كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS
Submitted: 7/3/2020
Accepted: 14/4/2020

دور سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم: دراسة في قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة

بشائر صلاح عبد الله الغانم
أستاذ مساعد، قسم القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الكويت
bashayeralghanim@gmail.com

ملخص

يتضاءل دور إرادة الأطراف عند الحديث عن الإجراءات في القضايا ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمام القضاء، بينما تلعب الإرادة دورًا مهمًّا في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم؛ والسبب أن المحكم لا يخضع لقانون اختصاص، كالقاضي الوطني، لحل مسألة التنازع الواردة في مجال القانون الدولي الخاص، يعينه في تعيين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. واستجابة لتطور حماية الملكية الفكرية أسست منظمة الويبو WIPO مركزًا للتحكيم بوصفه أول مركز دولي مؤسسي متخصص في تسوية منازعات الملكية الفكرية، وأعطت الأطراف حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. خلصت الدراسة إلى ضرورة إدراج تعديلات على قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة؛ ضمانًا للوضوح القانوني ومنع اللّبس؛ من مثل إخضاع التكييف لقانون مقر التحكيم، وضرورة الاتفاق الصريح على اختيار قانون يحكم إجراءات التحكيم، وتوضيح أن المراد بقانون مقر التحكيم عند غياب الإرادة في اختيار القانون المطبق على الإجراءات هو القانون الإجرائي المتعلق بالتحكيم في دولة مقر التحكيم، وليس قواعد تنازع القوانين المعمول بها في قانون مقر التحكيم.

الكلمات المفتاحية: الملكية الفكرية، إرادة الأطراف، سلطان الإرادة، إجراءات التحكيم، القانون الإجرائي، التكييف، القانون الواجب التطبيق، مقر التحكيم

للاقتباس: الغانم، بشاير صلاح عبد الله. "دور سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم: دراسة في قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة"، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد المنتظم الأول، 2020

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0096

© 2020، الغانم، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS
Submitted: 7/3/2020
Accepted: 14/4/2020

The Role of Party Autonomy in Choosing Procedural Law in Arbitration: the rules of the WIPO Arbitration and Mediation Centre

Bashayer Alghanim
Assistant Professor, International Law Department, College of Law, Kuwait University
bashayeralghanim@gmail.com

Abstract:

While the role of parties' autonomy is of minimal importance when discussing procedures in cases including foreign element presented before the courts, it plays an important role in the choice of applicable law in arbitration procedures. The reason for this is that an arbitrator is not subject to law of jurisdiction, in the same way as a national judge. In response to the development of protection of intellectual property, the World Intellectual Property Organization "WIPO" organization has established an arbitration and Mediation centre, described as the first institutional international center specialized in settling intellectual property disputes, and has given the parties freedom to choose the law applicable to procedure. The study concludes that it is essential to introduce amendments to the WIPO arbitration rules to guarantee legal clarity and prevent confusion, such as imposing characterization to the law of the selected seat of arbitration, the need for explicit choice on the law governing the arbitration procedures, and clarification about what is meant by the law of the seat of arbitration in the absence of choice.

Keywords: Intellectual property; The party's choice; Party autonomy; Arbitration procedures; Procedural Law; Characterization; Applicable law; Seat of arbitration

للاقتباس: الغانم، بشاير صلاح عبد الله. "دور سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم: دراسة في قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة"، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد المنتظم الأول، 2020

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0096

© 2020، الغانم، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

المقدمة

يسود العلاقات التجارية في عصرنا الحالي رغبة متزايدة في حماية الملكية الفكرية عن طريق اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها، تُعهد إلى محكمين ذوي خبرة في مجال الملكية الفكرية ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية ملزمة[1]. وقد أسهم في رواج التحكيم ـ كنظام قانوني لحماية الملكية الفكرية ـ أسباب عدة، منها؛ اشتمال هذه المنازعات على تعقيد قانوني وفني كتلك المتعلقة بالذكاء الاصطناعي مثلًا؛ إذ تخرج عن تخصص القاضي الوطني؛ وهو ما يجعله غير مؤهل، في كثير من الأحيان، لاستيعاب هذا التطور والتقدم التكنولوجي الهائل ولا سيما في الدول النامية[2]. وانتقال الأموال والبضائع والخدمات التي تحتوي على عناصر الملكية الفكرية من دولة إلى أخرى يستدعي حمايتها بحكم تحكيمي قابل للتنفيذ في أكثر من دولة؛ نتيجة جهل الأطراف بالأحكام القانونية الواردة في قوانين الدول الأخرى في حال رفعها أمام محاكم دول مختلفة. ويضاف إلى ذلك تفاوت مستوى الحماية القانونية في التشريعات الوطنية بين الدول بشأن حماية جوانب الملكية الفكرية[3]، فضلً عن الرغبة في حل المنازعات بسرعة من خلال مرونة الإجراءات التحكيمية. ومع هذه المميزات فإن التحكيم يثير بعض الصعوبات؛ نتيجة أن المحكم لا يخضع لقانون اختصاص ـ كالقاضي الوطني لحل مسألة التنازع الواردة في مجال القانون الدولي الخاص، يعينه في تعيين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[4]، والسبب أنه من الناحية الأصولية، تعد قواعد الإسناد الوسيلة التقليدية لحل مشكلة تنازع القوانين، وترتكز وظيفتها على اختيار القانون الواجب التطبيق لحل النزاع الذي يشتمل على عنصر أجنبي[5]. وقد وصفت هذه القاعدة بأنها قاعدة وطنية يضعها المشرع لاختيار القانون الذي يحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي[6]. في المقابل يعتبر التحكيم نظامًا اتفاقيًا يقوم على إرادة الأطراف، والحل الذي استقرت عليه في فقه التحكيم الدولي ولوائح مؤسسات التحكيم، ومنح الأطراف دورًا في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو القانون الإجرائي المطبق على التحكيم[7]؛ أي ما يعرف بمسمى سلطان الإرادة.

---

1 أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية**، الطبعة الأولى، الإسراء للطباعة، مصر، 2019، ص 408–412.

2 Robert H. Smit, 'General Commentary on the WIPO Arbitration Rules', (1998) 9 Am. Rev. Int'l Arb. 3, p 5؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **الحماية القانونية للاختراعات وفقًا للقانون الكويتي في ضوء أحكام القانون المقارن**، دراسة معمقة في الملكية الفكرية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2014، ص 419؛ محمد بكار، "التحكيم في العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية عقد تفويت براءة الاختراع نموذجًا"، **مجلة الفقه والقانون**، ع 16، فبراير 2014، (منشور على موقع قاعدة بيانات المنهل (https://www.almanhal.com).

3 سميحة القليوبي، **الملكية الصناعية**، ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016. ص 36–37.

4 أحمد عبد الكريم سلامة؛ وإسلام أحمد عبد الكريم، **القانون الحاكم للتحكيم: دراسة معمقة ومقارنة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع**، الطبعة الأولى، الإسراء للطباعة، مصر، 2019، ص 117–118.

5 أحمد عبد الكريم سلامة، **الأصول في التنازع الدولي للقوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 24.

6 المرجع السابق، ص 26.

7 سيتم استخدام المصطلحين في البحث بشكل مترادف.

واستجابة لتطور حماية الملكية الفكرية أسست منظمة الويبو WIPO[8] في عام 1994 مركزًا للتحكيم والوساطة ليكون أول مركز دولي مؤسسي متخصص في تسوية منازعات الملكية الفكرية (مركز الويبو للتحكيم والوساطة)[9]، وأصدر المركز قواعد خاصة بالتحكيم والوساطة. وهذا المركز يضطلع بمهمة المساعدة في تسوية منازعات الملكية الفكرية التي تنشأ بين الأفراد والشركات من أي من الدول الأعضاء في المنظمة[10]. وفي إحصائية نشرها المركز بينت أن عدد قضايا التحكيم وصلت إلى 155 قضية في عام 2018، مقارنة بـ 47 قضية في عام 2009[11]. وهذا يقودنا إلى تساؤل غاية في الأهمية، مفاده: إذا كان التحكيم عن طريق مركز الويبو للتحكيم والوساطة تحكيمًا مؤسسيًا تنظمه قواعد معدة سلفًا، أفيحق لأطراف التحكيم اختيار قانون ليحكم إجراءات التحكيم في منازعات الملكية الفكرية أم تفرض عليهم الإجراءات الواردة في قواعده؟

أهمية الدراسة:

يعتبر الموضوع محل الدراسة من الموضوعات المهمة؛ فظهور مركز الويبو للتحكيم والوساطة المتخصص في مجال الملكية الفكرية يشجع على دراسة مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لعدة أسباب: **أولًا**: المسألة محل البحث لا تعد مسألة نظرية بحتة بل تتمتع بأهمية عملية بالغة؛ كون القانون المختار سيطبق على إجراءات التحكيم؛ فلو شابه قصور لتأثرت الدعوى سلبًا؛ والسبب أن الشق الإجرائي يُعد قوام التحكيم، وهو يشمل الأعمال الإجرائية المتوالية، التي ترمي للوصول إلى حكم يصدر عن هيئة التحكيم، يفصل في النزاع المعروض عليها[12]. فقوانين التحكيم تواترت على تأكيد مراعاة المسائل الإجرائية في التحكيم، ويترتب على مخالفتها رفض

---

8 WIPO هو اختصار للمنظمة العالمية للملكية الفكرية World Intellectual Property Organization. ونستخدم في الدراسة مصطلح منظمة الويبو باللغة العربية تعبيرًا عنه. انظر حسام الدين الصغير، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وإجراءات تسوية المنازعات، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الخارجية، مسقط 7-5 سبتمبر 2005. المرجع (WIPO/IP/DIPL/MCT/05/2)، تاريخ الزيارة 20 يناير 2020.

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dipl_mct_05/wipo_ip_dipl_mct_05_2.pdf

9 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 419؛ كوثر عبد الله، **التحكيم في منازعات الملكية الفكرية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 183.

10 غسان رباح، **حماية الملكية الفكرية والفنية الجديدة**، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016. ص 206. نظام تسوية المنازعات المتبع في الويبو يختلف عن نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة الدولية WTO. فالأخير يعد جهازًا مركزيًا له اختصاص قضائي عام يشمل جميع منازعات التجارة الدولية بما فيها منازعات الملكية الفكرية، ويكون أطراف النزاع فيه دولًا، فلا يختص بنظر قضايا الأفراد والشركات. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 409-412.

