مجـــلـة الحـــق للعلوم الشرعية والقانونية
Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
العدد الرابع عشر ـ ديسمبر 2024 ـ الصفحات (382-395)
ISSN 3005 - 3919 معامل التأثير العربي 1.67 لسنة 2024 2.113 (ISI) لسنة 2024

دور التحكيم في تنفيذ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

طه أحمد عثمان أبومهارة [1] *، أسامة سعد محمد اشليبطه [2]
[2.1] قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة بني وليد، بني وليد ، ليبيا
tahaotman@bwu.edu.ly

The role of arbitration in implementing the contracting parties' will in selecting the applicable law.

Taha Ahmed Othman Abo Mhara[1]*, Osama Saad Mohammed Ashleibta[2]
[1.2] Department of Public Law, Faculty of Law, University of Bani Waleed, Bani Walid, Libya

تاريخ الاستلام: 01-11-2024 تاريخ القبول: 27-11-2024 تاريخ النشر: 20-12-2024

الملخص
إن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض الخصومات يرجع إلى الحرية التي يتمتع بها أطراف الخصومة التحكيمية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بالإضافة إلى حرية اختيار هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم النزاع. لا يعني اختيار الأطراف لقانون معين أنه يجب أن يكون قانون دولة معينة؛ بل من الممكن للأطراف أن يختاروا قوانين متعددة من دول مختلفة بشكل مجزأ لحسم النزاع، فضلاً عن اختيار قواعد أخرى لحسم النزاع لا يشترط أن تكون ذات مصدر وطني. في حالة غياب اتفاق الأطراف الصريح أو الضمني، يمكن للمحكم أن يختار القانون الأنسب للنزاع بناءً على الصلة والرابطة القوية بين ذلك القانون وموضوع النزاع. عند تحديد القانون الأنسب، يجب على المحكم مراعاة شروط العقد والعرف التجاري السائد في نوع النشاط لتحديد القانون الملائم. كما أن المحكم يمكنه ممارسة سلطته وفق القواعد العدل والإنصاف شريطة اختيار الأطراف لهذا الأسلوب، مما يعفي المحكم من مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.
الكلمات المفتاحية: التحكيم، العقد، الإرادة، المحكم، المتعاقدين.

Abstract
Resorting to arbitration as a means of resolving disputes is due to the freedom enjoyed by the parties to the arbitration dispute in choosing the law applicable to the arbitration proceedings, in addition to the freedom to choose the arbitration body and the law governing the dispute. The parties' choice of a specific law does not mean that it must be the law of a specific country; rather, the parties may choose multiple laws from different countries in a fragmented manner to resolve the dispute, in addition to choosing other rules to resolve the dispute that do not have to be of a national source. In the absence of an express or implied agreement by the parties, the arbitrator may choose the most appropriate law for the dispute based on the strong connection and link between that law and the subject of the dispute. When determining the most appropriate law, the arbitrator must take into account the terms of the contract and the prevailing commercial custom in the type of activity to determine the appropriate law. The arbitrator may also exercise his

authority in accordance with the rules of justice and fairness provided that the parties choose this method, which relieves the arbitrator from the task of determining the law applicable to the dispute.
Keywords: Arbitration, contract, will, arbitrator, contracting parties.

المُقَدّمَةُ:

يعد التحكيم وسيلة قانونية يستطيعون من خلاله أطراف النزاع على إحالة النزاعات التي قد تحدث بينهم إلى هيئة تحكيمية تتكون من محكم أو مجموعة من المحكمين وذلك بالاستغناء عن القضاء التقليدي، حيث أن هذه الوسيلة تكمن أهميتها في تقديم حلول مرنة وفعالة لتسوية المنازعات. على الرغم من أن القضاء يوفر ضمانات قانونية إلا أن بطء الإجراءات يجعل المحاكم أقل ملائمة لحاجة الأطراف الى سرعة البت في النزاعات. وعلى ضوء ذلك فإن التحكيم أصبح خياراً أساسياً لأنه يتميز بالسرعة وبساطة الإجراءات، واختيار المحكمين بناءً على خبراتهم، مما يضمن نتائج تحكيمية عادلة في فترة وجيزة، وهذا يؤدي فعلا الى تحقيق عدالة في أسرع وقت ممكن.

كما ان سرعة الفصل في هذه المنازعات التي يوفرها قضاء التحكيم ترجع الى سببين: السبب الاول يتعلق بالزمن حيث ان المحكم ملزم باتفاق الأطراف على تحديد زمن معين بالفصل في النزاع المعروض أمامه. واما السبب الاخر يرتبط بكون التحكيم نظام تقاضي من درجة واحدة حيث يتمتع قرار المحكم بحجية الامر المقضي به مما يضمن سرعة البث في النزاعات وهي الميزة الأساسية التي يتميز بها التحكيم، ورغم ذلك يحرص هذا النظام على احترام الضمانات الأساسية للتقاضي مثل حماية حقوق الدفاع وتحقيق المساواة بين الأطراف.

أسباب اختيار موضوع البحث:

يكمن السبب الرئيسي وراء اختيار موضوع البحث في مسالتين - الرغبة في فهم الأساس القانوني للتحكيم. ثم بعد ذلك دراسة القواعد المنظمة للتحكيم على المستوى الداخلي والدولي والاختلاف بينهما. وكذلك الرغبة في الاستفادة من دور المحكم في الفصل في المنازعات التي قد تحدث في هذه العقود، إذا لم يختار أطراف العقد او يتفقوا على قانون بعينه.

أهميه البحث

تكمن اهميه البحث في دراسة موضوع التحكيم الدولي كأداة فعالة في تسوية النزاعات الدولية ومعرفة القانون الواجب التطبيق في المنازعات التي قد تنشا بين أطراف العقود الدولية.

مشكله البحث

تكمن مشكله البحث في كيفية اختيار المحكم للقانون واجب التطبيق إذا لم يصرح أطراف النزاع في رغبتهم في اللجوء الى قانون معينه لتطبيقه عليهم.

نطاق البحث

يتسع نطاق البحث ليشمل القواعد المحلية في القانون الداخلي والقواعد الدولية التي تنظم المنازعات في العقود الدولية

أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان دور التحكيم الدولي بوصفة أحد الحلول السلمية للمنازعات الدولية من خلال الاتي:

1- تعريف التحكيم الدولي وتوضيح مفهومة
2- دراسة القوانين الداخلية التي تنظم التحكيم الدولي
3- تسليط الضوء على الاتفاقيات الدولية للتحكيم على المستوى العالمي.

منهجيه البحث

تم اعتماد المنهج القانوني التحليلي على هذه الدراسة، حيث يقوم البحث على تحليل القوانين والاتفاقيات ذات الصلة، بالإضافة الى توضيح كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات في العقود الدولية.

