المعهد العربي
للتحكيم والتسويات البديلة
Arab Institute forArbitration & ADR

نطاق تطبيق القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

ورقة عمل مقدّمة إلى مؤتمر التحكيم
الهيئة العربية للتحكيم الدولي

(القاهرة 11- 1992/10/13 والإسكندرية 13- 1992/10/15)

حمزة أحمد حداد

دكتوراه في الحقوق / جامعة القاهرة
دكتوراه في الحقوق / جامعة بريستول – بريطانيا
محام ومستشار قانوني
(مركز القانون والتحكيم / عمّان – الأردن)

نطاق تطبيق القانون النموذجي
للتحكيم التجاري الدولي

تمهيد

يعتبر التحكيم التجاري من المواضيع الهامة في إطار قانون التجارة الدولية, وأصبح الطريق المألوف لتسوية المنازعات التجارية. وهذا ما حدا بلجنة قانون التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة, أن تولي جهودا كبيرة لتوحيد القواعد القانونية التي تنظم التحكيم التجاري الدولي. وقد أدت هذه الجهود في البداية الى وضع اللجنة لقواعد موحدة للتحكيم غير المؤسسي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 98/31 تاريخ 1971/12/15[1]. وتابعت اللجنة جهودها لوضع قانون نموذجي موحد لهذا الغرض, وابتدأ ذلك سنة 1981 وانتهى سنة 1985 باقرار اللجنة لمشروع القانون الذي أصبح يعرف بالقانون النموذجي Model Law[2]. وطلبت اللجنة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن توصي الدول الأخذ بعين الإعتبار لهذا القانون, لمواجهة حاجات التحكيم التجاري الدولي[3].

والطبيعة القانونية للقانون النموذجي أنه ليس اتفاقية دولية ملزمة لأي دولة. بل انه ليس قانونا بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح. وانما هو في حقيقة الأمر مشروع قانون موحد للتحكيم التجاري الدولي, تم اعداده واقراره من لجنة دولية تابعة للأمم المتحدة, هي لجنة قانون التجارة الدولية. وحتى يعتبر قانونا مطبقا في دولة من الدول, لا بد أن يمر في المراحل الدستورية و القانونية اللازمة في تلك الدولة, شأنه شأن أي قانون وطني آخر. بل يجوز للدولة أن تعدّل فيه كيف تشاء أو حتى أن تلغيه, ولا مسؤولية عليها في ذلك .

ويتكون القانون النموذجي من (36) مادة موزعة على ثمانية فصول كما يلي[4]:

---

[1] و تعرف بقواعد (اليونسيترال United Nations (UNCITRAL Commission on International Trade Law. في نصوص هذه القواعد, أنظر تقرير اللجنة عن جلستها السابقة في الوثيقة , ف 75 وما بعدها.

[2] في نصوص القانون النموذجي كما أقرته اللجنة, انظر الكتاب السنوي للجنة, الملحق 1, ص 393.

[3] تقرير اللجنة عن جلستها (18) في الوثيقة رقم (A / 40 / 17) , ف 333 .

[4] في مراحل اعداد القانون النموذجي , انظر الوثائق التالية من وثائق الأمم المتحدة على التوالي:
A/ CN.9/207 ; 17 (A/36/17) ; A/CN .9/WG.II / WP . 35 ; A/ CN . 9/216 ;
A/CN .9/WG.II/WP .37 and 38 ; A/CN.9/232 ;
A/CN .9/WG.II/WP .40 , 41 and 42 ; A/CN.9/233 ;
A/CN .9/WG.II/WP .44 , 45 and 46 ; A/CN.9/245 ;
A/CN .9/WG.II/WP .48 , 49 and 50 ; A/CN.9/246 ;
A/CN .9/263 and Add. 1-3 ; A/CN .9/264 ; A/40/17 , paras . 11-333.