11 قضايا السطو الإلكتروني المحالة إلى مركز الويبو تزيد بنسبة 12٪ لتبلغ مستوى قياسيًا جديدًا في عام 2018، المرجع الإلكتروني PR/2019/829. تاريخ الزيارة 20 يناير 2020 https://www.wipo.int/export/sites/www/pressroom/en/documents/pr_2019_829_annex.pdf#annex7

12 كوثر عبد الله، مرجع سابق، ص 196؛ جمال محمود الكردي، **القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم**، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 11؛ عز الدين عبد الله، "تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص"، **مجلة العدالة**، السنة السادسة، ع 21، أكتوبر 1979، ص 96. (منشور على موقع قاعدة بيانات دار المنظومة / http://mandumah.com). وتُعرّف إجراءات التحكيم بأنها "تلك المتعلقة ببدء الخصومة وتنظيم قواعد سير المرافعات وكل ما يتعلق بتقديم المستندات وسماع الشهود والخبرة والإنابة في الحضور، وكذلك ما يتعلق بردّ المحكم وتنحيته أو ما يخص عوارض سير الخصومة". كما جاء في: أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 78-88.

الاعـتراف بالحكـم أو تنفيـذه. وهـذا التأكيـد يجـد أساسـه القانـوني في المـادة 5(1)، الفقـرة د مـن اتفاقيـة الاعـتراف بقـرارات التحكيـم الأجنبيـة وتنفيذهـا 1958 "اتفاقيـة نيويـورك"[13]. **ثانيًـا**: نجـد مـن قراءتنـا للكتـب والبحـوث المتخصصـة التـي عرضـت للموضـوع أنهـا تعالـج مسـألة سـلطان الإرادة في اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق عـلى إجـراءات التحكيـم لتنطبـق عـلى التحكيـم الحـر، إلا أننـا وجدنـا قصـورًا فقهيًـا في توضيـح مسـألة مهمـة، وهـي أنـه في ظـل وجـود مراكـز التحكيـم ـ ومـن ضمنهـا مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة ـ هنـاك قواعـد وإجـراءات واضحـة عالجـت المسـائل الإجرائيـة بـكل تفاصيلهـا إلا أنهـا سـمحت ليكـون للأطـراف دور في اختيـار قانـون يحكـم الإجـراءات، والسـؤال المثـار هـو: متـى يتـم إعـمال قواعـد المركـز؟ ومتـى يعمـل بأحـكام القانـون المختـار؟ وإذا وجـدت مسـألة إجرائيـة منظمـة في كلا المصدريـن فـإن معالجتهـا التفصيليـة تختلـف في قواعـد المركـز عنهـا في أحـكام القانـون المختـار فـأي منهـما لـه الأولويـة في التطبيـق؟

صعوبات الدراسة:

تعـج الكتـب بدراسـة التحكيـم التجـاري الـدولي بينـما قليلـة تلـك الكتـب التـي تبحـث مسـألة التحكيـم الـدولي للملكيـة الفكريـة. والـذي وجدنـاه مـن كتـب[14] لا تعالـج مسـألة الدراسـة بـشيء مـن التفصيـل وفـق قواعـد مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة؛ فضـلًا عـن تبنـي مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة مبـدأ سريـة التحكيـم؛ وهـو مـا جعـل هـذه الدراسـة تخلـو مـن التطـرق لأحـكام تحكيميـة صـادرة عـن المركـز تعالـج مسـألة الدراسـة تحديـدًا. وكان كل مـا عثرنـا عليـه هـو أحـكام كَثُـر التطـرق لهـا في الكتـب والأبحـاث التـي تخـص التحكيـم التجـاري الـدولي؛ ومـن ثـم آثرنـا عـدم إيرادهـا تجنبًـا للتكـرار، مـع تقديرنـا لوجاهتهـا وتأثيرهـا القيّـم في إثـراء الجانـب القضائـي والفقهـي للتحكيـم.

أسئلة الدراسة:

1- ما مميزات الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي المطبق على التحكيم؟

2- مـا دور إرادة الأطـراف في اختيـار القانـون الإجرائـي وفـق قواعـد مركـز الويبـو للتحكيم والوسـاطة؟ ومـا ضوابطه؟

3- هـل لهيئـة التحكيـم دور في اختيـار القانـون الإجرائـي في ظـل غيـاب اختيـار الأطـراف؟ ومـا ضوابطـه؟

---

13 تنص المادة 5 (1) الفقرة (د) على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: ...(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق".

14 كوثر عبد الله، مرجع سابق؛ أحمد عبد الكريم سلامة، **التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

منهجية الدراسة:

تتبع الدراسة المنهج الوصفي التحليلي؛ وقد برز الوصف من خلال التعرض لأهمية الاعتراف بسلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي والاتجاهات التي تم تبنيها لتحديد محل قانون الإرادة المراد تطبيق قواعده على إجراءات التحكيم، وبرز استخدام الأسلوب التحليلي للنصوص الواردة في قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة من خلال مناقشتها وتحليلها، ومن ثم الكشف عن أوجه القصور فيها ومقارنتها ـ ما كان ذلك ضروريًا ـ بموقف بعض النصوص الواردة في قواعد المؤسسات التحكيمية؛ بهدف الوصول إلى نتائج وتوصيات تثري الموضوع.

تقسيم الدراسة:

بنيت الدراسة ـ بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة وثَبت المراجع ـ على مبحثين، هما على النحو الآتي:

المبحث الأول: دور سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم.

المبحث الثاني: إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي وفق قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة.

المبحث الأول: دور سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم

يتضاءل دور إرادة الأطراف عند الحديث عن الإجراءات في القضايا ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمام القضاء، بينما تلعب الإرادة دورًا مهمًا في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم المعروضة على هيئة التحكيم. وسنتناول هذا المبحث في مطلبين أساسيين، أولهما بيان أهمية الاعتراف بسلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم، والثاني القانون الإجرائي المختار؛ إعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الأول: أهمية الاعتراف بسلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم

لما كان لإرادة الأطراف السلطان الأكبر في اختيار اللجوء للتحكيم؛ كان بديهيًا أن تمارس الإرادة نفسها دورها في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ حيث يستمد مبدأ سلطان الإرادة – حرية الأطراف – في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم من طبيعته التي تعتبر نظامًا اتفاقيًا [15].

ولا يخفى أن مبدأ سلطان الإرادة في اختيار قانون يعد من أهم المبادئ المستقرة في تنازع القوانين؛

15 أحمد عبد الكريم سلامة، **التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية**، مرجع سابق، ص 292.

حيث إن إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد. ولعل المرونة في تطبيق هذا المبدأ على إجراءات التحكيم الدولي يكشف لنا عن حقيقة مؤداها مراعاة مصالح الأطراف[16]، وقد أشار تقرير اللجنة الاستشارية بالإنفاذ التابعة لمنظمة الويبو إلى الملاحظة الآتية: أنه في عقود الترخيص ذات العنصر الأجنبي تكرر اختيار الأطراف للقانون السويسري أو النمساوي والإنجليزي[17]. وما لاحظناه على التقرير عدم بيانه أينصب هذا الاختيار ليحكم العقد أم موضوع التحكيم أم إجراءات التحكيم، وما يهمنا في هذا المقام هو ممارسة الأطراف حريتهم في اختيار قانون وفق مبدأ سلطان الإرادة؛ لكون هذا الاختيار يلبي مصالح الأطراف، ولإعمال مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم له مبررات عديدة أخرى سيلي ذكرها.

لا جدال في أن مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم أضحى الوسيلة الأساسية في التحكيم؛ كون المحكم لا يعمل باسم دولة معينة ولا يحتكم لقانون إجرائي معين بل يتم الرجوع إلى الأطراف لتحديد هذا القانون، ومن ثم يعد هذا المنهج تأكيدًا للطبيعة الاتفاقية للتحكيم. ويستند في تقرير ذلك إلى أن "حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم هي نتيجة طبيعية لحقهم في ترك طريق قضاء الدولة والإجراءات المتبعة أمامه"[18]. أضف إلى ذلك الاختلاف البيّن بين الإجراءات المتبعة أمام المحاكم وتلك المتبعة في التحكيم؛ حيث يسطر الفقيه Boer [19] وجه الاختلاف بأن قواعد الإجراءات تعدّ من قواعد المرافعات التي تحكم الخصومة القضائية؛ لأنها تتصل بنشاط السلطة القضائية في الدولة المرفوعة الدعوى أمام محاكمها حتى لو كانت الدعوى ذات عنصر أجنبي، بينما في التحكيم، لا تخضع هيئة التحكيم لقانون إجرائي إلا ذلك الذي يحدده الأطراف، أو ما يقع عليه اختيار هيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم، عند غياب الاتفاق.

وحقيقة الأمر أن القاضي إذا اختص في الخصومة القضائية فإنه يطبق قانونًا أجنبيًا على موضوع الدعوى ذات العنصر الأجنبي، عينته قواعد الإسناد أو إرادة الأطراف؛ بينما سلطان الإرادة لا يسمح به في إجراءات الدعوى أمام القضاء؛ لتعلق الدعوى بنشاط مرفق عام؛ ومن ثم يكون التطبيق إلزاميًّا

16 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 126؛ حيث يصف ذلك بقوله: "باعتبار أن الأطراف في العقد هم الأقدر على اختيار القانون الملائم لطبيعة العلاقة القانونية القائمة بينهم".

17 ميخائيل غروس، تقرير اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ المعنون "ممارسة الأنظمة البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية وطرق عملها"، الدورة التاسعة، جنيف من 3 إلى 5 مارس 2014، رقم المرجع (WIPO/ACE/9/10)

18 أحمد عبد الكريم سلامة وإسلام أحمد، مرجع سابق، ص 118.

19 Th M De Boer, 'Choice of Law in Arbitration Proceedings' (2014) 375 RECUEIL DES COURS, 53. Chapter III, p 66.
There is a major difference between judicial proceedings and arbitration, in that a court of law is bound to apply its own rules of private international law, its own rules on international arbitration, and its own rules of civil procedure. By contrast, an arbitral tribunal has no "home base", no fixed abode in one particular state. The place of arbitration may be chosen by the parties, or it may be determined by the arbitrators themselves or by the arbitral institution by which they were appointed.