خطة البحث:
المبحث الأول: مفهوم التحكيم والطبيعة القانونية الخاصة به
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي
المبحث الثاني: صلاحية المحكم في تنفيذ رغبة الاطراف
المطلب الاول: حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق
المطلب الثاني: دور المحكم في اختيار قانون النزاع
المبحث الاول: مفهوم التحكيم الدولي والطبيعة القانونية

إن التحكيم بجميع مفاهيمه سواء تحكيم تجاري او مدني او اداري، وخاصة في العقود الدولية يتطلب اجراءات معينة اذ انها ذات طبيعة دوليه يجب فيها تحديد القانون المختص الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم، لأنه يستلزم اللجوء إلى مبدأ القانون الدولي الخاص المتمثل في خضوع العقد لقانون الإرادة.
لذلك فأننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:
المطلب الاول: مفهوم التحكيم الدولي
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

المطلب الاول: - مفهوم التحكيم

التحكيم في اللغة العربية يأتي من مصدر فعل وهو "حكم " أي بمعنى إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير وتفويضه بنظر النزاع، ويسمى المفوضون محكمون، ويسمى الخصوم محتكمين، ومفرده محتكم بكسر الكاف[1]

وقد ورد ذكر التحكيم في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مم قضيت ويسلّموا تسليما" [2]
وقوله تعالى " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها" [3]
كما يمكن تعريف اتفاق التحكيم اصطلاحا. بأنه" ذلك التعهد الذي يكون في شكل عقد أو معاهدة (حسب أطراف الاتفاق،) أو ذلك النص المدرج في عقد أو معاهدة والذي بمقتضاه يلتزم أطرافه بكامل الارادة باللجوء إلى التحكيم لحل كل أو بعض النزاعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة ".... التي تضفي الطابع الدولي على اتفاق التحكيم.
حيث يعد قانون الإرادة من المبادئ المهمة في القانون الدولي الخاص، كونه من القواعد القانونية التي تستخدم خصيصاً لتنظيم التعاملات التجارية الدولية. وبالتالي، لا يتم تطبيقه إلا عندما يحمل العقد طابعاً دولياً، أي أن يكون مرتبطًا بأكثر من نظام قانوني. وقد ورد تعريف قانون الإرادة في نص المادة (3/1) من اتفاقية روما، حيث نصت على أن "العقد يخضع للقانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدون، شريطة أن يكون هذا الاختيار واضحًا وصريحاً أو مستدلًا عليه بشكل قطعي من نصوص العقد ذاته أو من ظروفه المحيطة.[4]

كما أن الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه لا يتأتى إلاّ بالاعتراف باتفاق التحكيم، إذ يؤثر اتفاق التحكيم من حيث صحته وبطلانه ومدى تجاوز نطاقه ومدى قابلية موضوعه للتحكيم عند الفصل في النزاع، أو عند تنفيذ القرار الصادر فيه. [5]
وقد عرف القانون رقم 10 لسنه 2023م بشأن التحكيم التجاري الليبي في المادة 1/ 2 التحكيم "هو طريق خاص يلجا اليه أطراف النزاع للفصل في المنازعات بواسطة افراد محايدين بدلا من طرح النزاع على

---

[1] أ. محمد بواط، رسالة ماجستير، التحكيم في حل النزاعات الدولية، جامعة حسيبة بن بو علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2007-2008، ص 14
[2] الآية 65 من سورة النساء.
[3] الآية 35 من سورة النساء
[4] أ. ايهاب محمد سعيد محمود العماوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، جامعه عين شمس، المجلة القانونية، مجلة علمية محكمة، (ISSN: 2537- 0758)، ص1917.
[5] د- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر، 2005، ص .88

القضاء".. وعرف التحكيم الدولي ايضاً بأنه " هو الذي يشبه التقاضي امام المحاكم المحلية ولكن بدلا من ان تحال امام محكمة محلية فإنها تعقد امام محكمين خاصين معروفين بالمحكمين".[1]

وقد عرفت اتفاقية لاهاي"1907" الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية التحكيم في المادة 37 من الاتفاقية بانه " تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي، على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم".[2]

أما قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 فلم يُعرّف التحكيم بشكل مباشر، بل أظهر عناصر التحكيم في تعريفه لاتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون سالف الذكر، وترك تعريف التحكيم للقضاء، فقد عرّفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم.

" وفي حكمها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1994م، بينت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن التحكيم هو: "عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المبالاة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لداء الخصومة في جوانبها، التي أحال الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".

اما بالنسبة للقانون الأردني فقد ترك تعريف التحكيم للقضاء فعرّفته محكمة التمييز بأنه: "طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق قائم بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادية".

فالتحكيم هو وسيلة قانونية أتاحها المشرع كآلية موازية للقضاء لحل المنازعات التي يتم الاتفاق على عرضها عليه. يوفر التحكيم مزايا عديدة، أبرزها الوصول إلى قرار نهائي ملزم للأطراف، مما يؤدي إلى تسوية النزاع بينهم بشكل مماثل لما يحققه القضاء، ولكن بسرعة أعلى وبجهد أقل نسبيًا. يعتمد التحكيم بشكل رئيسي على إرادة الأطراف المتنازعة، حيث تخضع هذه الإرادة لعملية التحكيم بالكامل بدءًا من الاتفاق على اللجوء له، ومرورًا باختيار المحكمين وعددهم وتحديد نطاق اختصاصهم، وصولاً إلى اختيار الجهة المشرفة على إجراءات التحكيم. كما تشمل الإرادة تحديد القواعد والإجراءات الواجب اتباعها والقانون الذي سيتم تطبيقه لحل النزاع، مما يعزز شعور الأطراف بالمشاركة الفعالة في العملية.

هذا النهج جعل التحكيم خيارًا متزايد الجذب للأفراد والمؤسسات والشركات، خاصة في قضايا المعاملات ذات البعد الدولي، حيث يكون القاضي المعني أجنبيًا بالنسبة لبعض الأطراف أو جميعهم، ويُطبق قانون قد يكون أجنبيًا فيما يخص موضوع النزاع أو إجراءاته.[3]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

يطلق على التحكيم مسميات فرعيه حسب طبيعة المنازعة التي يراد حسمها عن طريقه، فإذا كانت المنازعة تجارية سميت التحكيم تجاريا وإذا كانت المنازعة مدنية سمي التحكيم مدنيا وإذا كانت اداريه سميت تحكيم اداريا..[4]

حيث تباينت آراء الفقهاء والمفكرين القانونيين حول الطبيعة القانونية للتحكيم بشكل واضح. فمنهم من يرى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، معتقدين أن اختيار الأطراف للتحكيم يعكس موافقتهم الضمنية على التنازل عن الضمانات القانونية والإجرائية التي يوفرها النظام القضائي، مع التأكيد على أن اتفاق التحكيم يُشكّل الإطار الوحيد الذي يحكم جميع مراحل التحكيم، بدءًا من الإجراءات وحتى صدور القرار النهائي.

ومن جهة أخرى، هناك من يرى أن للتحكيم طبيعة قضائية. يدفع مؤيدو هذا الرأي بأن المحكم لا يؤدي مهامه بناءً على توجيهات الأطراف، مما يضفي صفة قضائية على عملية التحكيم. كما يشيرون إلى أن الإجراءات

---

1 قانون رقم 10 لسنة 2023 م بشأن التحكيم التجاري الليبي17 أبريل 2023، الباب الاول، ص254.