ويمكن الرجوع لهذه الوثائق في الكتب السنوية للجنة قانون التجارة الدولية (1981- 1985), تحت باب التحكيم التجاري الدولي, وسنشير الى هذه الوثائق فيما بعد كما وردت في الكتب السنوية للجنة مباشرة, مع ذكر السنة والصفحة.

الفصل الأول، في الأحكام العامة (1- 6), **والفصل الثاني** في اتفاق التحكيم (7– 9), **والفصل الثالث** في تشكيل هيئة التحكيم (10 – 15) **, والفصل الرابع** في اختصاص هيئة التحكيم (16 – 17), **والفصل الخامس** في اجراءات التحكيم (18– 27), **والفصل السادس** في قرار التحكيم وانتهاء الإجراءات (28– 33), **والفصل السابع** في الإعتراض على قرار التحكيم (34), **والفصل الثامن** في الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه .

وتناقش ورقة العمل هذه نطاق تطبيق القانون النموذجي الذي عالجه القانون في المادة (1) منه تحت فصل الأحكام العامة. ونبحث ذلك في ثلاث نقاط رئيسة كما يلي:

أولا : التحكيم التجاري.

ثانيا: دور مكان التحكيم في تطبيق القانون.

ثالثا: التحكيم الدولي.

أولا: التحكيم التجاري
(Commercial Arbitration)

تقضي المادة (1/1) من القانون النموذجي بتطبيق القانون على التحكيم التجاري, أي على التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه تجاريا. ومصطلح "التجارية" أثار ويثير معناه الكثير من النقاش الفقهي والعملي, خاصة إذا أخذنا بالإعتبار التقسيم التقليدي لبعض النظم القانونية, الى ما يسمى بدول القانون المدني Civil Law مثل فرنسا, ودول الشريعة العامة Common Law مثل بريطانيا [5]. فالمعاملات المدنية بالمعنى الواسع في النظام الأول موزعة بين أحكام القانون المدني والقانون التجاري. وعليه, هناك أحكام خاصة بالمعاملات التجارية والتجار تخضع للقانون التجاري, تختلف عن الأحكام العامة المطبقة على المعاملات الأخرى والأشخاص الآخرين, وتخضع للقانون المدني. في حين أن مثل هذه التفرقة غير معروفة في دول الشريعة العامة Common Law, حيث تخضع جميع المعاملات والأشخاص لنوع واحد من الأحكام دون تفرقة.

وكما أن كثيرا من الدول نهجت نهج الشريعة العامة Common law, فإن كثيرا غيرها تتبع نظام القانون المدني Civil Law حيث يوجد فيهما قانونان: مدني و تجاري, وأصبحت التفرقة فيها بين المعاملات المدنية والتجارية مستقرة, ومن هنا تبرز أهمية المشكلة.

---

[5]) انظر تفصيلا حمزة حداد , الإتفاقيات العربية للتحكيم التجاري , المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوروبي, 1989(عمّان , مركز القانون والتحكيم).

فهل قصد القانون النموذجي بالتحكيم التجاري , التحكيم الخاص بالمسائل التجارية دون غيرها وفقا لمفهوم دول القانون المدني Civil Law؟ أم أنه قصد بمصطلح " التجارية " معنى أوسع من ذلك؟ و ما هو هذا المعنى؟