ينظر أيضًا: هشام علي صادق، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 201.

لقانون المرافعات في الدولة[20]. بينما نجد هناك مرونة في التحكيم من خلال الاعتراف ـ على قدم المساواة ـ بحق الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع التحكيم، والحق نفسه يمارسه الأطراف في اختيار القانون الإجرائي على التحكيم.

ومما لا شك فيه أن الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة يضمن للأطراف ميزة الأمان القانوني من خلال المعرفة المسبقة بالقانون الذي يرغبون في إخضاع إجراءات التحكيم لحكمه. لذلك يلجؤون إلى إعمال هذا المبدأ؛ لأنه يترتب على العمل به سرعة الفصل في النزاع التحكيمي المعروض على هيئة التحكيم، ومن جانب يترتب عليه أثر إيجابي من خلال وضوح الاختيار ودقته، ومن جانب آخر له أثر سلبي يتمثل في استبعاد القوانين التي يؤدي تطبيقها إلى إعاقة الفصل في النزاع التحكيمي عند غياب الاختيار، وهي تشمل قواعد إجرائية معقدة أو لا تصلح للتطبيق على التحكيم الدولي.

والاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة لاختيار القانون الإجرائي يسهم في تركيز إجراءات التحكيم في قانون واحد؛ كونه تحكيمًا مشوبًا بعنصر أجنبي؛ إذ إن كون أطراف النزاع من دول مختلفة ومن أماكن توطُّنٍ مختلفة، أو إقاماتهم في دول مختلفة ـ قد يفسح مجالًا لتطبيق قانون لا يرغب به هؤلاء الأطراف ولا يتصل بالعملية التحكيمية، وهنا تكون الميزة بأن يختار الأطراف تطبيق قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم أو قانون الدولة التي سينفذ الحكم فيها مستقبلًا أو تطبيق قواعد مؤسسة تحكيم[21].

وعلى هذا النحو يظهر أن مرونة دور سلطان الإرادة تنسحب أيضًا على السماح للأطراف باختيار أكثر من قانون ليحكم جوانب مختلفة من إجراءات التحكيم، والخاصية التي تميز هذا الاتجاه أن شرط اختيار قانون يطبق على إجراءات التحكيم هو شرط اتفاقي؛ ومن ثم يصح الاتفاق على إخضاع إجراء معين لقانون ما وإخضاع إجراء آخر لقانون آخر. ويرى د. منير المناصير أن المرونة في مبدأ سلطان الإرادة قد تصل إلى درجة انتقاء الأطراف للقواعد الإجرائية من بين مجموعة من القوانين ومجموعة من قواعد مؤسسات تحكيمية؛ ومن ثم يتشكل مزيج منها[22]. ونرى أن احترام دور الإرادة في اختيار أكثر من قانون يجب أن لا يؤدي إلى إرهاق عمل المحكم في تطبيقه لأكثر من قانون، وهذا يفرض على الأطراف الحرص على انسجام هذه القوانين المختلفة؛ منعًا للتضارب عند إعمالها من قبل المحكم.

ويترتب على القول بالاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة جواز منح الأطراف مكنة تعديل اتفاقهم

---

20 أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم**، منشور في مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 752.

21 عاشور مبروك، **التحكيم**، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013/ 2014، ص 99.

22 منير المناصير، "دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة ما بين التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي"، **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**– جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2017، م 2، ص 765. (منشور على موقع قاعدة بيانات دار المنظومة /http://mandumah.com).

وتغيير القانون المختار دون أن يمس ذلك صحة عقدهم. وقد لقي ذلك تأييدًا من بعض الشراح[23]، وحجتهم في ذلك عدم وجود مانع من الاعتراف بحق الأطراف في تغيير القانون المختار المراد على الإجراءات والاستبدال به قانونًا آخر؛ حيث إن ذلك يعدّ من صميم مبدأ سلطان الإرادة.

ومن ناحية أخرى يؤدي تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على إجراءات التحكيم إلى إشكالية تتمثل في التعديلات التشريعية على القانون أو القواعد المختارة اللاحقة على اختيار الأطراف له؛ ومن ثم أي النصين يطبق؛ نص القانون الذي تم تعيينه بإرادة الأطراف في شرط التحكيم أم النص الجديد؟

إن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يفسح المجال للأطراف – جوازيًا – إيراد شرط تثبيت (تجميد) القانون الذي يطبق على الإجراءات، وبمقتضى ذلك يستبعد كل نص جديد يصدر بعد الاتفاق على تطبيق القانون الوارد في شرط التحكيم[24].

ومع أن مبدأ سلطان الإرادة يعد السلطان الأكبر في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات فإنه لم يحسم مسألة مهمة، تتمثل في أنه لو أثير أمام المحكم سؤال مفاده: المسألة المثارة أمامه أهي مسألة إجرائية أم موضوعية؟ فما القانون الذي سيحتكم إليه؟ هذه المعضلة يواجهها القاضي والمحكم على حد سواء، وتسمى التكييف، ويعتبرها القانون الدولي الخاص من المسائل التي يختص بها قانون القاضي إلا أن الفقه له اتجاهان في التحكيم، هما:

الاتجاه الأول: إخضاع التكييف للقانون المختار.[25] وتقديرنا لهذا الرأي أنه يفتقر إلى الوضوح، فضلًا عن صعوبة تطبيقه؛ وذلك للأسباب الآتية: أولًا ـ لو افترضنا جدلًا أن الأطراف اختاروا قانونًا ليطبق على إجراءات التحكيم وآخر على موضوع النزاع، فما معيار تفضيل أحد القانونين على الآخر؛ لتكون أحكام قانونه هي السبيل لتكييف المسألة؟ ثانيًا ـ يترتب على هذا الاتجاه ملاحظة، وهي: هل عدم اختيار الأطراف للقانون الذي يطبق على الإجراءات يتطلب تطبيق القانون المختار على الموضوع؟ إن عدم اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يعني دائمًا امتداد تطبيق القانون الواجب التطبيق على الموضوع؛ إذ إن غياب اختيار الأطراف الصريح لقانون يطبق على الإجراءات يتطلب البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف[26].

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تكييف المسألة ـ إجراء أم موضوعًا ـ يخضع للسائد في دولة مقر التحكيم تأسيسًا؛ على اعتبار أن قانون مقر التحكيم بمثابة قانون القاضي بالنسبة

23 أحمد عبد الكريم سلامة وإسلام أحمد، مرجع سابق، ص 134.

24 هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 120–125.

25 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 41.

26 فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، ج 5، دار الثقافة، عَمان، 1997. ص 187؛ فاضل حاضري، "تقصي المحكم إرادة الأطراف الصريحة والضمنية في خصوص اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على النزاع في العقد الدولي"، **مجلة التحكيم العالمية**، ع 31 و32، 2016، ص 285–306.

للمحكم[27]. وهذا الرأي ـ إن سلمنا به ـ لا يطبق قانون الإرادة الصريحة المختار من قبل الأطراف ليحكم مسألة التكييف، وهو قانون قد يختلف عن قانون مقر التحكيم[28]. ويقف هذا الاتجاه موقفًا وسطًا ولا ينحاز لأحد القوانين المختارة صراحة من الأطراف دون الآخر ليطبق على مسألة التكييف. والجدير بالملاحظة أن هذا الرأي يثير سؤالًا غاية في الأهمية، مفاده: إذا كان هذا الرأي هو الراجح في الفقه، فكيف يتم معرفة مقر التحكيم؟ دولة مقر التحكيم هي الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، وهو المكان المحدد باتفاق الأطراف أو بقرار من هيئة التحكيم[29]. وبناء على هذا الاتجاه يكون ضابط دولة مقر التحكيم ضابطًا أصليًا يحتكم إليه لتكييف المسألة أهي إجراء أم موضوع.

وبالنظر إلى الاتجاهين فإن الاتجاه الثاني ـ في تقديرنا ـ هو الأقرب إلى التطبيق العملي؛ للأسباب الآتية: أن هذا الاتجاه لم يرتكن ـ كما فعل الاتجاه الأول ـ إلى تطبيق القانون المختار؛ والسبب أن تكييف المسألة لم يحدد بشكل قاطع فكيف يميل المحكم لتطبيق القانون المختار على الإجراءات ويترك القانون المختار على الموضوع أو بالعكس؟

وكل ما سقناه أعلاه يطبق على التحكيم الحر فكيف يتم حل هذه المشكلة إن كنا أمام تحكيم مؤسسي؟ البين من التنظيم الدقيق لمؤسسات التحكيم الدولية والإقليمية والمحلية أنها تنظم المسائل الإجرائية تنظيمًا دقيقًا في لائحة، وهنا نرى أنه لو أجري التحكيم وفق لائحة مؤسسة تحكيم فإن شائكة تكييف المسألة بأنها إجراء أو موضوع تتضاءل.

المطلب الثاني: القانون الإجرائي المختار إعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة

من الواضح أن الأطراف في التحكيم لهم الحرية في اختيار قانون يطبق على الإجراءات بينما لا يسمح بذلك للأطراف في القضايا المرفوعة أمام القضاء؛ ويتجه الفقه إلى عدة اتجاهات؛ لتحديد محل قانون الإرادة المراد تطبيق قواعده على إجراءات التحكيم:

الاتجاه الأول: اتجاه حر، ويطلق عليه التحكيم العائم "floating arbitration"؛ أي أن تنظيم الإجراءات يتم بمعرفة الأطراف[30]. ويعرف هذا النوع من التحكيم بأنه "التحكيم الذي يتحرر فيه الأطراف من كل القواعد الوطنية؛ حيث تقوم إرادة الأطراف بصياغة أو تقنين القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة فيه بشكل مفصل"[31]. ويمارس الأطراف هذه الحرية بطريق مباشر بالنص على

27 كوثر عبد الله، مرجع سابق، ص 210.

28 من الممكن عمليًا أن يختار الأطراف قانونًا يحكم الإجراءات، ليس بقانون دولة مقر التحكيم.

29 ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 242.

30 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 63؛ أشرف عبد العليم الرفاعي، **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 3.

31 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 63.