2 د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001. ص 19

3 أ. أمل المرشدي، مفهوم التحكيم في بعض القوانين العربية وأنواعه، 21 /نوفمبر2016/

4 د. نجلاء حسن سيد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية دار النهضة العربية القاهرة، الطبع الثانية، سنة 2004، ص 2

المتبعة في التحكيم تتشابه إلى حد كبير مع تلك التي تتبع أمام القضاء، مؤكدين أن القرار الصادر عن المحكم يعتبر عملًا قضائياً له حجية الأمر المقضي به.
أما الرأي الثالث فهو الذي يذهب إلى أن للتحكيم طبيعة مزدوجة تجمع بين الجانبين التعاقدي والقضائي. وهناك أيضًا من يميز للطبيعة القانونية للتحكيم بخصوصية خاصة، معتبرين أنه نظام مستقل بذاته يختلف عن العقود وأيضاً عن القضاء. وفقاً لهذا الرأي، التحكيم يعد أداة فريدة لحسم النزاعات، تجمع بين الطابع الاتفاقي والطابع القضائي، بالإضافة إلى طابع آخر يختلف عنهما ويتميز بالاستقلالية والخصوصية. وتبرز هذه الخصوصية بشكلٍ خاص في إطار العلاقات التجارية الدولية، حيث يعتبر التحكيم وسيلة لتجنب الخضوع لقوانين وقضاء الدول الوطنية المرتبطة بالنزاع.[1]

فالتحكيم هو عملية قانونية معقدة تستند إلى اتفاق بين أطراف نزاع معين على إحالة نقاط الخلاف إلى محكم أو أكثر للفصل فيها استنادًا إلى قواعد القانون والمبادئ العامة التي تُنظّم إجراءات التقاضي، أو بناءً على قواعد العدالة وفقًا لما ينص عليه الاتفاق بين الأطراف. يلتزم كل طرف بقبول الحكم الصادر عن المحكمين، والذي يتمتع بقوة الشيء المقضي به. ويصدر أمر تنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يُراد تنفيذ الحكم فيها. عادةً يُدرج الاتفاق على التحكيم في بند ضمن العقد، يُعرف بـ "شرط التحكيم"، حيث يتفق الأطراف مسبقًا على حل المنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ العقد من خلال التحكيم. كما يمكن للأطراف التوافق على اللجوء إلى التحكيم حتى بعد وقوع النزاع.[2]

ويرى جانباً من الفقه أن كل تحكيم أجنبي قد يكون مرادفا للتحكيم الدولي، حيث ان التحكيم الأجنبي يتعدى في اجراءاته وأثره القانون الواجب التطبيق حدود دولة واحدة ولكن ليس كل تحكيم دولي مرادفاً للتحكيم الأجنبي في دولة واحدة، وينتمي اليه اطراف النزاع، ويطبق قانون تلك الدولة بالنسبة للإجراءات وموضوع النزاع ومع كل ذلك فهو تحكيم دولي، لان التحكيم المذكور يتعلق بنزاع ذا طبعة دولية.[3]

هذا الاتفاق يقوم على فكرة الإرادة التي مرت بمراحل تطور متعددة. في البداية، كان النهج يعتمد على إخضاع العقد للقانون الذي ينطبق في مكان إبرامه، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، وذلك استنادًا إلى أن قانون الموقع هو القانون الذي تشكّل التصرف في ظله. ومع تعرض هذه الفكرة لانتقادات شديدة، حاول الفقهاء تفسير القاعدة بطريقة تختلف بعض الشيء، حيث استندوا إلى الإرادة الضمنية للمتعاقدين، معتبرين أن اختيار قانون مكان الإبرام ليحكم العقد يعكس نيتهم الضمنية.

هذا التفسير كان بمثابة تمهيد لنظرية الفقيه الفرنسي ديمولان في القرن السادس عشر. فقد قرر حينها أن العقد يخضع من حيث موضوعه فقط لقانون إرادة المتعاقدين. ومع حلول القرن التاسع عشر، بدأ تطبيق هذه الفكرة بشكل أوسع وانتقلت إلى مرحلة الاستقرار الفقهي. وقد دعم هذا المبدأ كل من الفقيهين سافيني ومانشيني، ولكن بأسس مختلفة: حيث ركّز سافيني على تحليل الرابطة القانونية وربطها بمكان معين، والذي اعتبره مكان التنفيذ. أما مانشيني، فقد اعتمد على مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد، مستندًا إلى مفهوم سلطان الإرادة كأحد الركائز الأساسية لنظريته. [4]

ومنذ ذلك الوقت استقرت قاعده خضوع العقد لقانون الإرادة وقد كرست معظم القوانين العربية والدولية والاتفاقات الدولية التي نظمت العلاقة الدولية الخاصة، وتلك المتعلقة بالتحكيم "قاعدة قانون سلطان الإرادة" والتي تقرر بصفه عامة حق الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم ويفض النزاع الدائر بينهم.

وقد نظم المشرع الليبي في قانون رقم 1 لسنه 71 ذلك حيث اجاز المشرع امكانية الخروج على ولاية القضاء الليبي بشرط صدور قرار من مجلس الوزارة بالموافقة، ويرجع ذلك لضمان المصلحة العامة.

و نصت لائحة العقود الإدارية لسنة 2007 في المادة 83 على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات العقدية على انه " يجوز إذا اقتضت الضرورة - في حالات التعاقد مع جهات

---

[1] أ. اسحق جمال اسحق مراغه، اتفاق التحكيم الالكتروني والقانون واجب التطبيق عليه، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، كليه الدراسات العليا، سنة 2024، ص5.

[2] د- حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007، ص388.

[3] د. عمران علي السائح، التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة طرابلس، سنة 2020، ص53،52.

[4] د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب، دار النهضة العربية القاهرة، سنه 2001 2002، ص444.

غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة - ان ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بالمشارطة تحكيم خاص ، ويجب في هذه الحالات ان تحدد مشارطة التحكيم أوجه النزاع التي يلجا فيها الى التحكيم واجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصه متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص والجوانب الأخرى المتطلبة لهذا الغرض ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطه محكم منفرد .." [1]

كما نصت المادة 96 من لائحة العقود الإدارية رقم 600 لسنة 2024م على أنه "يراعى النص في العقود الإدارية على ان يتم النظر اولياً في النزاعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد عند تنفيذه من قبل مجلس الرأي وتجنب النزاعات، وفي حال لم يتم الوصول الى حل فيتم اللجوء الى التحكيم شريطة أن يجرى وفقاً لأحكام قانون التحكيم التجاري الليبي، وإذا كان التحكيم مع أداة تنفيذ أجنبية يشترط موافقة مجلس الوزراء".[2]

وكذلك القانون رقم 10 لسنه 2023 بشأن التحكيم التجاري الليبي حيث نص في كل من المادة 12 و28 و29 على الاتي:

التحكيم الدولي: يكون التحكيم دوليا في:

أ. إذ تعلق التحكيم بالتجارة الدولية.

ب. إذا كان موضوع اتفاق التحكيم مرتبطا بأكثر من دولة واحدة.

ج. إذا كان محل عمل أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه واقعا بين دولتين مختلفتين.

د. إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها مقر عمل الأطراف:

مكان التحكيم الذي نص عليه اتفاق التحكيم.

مكان تنفيذ أكبر جزء من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية.