لا توجد إجابة واضحة على هذه التساؤلات في متن القانون ذاته. لكن المناقشات التي سبقت اعداده, كانت تشير صراحة وبوضوح الى إعطاء مصطلح " التجارية " معنى واسعا, بحيث لا يتم تفسيره تفسيرا ضيقا في بعض النظم القانونية. وقد لازمت هذه الحقيقة واضعي القانون منذ البدء بإعداده الى حين صدوره بصيغته الحالية [6]. وكان هناك عدة اقتراحات للوصول الى هذا الغرض: منها أن ينص القانون على تطبيقه على اتفاقات التحكيم التي تبرم بين أطراف في صفقات تجارية Commercial واقتصادية Economic, دون تعريف هذين المصطلحين. ومنها ما وافق على ذلك مع اقتراح وضع تعريف لمصطلح "التجارية" بل وذكر أمثلة على ذلك في النص ذاته تدل على المعنى الواسع لهذا المصطلح مثل التزويد بالسلع ومقايضتها والأعمال الإنشائية والتمويل والمشاركات وأي شكل آخر من أشكال التعاون التجاري وتقديم الخدمات, بإستثناء العلاقات العمّالية الناجمة عن عقود العمل والإستخدام [7]. بل كان هناك اقتراح بتعريف "التجارية" بطريقة سلبية عن طريق تعريف العلاقات غير التجارية, مثل العلاقات العمالية والعلاقات مع المستهلك [8].

وفي ضوء هذه المناقشات, أعدت الأمانة العامة للجنة مشروع نص يعرّف "التجارية", بحيث تشمل أي علاقة قانونية محددة ذات طبيعة تجارية أو اقتصادية. ومن ذلك على سبيل المثال, تزويد السلع, ومقايضتها, والتمثيل التجاري, والاستثمار, والمشاركة, والتمويل, وتقديم الخدمات [9]. إلا أن وجهة نظر فريق العمل المكلف باعداد مشروع القانون كانت تفيد بأنه من غير المستحسن وضع أمثلة في النص ذاته, وأنه من الأفضل وضع حاشية(footnote) في القانون بذلك, وهو ما تم الإتفاق عليه فعلا[10]. فجاء النص بصيغته الحالية مع وضع حاشية له تقضي بما يلي:

"ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا, بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية, تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل, دون حصر, المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها, اتفاقيات التوزيع, التمثيل التجاري, أو الوكالة التجارية, إدارة الحقوق لدى الغير . التأجير الشرائي, تشييد المصانع, الخدمات الإستشارية, الأعمال الهندسية, اصدار التراخيص, الإستثمار, التمويل, الأعمال المصرفية,

---

[6] لمزيد من التفصيل , انظر الكتاب السنوي 1982 , ص 289 , 303 ؛ الكتاب السنوي 1983, ص 36, 51 , 65 79 ؛ الكتاب السنوي 1984، ص 173، 184، 208؛ الكتاب السنوي 1985 , ص 7).

[7] الكتاب السنوي 1983 , ص 51

[8] الكتاب السنوي 1983, ص 36 , ف 30-33 .

[9] الكتاب السنوي 1983 , ص 79 .

[10] الكتاب السنوي 1983 , ص 65 , ف 53-56 .

التأمين, اتفاق أو امتياز الاستغلال, المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري , نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية "[11].

وعلى ذلك يمكن القول أن القانون النموذجي يميل بشكل واضح الى عدم الأخذ بالتفرقة المعروفة في دول القانون المدني Civil Law بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية, وأنه يجب تفسير مصطلح "التجارية" في القانون تفسيرا واسعا, بحيث يشمل عموما كافة الصفقات والعمليات التجارية, وجميع أوجه النشاط الاقتصادي عموما, حتى وان اعتبر أي عمل من هذا القبيل "مدنيا" بالمفهوم الضيق للتجارة بالنسبة لهذا النظام القانوني أو ذاك [12].

ولا شك أن أهم الأعمال التجارية بهذا المعنى, ترتبط تقليديا بوجود عقد من العقود المالية. فالقانون يطبق على اتفاقيات التحكيم الخاصة بهذه العقود, مثل عقود الاستثمارات الصناعية, والزراعية, والسياحية, والفكرية, والفنية, والتقنية, وعقود الخدمات, والامتياز, ونقل المعرفة ومقاولات الإنشاءات. ويدخل في ذلك أيضا العقود التجارية التي يكون أحد أطرافها الإدارة , أي العقود الإدارية بالنسبة للدول التي تفرق بين هذه العقود والعقود المدنية (بما فيها العقود التجارية) , مثل مصر و سوريا.