الإجـراءات كبنـود في اتفـاق التحكيـم أو بتضمينهـا اتفاقًـا مسـتقلًا[32]. بنـاء عليـه؛ تتحـرر إجـراءات التحكيـم مـن الخضـوع لأي قانـون وطنـي ليخضـع لقواعـد إجرائيـة أنشـأها الأطـراف اعتمـادًا عـلى إرادتهـم في صياغـة القواعـد، لذلـك يوصـف هـذا التحكيـم بأنـه التحكيـم بـلا قانـون أو التحكيـم الطليـق[33]. وقـد بينـت ملحوظـات الأونسـيترال بشـأن تنظيـم إجـراءات التحكيـم أن هـذا الاتجـاه يعطـي الأطـراف الاسـتقلالية الذاتيـة[34]، غـير أنـه نظـام محـلّ اعـتراض ونقـدٍ مـن جانـب الفقـه لسـببين؛ أولًا: تعتـبر صياغـة أطـراف التحكيـم لإجـراءات التحكيـم مـن الأمـور غـير المألوفـة، ويرجـع سـبب ذلـك إلى عـدم إلمـام الأطـراف بجميـع المسـائل الإجرائيـة التفصيليـة[35]، ثانيًـا: عـدم احترافيـة أطـراف التحكيـم، أو أن صياغتهـم للإجراءات قـد تصطـدم بالقواعـد الإجرائيـة الآمـرة في مقـر التحكيـم أو في الدولـة المـراد تنفيـذ الحكـم فيهـا[36]، بينـما يؤيـد آخـرون هـذا المسـلك؛ كـون الأطـراف هـم الأقـدر عـلى تصـور القواعـد الأكثـر انسـجامًا مـع نزاعهـم بمسـاعدة مستشـاريهم؛ لتدمـج هـذه القواعـد في صلـب اتفـاق التحكيـم أو المشـارطة[37].

فالأخـذ بهـذا المسـلك مـن شـأنه أن يعـزز مقولـة: إن التحكيـم يتميـز عـن القضـاء في **إمكانيـة تطبيـق** قواعـد ليـس لهـا قـوة القانـون كتلـك التـي تنفـذ في حـدود إقليـم الدولـة ويلتـزم القضـاء بتطبيقهـا، وهـو الـرأي الـذي تبنـاه أحـد الـشراح ويدعـى Karton[38].

الاتجـاه الثـاني: يتجـه إلى منـح حريـة للأطـراف في اختيـار قانـون وطنـي ينطبـق عـلى إجـراءات التحكيـم. ويؤيـد ذلـك أن التحكيـم هـو ـ في جوهـره ـ اتفـاق قـد يرتبـط بأكثـر مـن نظـام قانـوني ارتباطًـا يجعـل كلًا منهـا مدعـوًا للتطبيـق عـلى الإجـراءات[39]. ويـرى البعـض أن ثمـة عيوبًـا تعـتري هـذا الاتجـاه، منهـا أن القانـون المختـار قـد لا يسـتوعب جميـع المسـائل الإجرائيـة؛ ممـا يتطلـب البحـث عـن قانـون آخـر ليكمـل النقـص، وغالبًـا مـا يطبـق قانـون مقـر التحكيـم[40]. هـذا الانتقـاد يصـف واقعـة تفـاوت القوانـين في تنظيـم

32 مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات القانونية الخاصة الدولية والداخلية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 220.

33 أبو العلا النمر، **القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 22–23.

34 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم". تاريخ الزيارة 22 ديسمبر 2019.
https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/explanatorytexts/organizing_arbitral_proceedings

35 أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 16.

36 أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 16؛ جمال الكردي، مرجع سابق، ص 66.

37 أحمد عبدالكريم سلامة، **القانون الواجب التطبيق**، مرجع سابق، ص 762.

38 J D. H. Karton, 'Party Autonomy and Choice of Law: Is International Arbitration Leading the Way or Marching to the Beat of Its Own Drummer?' (2010) 60 U.N.B. L.J. 32.He stated that rules of law are frequently applied in arbitration that are either unavailable or unlikely to be applied in national courts. In the context of international of private law, "rules of law" must be distinguished from "laws." The latter means the laws applicable in a state, whatever their source - statute, case law, or treaty. Rules of law, on the other hand, are any statements of principle that do not have the force of law in any state.

39 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 51؛ مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص 223.

40 أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 4، وقد بيّن أن لقانون مقر التحكيم دورًا احتياطيًا أو مساعدًا إلى جانب قانون الإرادة بالنسبة لاختيار القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة.

المسائل الإجرائية، ومنها ما يكون متقدمًا في معالجة المسائل، ومنها ما تصدق عليه صفة الرتابة؛ فالأخذ بهذا النظام يتطلب أن تكون إرادة الأطراف صريحة وواضحة[41].

الاتجاه الثالث: يميل إلى جواز الاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد معمول بها في مركز تحكيم داخل الدولة أو خارجها. فاختيار الأطراف لقواعد معمول بها في أحد المراكز التحكيمية ليحكم المنازعة التحكيمية لا يضفي عليها صفة التحكيم المؤسسي بل يظل تحكيمًا حرًا، بينما لو اختار الأطراف مركزًا تحكيميًا معينًا لترتّب على الاختيار أن يكون التحكيم مؤسسيًا؛ ومن ثم تخضع الدعوى التحكيمية لإجراءاته[42]. ويكون استناد الأطراف إلى هذه القواعد إما بصفة أصلية في حال خلو اتفاقهم من أي قواعد أخرى وإما بطريق احتياطي في حال عدم تغطية القواعد المتفق عليها لمسألة أو أخرى من المسائل الإجرائية. ومن مميزات الأخذ بهذا النظام أن مراكز التحكيم لديها لوائح إجرائية خاصة بها تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن التحكيم بدءًا ونهايةً[43]، ولا يخفى أن هذه اللوائح تتحرر من الإجراءات والشكليات التي تطلبها قوانين المرافعات الوطنية[44].

الاتجاه الرابع: يمنح سلطة لهيئة التحكيم ـ المحكم – في اختيار إجراءات التحكيم. وهذه السلطة يعترف بها؛ كون الأطراف تكتفي بالاتفاق على التحكيم دون الالتفات إلى إجراءات التحكيم أو أن الأطراف تتناول مسائل الإجراءات بإيجاز[45]. ويعيب هذا الاتجاه أنه يوسع من سلطة المحكم، التي قد تصل إلى حد التعسف في استعمال السلطة[46]؛ والسبب أن هيئة التحكيم قد تصل إلى اختيار قانون إجرائي لا تربطه صلة بالنزاع[47]. وهذا الاتجاه حاول أن يمنح هيئة التحكيم الحرية نفسها التي تمنح لأطراف النزاع في الاتجاه الثاني من حيث اختيار قانون إجرائي.

إذا كانت كل هذه الاتجاهات المذكورة تؤكد مبدأ سلطان الإرادة، فإن السؤال يثار حول مدى الاعتراف بهذا المبدأ إذا لجأ الأطراف إلى التحكيم المؤسسي؛ أيمارس الأطراف حق اختيار القانون الإجرائي على التحكيم أم يفرض عليهم اتباع الإجراءات الواردة في قواعد المركز المؤسسية؟ وقد ظهر نحو هذا السؤال اتجاهان:

يرى **الاتجاه الأول** أولوية تطبيق القواعد الإجرائية في المؤسسة التحكيمية، ويكون لتطبيق قانون

41 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 56.

42 المرجع السابق، ص 57–58.

43 مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص 222.

44 المرجع السابق، ص 223.

45 المرجع السابق، ص 226–227.

46 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 69.

47 مصطفى الجمال وعبدالعال عكاشة، مرجع سابق، ص 229.

الإرادة على إجراءات التحكيم دور احتياطي[48]. ويذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى "فرض القواعد الإجرائية الواردة في لائحة المركز على نحو إلزامي؛ بحيث تكون لها الأفضلية على القواعد الإجرائية المتفق عليها فيما بين الأطراف، وتكون هذه الأخيرة ذات طابع احتياطي"[49].

في حين يرى أنصار **الاتجاه الثاني** أولوية تطبيق قانون الإرادة الإجرائي الذي اختاره الأطراف على قواعد المؤسسة التحكيمية [50]. وإذا تم تبني هذا الاتجاه فإنه يعطي إرادة الأطراف تطبيق أي قانون أو قواعد على التحكيم لدى المؤسسة التحكيمية، ولا تطبق قواعد المؤسسة التحكيمية إلا في حال عدم وجود اتفاق[51].

ويتبين من سياق الاتجاهات السابقة أن الغلبة لمبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم، وهذا الاعتراف يدل على احترام الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، ولكن السؤال الذي يثار هو: هل اعترفت قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة بهذا المبدأ؟

المبحث الثاني: إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الإجرائي وفق قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة

إذا اتفق أطراف التحكيم على إحالة النزاع إلى مركز تحكيم فإن قواعد هذا المركز هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم؛ لأنه الجهة التي رخص لها الأطراف بإرادتهم؛ أي أنهم فوضوه لإعمال قواعده وإجراءاته للتحكيم[52]. وقد أكدت المادة 3[53] من قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة أن قواعد المركز للتحكيم ـ وهي قواعد لائحية لمؤسسة تحكيم ـ هي التي تُسيّر الخصومة التحكيمية المثارة أمامه ما لم تتعارض نصوصه مع نص قانوني وارد في القانون الواجب التطبيق على التحكيم؛ وعندئذ يكون للأخير الأولوية في التطبيق. وسنعرض في هذا المبحث لمسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وفق قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة، وذلك في مطلبين أولهما حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وثانيهما القانون الواجب التطبيق على الإجراءات عند غياب الإرادة.

---

48 أحمد عبد الكريم سلامة وإسلام أحمد، مرجع سابق، ص 141؛ أحمد عبد الكريم، **القانون الواجب التطبيق**، مرجع سابق، ص 773.

49 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 61.

50 أحمد عبد الكريم سلامة وإسلام أحمد، مرجع سابق، ص 142؛ أحمد عبد الكريم، **القانون الواجب التطبيق**، مرجع سابق، ص 774.

51 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 60.

52 ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 296.

53 تنص المادة 3 من قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة على ما يأتي:
(a) These Rules shall govern the arbitration, except that, where any of these Rules are in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail. (b) The Law applicable to the arbitration shall be determined in accordance with Article 61(b).