ويحدد محل العمل كما يلي:

إذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل، فالمعتبر هو محل العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

إذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل، فالمعتبر هو محل إقامته المعتادة.

يمكن لأطراف اتفاق التحكيم الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها من هيئة التحكيم، وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك يجوز لهيئة التحكيم تطبيق القواعد التي تراها أكثر ملاءمة لفض النزاع، وفي كلتا الحالتين تراعى الضمانات الأساسية في إجراءات التقاضي، خاصة المتعلقة بحقوق الدفاع.

يمكن للأطراف تحديد مكان التحكيم داخل إقليم الدولة أو خارجه.

وفي حالة عدم الاتفاق على مكان التحكيم، تتولى هيئة التحكيم تحديده مع مراعاة مراحل الخصومة[3]

أما في القانون المصري فقد نص على انه "يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته ام ورد في عقد معين بشأن كل او بعض المنازعات التي قد تنشا بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب ان يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوة المشار اليها في الفقرة الاولى من المادة 30 من هذا القانون كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت في شانه دعوه امام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم والا كان اتفاقا باطلا."

وتعد إحالة العقد الى وثيقة تحتوي على شرط التحكيم بمثابة اتفاق على التحكيم، شريطة ان تكون الإحالة واضحة وتظهر بشكل صريح أن هذا الشرط يعتبر جزءاً من العقد.[4]

كما نجد بان هناك مؤسسات دولية واقليمية قامت بإعداد لوائح نظمت بها اجراءات التحكيم وقواعده وهذه المنظمات هي في الحقيقة مؤسسات قضائية خاصة مستقلة قريبة من التنظيم القضائي في الدول وذلك مثل غرفة التجارة الدولية والإقليمية ومؤسسات التحكيم الدولي ومع تزايد وتشعب العلاقات التجارية والدولية

[1] لائحة العقود الإدارية الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة رقم 563 لسنه 1375 و.ر 2007ص467.

[2] لائحة العقود الإدارية الليبية، رقم 600 لسنة 2024م.

[3] قانون رقم 10 لسنة 2023 م بشأن التحكيم التجاري الليبي، 17 أبريل 2023، ص257-260.

[4] المادة (3،2/10) من قانون التحكيم المصري.

وبروز الاتجاه الى العولمة بدا العمل على توحيد قواعد التحكيم ووضعت الامم المتحدة في عام 1985 قانونا نموذجيا للتحكيم، عرف بقواعد (**INCTTRL**) لكي تقتدي به قوانين التحكيم في مختلف دول العالم،[1]
حيث نصت المادة" 35" من قواعد الاونسيترال على الاتي: -
1- تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة، فإذا لم يعنين الأطراف تلك القواعد، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا.
2 - لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة
3- في جميع الاحوال، تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقا لشروط العقد إن وجدت، وتراعى في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة.

كما ان التحكيم قد يأخذ صور مختلفة فقد يرد شرط التحكيم في صوره بند او شرط في عقد من العقود بشان كل او بعض المنازعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد وفي هذه الحالة يقرر الطرفان بناء على هذا الشرط اللجوء الى التحكيم بعد استنفاد كافة الطرق الاخرى المذكورة كشرط وارد في بنود العقد، كما يمكن أن يدرج شرط التحكيم في اتفاق منفصل عن العقد الأصلي، وفي تاريخ لاحق لتاريخ هذا العقد، ولكن يشترط في هذه الحالة ان يكون شرط التحكيم سابق على نشوء النزاع، وقد يثور السؤال لماذا يؤخر الطرفان إبرام شرط التحكيم الى وقت لاحق من ابرام العقد الاصلي الذي سبق لهما ابرامه؟ ويرجع السبب في ذلك الى ان الطرفان قد نشأ لديهما اقتناع اثناء إبرام العقد بقصر مدة العقد ومنها ينشأ نزاع بين الطرفين ولم يتم ابرام شرط التحكيم في العقد الاصلي وقد يرد شرط التحكيم بالإحالة حيث يرد شرط التحكيم في العقد الموقع بين طرفي العقد بصيغة الإحالة الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم كأن يحيل احد الطرفين او كلاهما العقد الى عقد نموذجي معين او مشارطة نموذجية و ينبغي أن تشمل الإحالة ما يثبت أن شرط التحكيم الوارد في هذه الوثيقة يُعتبر جزءًا لا يتجزأ من العقد الأصلي. فالإحالة العامة قد تدل على عدم إدراك أو علم الأطراف بوجود شرط التحكيم، مما يؤدي إلى انتفاء إمكانية التأكيد على وجود اتفاق وتراضٍ مكتوب بشأن شرط التحكيم. أو ان يكون الشرط مختلط حيث يسمى شرط التحكيم بشرط التحكيم المختلط حين ينص على حل النزاع اما طريقة توفيق او التحكيم في حالة عدم نجاح عملية التوفيق بين الطرفين لإنهاء النزاع بينهما و إذا حدث نزاع بمناسبة هذا العقد فان الطرفين يلتزمان ان يعملان بحسن نيه على انهاء هذا النزاع بواسطة المرفق، ويتم اختيار المرفق بمعرفة الاطراف وذلك خلال مدة معينة ، وإذا انقضت المدة دون ان ينجح المرفق في حل النزاع بالتعاون مع الاطراف فان النزاع يتم تسويته نهائيا عن طريق التحكيم طبقا للإجراءات المتبعة امام هيئه التحكيم ويتم تسميه هذه الهيئة[2].

وهناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحدثت على مساله القانون واجب التطبيق في إجراءات التحكيم من ضمنها اتفاقيه نيويورك 1958 حيث تنصت على انه "لا يجوز رفض الاعتراف في حكم التحكيم وتنفيذه الا إذا قدم الخصم المتمسك ضده بالحكم الدليل على انه على ان اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم"، وكذلك الاتفاقيات الأوروبية سنه 1961 اوردت نصا يتعلق بالقانون واجب التطبيق على شروط التحكيم في حاله المنازعة بوجودها او صحته حيث ورد في الاتفاقية أنه "تفصل محاكم الدول المتعاقدة في وجود او صلاحيه اتفاق التحكيم طبقا للقانون الذي اخضع له الاطراف اتفاق التحكيم"، كما وردت الاتفاقية نصا اخر جاء فيه ان "بطلان قرار التحكيم في دولة متعاقدة لا يعد سبباً لرفض الاعتراف به وتنفيذه في دوله متعاقدة أخرى، الا إذا كان هذا البطلان قد تقرر في الدولة التي صدر فيها وكان لسبب من الاسباب الأتية أ-... إذا لم يكن اتفاق التحكيم صحيحا طبق القانون الذي اخضعه له الأطراف".
وكذلك قانون لجنه الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنه 1958 حيث نصت في المادة السادسة على انه "لا يجوز المحكمة المسماة في اي محكمه دوليه تتبنى نموذج القانون وتدمجه في تشريعها الخاص بالتحكيم ان

[1] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة1، ص 253
[2] أ. طه أحمد عثمان أبو مهارة، رسالة ماجستير، 2016، جامعة الإسكندرية، ص16-17.