ويدخل في نطاق تطبيق القانون أيضا المسائل التجارية الناشئة عن التصرف الانفرادي (الإرادة المنفردة), وان كانت لا تعتبر عقدا في بعض النظم القانونية [13]. ومثال ذلك, أن تعلن الشركة (أ) عن جائزة مالية للجهة التي تفوز بأحسن تصميم لشعار ستضعه على منتجاتها. فتقوم الشركة (ب) بإعداد التصميم وتقرر لجنة فنية مختصة بأن تصميمها أفضل تصميم. في هذا المثال, لو فرضنا أنه حصل نزاع بين الشركتين حول الوعد بالجائزة, واتفقا على أحالته الى التحكيم, فيطبق القانون النموذجي, إذا توافرت شروط تطبيقه الأخرى.

بل أبعد من ذلك, فإن القانون النموذجي يطبق حتى ولو كان مصدر العلاقة المالية الفعل الضار(العمل غير المشروع) أو الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) [14]. ومثال ذلك بالنسبة للحالة الأولى, أن تصطدم الباخرة المملوكة للشركة (أ) بالباخرة المملوكة للشركة (ب), وتلحق أضرار بالباخرتين, فتتفق الشركتان على إحالة نزاعهما الى التحكيم. ومثال الحالة الثانية أن تدفع الشركة (ج) الى الشركة (د) مبلغا من المال ظنا من الأولى أنها مدينة للثانية, فيحيل الطرفان نزاعهما الى التحكيم .

ولكن القانون النموذجي لا يطبق على اتفاقيات التحكيم المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية. ومثال ذلك علاقات الزواج والطلاق والنسب والانفصال الجسدي والوصية. فهذه العلاقات, ليست تجارية بأي

---

[11] وقد وردت الحاشية في القانون ذاته وليس في ملحق له مع اشارة تدل على أنها خاصة بالتحكيم التجاري .

[12] حمزة أحمد حداد , المرجع السابق ص 14 وما بعدها .

[13] مثل دول القانون المدني Civil Law ومنها غالبية الدول العربية (مثل مصر وسوريا والأردن)

[14] بعض الدول , مثل الأردن , تأخذ بمصطلحي " الفعل الضار " و " الفعل النافع " , في حين أن دولا أخرى , مثل مصر , تأخذ بمصطلحي " العمل غير المشروع " " والإثراء بلا سبب " .

معنى, حتى وان كانت ناشئة عن عقد من العقود مثل عقد الزواج, أو ترتب عليها اثار مالية لأحد أطرافه . كما يتضح من المناقشات التي سبقت إعداد النص بصيغته النهائية, أن واضعي القانون النموذجي, كانوا يقصدون استبعاد بعض العلاقات من نطاق تطبيقه, مثل العلاقات العمّالية الناجمة عن عقود العمل والاستخدام [15].

ثانيا : مكان التحكيم

كما ذكرنا, فإن القانون النموذجي ليس اتفاقية دولية, وأنه لا يطبق في دولة من الدول إلا إذا تبنّته هذه الدولة وأصبح جزءا من تشريعاتها الوطنية [16]. وفي هذه الحالة يطبق فقط **إذا كان مكان التحكيم قد انعقد في اراضيها**, وهو ما نصت عليه المادة (2/1) من القانون **كمبدأ عام**. وتوضيحا لذلك نقول بأنه لو فرضنا أن الدولة (أ) تبنّت القانون, ولكن كان مكان التحكيم في الدولة (ب), فلا يطبق القانون بالنسبة للدولة (أ) على هذا التحكيم, حتى ولو كان القانون نافذ المفعول في الدولة (ب). إذن من شروط تطبيق القانون انعقاد التحكيم في الدولة التي أخذت به.