المطلب الأول: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إن إحالة النزاع لإحدى مؤسسات التحكيم تعني القبول الضمني بالخضوع لإجراءاتها اللائحية؛ إذ إن في التحكيم المؤسسي لوائح داخلية تعنى بتنظيم العملية التحكيمية[54]، بل إن البعض يصف ذلك بأنه إذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم[55].

والأمر الذي يستدعي الوقوف والنظر فيه، هو منح قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة لأطراف النزاع الحق في ممارسة سلطان الإرادة لاختيار قانون يحكم إجراءات التحكيم في المادة 61 (ب)[56]، غير أن هذا السلطان ليس مطلقًا من غير شرط بل يخضع لشرطين أساسيين:

الشرط الأول يستلزم الاتفاق الصريح لاختيار قانون بإيراده اللفظ، وهو بالإنجليزية "expressly agreed".

وصياغة هذا الشرط جاءت احترامًا لإرادة الأطراف؛ إذ مُنح الأطراف الحرية في اختيار قانون تخضع له إجراءات التحكيم في منازعة الملكية الفكرية المثارة أمام مركز الويبو للتحكيم والوساطة. وأهمية تبني مراكز التحكيم، ومن بينها مركز الويبو للتحكيم والوساطة، الأخذ بقانون الإرادة الصريح ليطبق على إجراءات التحكيم ـ تكمن في اعتبارين، الأول: الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، التي تعتمد ـ في الأساس ـ على اتفاق الأطراف، سواء أخذ شكل شرط أو مشارطة تحكيم. الثاني: عدم انتماء هيئة التحكيم إلى الجهاز القضائي لأي دولة، بل هي تتمتع باستقلالية تستمد ولايتها من اتفاق الأطراف[57].

غير أن هناك ملاحظات وتساؤلات على صياغة الشرط الأول، يمكن أن نسوقها فيما يأتي:

يلاحظ من استلزام الشرط الأول الاتفاق الصريح بين الأطراف، أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة تميل إلى المرونة بإعمالها مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه من خلال منح الأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون دون تقييده بشرط وجود رابطة فعلية بين العقد أو اتفاق التحكيم ومحلّ تنفيذ القرار عند إصداره، ودون ارتباطه بالقانون المطبق على موضوع النزاع. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة لم تذكر أو تشترط أن يكون هذا الاتفاق الصريح كتابيًا؛ ومن ثمّ أيعدّ هذا توسعًا من قبل قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة أم هو سهو تشريعي؟ وما يثير الاستغراب أن القواعد اكتفت بتعبير أن يكون الاختيار بالاتفاق الصريح، فهل المراسلات المتبادلة بين الأطراف ترقى لأن تكون اتفاقًا صريحًا؟ وهذه تساؤلات محقّة غير أنه لا إجابة لها؛ لعدم نشر الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز تطبيقًا لمبدأ السرية.

---

54 عبد الإله عدي ياطر، "دور الإرادة في التحكيم التجاري"، **المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي Le Revue Marocaine d'Arbitrage Arabe et International**، 2016، ص 11–42. (منشور على موقع قاعدة البيانات المنهل(https://www.almanhal.com).

55 عبد الإله عدي ياطر، مرجع سابق. ص 21.

56 Article 61(b) states "The Law applicable to the arbitration shall be the arbitration law of the place of arbitration, unless the parties have expressly agreed on the application of another arbitration law and such agreement is permitted by the law of the place of arbitration."

57 أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 18.

ويمكـن أن يجيـب عـن التسـاؤلات السـابقة ويجـلي الاسـتغراب المطـروح مـا جـاء في ملاحظـات الأونسـيترال عـام 1996 "ملاحظـات 1996" مـن أنـه "في بعـض الأحيـان، قـد ترغـب الأطـراف التـي لم تـدرج في اتفـاق التحكيـم شرطًـا ينـص عـلى أن تخضـع إجـراءات التحكيـم لمجموعـة مـن قواعـد التحكيـم في أن تفعـل ذلـك بعـد بـدء التحكيـم"[58]؛ ممـا يعنـي أن اختيـار القانـون المطبـق عـلى الإجـراءات لا يلـزم أن يكتب باتفـاق التحكيـم ذاتـه بـل قـد يتـم الاتفـاق عليـه بعـد بـدء التحكيـم؛ فـإن أردنـا تطبيـق الأمـر نفسـه عـلى واقعـة التحكيـم أمـام مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة فإنـه، إن اختـار الأطـراف اللجـوء إليـه ثـم، تـم اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق عـلى الإجـراءات في جلسـات التحكيـم -أي بعـد بـدء التحكيـم- فعندئـذ يكـون الـشرط الأول قـد تـم اسـتيفاؤه. ولضـمان جديـة الاختيـار نقـترح أن يكـون الاختيـار في أول جلسـة مـن جلسـات التحكيـم.

ويلاحـظ أيضًـا أن نطـاق الاختيـار الصريـح؛ بنـاء عـلى قواعـد مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة، مقيـد باختيـار قانـون ـ وهـو مـا يفهـم مـن إيـراد تعبـير "arbitration law" في النـص ـ وليـس بقواعـد إجرائيـة تابعـة لمؤسسـة أخـرى أو قواعـد مـن صياغـة الأطـراف أو عـادات أو أعـراف سـائدة في مجـال إجـراءات التحكيـم مـا لم تكـن قواعـد المؤسسـة أو قواعـد التحكيـم واردة في اتفاقيـة دوليـة انضمـت لهـا الدولـة فأصبحـت جـزءًا مـن تشريعهـا الداخـلي[59]؛ ممـا يعنـي أن اختيـار الأطـراف الصريـح ينصـب عـلى قانـون دولـة ينظـم المسـائل الإجرائيـة للتحكيـم، بينـما ليـس مـن الممكـن اختيـار قواعـد مؤسسـة تحكيميـة. وهـذا التشـدد لـه مـا يـبرره؛ وهـو منـع التزاحـم بـين القواعـد اللائحيـة التابعـة للمؤسسـات، التـي يمكـن أن نجـد تعارضًـا في تعاطيهـا للمسـائل الإجرائيـة.

الـشرط الثـاني يسـتلزم أن يكـون الاتفـاق عـلى اختيـار قانـون يحكـم إجـراءات التحكيـم مسـموحًا بـه وفـق قانـون مقـر التحكيـم.

وهـذا الـشرط يقيـد حريـة أطـراف التحكيـم بـضرورة احـترام النصـوص الإجرائيـة الآمـرة في دولـة مقـر التحكيـم؛ تجنبًـا لبطـلان الحكـم؛ أي يقيّـد الحريـة الفرديـة لتحقيـق المصلحـة العامـة؛ ممـا يفـرض عـلى المحكـم احترامهـا وعـدم إصـدار قـرار التحكيـم بـما يتعـارض مـع قواعـد النظـام العـام[60]. ويـبرر البعـض صحـة هـذا الاتجـاه بالقـول: "إن الدولـة عـلى الرغـم مـن اعترافهـا بشرعيـة التحكيـم فإنهـا لا يمكـن أن تتجاهـل أنـه يجـري عـلى إقليمهـا وأنـه يقـوم بوظيفـة أداء العدالـة التـي هـي مـن صميـم اختصـاص السـلطة العامـة، والدولـة لا تسـمح بالتحكيـم إلا في إطـار المشروعيـة التـي لهـا طابـع وطنـي"[61].

58 الأونسيترال، **ملحوظات عن تنظيم إجراءات التحكيم**، مرجع سابق، ص 9.

59 مثال المادة 1 من قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 2015.

60 فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 179.

61 أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 79.

ويضاف إلى ذلك أنه يُحمّل أطراف التحكيم مهمة التمعن والتروي في الاختيار؛ بحيث لا يكون اختيارًا عشوائيًا. ويؤكد د. أبو العلا النمر أنه:

قد يحدث في كثير من الحالات أن يكون القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم مختلفًا تمامًا عما هو مقرر في قانون مقر التحكيم، ومن الثابت في الواقع العملي أن مكان التحكيم قد يتم اختياره بالمصادفة أو لاعتبارات عملية بعيدة تمامًا عن الاعتبارات القانونية؛ من مثل جمال المناخ الطبيعي والجغرافي، والتيسير على الأطراف أو هيئة التحكيم. وعلى الرغم من هذا الواقع واعتراف القانون المقارن في جميع الدول بحق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم، ولاسيما ذات الطابع الدولي، فإنه غالبًا ما يحدث تزاحم أو تنازع بينهما في حكم بعض المسائل الإجرائية؛ إذ يعتبر قانون مقر التحكيم هو "سيد الموقف" فيما يتعلق بكيفية رسم حدود العلاقة بين المحاكم القضائية وهيئة التحكيم ومدى إمكانية تدخل المحاكم الوطنية في إجراءات التحكيم، سواء بالمساعدة، كما هو الشأن فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية أو التحفظية التي لها طابع القسر، أو بالإشراف والرقابة على صحة اتفاق التحكيم[62].

أمام شرح الشرطين سالفي الذكر يتبين أن صياغتهما جاءت لتنسجم مع مرحلة تنفيذ قرار التحكيم؛ أي ما تطلبته اتفاقية نيويورك. وقد بينت المادة 5(1) د من اتفاقية نيويورك[63] رفض تنفيذ قرار التحكيم في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ومن ضمن ذلك رفض التنفيذ إذا كانت إجراءات التحكيم التي اتبعت مخالفة لما اتفق عليه الأطراف (مخالفة لسلطان الإرادة) **أو** لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق. واستخدام الاتفاقية لـ"أو" في النص إنما جاء ليفيد التخيير. ومن ثمّ إذا خالف المحكم قانون الإرادة ولم يطبقه فإنه سيكون سببًا موجبًا لرفض تنفيذه.

والمتمعن في قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة يجد أنها قد اشتملت على أغلب المسائل الإجرائية، وهنا يثار تساؤل أيضًا مفاده: كيف يتم التوفيق بين إعمال قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة والقواعد الإجرائية في القانون المختار بإرادة الأطراف؟

وأمام ذلك هناك رأيان؛ يذهب الرأي الأول إلى أنه في حال منح قواعد المركز للأطراف إمكان مخالفة قواعدها فإن القانون المختار هو الذي يسري ولا يكون لقواعد المركز دور إلا في حالة عدم وجود نص[64]. في حين يذهب الرأي الآخر إلى أن قواعد المركز اللائحية إلزامية التطبيق، ولها الأولوية

62 المرجع السابق، ص 78.