تلغي اي قرار تحكيم الا إذا قدم الطرف طلب الالغاء دليلاً يثبت "1- ان الاتفاق المذكور- اي شرط التحكيم- غير صحيح بموجب القانون الذي يخضع له الأطراف".
وكذلك بروتوكول جنيف الخاص بالتحكيم سنه 1923 حيث نصت المادة الثانية من هذا البروتوكول على ان اجراءات التحكيم بما فيها تشكيل محكمه التحكيم تخضع لإجراءات الاطراف ولقانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم.[1]

المبحث الثاني: صلاحية المحكم في تنفيذ رغبة الاطراف

من المبادئ المسلم بها في مجال التحكيم الدولي هو احترام رغبه الاطراف وتطبيق القانون المتفق عليه في شروط العقد، وهذا ما جاء في بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي، ومن هذه الاتفاقيات الاتفاقية الأوروبية التي تم التوقيع عليها في 21 ابريل عام 1961 ودخلت حيز النفاذ في عام 1964 حيث جاء فيها " للأطراف حريه تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه موضوع النزاع".
وكذلك اتفاقيه الامم المتحدة في عام 1958 وهي من اهم الاتفاقيات التي تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي حيث نصت في المادة 28 على أن "تفصل محكمه التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الاطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما ونظامها القانوني يجب ان يؤخذ على انه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة، وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الاطراف صراحه على خلاف ذلك".
وعلى المستوى المحلي فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم 10 لسنة 2023 بشأن التحكيم التجاري الليبي الصادر عن مجلس النواب على انه " يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي تختاره اراده الاطراف ما لم يفوض لهم الاطراف صفة المحكمين المصالحين في اتفاق التحكيم وفي هذه الصورة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والانصاف.
وإذا غفل الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع جاز للمحكمين ان يطبقوا القانون الملائم لحكم النزاع بشرط ان يكون ذا صلة بموضوع النزاع".
من الواضح ان المشرع الليبي ركز على جزء مهم في المادة السابقة وهي في حالة إذا غفل أطراف العقد على اختيار القانون الواجب التطبيق... اعطى للمحكمين الصلاحية التامة بتطبيق القانون الملائم بشرط ان يكون ذا صلة بموضوع النزاع.
وعلى ضوء ما تقدم وجب علينا ان نوضح ما مدى حريه الاطراف في اختيار القانون الواجب والتطبيق ودور المحكم في تنفيذ رغبه الاطراف وذلك في مطلبين اساسيين.

المطلب الاول: حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق

ان الاعتراف في العقد الحرية المطلقة في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك بالاتفاق الصريح المبين في العقد ولذلك نصت اغلب الاتفاقيات وقوانين التحكيم الدولية ذلك صراحه حيث أكد المشرع المصري في قانون التحكيم على مبدا رضائية التحكيم عند بدايته واثناء سير اجراءاته فتضمنت احكامه التأكيد على حريه طرفي التحكيم في تحديد قانون اجراءاته وعليه فان لهيئة التحكيم باحترام اراده الاطراف وعدم مخالفه احكام سير التحكيم لاتفاقها.[2]
كما بينت المادة 27فقره واحد من قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي تطبيق هيئه التحكيم القواعد القانونية التي حددها الاطراف على انها واجبه التطبيق على موضوع النزاع وإذا تخلف الاطراف على ذلك تطبق هيئه التحكيم القوانين التي تقرر انها ملائمه، وتقرر هيئه التحكيم على انه حل ودي مراعاة للحسنى والانصاف فقط لو فوض الاطراف صراحه على هيئه التحكيم بعمل ذلك المادة 27 فقره 2. وفي كل الحالات تفضل هيئه التحكيم وفقا لبنود العقد لو وجدت وتأخذ في الاعتبار اي ماده تجاريه واجبه التطبيق على المعاملة. المادة 27 فقره 3.

---

[1] أ. طه أحمد عثمان ابومهارة، مرجع سابق، ص44.
[2] د. منير يوسف حامد المناصير، دور هيئه التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنه ما بين قانون التحكيم الاردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكليه الحقوق جامعه الإسكندرية، العدد الاول 2017، المجلد الثاني، ص 762.

وعلى نفس السياق نصت المادة 35 من قواعد (الاونسيترال) على الاتي:

1. تطبق هيئه التحكيم قواعد القانون الذي يتفق الاطراف على تطبيقها على موضوع النزاع فإذا لم يتفق الاطراف على هذه القواعد طبقت هيئه التحكيم القانون الاوثق صله بالنزاع.
2. لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع كحكم مفوض بالصلح او وفقا لقواعد العدالة والانصاف الا إذا فوضها الاطراف صراحه لذلك.
3. في جميع الاحوال تفصل هيئه التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وبمراعاة الاعراف التجارية السارية على المعاملة فيكون قانون الإرادة هو الاولى بالاتباع وفي حاله عدم توفره تطبق الهيئة القانون الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة وفي حال التفويض بالصلح تكون قواعد العدالة والانصاف واجب حال التفويض بذلك مع مراعاة الاعراف والعادات التجارية السارية والسائدة.1

وعليه إذا حدد الاطراف صراحه القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه فما على المحكم الا الامتثال الى هذه الإرادة فلا سلطان له في تطبيق قانون اخر غير القانون الذي حدده الطرفان والسؤال هنا ما دور المحكم في حاله إذا لم يحدد الطرفان القانون الواجب التطبيقي صراحه؟

باعتبار ان دور المحكم لا ينتهي في حالة إذا لم يتفق الاطراف على تحديد قانون معين صراحه ولكن عليه من خلال القرائن اكتشاف الإرادة الضمنية للأطراف يمكن استنباطها من مجموعة من القرائن، مثل اللغة المستخدمة في العقد أو في إجراءات التحكيم، أو اختيار المكان الذي تم الاتفاق على إجراء التحكيم فيه. بالإضافة إلى ذلك، فإن استخدام مصطلحات معتمدة في قانون معين يُظهر توجه إرادة المتعاقدين نحو تطبيق أحكام ذلك القانون على العقد بكل مكوناته. وكذلك يمكن استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف من التجائهم الى مركز تحكيم يعتقد لائحة معينه او بارتباط العقد بعقود اخرى تخضع لقانون معين.[2]

وقد اختلفت بعض التشريعات في اعتبار الإرادة الضمنية تساوي الإرادة الصريحة لتحديد القانون الواجب تطبيقه، مثل المشرع المصري والكويتي بنصهم صراحة على هذه المساواة، عكس المشرع الأردني الذي سكت عن هذه المسألة. مما أدى الى انقسام الفقه، حيث بعضهم يقضي بضرورة التسوية بين الإرادة الضمنية والصريحة في مجال العقود الدولية بشرط أن يكون هناك اثبات لوجودها، بدعوى أن التغاضي عن الاختيار الضمني يعني ايضاً تغاضي عن قاعدة الاسناد التي تعتمد على قانون الإرادة في العقد.[3]

