقود هي مسألة راسخة في أحكام التحكيم، وأنه يمكن للمحكمين في مثل هذه الأحوال تأسيس قرارهم بناءً على القواعد العامة والنظام العام الدولي". ICC Case 8891.

[46] اتبع هذا الاتجاه في حكم صدر عن غرفة التجارة الدولية، حيث قرر المحكمين إتباع قواعد القانون التي تتضمن المبادئ العامة بالإضافة إلى أعراف التجارة الدولية وقواعد النظام العام التي سيتم فيها تنفيذ العقد. راجع قرار:
ICC award rendered in 1973 in Case No. 1859

[47] يمكن اعتبار حالة وجود نص في قانون دولة معينة على وجوب مراعاة النظام العام لتلك الدولة على كافة العلاقات التجارية الداخلية والدولية على أنه يفرض على المحكم قواعد نظام عام "دولية التطبيق" خاصة بتلك الدولة.