63 تنص المادة 5(1) د على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: ...(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق".

64 جمال الكردي، مرجع سابق، ص 60.

على القانون المختار[65]. وقد بينت قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة في المادة 2 أنه إذا نص اتفاق التحكيم على خضوعه لقواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة فإن هذه القواعد تكون جزءًا من اتفاق التحكيم، ويتم إعمالها في النزاع ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك بين الأطراف[66]. ويفهم من سياق المادة أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة ستكون جزءًا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم؛ أي تصبح بمثابة شروط عقدية تضمنها اتفاق الأطراف ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على اختيار قانون آخر، فإن وجد اختيار لقانون آخر فعندئذ تكون له الأولوية في التطبيق على قواعد المركز.

ومن خلال عرض هذين الشرطين نستخلص ما يأتي:

أولًا: أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة اعترفت للأطراف باختيار قانون؛ مما يعني أن ممارستهم لحق الاختيار لا يشمل اختيار قواعد مركز أو عادات وأعراف سائدة في مجال الإجراءات.

ثانيًا: أن أطراف التحكيم يتمتعون بحرية كبيرة في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات؛ إلا أن هذه الحرية ستكون تحت رقابة وطنية من قانون مقر التحكيم.

ثالثًا: أن مسألة تطبيق القانون المختار بإرادة الأطراف على إجراءات التحكيم ـ دون شك ـ مسألة مهمة؛ ويتوقف عليها ـ من غير منازع ـ مصير تنفيذ قرار التحكيم.

يترتب على ما سبق أنه لو اختار الأطراف بإرادتهم الصريحة قواعد مركز تحكيم غير قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة لتحكيمهم المنظور أمام المركز أو العادات الدولية وأعرافها لكان من الممكن أن تأخذ هذه المسألة حكم غياب تحديد قانون الإرادة من قبل الأطراف؛ وعندئذ يطبق المحكم ما يعرضه المطلب الثاني.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند غياب سلطان الإرادة

بينت قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة أنه في حال غياب اتفاق الأطراف على اختيار قانون ليحكم إجراءات التحكيم فإن قانون دولة مقر التحكيم هو القانون الذي يطبق.

والسؤال الذي يثار هنا هو: كيف يتحقق غياب الإرادة الصريحة للأطراف؟

لا شك في أن ذلك قد يتحقق في حالة اختيار الأطراف دولة ما مقرًا للتحكيم دون اختيار قانونها لحكم الإجراءات. كذلك نكون أمام غياب الإرادة عندما يختار الأطراف قانونًا لحكم موضوع التحكيم ويغفلون عن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. كذلك نكون أمام غياب الإرادة عندما يختار الأطراف قواعد لائحية لمؤسسة تحكيم أو أعرافًا سائدة في مجال إجراءات التحكيم.

65 المرجع السابق، ص 61.

66 Article 2 "where an arbitration agreement provides for arbitration under the WIPO Arbitration rules, these Rules shall be deemed to form part of that Arbitration Agreement and the dispute shall be settled in accordance with these Rules, as in effect on the date of the commencement of the arbitration, unless the parties have agreed otherwise".

ولعل ما يبرر موقف قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة في إخضاع الإجراءات لقانون مقر التحكيم في حال غياب الإرادة الصريحة أن ذلك يأتي تعبيرًا عن إرادة الأطراف الضمنية؛ إذ إن الأطراف إذا اختاروا قانونًا يحكم موضوع النزاع ومقرًا للتحكيم فإن تعيينهم لمقر التحكيم يعد قرينة على اتجاه نيتهم الضمنية نحو تطبيق قانون هذه الدولة على الإجراءات أيضًا[67]، ويبرر الفقه هذا المسلك بأنه تأكيد للطابع الاتفاقي للتحكيم، وفيه يكون لقانون مقر التحكيم دور احتياطي[68]. والدور الاحتياطي يقصد به أنه إذا غاب الاتفاق الصريح على اختيار قانون إجرائي يحكم إجراءات التحكيم، ولم يجد المحكم لها نصًا في قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة فإنه ـ عندئذ ـ لا مانع من اللجوء إلى قانون مقر التحكيم.

ويرجح الفقه تطبيق قانون مقر التحكيم عند غياب إرادة الأطراف؛ حيث إن عمل هيئة التحكيم عمل قضائي؛ فإن كان القاضي ملزمًا تطبيق قانون الدولة التي يمارس وظيفته القضائية فيها فإن على المحكم تطبيق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم[69].

والسؤال المطروح هو: ما المقصود بقانون مقر التحكيم؟ أهو قانون الدولة التي تنعقد فيها هيئة التحكيم أم قانون الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم؟

ويبدو أن المادة 38 [70] من قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة حددت نطاق المقصود بمقر التحكيم، حيث تحتوي هذه المادة على ثلاثة بنود، يبين البند (أ) المقر القانوني لمقر التحكيم؛ أي هو ذلك المكان الذي اتفق عليه الأطراف، وإذا لم يتفق الأطراف على مقر التحكيم فإن إدارة مركز الويبو للتحكيم والوساطة تتولى تحديد هذا المكان، ويؤخذ بعين الاعتبار عند اختيار الإدارة لهذا المقر رأي الأطراف وظروف النزاع. ونلاحظ هنا أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة لم تحدد متى تتدخل إدارة المركز في تحديد مقر التحكيم، أيكون قبل عقد الجلسة الأولى أم عند إخفاق الأطراف في الاتفاق على الاختيار في أول جلسة. وفي الواقع العملي تثار مشكلة تتمثل في عقد هيئة التحكيم جلسات التحكيم في دولة أو دول ليست هي بدولة مقر التحكيم، فهل يعد ذلك تغييرًا لهذا الاختيار؟ حسمت قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة هذا الأمر وأكدت المادة نفسها –المادة 38– في بندها (ب) أنه يجوز لهيئة التحكيم عقد جلسات التحكيم في أي مكان آخر يختلف عن دولة مقر التحكيم المعين

67 أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 42.

68 المرجع السابق، ص 42.

69 فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 169.

70 Article 38 states "(a) Unless otherwise agreed by the parties, the place of arbitration shall be decided by the Center, taking into consideration any observations of the parties and the circumstances of the arbitration.
(b) The Tribunal may, after consultation with the parties, conduct hearings at any place that it considers appropriate. It may deliberate wherever it deems appropriate.
(c) The award shall be deemed to have been made at the place of arbitration."

بالكيفية التي حددها البند (أ) بشرط استشارة الأطراف؛ مما يعني أن عقد الجلسات في دولة ليست بدولة مقر التحكيم ليس رهنًا لإرادة هيئة التحكيم بل يكون بناء على استشارة الأطراف بذلك، ويلاحظ أنه غير واضح الجزاء المقرر إذا ما تجاوزت الهيئة الأطراف، كما يلاحظ عدم تحديد طبيعة استشارة الأطراف أهي إلزامية أم استئناسية؟ وهناك مسألة أخيرة، قد تثار، تتعلق بفرضية مفادها أنه لو تم العمل بالبند (ب) وعقدت الجلسات في دولة غير دولة مقر التحكيم وصدر الحكم في الدولة التي ليست بمقر التحكيم كما هو وارد في البند (أ) فأين يكون مكان صدور الحكم؟ وقد حسمت المادة 38 الجدل الذي قد يثار بهذا الشأن مستقبلًا بقولها في البند (ج): إن الحكم يعتبر صادرًا في مقر التحكيم؛ أي ذلك المقر الذي اختاره الأطراف أو الذي عينته إدارة مركز الويبو للتحكيم والوساطة.

ومن سياق مجموع ما تقدم، يتبين أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة لا تعطي المحكمين فرصة تقرير القانون الذي يطبق على الإجراءات؛ إذ إن القواعد أكدت الدور الإرادي لأطراف التحكيم ولم تمنح هذه المكنة للمحكمين. ويلاحظ أيضًا أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة لا تعطي المحكم سلطة في اختيار مقر التحكيم. وكل ذلك على خلاف بعض المراكز التحكيمية؛ وعلى سبيل المثال المادة 19 من قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية التي تمنح المحكمين دورًا في اختيار القانون المطبق على الإجراءات: "إن القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات أمام المحكم هي تلك المستمدة من هذا النظام. وعند سكوتها عن معالجة أمر معين، يجب تطبيق القواعد التي تحددها الأطراف، وعند انتفاء تحديد الأطراف يتولى **المحكم** تحديدها سواء أحال في شأنها إلى قانون إجرائي وطني أو لم يحل إليه"[71].

ولنا ـ بهذا الصدد ـ تساؤل مفاده: ما المراد بقانون دولة مقر التحكيم الذي تطلبته قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة؟ أهو قانون دولة مقر التحكيم المعني بتنظيم قواعد الإسناد (تنازع القوانين) أم القانون الإجرائي المتعلق بالتحكيم؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن لنا أن نقوم بعملية قياس بين ما ورد في الفقرة (أ) من المادة 61 والفقرة (ب) – محل دراستنا الحالية– من المادة نفسها؛ فقد أكدت الفقرة (أ)، المعنية بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أن تعيين القانون المختص على موضوع النزاع يجب أن تطبق قواعده الموضوعية وليس قانون تنازع القوانين. وإذا ما طبقنا التوجه نفسه الوارد في الفقرة (أ) على ما يراد بالقانون الإجرائي في الفقرة (ب) فستكون النتيجة أن القانون الإجرائي المتعلق بالتحكيم هو المطبق في دولة مقر التحكيم وليس قانون تنازع القوانين المتبع في دولة مقر التحكيم، وهو ما عبر عنه النص في الفقرة (ب) باللغة الإنجليزية "arbitration law of the place of arbitration". وقد يبرر موقف قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة في سكوتها عن ذكر تفصيل في الفقرة (ب) أسوة بما تم ذكره في الفقرة (أ)؛ بأن مسألة

71 غرفة التجارة الدولية، قواعد التحكيم المعتمدة وسار العمل بها من 1 مارس 2017، تاريخ الزيارة: 4/ 1/ 2020.
https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration.