وتأكيدا لما سبق ذكره فقد حثت بعض الاحكام على مساله استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مثل ما جاء في احد احكام **I C C** ان (في المسائل التعاقدية من الممكن الحديث عن قانون دولي خاص مشترك او عالمي على الاقل عندما يتعلق الامر بمعرفه القانون الذي يحكم العقد في حاله الاختيار الصريح من قبل الاطراف حيث يوجد مبدا مسلم به عالميا في القانون الدولي الخاص يقضي بان القانون الذي يحكم العقد هو القانون المختار بواسطه الاطراف وان الاختلافات التي يمكن ان نلاحظها بين الأنظمة الوطنية المختلفة تتعلق فقط بالقيود التي ترد على حريه الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيقي وليست من مبدا ذاته المسلم به عالميا).[4]

والاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق يُعتبر حقاً مطلقاً للأطراف دون أي قيود. ففي قضية (آرامكو) ضد المملكة العربية السعودية، أكدت محكمة التحكيم في قرارها الصادر في أغسطس 1958 أن القانون الواجب تطبيقه على العقد الدولي هو بالدرجة الأولى القانون الذي يختاره الأطراف. هذا لأن الاختيار الصريح للقانون يشكل دليلاً على دراية الأطراف الكاملة بقانون العقد وفهمهم الشامل لأحكامه.[5]

---

[1] ا. يارا حافظ الجندي، اختصاص هيئه التحكيم والقواعد الجديدة داخل مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، جامعة المنصورة كليه الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، ص 15 ص 16.

[2] أ. حسنين جبار شكير، الاسس القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيقي على النزاع المحكم فيه، دراسة في مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، لعام 2011، مجله لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الثاني والعشرين، سنه 2016 كليه القانون جامعه واسط ص321 322.

[3] أ. ايمان صديقي، تنازع القوانين في مجال التجارة الالكترونية (الصعوبات والحلول المقترحة)، رسالة ماجستير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، سنة 2021-2022، ص17.

[4] أ. طه احمد عثمان بمهارة، مرجع سابق، ص64.

[5] أ. سامي لطفي محمد ابوريده، التحكيم في منازعات عقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، سنة 2013، ص138.

المطلب الثاني / دور المحكم في اختيار قانون النزاع

يتميز المحكم في مجال العقود الدولية عن القاضي الوطني من حيث الطبيعة والآليات المستخدمة لحسم النزاعات، فالقاضي الوطني يعتمد على أدوات قانونية تقدمها له دولته، ويلجأ إلى تطبيق قواعد الإسناد المنصوص عليها في قانونه الوطني لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه، ويصدر في النهاية حكمه باسم الدولة التي يمثلها. أما المحكم في العقود الدولية، فإنه لا يستمد سلطته من دولة معينة ولا يصدر حكمه باسمها، كما أنه لا يخضع لسيادة أي دولة حتى لو كانت تلك الدولة طرفًا في النزاع.[1]

وان الدور الحقيقي للمحكم هو تحديد القانون الواجب تطبيقه في حال عدم اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق، ويكون للمحكم سلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون ألواجب تطبيقه في حالة غياب الإرادة الصريحة او الضمنية، ومن الممكن ان تتعارض السلطة التقديرية للمحكم مع النظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، ويكون ذلك سبب في عدم تنفيذ الحكم وهنا من الأفضل ان يكون معيار تحديد القانون موضوعي وليس شخصي، يستند الى تقدير المحكم لتحديد القانون الانسب للنزاع.[2]

حيث نصت المادة التاسعة من القانون رقم 10 لسنة 2023 بشأن التحكيم التجاري الليبي الصادر عن مجلس النواب على انه " يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي تختاره إرادة الاطراف ما لم يفوض لهم الاطراف صفة المحكمين المصالحين في اتفاق التحكيم وفي هذه الصورة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والانصاف.

وإذا غفل الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع جاز للمحكمين ان يطبقوا القانون الملائم لحكم النزاع بشرط ان يكون ذا صلة بموضوع النزاع".

ونصت المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على ما يلي:

1مع مراعاة لأحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم

2فإن لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة احكام هذا القانون ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة وصلتها بالموضوع وجدواها واهميتها.

وكذلك أوضح المشرع العراقي في مشروع التحكيم بالمادة 30 على ان (ثالثا/ إذا لم يتفق الطرفان على القواعد أو القانون الواجب التطبيق طبقت هيئة التحكيم القواعد في القانون الذي ترى انه أكثر اتصالا بموضوع النزاع. رابعا/ يجب ان تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية المتبعة في نوع النشاط.).

يتضح مما سبق انه إذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تفصل هيئة التحكيم حسب قواعد القانون والاعراف التي تراها ملائمة، وأن هيئة التحكيم قد تلجأ إلى قانون دولة معينة، أو تطبق العادات والاعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق تحكيم، وقد تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف.

فإن دور المحكم في حالة غياب الإرادة الصريحة والضمنية لأطراف النزاع، فهو يكون امام عدة خيارات منها:

أولا/ بواسطة قواعد تنازع القوانين

اوضحنا فيما سبق ان المحكم قد يلجأ للكشف عن الإرادة الضمنية في حالة غياب الإرادة الصريحة، وذلك يقوم بتحليل عناصر الرابطة العقدية من أجل تحديد مدى تمركزها في نطاق قانون معين مرتبط به تلك العلاقة، وبالتالي يكون هو القانون المناسب لحكم تلك العلاقة، وهذا ما أكد عليه المشرع الليبي حيث أعطى للمحكم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق بشرط ان يكون ملائما في حالة غياب إرادة الأطراف

[1] د. فهد بن محمد ال مساعد، احكام سريان اتفاق التحكيم في المنازعات العقود الدولية على الدولة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية بدمنهور، العدد الحادي والأربعين، ابريل 2023، 1444 و.ر، ص 1316- 1317.

[2] أ. عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2018 ص44.