وتنص المادة (20) من القانون النموذجي, على حرية الأطراف بتحديد المكان الذي سيجري فيه التحكيم . فإذا لم يتفقوا على ذلك, تحدده هيئة التحكيم وفقا لظروف القضية, بما في ذلك ملاءمة الأطراف. فهي إذن صلاحية تقديرية لهيئة التحكيم . ولا يحول دون تحديد هذا المكان أن تعقد هيئة التحكيم بعض الجلسات في مكان آخر حسب الظروف بما في ذلك ملاءمة الأطراف, مثلا من أجل الاستماع لشهادة معينة أو للخبراء, أو لاستجواب الخصوم, أو للمداولة بين الأعضاء, أو غير ذلك من أسباب وظروف تقدرها الهيئة.

يمكن القول إذن أن مكان التحكيم هو المكان المحدّد, إما باتفاق الأطراف أو بقرار من الهيئة, حسب الأحوال. فإذا لم يتم تحديده على هذا النحو, نرى بأن تحديده يتم بتطبيق القوانين الوطنية حسب أحكام تنازع القوانين. ومتى تحدد مكان التحكيم على هذا النحو, فإنه يمكن عندئذ معرفة ما إذا كان يطبق القانون النموذجي على التحكيم أم لا.

ومع ذلك, هناك أربع حالات في القانون النموذجي تطبق على التحكيم حتى ولو كان مكان التحكيم في دولة غير الدولة المطبق فيها القانون, وهي كما يلي :

الحالة الأولى

وهي ما نصت عليه المادة (8) من القانون بقولها:

---

[15] الكتاب السنوي 1983 , ص 36 , 51 .

[16] ما سبق , ص 2 .

1- إذا أقيمت دعوى أمام محكمة تتعلق بمسألة هي موضوع اتفاق تحكيم, فيجب على المحكمة , بناء على طلب من أحد الأطراف يقدمه في موعد أقصاه تاريخ تقديمه بيانه الأول حول موضوع النزاع , أن تحيل الأطراف الى التحكيم إلا إذا تبين لها أن الإتفاق باطل أو غير نافذ أو لا يمكن تنفيذه .

2- إذا أقيمت الدعوى المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة, فيجوز مع ذلك البدء أو الإستمرار في إجراءات التحكيم , ويجوز أن يصدر قرار التحكيم والدعوى لا زالت منظورة أمام المحكمة ".

وهذا النص يفترض وجود اتفاق تحكيم ينص على إحالة نزاع معين الى التحكيم . فلو فرضنا مثلا أن مكان التحكيم في الدولة (أ). وجاء أحد أطراف النزاع الى الدولة (ب) وأقام دعوى قضائية أمام محاكمها. في هذه الحالة, يجب على المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف, أن تقضي بعدم اختصاصها, وتحيل النزاع الى التحكيم إذا توافرت شروط معينة مما هو منصوص عليه في المادة (8) المذكورة. ولكن لو طبقنا المبدأ العام على هذا الفرض, لما استطاعت المحكمة في الدولة (ب) أن ترد الدعوى استنادا للمادة (8) التي هي جزء من القانون, ما دام أن مكان التحكيم هو في الدولة (أ) وليس (ب). لذلك, جاءت المادة (1 / 2) من القانون النموذجي واستثنت هذه الحالة من المبدأ العام.

الحالة الثانية

وهي ما نصت عليه المادة (9) من القانون النموذجي, بقولها:

" لا يعتبر مناقضا لإتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين, قبل بدء اجراءات التحكيم أو أثناءها, من إحدى المحاكم أن تتخذ اجراءا وقائيا مؤقتا, وأن تتخذ المحكمة اجراءا بناء على هذا الطلب".