الإجـراءات تخضـع لقانـون القـاضي، وقياسًـا عـلى هـذه القاعـدة الأصوليـة في القانـون الـدولي الخـاص فـإن قانـون مقـر التحكيـم هـو القانـون الإجرائـي؛ أي قانـون التحكيـم وليـس تنـازع القوانـين[72].

ولعـل مـن المناسـب أن نختـم هـذا المطلـب بالسـؤال الآتي: هـل غيـاب إرادة الأطـراف يعنـي أولويـة تطبيـق قانـون مقـر التحكيـم عـلى تطبيـق قواعـد مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة؟ وبهـذا الصـدد ذكـرت الدكتـورة كوثـر عبـدالله أنـه في حالـة سـكوت الأطـراف عـن اختيـار قانـون إجرائـي فـإن الإجـراءات تخضـع لقواعـد مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة مـا لم تتعـارض هـذه القواعـد مـع قانـون مقـر التحكيـم[73]. وقـد جانبهـا الصـواب في ذلـك؛ إذ إنـه بقـراءة نـص المـادة 3[74] مـن قواعـد مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة يتبـين أن قواعدهـا هـي المطبقـة عـلى إجـراءات التحكيـم باسـتخدامها كلمـة "shall"، وهـي كلمـة يقابلهـا بالعربيـة "يجـب"؛ ممـا يعنـي أن لهـا صفـة إلزاميـة في الاتبـاع. وبينـت المـادة أيضًـا أن هـذه القواعـد اللائحيـة لا تطبـق إذا كان مـن شـأن تطبيقهـا مخالفـة قاعـدة آمـرة في القانـون الواجـب التطبيـق عـلى الإجـراءات، وهـو في حالـة غيـاب الإرادة سـيكون قانـون مقـر التحكيـم؛ حيـث لا يجـوز للأطـراف مخالفتهـا بالتعبـير عنهـا في قواعـد مركـز الويبـو للتحكيـم والوسـاطة بعبـارة "the parties cannot derogate".

فعـلى سـبيل المثـال والمقارنـة، بينـت المـادة 19 مـن قواعـد غرفـة التجـارة الدوليـة في قواعدهـا للتحكيـم أن لهـا الأولويـة في التطبيـق مـا لم تواجـه الهيئـة مسـألة لم تنظمهـا؛ إذ إنـه عندئـذ يكـون لقانـون الإرادة دور في التطبيـق، وفي حـال غيـاب الإرادة يطبـق قانـون باختيـار المحكمـين. ويلاحـظ هنـا ـ بنـاء عـلى قواعـد غرفـة التجـارة الدوليـة ـ أن التعيـين واضـح في مختلـف الحـالات: متـى تطبـق قواعـد المركـز، ومتـى يطبـق قانـون الإرادة، ومتـى يطبـق قانـون آخـر في غيـاب الإرادة.

وتقديرنا لموقف قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة ـ في حال غياب الإرادة ـ نعرضه على النحو الآتي:

أولًا: لم تمنح هيئة التحكيم سلطة في تعيين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

ثانيًا: حددت بصريح العبارة معايير تحديد مقر التحكيم، وبهذا التحديد تقلّ مشكلات التفسير المتناقض.

ثالثًا: إذا حدد مقر التحكيم بإرادة الأطراف أو من قبل إدارة المركز فإن هيئة التحكيم لا يجوز لها عقد جلسـات في أي دولة خلاف هذا المقر إلا باستشارة الأطراف.

رابعًا: القواعد اللائحية ستكون محل تطبيق في حال غياب الإرادة الصريحة، إلا أنها تستبعد عند وجود نصوص آمرة في قانون مقر التحكيم.

---

72 Chrocziel et al., *International Arbitration Of Intellectual Property Disputes: A practitioner'* (Guide, 2017, P7).
The seat of Arbitration will provide the procedural law that governs the arbitration. This does not entail the application of domestic civil procedure rules but rather that the arbitration will be governed by the arbitration statute of the arbitral seat.

73 كوثر عبد الله، مرجع سابق، ص 211–212.

74 Article 3 "These Rules shall govern the arbitration, except that, where any of these Rules is in conflict with provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail."

الخاتمة

مما سبق، يتضح أن معرفة القانون الواجب التطبيق على إجراءات تحكيم منازعات الملكية الفكرية أضحى مسألة مهمة في ظل ازدياد عدد القضايا التي تنظر أمام مركز الويبو للتحكيم والوساطة. فبموجب قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة أصبح بمقدور هيئة التحكيم تطبيق قواعد المركز اللائحية، أو القانون المختار بإرادة الأطراف، أو قانون مقر التحكيم.

وخلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في منازعات الملكية الفكرية يعد موضوعًا مهمًا؛ إذ بناء عليه تتوقف صحة التحكيم بأكمله.
- أن الاعتراف بمبدأ الإرادة لاختيار القانون الإجرائي على التحكيم له مزايا متعددة تتفق مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم.
- أن اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم له مناهج متنوعة، وكل منهج له ما يميزه عن الآخر؛ ومن ثم من الصعب بمكان تحديد أيّ منها يعد الأفضل أو المرجح على الآخر.
- أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة تعتبر حديثة نسبيًا؛ لحداثة إنشاء المركز، إلا أنها في صياغتها للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات حاولت أن تضع نصب أعينها، في مرحلة التنفيذ، قابلية قرار التحكيم للتنفيذ.
- أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة احترمت الصفة الاتفاقية للتحكيم من خلال منح الأطراف حرية في اختيار القانون المطبق على الإجراءات، وهو ليس بالضرورة أن يكون القانون نفسه المطبق على موضوع النزاع، ولم تقيد القواعد الأطراف بضرورة اتصاله بالعقد أو النزاع.
- أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة ضيقت من دور هيئة التحكيم، ويظهر ذلك جليًا في ثلاثة مواضع أساسية؛ الأول: عند غياب الإرادة في اختيار قانون ليحكم إجراءات التحكيم. والثاني: عند غياب الاتفاق الصريح على مقر التحكيم، وعندئذ فإن إدارة مركز الويبو للتحكيم والوساطة هي التي تتولى تحديد المقر. والثالث: في عقد جلسات التحكيم في دولة غير دولة مقر التحكيم.
- أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة لم تحدد متى تتدخل إدارة المركز في تعيين مقر التحكيم، أيكون قبل عقد الجلسة الأولى أم عند إخفاق الأطراف في الاتفاق على الاختيار في أول جلسة؟

- أن قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة واضحة بشأن من له سلطة في تحديد مقر التحكيم، واحترامًا لهذه السلطة الاتفاقية، بينت أن جلسات التحكيم يجوز عقدها في دولة غير دولة مقر التحكيم بناء على استشارة الأطراف، ويؤخذ على الصياغة في هذا الأمر أنها غير واضحة بشأن استشارة الأطراف والرجوع إليهم؛ أهي استشارة إلزامية أم جوازية لهيئة التحكيم، كما أنها لم توضح الجزاء المقرر في حال عدم استشارة الأطراف.

وفي ضوء النتائج السابقة توصي الدراسة بما يأتي:

- في مسألة تكييف المسألة أهي إجراء أم موضوع، من الضرورة أن يكون هناك وضوح بأن تخضع هذه المسألة لقواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة، وفي حالة سكوت القواعد عن تنظيمها فإنها تخضع لقانون دولة مقر التحكيم. وهذه التوصية مهمة لتركيز عمل المحكم حفاظًا على الوقت ومنع تضارب الاجتهادات.
- ضرورة توضيح أن الاتفاق الصريح لاختيار قانون يحكم إجراءات التحكيم يجب أن يكون كتابةً: باتفاق التحكيم أو المشارطة أو في أول جلسة من جلسات التحكيم. وهذه التوصية تعد ضمانة لكل من هيئة التحكيم والأطراف في الاستخدام المتواتر للقانون نفسه، وعدم تعدده نتيجة إلغائه أو تبديله المتكرر من قبل الأطراف.
- ضرورة تنظيم دور إدارة مركز الويبو للتحكيم والوساطة في تحديد مقر التحكيم قبل عقد الجلسة الأولى للتحكيم، عند غياب تعيينه بالاتفاق الصريح للأطراف. وتضفي هذه التوصية الاستقرار على مقر التحكيم المعين من إدارة المركز، ولا يخضع للتغيير والاعتراض المستمر من قبل الأطراف في أثناء عقد الجلسات.
- ضرورة بيان وجوب استشارة هيئة التحكيم للأطراف على عقد جلسات التحكيم في دولة غير دولة مقر التحكيم؛ لإزالة اللبس الذي من الممكن أن يقع في فهم الصياغة الحالية من أنها استشارة جوازية، وما يترتب على ذلك من انتقاص من الصفة الاتفاقية للتحكيم.

المراجع

أولًا: المراجع العربية:

- بـكار، محمد. "التحكيم في العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية: عقد تفويت براءة الاختراع نموذجًا"، **مجلة الفقه والقانون**، ع 16، فبراير، 2014. (تم استرداده من قاعدة بيانات المنهل https://www.almanhal.com).
- جمال محمود الكردي. **القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- الجمال، مصطفى وعبد العال عكاشـة. **التحكيـم في العلاقات القانونية الخاصة الدولية والداخليـة**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- حـاضري، فاضل. "تقصي المحكم إرادة الأطراف الصريحة والضمنية في خصوص اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على النزاع في العقد الدولي"، **مجلة التحكيم العالمية**، العددان 31و32، 2016.
- الدسوقي، إبراهيم أبو الليل. **الحماية القانونية للاختراعات وفقًا للقانون الكويتي في ضوء أحكام القانون المقارن**، دراسة معمقة في الملكية الفكرية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2014.
- رباح، غسان. **حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد**، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- رضوان، أبو زيد. **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- الرفاعي، أشرف عبد العليم. **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- سامي، فوزي محمد. **التحكيم التجاري الدولي**، ج 5، دار الثقافة، عَمان، 1997.
- سلامة، أحمد عبد الكريم وإسلام أحمد عبد الكريم. **القانون الحاكم للتحكيم**، دراسة معمقة ومقارنة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع، الطبعة الأولى، الإسراء للطباعة، مصر، 2019.
- سلامة، أحمد عبد الكريم. **الأصول في التنازع الدولي للقوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- --- **التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- --- **القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية**، الطبعة الأولى، الإسراء للطباعة، مصر، 2019.
- --- **القانـون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيـم**، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخـاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- صادق، هشام علي. **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- --- **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- الصغير، حسـام الديـن. **إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وإجراءات تسـوية المنازعات**، حلقة الويبو الوطنيـة التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسـيين، تنظيم المنظمة العالميـة للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الخارجية، مسـقط 7-5 سـبتمبر 2005، رقم المرجع (WIPO/IP/DIPL/MCT/05/2).
- عبد القادر، ناريمان. **اتفاق التحكيم وفقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسـنة 1994 وتعديلاته**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- عبد الله، كوثر. **التحكيم في منازعات الملكية الفكرية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- غروس، ميخائيل. "تقرير اللجنة الاستشـارية المعنية بالإنفاذ المعنون ممارسـة الأنظمة البديلة لتسـوية منازعات الملكية الفكرية وطرق عملها"، الدورة التاسعة، جنيف من 3 إلى 5 مارس 2014، رقم المرجع (WIPO/ACE/9/10).