حيث نصت المادة التاسعة من القانون التجاري الليبي رقم 10 لسنة 2023 على أن " وإذا غفل الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع جاز للمحكمين ان يطبقوا القانون الملائم لحكم النزاع بشرط ان يكون ذا صلة بموضوع النزاع".
وان بعض القوانين نصت صراحة على ان تكون قواعد التنازع هي القانون الذي يجب على المحكم تطبيقه، كما جاء في غرفة التجارة الدولية وقواعد الاونسيترال.
أما القانون الفرنسي فإنه لا يفرض على المحكمين أي طريقة محدده ومعينة بل يسمح لهم بالاختيار من بين الطرق المناسبة لتحديد قواعد القانون المطبقة على النزاع.[1]
ونصت المادة 28 من نموذج القانون الذي وضعته الأمم المتحدة على أنه "في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق، تطبق محكمة التحكيم القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي ترى أنها واجبة التطبيق في القضية"
حيث تتجه هيئات التحكيم في الغالب إلى إعمال قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يتم
فيها التنفيذ، هذا الرأي يبدو معقولًا عندما يكون تنفيذ العقد مقتصرًا على إقليم دولة واحدة، ولكن تبقى المسألة أكثر تعقيدًا عندما يتم تنفيذ العقد في أكثر من دولة، وخاصة عندما تكون أماكن التنفيذ متساوية الأهمية، بحيث يصعب تفضيل مكان على آخر. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الاتجاه يتطلب من المحكم تحديد القانون الذي سيحكم النزاع قبل الشروع في عمله، وهو أمر قد يكون غير ممكن مسبقًا، إذ قد يجهل مكان تنفيذ القرار، وغالبًا ما يكون من الصعب معرفته.
و من جهة أخرى، ذهب بعض الفقهاء إلى اقتراح تطبيق قانون دولة جنسية المحكم الذي يقيم فيها، باعتبار أنه الأكثر إلمامًا بقواعد هذا القانون. إلا أن هذا التوجه قد يؤدي إلى فرض قانون لا تربطه أي صلة فعلية بالنزاع المطروح.[2]
وهناك مؤشرات كثيرة تساعد المحكم على إيجاد القانون المناسب ومنها مكان ابرام العقد ومكان تنفيذه، فإذا اختلف مكان الابرام عن مكان التنفيذ فيفضل مكان التنفيذ على قانون مكان الابرام. والغالب أن العقود التي تكون الدولة طرفا فيها ان هذه العقود تنفذ غالبا على اقليمها، وبالتالي فإن قانونها هو القانون الواجب التطبيق، ففي حكم محكمة النقض الفرنسية في 15 يونيو 1982 الصادر بشأن النزاع المتعلق بعقد إنشاء منشآت عقارية في فرنسا، قررت المحكمة تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون الدولة المتعاقدة.[3]
وهناك بعض القوانين الوطنية تمنح المحكمين صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل مباشر، دون أن تُلزمهم بالاعتماد على قواعد تنازع القوانين. من بين هذه القوانين، يبرز القانون الفرنسي الذي أشرنا إليه سابقًا، بالإضافة إلى القانون السويسري. حيث نصت المادة 1/187 منه على ان "تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي ترتبط بالقضية بصلات أكثر وثاقة، وذلك في حالة غياب القواعد القانونية المختارة بواسطة الأطراف".
وكذلك قانون التحكيم الليبي رقم 10 لسنة 2023 الذي اشترط في المادة التاسعة على أن يكون القانون المختار من قبل المحكم على صلة بموضوع النزاع. اذ يتضح من ذلك ان مشرعو بعض الدول قد منحوا للمحكمين الحق في أن يحددوا مباشرة القانون الواجب التطبيق، وأن يكون ذا صلة بموضوع النزاع، دون التقيد بقواعد تنازع القوانين.

ثانيا/ مبادئ العدالة والانصاف والأعراف الدولية

التحكيم بالصلح كما جاء في قانون التحكيم التجاري الليبي هو "التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الوضعي في الفصل في النزاع".
عند عدم اختيار قانون معين لتطبيقه على النزاع وتحديد سلطة المحكم، وايضا غياب الإرادة الضمنية، يتعين على المحكم ان يقضي في النزاع على اساس احترام القانون، وهذا التعيين ايضا يكون مخولا من قبل

[1] محمد بواط، مرجع سابق ص129
[2] محمد بواط، مرجع سابق ص130
[3] أ. طه احمد ابومهارة، مرجع سابق ص69

اطراف العقد في بعض العقود، وهو ما يسمى (التحكيم والصلح او التحكيم المطلق) الذي من خلاله يكون المحكم يستلهم العدل ليجد حلا جذريا للنزاع المعروض امامه، حيث يكون مخولا من قبل الطرفين في ان يشرع بنفسه حلا للنزاع الذي ربما يكون مطابقا للحلول التي يقدمها القانون للنزاعات المشابهة او لا يكون مطابقاً أحيانا.

والتحكيم بالصلح الذي بموجبه تفضل هيئه التحكيم في النزاع وفقا لقو اعد العدل والانصاف نصت عليه صراحة عدة قوانين، منها على المستوى المحلي، ففي القانون رقم 10 لسنه 2023 بشأن التحكيم التجاري الليبي نص على ان "يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي تختاره ارادة الاطراف ما لم يفوض لهم الاطراف صفة المحكمين المصالحين في اتفاق التحكيم، وفي هذه الصورة لا يتقيد المحكمين بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والانصاف....." وايضا نصت المادة 36/د من قانون التحكيم الاردني بانه "لا يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحه على تفويضهما بالصلح ان تفصل في موضوع النزاع على مقتدى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون".

سناد هذه الصفة للمحكّم يعني تحريره من الالتزام الصارم بالنصوص التشريعية أو القواعد القانونية الأخرى، لتمكينه من الوصول إلى تسوية عادلة بين الطرفين. ومن أبرز تطبيقات قواعد العدالة والإنصاف قدرة هيئة التحكيم على تعديل تأثير القوة القاهرة على المسؤولية أو توزيع مخاطرها بين الطرفين إذا رأت أن ذلك يحقق العدالة. كما يمكن لها، إذا ما استدعت العدالة ذلك، الحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، حتى في حال توفر الأعذار التي ينص عليها القانون.[1]

وان ما يدفع أطراف التحكيم الى حل نزاعهم بالتحكيم بالصلح عبر تخويل المحكم بتطبيق قواعد العدالة والانصاف، هو ان قواعد القوانين الوطنية قد تضيق او لا تصلح لإعطاء حل عادل للنزاع بسبب تعقد العلاقات القانونية الناشئة من العقد او مجموعة العقود محل النزاع، او تعدد اطرافها او اختلاف مراحل تنفيذها، وبهذه المثابة فان العدالة في التحكيم بالصلح ليست وسيلة لتفسير العقد او القانون ولا هي وسيلة لحل تنازع القوانين او للحكم في النزاع، وانما هي غاية يسعى اليها المحكم الطليق.[2]

ما الأعراف الدولية فهي تشير إلى الممارسات المتبعة بشكل معتاد بين الجهات المعنية في العلاقات والمعاملات الدولية.

ولما كانت العادات التجارية هي قواعد من طبيعة تعاونية، فهي غالبًا ما تكون خاصة بكل مهنة أو كل فرع من فروع التجارة الدولية، فهناك العادات السائدة في مجال تجارة الحبوب وتجارة الحرير والصوف وتجارة الجلود، والعادات السائدة في الأوراق المصرفية خاصة بالاعتمادات المستندية، وعادات بيع المصانع الجاهزة. وهناك العديد من العادات والأعراف التي قننتها العقود النموذجية العامة، ومجموعة اصطلاحات التجارة الدولية " الإنكوتيرمز" **Inco terms**.

وحثت العديد من الاتفاقيات وأنظمة التحكيم على اعتماد العادات المستقرة في التجارة الدولية، ومن أبرزها اتفاقية فيينا لعام 1980 المتعلقة بالبيوع الدولية للبضائع. وقد نصت الاتفاقية على أهمية تطبيق الأعراف والعادات الأكثر شيوعًا والتي يتم الالتزام بها بانتظام من قبل الأطراف في العقود ذات الطبيعة المماثلة ضمن الخبرة التجارية المعنية. وبغض النظر عن تحديد العادات التلقائية بالتفصيل، فإن محاكم التحكيم غالبًا ما تأخذ زمام المبادرة في تطبيق هذه العادات تلقائيًا.[3]

الخاتمة

تختتم الدراسة بالتأكيد على الخصوصية التي تميز المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، خاصة تلك المرتبطة بالعقود الإدارية. وتكمن أهمية التحكيم في قدرته على معالجة هذه المنازعات بأسلوب يضمن السرعة، السرية، تقليل التكاليف، وتحقيق العدالة، مع منح الأطراف حرية اختيار المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاعات وفقًا لاتفاقهم.