وهذا النص يطبق أيضا في الدولة التي يسري فيها القانون, حتى ولو كان مكان التحكيم في دولة أخرى. ففي مثالنا السابق, يمكن لأحد الأطراف أن يتقدم لمحاكم الدولة (ب) طالبا منها إجراء الحجز التحفظي, أو إجراء كشف مستعجل على بعض أموال الطرف الآخر في الدولة (ب). ولو استجابت المحكمة لهذا الطلب حسب قوانينها الوطنية, فإن ذلك جائز ولا يتعارض مع اتفاق الأطراف على إحالة النزاع الى التحكيم. في هذه الحالة أيضا تطبق المادة (9) في الدولة (ب) بالرغم من أن مكان التحكيم في الدولة (أ).

الحالتان الثالثة والرابعة

وهاتان الحالتان نصت عليهما المادتان (35) و(36) من القانون النموذجي[17], وهما تتعلقان بالإعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه في دولة من الدول, بصرف النظر عن مكان التحكيم أو المكان الذي صدر فيه القرار. فالمادة (35) ذكرت كمبدأ عام, بأن قرار التحكيم في هذه الحالة يكون ملزما, وقابلا للإعتراف به وتنفيذه في تلك الدولة إذا توافرت شروط معينة, وذلك مع عدم الإخلال بالمادة (36).

وقد بينت المادة (36) من القانون الحالات والشروط التي يجوز فيها للمحكمة رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه. ومثال ذلك, أن يكون اتفاق التحكيم باطلا أصلا , أو أن يكون القرار غير ملزم في الدولة التي صدر فيها القرار, أو يكون موضوع النزاع لا يجوز أصلا إحالته الى التحكيم , أو يكون الإعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه مخالفا للنظام العام في الدولة المطلوب من محاكمها ذلك.

وهذه الأحكام المنصوص عليها في المادتين (35 و36) من القانون النموذجي, تطبق في الدولة التي يسري فيها القانون, حتى ولو كان مكان التحكيم في دولة أخرى, خلافا أيضا للمبدأ العام الذي يشترط لتطبيق القانون أن يكون مكان التحكيم في الدولة الأولى.

ثالثا: التحكيم الدولي

لا يطبق القانون النموذجي إلا إذا كان التحكيم دوليا. وعلى غرار المصالح " التجارية ", فإن مصطلح " الدولية " أثار ويثير اشكالات عديدة تتعلق بمجملها في تحديد متى يكون التحكيم " دوليا " فيطبق القانون النموذجي, ومتى لا يكون كذلك, فلا يطبق. ولم يترك القانون النموذجي هذا التساؤل دون محاولة الإجابة عليه , بل حدد الحالات التي يعتبر فيها التحكيم دوليا, وان كانت هذه الحالات غالبا ما ستخضع لاجتهادات و تفسيرات مختلفة. وهذه الحالات هي كما يلي:

الحالة الأولى

يكون التحكيم دوليا إذا كانت أماكن عمل (Place of business) أطراف التحكيم تقع في دول مختلفة. فالعبرة إذن لاختلاف مكان عمل الأطراف من جهة, وقت إبرام اتفاق التحكيم من جهة أخرى. فلو كانت هذه الأماكن تقع في دولة واحدة وقت إبرام ذلك الإتفاق لا يكون التحكيم دوليا, حتى ولو كانت هذه الأمكنة مختلفة قبل إبرام الإتفاق أو أصبحت كذلك بعده. كما أن العبرة لاختلاف الدول وليس لاختلاف أمكنة العمل فحسب. فإذا كانت أمكنة عمل الأطراف في دولة واحدة بمفهومها السياسي والقانوني, فلا يكون التحكيم دوليا مهما كبرت الدولة وتباعدت بالتالي أمكنة العمل. والعكس صحيح, يكون التحكيم دوليا مهما صغرت الدول التي يوجد فيها أمكنة العمل المختلفة, ومهما تقاربت هذه الأمكنة من بعضها. وأخيرا, فإنه لا عبرة لاختلاف الجنسية أو اتفاقها[18]. فقد يكون الأطراف من جنسية واحدة ويطبق القانون النموذجي. وقد يكونان من جنسيتين مختلفتين , ومع ذلك لا يطبق القانون. فالمهم في هذا الشأن اختلاف أمكنة الأعمال بصرف النظر عن جنسية أصحاب الشأن.