- القليوبي، سميحة. **الملكية الصناعية**، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- مبروك، عاشور. **التحكيم**، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013-2014.
- المناصير، منير. "دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة ما بين التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي"، **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، جامعة الإسكندرية، العدد الأول 2017، مج 2. (تم استرداده من قاعدة بيانات دار المنظومة http://mandumah.com).
- النمر، أبو العلا. **القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت.
- ياطر، عبد الإله عدي. "دور الإرادة في التحكيم التجاري"، **المجلة المغربية للتحكيم العربي والدولي**، Le Revue Marocaine d'Arbitrage Arabe et International، العدد 2، 2016، (قاعدة بيانات المنهل).

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

- 'Abd al-Qādir, Nārīmān. Itifāq al-taḥkīm wifqan liqānūn al-taḥkīm fi al-mawād al-madanīyah wa-al-tijārīyah raqam 27 lisanat 1994 wa- ta'dīlatuhu, (In Arabic), Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah, 2016.
- 'Abd Allāh, Kawthar. al-Taḥkīm munāza'āt al-milkīyah al-fikrīyah, (In Arabic), Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah,2007.
- Abū al-'ilá, Nlnimr. al-Qānūn al-wājib al-taṭbīq 'alá al-masā'il al-'jrā'īyah fī majāl al-Taḥkīm, (In Arabic) 1st ed, Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah,(dūna sanat al-Nashr).
- Al-Dusūqī, Ibrāhīm Abū al-Layl. al-Himāyah al-qānūnīyah lil ikhtirā'āt wifqan lilqānūn al-kuwaytī fī ḍaw' aḥkām al-qānūn al-muqāran, (In Arabic), (Dirāsah mu'ammaqah fī al-milkīyah al-fikrīyah), Jāmi'at al-Kuwayt, Majlis al-Nashr al-'ilmī, al-kuwayt ,2014.
- Al-Jammāl, Muṣtafá wa- 'abd al-'āl 'Ukāshah, Al-Taḥkīm fī al-'ilāqāt al-qānūnīyah al-khāṣṣah al-dawlīyah wa- al-dākhilya, (In Arabic), Aljuz' al-'awwal, al-Tab'ah al'ūlá, Manshūrāt al-ḥalabī al-ḥuqūīyah, Bayrūt, 1998. Al-Qalyūbī Samīḥah, al-Milkīyah al-Sinā'īyah, al-Tab'ah al-'āshirah, (In Arabic), Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah,2016.
- Al-Rifā'ī, Ashraf 'abd al-'alīm. al-Qānūn al-wājib al-taṭbīq 'lá ijrā'āt al-taḥkīm wa- al-niẓām al-'ām fī al-'ilāqāt al-khāṣṣah al-dawlīyah, (In Arabic), Dār al-Fikr al-Jāmi'ī, al-'iskandarīyah,1997.
- Al-Manāṣīr Munīr, "Dawr hay'at al-taḥkīm fī taḥdīd al-qānūn al-wajib al-taṭbīq 'alá al-'ijrā'āt fī majāl al-taḥkīm al-tujārī al-duwalī: Dirāsat muqāranah mā bayna al-taḥkīm al-'urdunī wa- al-Maṣrī wa- al-Firinsī wa- al-'injilīzī", (In Arabic), Majallāt al-ḥuqūq lilbuḥūth al-qānūnīyah wa- al-'iqtiṣādīyah- jāmi'at al-'iskandarīyah, al-'adad al-'awwal 2017, al-mujalad al-thānī. (manshūr 'alá mawqi' qā'idat bayānāt Dār al-Manẓūmah http://mandumah.com/.
- Al-Saghīr, Husām al-Dīn. Infādh ḥuqūq al-milkīyah al-fikrīyah wa- ijrā'āt taswiyat al-munāza'āt, (In Arabic), Halaqat al-wībū al-waṭanīyah al-tadrībīyah ḥawla al-milkīyah al-fikrīyah lildublūmāsīyyīn, Tanẓīm al-munaẓammah al-'ālamīyah lilmilkīyah al-fikrīyah bilta'āwun ma' Wazārat al-Khārijīyah, Masqat 7-5 sibtambir 2005, marji' (WIPO/IP/DIPL/MCT/05/2).
- Bakkār, Muḥammad. al-Taḥkīm fī al-'uqūd al-wāridah 'alá ḥuqūq al-milkīyah al-ṣinā'īyah: 'aqd tafwīt barā'at al-'ikhtirā' namūdhajān, (In Arabic), Majallat al-fiqh wa- al-alqānūn, al-'adad al-sādis 'ashar, Fibrāyir, 2014 (manshūr 'alá mawqi' qā'idat al-bayānāt al-manhal https://www.almanhal.com).
- Chrocziel et al., *International Arbitration of Intellectual Property Disputes: A Practitioner's Guide* (C.H.Beck. Hart. Nomos 2017).

– J D. H. Karton, 'Party Autonomy and Choice of Law: Is International Arbitration Leading the Way or Marching to the Beat of Its Own Drummer?' (2010) 60 U.N.B. L.J. 32.
– Gharūs, Mīkhā'īl. Taqrīr al-lajnah al-'istishārīyah al-ma'nīyah bil'infādh al-ma'nūn mumarasat al-'anẓimah al-badīlah litaswīyat munāza'āt al-milkīyah al-fikrīyah wa- turuq 'amalhā, (In Arabic), al-dawrah al-tasi'ah, jinīf min 3 ilá 5 māris 2014, raqam al-marji' (WIPO/ACE/9/10).
– Hādirī, Fādil. Taqassī almuḥakkim irādat al'atrāf al-ṣarīḥah wa- al-ḍimnīyah fī khusūs ikhtiyārihim lilqānūn al-wājib al-taṭbīq 'alá al-nizā' fī al-'aqd al-duwalī, (In Aarabic) Majallat al-Taḥkīm al-'ālamīyah, al-'adadān 32 wa- 31, 2016.
– Jamāl, Mḥmūd al-Kurdī. al-Qānūn al-Wājib al-taṭbīq fī da'wá al-taḥkīm, (In Arabic), Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah,2003.
– Mabrūk, 'Āshūr. al-Taḥkīm, (In Arabic), Dār al-Fikr wa- al-Aānūn, al-Manṣūrah, 2013-2014.
– Rabāḥ, Ghassān. Himāyat al-milkīyah al-fikrīyah wa- al-fannīyah al-jadīd, (In Arabic) al-tab'ah al-thālithah, Manshūrāt al-ḥalabī al-ḥuqūqīyah, Bayrūt,2016.
– Riḍwān, Abū Zayd. al-'Usus al-'āmmah,fī al-Taḥkīm al-tujārī al-duwalī, (In Arabic), manshūrāt Dār al-Fikr al-'arabī, al-Qāhirah,1981.
– Salāmah, Aḥmad 'abd al-karīm. wa Islām Aḥmad 'abd al-Karīm, al-Qānūn al-ḥākim liltaḥkīm: Dirāsah mu'ammaqah wa- muqāranah ḥawla taḥdīd al-Qānūn al-wājib al-taṭbīq 'lá itifāq al-taḥkīm wa- ijrā'ātih wa- mawdū' al-nizā',(In Arabic) 1st ed, al-'isrā' liltibā'ah, Egypt 2019.
– Sāmī, Fawzī Muḥammad. al-Taḥkīm al-tujārī al-duwalī, (In Arabic), al-juz' al-khāmis, Dār al-Thaqāfah, 'ammān,1997.
– Salāmah Aḥmad 'abd al-karīm: Al-'usūl fī al-tanāzu' al-duwalī lilqawānīn, Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah,2008.
– ___ Al-qānūn al-wajib al-taṭbīq 'lā 'ijrā'āt al-Taḥkīm, mudawwanat abḥāth fī Al-Qānūn al-duwalī al-khāṣ, al-Tab'ah al-'ūlá, Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah,2009.
– ___ al-Taḥkīm wa- al-nuẓum al-widdīyah litaswīyat munāza'āt al-milkīyah al-fikrīyah, al-Tab'ah al-'ūlá, Dār al-Nahḍah al-'arabīyah, al-Qāhirah,2017.
– Sādiq, Hishām 'alī. Al-Qānūn al-wājib al-taṭbīq 'alá 'uqūd al-tijārah al-dawlīyah, (In Arabic), Dār al-Fikr al-Jami'ī, al'iskandarīyah,2014.
– ___ Tanāzu' al-'ikhtiṣaṣ al-qaḍā'ī al-duwalī, (In Arabic) Dār al-Matbū'āt al-Jāmi'īyah, al-'iskandarīyah, 2002.
– Robert H. Smit, General Commentary on the WIPO Arbitration Rules' (1998) 9 Am. Rev. Int'l Arb. 3.
– Th M De Boer, 'Choice of Law in Arbitration Proceedings' (2014) 375 RECUEIL DES COURS, 53. Chapter III.
– Yāṭir, 'Abd al-'ilāḥ 'udayy. "Dawr al-irādah fī al-taḥkīm al-tujārī", (In Arabic) al-Majallah al-maghribīyah liltltaḥkīm al-'arabī wa- al-duwalī, al-'adad 2 (Qa'idat bayānāt al-manhal).