---

[1] أ. ايلاف خليل ابراهيم صالح، القانون الواجب التطبيقي على التحكيم، دراسه مقارنه، رسالة ماجستير جامعه الشرق الأوسط، الأردن، كليه الحقوق، سنه 2014، ص 73.

[2] أ. حسنين جبار شكير، مرجع سابق، ص327.

[3] أ. محمد بواط، مرجع سابق، ص137

والتحكيم يتمتع بطبيعة مستقلة ذاتية، حيث يعتمد على اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، ولا يعتبر امتدادًا للقضاء التقليدي، بل يخضع لقواعد مستقاة من اتفاق التحكيم نفسه. كما أن مرونة التحكيم تتيح للأطراف اختيار القوانين التي تطبق على النزاع، سواء كانت من دولة واحدة أو متعددة، مع إمكانية اللجوء إلى قواعد غير وطنية. وفي حال غياب اتفاق الأطراف، يتمتع المحكم بصلاحية اختيار القانون الأنسب بناءً على الصلة القوية بالنزاع، مع مراعاة شروط العقد والأعراف التجارية السائدة.

من جانب آخر، تبرز أهمية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) التي تضطلع بدور محوري في تنسيق وتوحيد القوانين التجارية الدولية. وقد وضعت اللجنة العديد من الاتفاقيات والنماذج القانونية التي تعزز من فعالية التحكيم في حل النزاعات التجارية الدولية، وتُشرف على ضمان نزاهة الأحكام التحكيمية الصادرة من الأفراد أو الهيئات.

ختامًا، تُجمع التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية وقواعد التحكيم الدولية على أن سلطة المحكم في إدارة إجراءات التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق تستند أولًا وأخيرًا إلى اتفاق التحكيم. وفي حال غياب نص صريح حول القانون الواجب التطبيق، يتمتع المحكم بسلطة تقديرية لتحديد الأنسب وفقًا لطبيعة النزاع ومتطلباته، بما يضمن سير الإجراءات بشكل عادل ومنصف.

النتائج

ان للمحكم دور جوهري في احترام إرادة الأطراف واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهو مبدأ يُعتبر حجر الأساس في التحكيم التجاري الدولي.

يتمتع الأطراف بحرية كبيرة في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية، سواء كان قانون دولة معينة أو مجموعة من القواعد القانونية الدولية.

إرادة الأطراف ليست مطلقة، حيث يجب أن يكون القانون المختار متوافقًا مع النظام العام والآداب العامة في الدولة التي يُنفذ فيها التحكيم.

يلتزم المحكم بالحيادية والموضوعية في تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف لضمان تحقيق العدالة

في بعض الحالات، حتى إذا اختار الأطراف قانونًا معينًا، قد يضطر المحكم لتطبيق القواعد الإجرائية للدولة التي يُجرى فيها التحكيم.

يتطلب من المحكم أحيانًا تفسير إرادة الأطراف بشكل دقيق عندما تكون صياغة اتفاق التحكيم غير واضحة.

التوصيات

يُوصى الأطراف بكتابة اتفاق التحكيم بوضوح وتحديد القانون الواجب التطبيق بشكل دقيق لتجنب التفسيرات المختلفة.

يجب تدريب المحكمين على تطبيق القوانين المختلفة، والتعامل مع تعقيدات النزاعات العابرة للحدود.

يُوصى المحكمون بمراعاة النظام العام في الدولة التي سينفذ فيها القرار التحكيمي، لتجنب رفض تنفيذ الحكم.

تعزيز التعاون بين الدول لاعتماد مبادئ موحدة في اختيار القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي.

ينبغي أن تضع المؤسسات التحكيمية قواعد واضحة تُساعد المحكمين في تفسير إرادة الأطراف واختيار القانون الواجب التطبيق.

يجب على المحكمين الابتعاد عن أي ضغوط أو تأثيرات خارجية قد تؤثر على تفسيرهم لإرادة الأطراف أو اختيار القانون الواجب التطبيق.

المراجع

الكتب: -

1. د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001.
2. د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب، دار النهضة العربية القاهرة، سنه 2001 2002،
3. د. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري 2007.

4. د. عمران علي السائح، التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة طرابلس، سنة 2020.
5. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة1.
6. د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر، 2005،
7. د. نجلاء حسن سيد احمد خليل التحكيم في المنازعات الإدارية دار النهضة العربية القاهرة الطبع الثانية السنة 2004.

الرسائل: -

1. أ. اسحق جمال اسحق مراغه، اتفاق التحكيم الالكتروني والقانون واجب التطبيق عليه، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، كليه الدراسات العليا، سنة 2024.
2. أ. ايمان صديقي، تنازع القوانين في مجال التجارة الالكترونية (الصعوبات والحلول المقترحة)، رسالة ماجستير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، سنة 2021-2022.
3. أ. سامي لطفي محمد ابوريده، التحكيم في منازعات عقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، سنة 2013،
4. أ. عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2018
5. ايلاف خليل ابراهيم صالح، القانون الواجب التطبيقي على التحكيم، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير جامعه الشرق الأوسط، الأردن، كليه الحقوق، سنه 2014،
6. طه أحمد عثمان أبو مهارة، رسالة ماجستير، 2016، جامعة الإسكندرية،
7. محمد بواط، رسالة ماجستير، التحكيم في حل النزاعات الدولية، جامعة حسيبة بن بو علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2007-2008

المجلات: -

1. امل المرشدي، مفهوم التحكيم في بعض القوانين العربية وانواعه 21 /نوفمبر2016 **"https://www.mohamah.net/law**
2. أ. ايهاب محمد سعيد محمود العماوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، جامعه عين شمس، المجلة القانونية، مجلة علمية محكمة، (**ISSN: 2537- 0758**).
3. أ. حسنين جبار شكير، الاسس القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيقي على النزاع المحكم فيه، دراسة في مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، لعام 2011، مجله لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الثاني والعشرين، سنه 2016 كليه القانون جامعه واسط.
4. د. فهد بن محمد ال مساعد، احكام سريان اتفاق التحكيم في المنازعات العقود الدولية على الدولة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية بدمنهور، العدد الحادي والأربعين، ابريل 2023، 1444 و.ر.
5. د. منير يوسف حامد المناصير، دور هيئه التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنه ما بين قانون التحكيم الاردني والمصري والفرنسي والإنجليزي، مجله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعه الإسكندرية، العدد الاول 2017، المجلد الثاني،
6. يارا حافظ الجندي، اختصاص هيئه التحكيم والقواعد الجديدة داخل مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، جامعة المنصورة كليه الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص،

القوانين: -

1. قانون التحكيم المصري.
2. قانون رقم 10 لسنة 2023 م بشأن التحكيم التجاري الليبي17 أبريل 2023،
3. قواعد الاونيسترال للتحكيم 2021.
4. لائحة العقود الإدارية الليبية، رقم 600 لسنة 2024م