---

[17] وهما مشابهتان للمادتين (4 و 5) من اتفاقية نيويورك لسنة (1958) بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها .

[18] الكتاب السنوي 1983 , ص 36 .

وإذا كان للشخص أكثر من مكان عمل في دول مختلفة, فالعبرة عندئذ بمكان العمل الأكثر ارتباطا باتفاق التحكيم. والمسألة اجتهادية تخضع لتقدير هيئة التحكيم, أو المحكمة إذا رفع النزاع أمامها لأي سبب. ومثال ذلك أن يكون ل (أ) مكان عمل في الأردن, ومكان عمل آخر في سوريا, ويكون ل (ب) مكان عمل في الأردن أيضا. فيبرم (أ) عن طريق مركز أعماله في سوريا, عقدا مع (ب) لانشاء مبنى في سوريا. وينص العقد على إحالة النزاع الى التحكيم. في هذه الحالة يمكن القول أن التحكيم دولي فيطبق القانون النموذجي, لأي مكان عمل (أ) في سوريا هو أكثر ارتباطا باتفاق التحكيم من مكان عمله في الأردن .

واذا لم يكن للشخص أي مكان عمل, فالعبرة في هذه الحالة لمكان إقامته الإعتيادي (Habitual Residence) وقت إبرام اتفاق التحكيم, وهو ما يعبر عنه في قوانين بعض الدول العربية بالموطن, أي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة[19]. ففي مثالنا السابق, لو لم يكن ل (أ) مكان عمل في الأردن ولا في سوريا, ولكنه كان مقيما في سوريا, فلا يكون التحكيم دوليا ولا يطبق بالتالي القانون النموذجي حتى ولو كانت جنسية (أ) أردنية وكان (ب) سوريا. إذ لا عبرة لاختلاف الجنسية كما ذكرنا .

الحالة الثانية

وهي تواجه الفرض الذي تكون فيه اماكن العمل أو محالّ الإقامة, حسب الأحوال, في دولة واحدة. وفي هذه الحالة يكون التحكيم دوليا إذا كان أحد الأماكن التالية خارج تلك الدولة :

(أ) مكان التحكيم الذي يتم تحديده في اتفاق التحكيم أو استنادا له, وقد بينت المادة (1/20) من القانون النموذجي مكان التحكيم بقولها أن للأطراف الحرية في تحديد مكان التحكيم, فإذا لم يتفقوا عليه, تحدده هيئة التحكيم آخذة بالإعتبار كافة الظروف المحيطة بالقضية بما في ذلك ملاءمة الأطراف.

وعلى ذلك, فإنه في حال عدم النص في الإتفاق على مكان التحكيم صراحة, فان هذا المكان يجب أن يستخلص من الإتفاق ذاته, أو بمعنى آخر من إرادة الأطراف الضمنية. فإذا كان ذلك متعذرا لأي سبب, فإنه لا عبرة لمكان التحكيم لتحديد نطاق تطبيق القانون النموذجي, حتى ولو اختلف هذا المكان عن أماكن عمل أطراف النزاع. أي لا يطبق القانون النموذجي في هذه الحالة.

(ب) أي مكان يجب أن يتم فيه تنفيذ جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية, أو المكان الأكثر ارتباطا به موضوع (محل) النزاع.

والمعيار هنا, كما هو واضح, معيار موضوعي, في حين أن المعايير السابقة (أماكن عمل الأطراف, محال إقامتهم, مكان التحكيم حسب الإتفاق) هي معايير شخصية مرتبطة إما بتواجد أطراف النزاع مكانيا, أو باتفاقهم. أما هذا المعيار, فلا علاقة له بأشخاص النزاع , وانما بجزء جوهري من التزاماتهم أو بموضوع النزاع . فيكون التحكيم دوليا إذا كان جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية, يجب أن

---

[19] أنظر على سبيل المثال : المادتين (39 و 40) من القانون المدني الأردني , والمادتين (40 و 41) من القانون المدني المصري , والمادتين (42 و 43) من القانون المدني السوري .

ينفذ في دولة غير دولة أماكن الأعمال, أو محالّ الإقامة لأطراف النزاع. والمسألة تقديرية لهيئة التحكيم تقضي بها حسب الظروف المحيطة. وما يعتبر في نظر هيئة ما جزءا جوهريا في الإلتزامات التعاقدية, قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لهيئة أخرى .

ومثال ذلك, أن تبرم الشركتان (أ) و (ب) اللتان توجد أماكن أعمالهما في سوريا, عقدا واحدا تقوم بموجبه (أ) بانشاء مبنيين ل (ب) أحدهما في الأردن والآخر في سوريا. ويكون المبنى في سوريا أكبر من المبنى في الأردن بمرات عديدة, في حين أن تكلفة تجهيزات المبنى في الأردن أكبر بكثير من المبنى في سوريا. ولو حصل نزاع بين الفريقين حول المبنيين, واتفقا على احالته الى التحكيم, فإن هيئة تحكيم معينة قد تقضي بأن التحكيم ليس دوليا بالنظر الى كبر المبنى في سوريا, في حين أن هيئة تحكيم أخرى قد تقضي بخلاف ذلك بالنظر الى تكلفة تجهيزات المبنى في الأردن.

أما الحالة الأخرى فلا تنظر الى الإلتزامات التعاقدية, وانما الى موضوع النزاع بغض النظر عن تلك الالتزامات وما إذا كانت جوهرية أو غير جوهرية. فلو فرضنا في مثالنا السابق, أن نزاع الفريقين ينحصر في المبنى في سوريا, كان التحكيم وطنيا فلا يخضع للقانون النموذجي, بخلاف الحالة الثانية حيث يكون التحكيم دوليا فيخضع للقانون.

ولا شك أنه يكفي توافر إحدى هاتين الحالتين ليكون التحكيم دوليا, وليس كلاهما معا.

الحالة الثالثة

وهي الحالة التي يتفق فيها الأطراف صراحة على موضوع (محل) اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة.

وهذا المعيار أيضا شخصي. وقد ورد النص في المشروع التمهيدي للقانون دون عبارة " إذا اتفق الأطراف صراحة ". وعندما عرض المشروع على لجنة قانون التجارة الدولية, أعيدت صياغته بإضافة العبارة المذكورة .

وواضح من النص بصيغته النهائية, أنه يكفي اتفاق الأطراف على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة, ليكون التحكيم دوليا فيطبق القانون النموذجي. ولكن هذا الإتفاق يجب أن يكون صريحا, فلا يجوز استخلاصه ضمنا من إرادة الأطراف, وهذا بخلاف الحالة المتعلقة بتحديد مكان التحكيم وفق ما ذكرناه سابقا.

وعلى أية حال, فإن هذا الحكم يفتح المجال واسعا لأطراف النزاع, للتحاليل على أحكام معينة في القانون الوطني, كانت ستطبق عليهم لو كان التحكيم وطنيا. في هذه الحالة, يمكنهم تجنّب ذلك بالنص صراحة في اتفاقهم بأن موضوع التحكيم يتعلق بأكثر من دولة. وقد ناقشت لجنة قانون التجارة الدولية هذا الإحتمال وقررت الإبقاء على النص, مع اضافة نص جديد في محاولة للحيلولة دون هذا التحايل, وهو الفقرة (5) من المادة (1) وتنص على ما يلي:

" لا يؤثر هذا القانون على أي قانون آخر لهذه الحالة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقا لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون ".