



موسوعة التحكيم الدولي
التحكيم الفيديك (FIDIC)
والبري والبحري والجوي

(الجزء الأول)

تأليف المستشار
عبدالراضي السيد حجازي

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿...وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾

[سورة النساء، الآية ٥٨] .

﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مِنْ أَمْرٍ بَصَدَقَةٍ أَوْ

مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [سورة النساء، الآية ١١٤] .

كلمة

للتحكيم عناية ترسم الطريق للحفاظ علي التاجر ورأس المال والتجارة في استمرارها ، وكما شرع للتجارة ، أيضا لغيرها من معاملات التحكيم في الأحوال الشخصية ، والإدارية ، والجنائية ، والمدنية ، في موسوعة التحكيم الدولي نتناول فيها ، تفصيلا ليهتدي به العمل والمرجعية في تطبيق التحكيم الدولي التجاري ، وغيره من التطبيقات والمؤتمرات والمواثيق وقانونية الدول التي تطبق التحكيم الدولي في إقليمها وتنظيم قانونها ، ليتناسب مع قانون الدول ، ليصبح التحكيم ذو رابطة دولية في قانونيته ، وتناسب حال وطبيعة الإقليم الدولي الآخر في تطبيقه وتنفيذه ، واليك تفصيل للموسوعة الدولية للتحكيم الدولي والتحكيم الفيديك (FIDIC) .

تمهيد

أبدا بحمد الله تعالى ، بتوفيق من الله ، نستعيد للاطمئنان مكانته ، منذ عرفت البشرية الحياة الاجتماعية ، ظهر بينهم الحكمة في الكلم ، استعان بها التحكيم فيما بين الناس بعضهم البعض ، وتدرج في العصور القديمة ، يعد وجود التحكيم قديم قدم وجود الإنسان ولعلي أقدم صورته كانت حين قام نزاع بين قابيل وهابيل حول الزواج من الأخت التوأم وكان الحل المقبول منهما هو الاحتكام إلى السماء ومن الرجوع إلى الكاتبات التاريخية نجد أن القانون السومري قد عرف نظام للتحكيم شبيها بالقضاء حيث كان يتوجب عرض النزاع على محكم عام كما إن الحضارة اليونانية قد عرفت التحكيم في تشريعات صولو وكذلك عرف التحكيم في القانون الروماني وفي مزايا التحكيم قال أرسطو : أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء ، ذلك أن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع وقد عرف العرب التحكيم عن طريق ما يثنى المناقرة حيث كان الطرفان يحتكمان إلى محكم لحسم النزاع بينهم بمسائل كالشرف ، كما أن الإسلام أجاز التحكيم بالدعوى المتعلقة بحقوق الناس ولعلي ابرز صور التحكيم عند المسلمين حينما حكم الرسول صلى الله عليه وسلم في وضع الحجر الأسود في الكعبة ، والتحكيم عند نشوب خلاف بين الزوجين ، يقسم التحكيم من حيث التنظيم إلى تحكيم حر وهو الاتفاق على التحكيم دون إنابة أمر تنظيمه بهيئة معينة وتحكيم مؤسسي يحال أمر تعيين المحكمين وإجراءات التحكيم إلي هيئة معينة ومثال ذلك تحكيم غرفة التجارة الدولية وتحكيم منظمة الملكية الفكرية العالمية و يقسم التحكيم من حيث امتداده وأطرافه إلي وطني وأجنبي ودولي



ويقسم التحكيم من حيث إلزاميته إلى تحكيم اختياري وهو التحكيم الذي يلجأ إليه الأفراد بإرادتهم كالتحكيم في المسائل المدنية، وفي مصر دورا في تنظيم وتطبيق التحكيم ، فإن أول تنظيم للتحكيم الإداري صدر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٢م وفي بداية سنوات الثورة صدر القانون رقم (٣٩٨) لسنة ١٩٥٣م بشأن المنازعات بين الدولة وغيرها ، ثم صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م الذي نظم التحكيم الاختياري ، وأخيراً القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وتعديلاته بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م ، ولقد امتد نطاق البحث إلى صور أخرى من المنازعات الإدارية، فرض المشرعان المصري واليمني اللجوء إلى التحكيم الإلزامي فيها كما هو الحال في مصر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م بشأن منازعات القطاع العام والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣م بشأن الجمارك والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م بشأن ضريبة المبيعات ، وفي اليمن فقد جاء أول تنظيم للتحكيم في الجمهورية العربية اليمنية (اليمن الشمالي سابقاً) في قانون الإثبات الشرعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦م ، ثم صدر قانون التحكيم رقم ٣٣ لسنة ١٩٨١م ، وبعد قيام الوحدة اليمنية صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م بشأن التحكيم وتعديلاته بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧م ، كما صدرت عدة قوانين أخرى تنظم التحكيم الإداري، منها قانون قضايا الدولة رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٢م الذي تم إلغاؤه بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٦م ، وكذلك قانون المناطق الحرة رقم ٤ لسنة ١٩٩٣م .

والحقيقة أنّ ازدهار التحكيم واتساع آفاقه وتربُّعه في مجال القانون الإداري ، قد اقترن بنمو العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية بين الأفراد والدول ، حيث أدى نزول الدولة إلى ميدان التجارة وتدخلها في الحياة الاقتصادية ورغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة إلى ظهور علاقات



موسوعة التحكيم الدولي

بين الدول وأشخاص القانون الخاص الوطني أو الأجنبي ، مما ترتب عليها قبول فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية .

وعلى الرغم من أن اللجوء إلى التحكيم، أصبح وسيلة ملحة لحل هذه المنازعات ، إلا إنَّ الوضع ، لم يكن بهذه السهولة ، حيث لم تكن هناك استجابة للتحكيم في المجال الإداري فقد لاقى اللجوء إلى التحكيم الإداري هجوماً كبيراً ومعارضة من جانب الفقه والقضاء ، حيث انقسمت الآراء الفقهية وتضاربت الأحكام القضائية بين مؤيدٍ ومعارض، واختلفت التشريعات المقارنة حول مشروعية اللجوء إليه لحسم المنازعات الإدارية .

وبالرغم من هذه الاعتراضات إلا إنَّ المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فرضت اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الإدارية، فقد درجت الدول التي يقصر الادخار الوطني فيها، وعائدات ثرواتها الطبيعية عن الوفاء بالحاجات المتعاظمة لرؤوس الأموال التي تستلزم خططها التنموية على انتهاج سياسات من شأنها العمل على حفز وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وذلك بإتاحة وتهيئة المناخ المناسب الذي تتحقق فيه أوجه الضمان المختلفة ضد المخاطر السياسية والاقتصادية ، ولا شك أن شرط التحكيم الذي يرمي إلى تسوية المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ أو تفسير هذه العقود ، يحتل مكاناً بارزاً في مجال الضمانات ، يشترط المستثمر إدراجه ضمن بنود العقد حتى يحقق له الطمأنينة في حال نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة ، نظراً لصعوبة قبول مثل الدولة أمام قضاء أجنبي لاعتبارات متعلقة بالسيادة .

ومن جهة أخرى فإنَّ المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها ، تتسم بالخصوصية فمعظمها تتعلق بالعقود الإدارية ومنازعات هذه العقود تثير مسائل فنية دقيقة ، وفي ظل غياب المحاكم الوطنية المتخصصة لحل هذه المشكلات والتي يصعب إيجاد الحل لها في إطار القضاء الموجود ، ومع اندفاع التحكيم نحو التعاطي مع المعطيات المتجددة للمنازعات الإدارية ليؤمن لهذه المنازعات



الطول العملية وفق عدد من الخصائص ، من بينها التخصص والعدالة والسرية والسرعة والضمانات وقلة النفقات ، لذلك نجد أن أطراف النزاع قد وجدوا ضالتهم في محكمين يمكنهم الاتفاق على تسميتهم للفصل فيما يثور بينهم من منازعات .

وأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين نشأة التحكيم والأغراض التي أنشئ من أجلها ، فالنشأة تتحدث عن تلك الأغراض وهي حاجة المجتمعات البدائية لوسيلة بديلة عن القوة لحل النزاعات القائمة بينها ، تطورت على أثرها أغراض التحكيم والحاجة منه تبعاً لتطورات المجتمعات نفسها ، ويعد التحكيم الوسيلة القضائية الثالثة بعد المحكمة الدولية لقانون البحار ومحكمة العدل الدولية ، في التنظيم العملي ، وترسيخ قانونيتهما في التطبيق ، في هذه العصور الحديثة ، وينمو لتحقيق الاستقرار الاقتصادي ، دولياً ، واتجه العالم إليه .

المؤلف /

عبدالراضي حجازي
مستشار بالتحكيم الدولي

خطة الموسوعة الدولية للتحكيم

سوف نتناول في هذه الموسوعة :

تقسيم الفصول التي تهدف توضيح وبيان الشرعية القانونية في التحكيم لكل من المناهج العملية ، سواء كانت بحرية أو جوية أو برية ، وبالإضافة إلي منهج من التحكيم الفيديك (FIDIC) ، والتقنين الدولي الالكتروني ، ومعيار التشريعات في التحكيم ، وقد قسمت إلى ثلاثة أجزاء .

الفصل الأول : تطوير التحكيم

الفصل الثاني : التحكيم البحري

الفصل الثالث : التحكيم الجوي

الفصل الرابع : التحكيم البري

الفصل الخامس : التحكيم الفيديك (FIDIC)

الفصل السادس : القانون الذي ينظم التحكيم الدولي

الفصل السابع : الاتفاق الدولي لتنظيم التحكيم

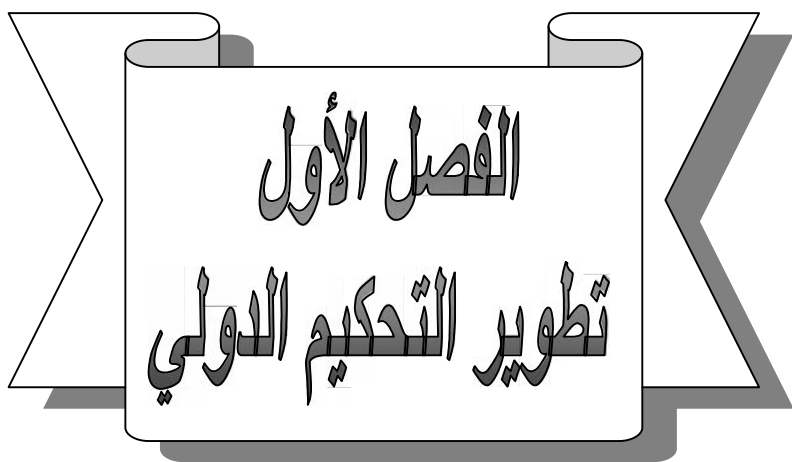
الفصل الثامن : الموائيق الدولية للتحكيم

الفصل التاسع : نماذج التحكيم الدولي بين الدول

الفصل العاشر : أحكام النقص في التحكيم الدولي

خاتمة الموسوعة : التحكيم الالكتروني محركات نت

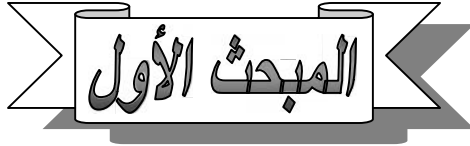
Arbitration electronic engines Net



الفصل الأول
تطوير التحكيم الدولي

تطوير التحكيم الدولي

أن التحكيم عاش في تطوير منذ العصور القديمة ، وله منهجية في التطبيق ، والتعامل بين جموع الناس ، وهو يرتقي بالمجتمع ، لحياده ونزاهته وشرفته ، المهنية لحل النزاع بالتراضي ، بين المتنازعين ونقسمها إلي عدة من البحث فيها .



تاريخ التحكيم

ظهر التحكيم كوسيلة أولية فاعلة في إنهاء الخلافات بين البشر منذ القدم . فحين لم تكن قد نشأت من قبل دور القضاء ولا تسويات ، كان الحل الافتراضي هو التقاضي إلى شخص يتسم بالنزاهة والخبرة والعدالة ليستمع إلى أطراف النزاع اللذان يختارانه بقناعة وقبول مسبقين لحكمه ، نظرا لما عرف عليه بين الناس من صفات حميدة تجعل في حكمه حكمة وفي موقفه حيادا من الطرفين يطمئنهما إليه .

وقد أشار الله في كتابه الكريم إلى مبدأ التحكيم لحل الخلاف في آيات منها قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) من سورة النساء آية ٣٥ .



وهذه إشارة واضحة إلى مشروعية التحكيم وأهميته في نفس الوقت للقضاء على بعض المشكلات بين الناس على العموم ، وفي قضية كالأخلاف الزوجي على الخصوص ، نظرا لما تتسم به هذه العلاقة من حساسية يفترض معها ضرورة صيانتها من المساس بها حفظا لجوهرها المتمثل في المودة والرحمة ، فيكون التحكيم بين الزوجين وديا أفضل بكثير من صراعات تصل إلى أروقة المحاكم فتؤذي هذه العلاقة وتحدث في باطنها شرخا قد يظل خفيا مهما مضى من الزمن .

وفي مشهد آخر تبرز قصة الحجر الأسود الذي اختلفت على إعادته إلى موضعه رؤوس قبائل مكة ، ثم انتهت المعضلة بحضور النبي الكريم محمد صلى الله عليه وسلم ليضعوا الحجر في رده ثم يمسك كل فرد منهم طرفا منه ، وكذلك يعود الحجر الكريم إلى مكانه في الكعبة المشرفة دون تصعيد للصراع أو إراقة للدماء بجل بسيط وتصرف حكيم من الصادق الأمين الذي لم تكن نزلت عليه الرسالة بعد ، لكن كبار القوم قد خضعوا إلى قبول رأيه إيمانا بصدقه ونزاهته .

لقد ظهرت إذن قصص التحكيم واضحة في تاريخنا من قبل بزوغ فجر الإسلام كما في قصة الحجر الأسود ، ثم من بعده كما حدث في حوادث كثيرة مشهورة كان أبرزها ما جرى من شقاق شديد بين المسلمين قامت على إثره معركة صفين ، حيث انقسم المسلمون إلى فريقين فريق مع خلافة علي بن أبي طالب لعثمان بن عفان رضي الله عنه ، وفريق آخر ينكر خلافة علي ويراه لا تصلح إلا لمعاوية بن أبي سفيان ، وغني عن القول ما أسفرت عنه هذه الفتنة الشديدة بين المسلمين حيث قضت على الكثير من الأرواح . ولم يكن القتال بين المسلمين ليتوقف لولا أن لجأ الفريقين إلى مبدأ التحكيم باختيار عمرو بن العاص حكما عن فريق معاوية بن سفيان ، وأبو موسى الأشعري حكما عن فريق علي



موسوعة التحكيم الدولي

بن أبي طالب رضي الله عنهما ، حيث عاد كل فريق إلى مكانه ، وحرر الأسرى من الطرفين ، ودفن القتلى حتى كان يدفن في القبر الواحد خمسون رجلا .

كذلك ذكر التحكيم في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِالْغِ كَعَبَةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ) سورة المائدة آية ٩٥ .

فمن خلالها يترك الشرع تقدير الدم الواجب على من قتل صيدا في فترة إحرامه لشخصين عدلين من المسلمين حسب نوع ما قتل من الصيد ، وهذه حالة أخرى للتحكيم لا تجعله يقتصر على فض النزاعات بل يصل أيضا إلى تقديم المشورة بناء على الخبرة وحسن التقدير .

ويتضح من خلال ما سبق أن التحكيم جزء من القضاء أو صورة مبسطة من صوره ، بحيث يسهل اختياره في القضايا واضحة المعالم ، والتي لا تتطلب إجراءات مطولة من البحث والاستقصاء ، وذلك بهدف إنهاء الخلافات الممكن إنهاؤها سريعا لتقديم مبدأ الصلح ، والحرص على حفظ العلاقات الإنسانية من الفساد في نفس الوقت الذي يتم فيه حفظ الحقوق والفصل بين المتنازعين بصورة أقرب للودية من التي تتم في مجلس القاضي أمام حشود من الناس على اختلاف قضاياهم ومنازعاتهم .

وأوضح الأستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمن حمودي الدؤري في كتاب عقد التحكيم في الفقه الإسلامي نقاط أشار إليها في مؤله الطبعة الأولى بغداد ١٤٠٥ هـ ، واستقني فيها نتيجة تسمو بالتحكيم في الفقه الإسلامي : يحرص الإسلام كل الحرص على إقامة العدل وفض المنازعات بين الناس ، ومن الطرق التي شرعها لذلك التحكيم والصلح والقضاء .



وللتحكيم ميزات جعلت الكثير من الناس يفضلونه على غيره ، وهي الإسراع في فض الخصومة ، والاقتصاد في النفقات ، وتلافي الحقد بين المتخاصمين .

وروح الاعتدال التي تميز بها التحكيم جعلته يحتل في المنازعات الدولية مكانا وسطا بين صلابة القضاء الدولي وبين مرونة الوساطة وغيرها من طرق التسوية غير الإلزامية .

عرف التحكيم منذ بداية تكون الفكر القانوني عند الإنسان ، وحين جاء الإسلام قرره ونظمه ، وبحث الفقهاء المسلمون مسأله بحثا مستقيضا دقيقا ، يرجع إليه المسلمون في معرفة الحكم الذي يريدون .

تنوع التحكيم – والأساس فيه واحد – تبعا للاختصاصات التي كان من

أجلها :

الراجح من أقوال الفقهاء هو جواز التحكيم مطلقا ، سواء وجد القاضي في البلد الإمام أو لم يوجد . وذلك لأنه مباح بالدليل النقلى من القرآن الكريم والسنة النبوية ، وقد أجمع الصحابة على جوازه ، ومباح بالدليل العقلي لما فيه من فضائل النزاع وإصلاح ذات البين .

التحكيم عقد ، توفر فيه ركن العقد وهو الإيجاب والقبول بشروطه ، ولوازمه من العاقدين وهما المحكم والحكم ، والمحل ، وهو من عقود التراضي ، وليس له شكل معين .

إثبات التحكيم بالكتابة ، وتحديد موضوع النزاع ، وإلزام الخصوم بعدم جواز رفع الدعوى أمام المحكمة إذا اتفقوا على التحكيم ، وعدم إلزام الحكم بقبول التحكيم ، وعدم جواز تنحيه بعد قبوله التحكيم بغير عذر مقبول ، وتعيين مدة يشترط إصداره الحكم فيها ، كلها أمور اجتهادية لها وجهها الشرعي .



موسوعة التحكيم الدولي

إذا تعدد الحكم فلا مانع من أن يكون العدد وترا فيصدر الحكم بالأغلبية ، فإن لم يحسم بالأغلبية بأن تشعبت الآراء عين غيرهم ، ولا مانع من أن يكون العدد شفعا ، فإن اختلفوا عين بدلهم آخرون ، أو رجح جانب الرئيس عند التساوي إن كان فيهم رئيس .

أما شروط الحكم فهي كما ذكر الفقهاء أن يكون أهلا للقضاء ، لأنه بمنزلة القاضي ، وهذا القول هو الأحكام والأدق حماية لحقوق الناس ، لأن القانون أغفل شرط العدالة ، والفقهاء في ما يحكم به ، والكلام ، مما أجمع عليه الفقهاء ، فجاز بناء على نص القانون أن يكون الحكم امرأة وغير متخصص أو جاهلا بالقانون أو جاهلا لغة الخصوم ، أو على غير ديانتهم أو أصم أو أكم أو أعمى أو أميا .
. وشتان بين ما ذهب إليه الفقهاء وبين ما ذهب إليه القانون .

لما كان الحكم حاكما اشترط أن يكون حكمه بحجة من حجج الإثبات المعتبرة التي يحكم بها القاضي ، كالبيينة أو الإقرار أو النكول . . فإن حكم بغير ذلك كان باطلا .

لا يجوز التحكيم في ما هو حق خالص لله تعالى كالحدود الواجبة حقا لله تعالى مثل حد الزنا والسرقه . ولا في ما اجتمع فيه الحقان حق الله وحق المكاف سواء غلب فيه حق الله كحد القذف ، أم غلب في حق المكاف كالقصاص والتعزير .

ويجوز في ما هو حق خالص للمكف كالبيوع والكفالة والطلاق :

وقول الفقهاء هذا أوسع دائرة من القانون وأكثر تحديدا ، لأن القانون ضيق المجال محدود في مسائل معينة وغير منضبط تبعا لاختلاف نظرة الدول إلى ما يعد من النظام العام أو الآداب على النحو الذي بيناه .

نظم الفقهاء المسلمون أحكام التحكيم في مجالات مختلفة :

كالتحكيم في جزاء الصيد ، والتحكيم عند شقاق الزوجين ، والتحكيم في نكاح التحكيم ، و في الحرب عند إنزال أهل الحصن أو البلد المحاصر على حكم



حكم يقرر مصيرهم ، و في أخذ المال من الحربيين التجار ، وعند الخلاف بين الإمام ومجلس الشورى ، و في حكومة العدل في الديات .

و حين بحث الفقهاء شروط الحكمين في التحكيم في جزاء الصيد والشقاق والحرب رأينا بعضها يختلف عن الآخر فلا مجال للجمع بينها ، وذلك تبعاً للموضوع الذي يقضى فيه .

فاكتفوا في تحديد شروط التحكيم في جزاء الصيد: بالعدالة والإسلام ، والمعرفة بقيمة الصيد .

و في الشقاق: إن كانا حكمين يملكان التفريق وإن أبى الزوجان فشروطهما: التكليف وهو العقل والبلوغ ، والاهتداء إلى المقصود الذي بعثنا من أجله ، والعدالة ، والإسلام ، والحرية ، والذكورة .

وإن كانا وكيلين فشروطهما شروط الوكيل ، وهي الشروط السابقة عدا شرطي الحرية والذكورة .

أما شروط الحكم في التحكيم بالحرب فهي :

الحرية ، والإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والذكورة ، والعدالة ، والفقهاء بأحكام الجهاد .

فهذا الاختلاف في شروط الحكمين في كل موضوع يعود إلى نوعية الموضوع الذي يحكم فيه .

ففي الصيد يحتاج إلى المعرفة بقيمة الصيد ، و في الشقاق يحتاج إلى معرفة المقصود الذي بعثنا من أجله ، و في الحرب يحتاج إلى الفقه بأحكام الجهاد . ويتبع هذا المقصود الشروط الأخرى المذكورة .

أما الشروط العامة التي ذكرت في باب القضاء فهي شروط القاضي كما

تقدم :

لما كان التحكيم عقداً ، فإن له آثاره المترتبة عليه ، وهي :

— أن حكم الحكم نافذ ، ولازم للمحكّمين .



موسوعة التحكيم الدولي

- وأنه لازم باق لا يتغير ، فلو غاب الحكم ، أو أغمي عليه وبرئ منه ، أو قدم من سفره ، أو حبس ، كان على حكمه .
- ولا يجوز للقاضي نقض حكم الحكم إلا من حيث ينقض حكم القاضي .
- أما نفوذ حكم الحكم فلا يتم إلا بعد حكم القاضي .
- إجراءات التحكيم التي نص عليها القانون ليس فيها ما يخالف الأصول العامة في الشريعة ، وهي أمور تنظيمية أريد بها ضبط الأعمال .
- لا يتعدى حكم الحكم إلى غير المتحاكمين .
- ليس للحكم أن يحبس ، أو يستوفي العقوبات كالعقوبات والحد ، وليس له أن يعزر ، أو يأخذ الرسوم .
- نظرة الفقهاء إلى أسباب رد القاضي ، ومثله الحكم ، أوسع وأسلم .
- فالقانون جوز رد المحكم للأسباب نفسها التي يرد بها القاضي .
- والقانون لم يفرق بين ما إذا كان حكمه لأبويه وابنه وزوجه أو عليهم ، ولم يفرق بين حكمه لأبويه وابنه وزوجه وبين الأقارب وغيرهم . وعمم الحكم على القاضي الوكيل والوصي والقيم والوارث والقريب والمصاهر . ولم يفرق بين كون افتائه أو ترافعه أو قضائه أو خبرته أو تحكيمه أو أدائه للشهادة ، أو إبداء رأيه قبل أو انه لمصلحة أحد الطرفين بعلم الطرف الآخر أو بعدم علمه .
- فضيق على القاضي دائرته الواسعة التي يجب أن ينشر فيها لواء العدل ، لأن إقامة العدل ولو على أقرب الناس له هي مهمته الأولى .
- فإذا انحرف القاضي بسبب ميله فهناك طرق للطعن في حكمه ، بالإضافة إلى أن هذا لا يقضي على انحرافه لو أراد الانحراف .
- أما الفقهاء فإنهم حين رأوا مهمة القاضي هي إقامة العدل اشترطوا فيه شروطا معينة ، وذهبوا إلى رد حكم القاضي لمن لا تقبل شهادته له كأبويه وولده ورد حكمه على عدوه للتهمة على التفصيل السابق .



بعد أن قارنت ما جاء في كثير من قوانين المرافعات التي جاءت بأسس التحكيم بما قاله فقهاؤنا المسلمون ، رأيت أن القوانين عموماً والعراقي خاصة لم يأت بما يخالف ما نص عليه الفقهاء ، فهو إما مأخوذ من أقوالهم مباشرة ، أو موافق لها ، أو مساير للقواعد العامة . إلا أنه اختلف في شروط الحكم ، وضيق المجال في ما يجوز أن يحكم به ، وفي الأسباب التي يرد بها . أ . هـ .

— ومن هنا أي من التطورات المجتمع الحديث ، تدرج علم في بحث التحكيم الدولي إلي منهجية ، للتطبيق وصناعة قانونيته ، وهو ما يستحدث علي الفقه الإسلامي من القانون واختلاف الدول في نوعية التعامل الدولي .

— وأرى تطبيق القانون ، لما فيه من حياد ، للتحكيم سواء اختلاف الدين أو الجنس أو النوع ، بمبدأ المساواة في الحقوق .

المبحث الثاني

التاريخ العلمي للتحكيم

التحكيم arbitration مسار للفصل في نزاع معيّن ، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به . وهو قد يكون في قضايا تجارية ، أو مدنية ، أو قضايا شرعية ، أو قضايا دولية .

أولاً: التحكيم التجاري

التحكيم طريق قضائي استثنائي خاص أجازته المشرع للفصل في النزاعات المدنية والتجارية التي يحيلها المتعاقدون على أشخاص يسمون بالمحكمين arbitrators ، للحصول منهم على حكم نهائي وملزم . ويعيّن المحكمون باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة في قضايا التحكيم الوطني . أو من مؤسسة التحكيم الدائمة أو الجهة المسماة في اتفاق التحكيم في قضايا تحكيم التجارة الدولية .

ويتم الاتفاق على التحكيم بموجب بند في العقد الأصلي يسمى « بند التحكيم » أو « شرط التحكيم » بمقتضاه يتفق الخصوم على إحالة النزاعات التي تنشأ في المستقبل بين أطرافه ، بصدد تنفيذ العقد القائم بينهم أو تفسيره ، على المحكمين ، أو بموجب عقد مستقل يسمى صك التحكيم أو اتفاق التحكيم يتفق فيه الخصوم على حل النزاع القائم بينهما أو على بعض منه بطريق التحكيم .



ويعرف التحكيم بأنه اختياري في القضايا التي يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم ، ما لم ينص على أنه إجباري في قضايا خاصة محددة . وهو تعاقدى ، يتم باتفاق الخصوم ، غير أنه يتوجب عليهم مباشرة إجراءات قضائية أمام المحكمين ، لأن مهمة المحكم تماثل مهمة القاضي ، ويخضع في ممارستها لإجراءات قضائية أو شبه قضائية ، وعليه التقيد بأحكام القانون في إصدار أحكامه ، وهذا ما يجعل التحكيم يتصف بطابع مزدوج تعاقدى – قضائي ، إذ يبدأ بالاتفاق على التحكيم وينتهي بصدور حكم نهائي . ويعد هذا الحكم كالحكم القضائي في إنهائه النزاع بين الخصوم ، ويكتسب حجتيه من تاريخ صدوره ، ولكنه لا يصير واجب التنفيذ بصورة جبرية إلا من تاريخ إكسائه صيغة التنفيذ بموجب إجراء يصدر عن المرجع القضائي المختص .

والتحكيم بهذا المعنى يتم بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على الصعيد الوطني (الداخلي) ويخضع للقانون الخاص أو القانون العام ، وعلى الصعيد الدولي ويخضع للقواعد الناظمة للتحكيم التجاري الدولي . وهذا النوع من التحكيم يختلف عن التحكيم الذي يجري بين الدول ويخضع لأحكام القانون الدولي العام .

التحكيم التجاري الداخلي

وهو التحكيم الذي يتم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين أو فيما بينهم على صعيد دولة معينة ، أي إنه التحكيم الذي تنحصر عناصره وآثاره في هذه الدولة ولا تتصل بغيرها .

ينظم القانون الداخلي في كل دولة شروط صحة اتفاق التحكيم وعناصره وكيفية تعيين المحكمين ، والأحكام الصادرة عنهم ، وغيرها من المسائل المتصلة بسير عملية التحكيم .

١- شروط صحة اتفاق التحكيم وإثباته:

أ – يجب أن يتمتع المتعاقد على التحكيم بأهلية التعاقد وسلطة التصرف في حقوقه إذا كان شخصاً طبيعياً ، أو بتفويض خاص لإبرام اتفاق التحكيم إذا كان شخصاً اعتبارياً خاصاً ، أو بإجازة رسمية خاصة إذا كان من أشخاص القانون العام الإداري أو الاقتصادي . وتصدر هذه الإجازة عن الجهة الرسمية أو القضائية التي يحددها قانون ذلك الشخص ، تحت طائلة عدم نفاذ الحكم الصادر بحق الشخص العام المعني بالأمر .

ب – يجب أن يكون موضوع النزاع مما يصح التحكيم فيه . فما يعد من الموضوعات قابلاً للتحكيم في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى . وعلى سبيل المثال يحظر القانون السوري إجراء التحكيم في المسائل التي تتعلق بالحالة الشخصية أو الجنسية أو المسائل التي لا تقبل الصلح لتعلقها بالنظام العام الوطني . ولكن لا يوجد ما يمنع من إجراء الصلح والتحكيم في المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم .

ج – يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وواضحاً ، وأن يُظهر إرادة الطرفين باللجوء إلى التحكيم ، ما لم يكن القانون الذي يحكم شروط الاتفاق وصحته يجيز لأشخاص معينين – كالتجار ، مثلاً ، الاتفاق على التحكيم بصورة



شفوية في نزاعاتهم التجارية فقط وتتشدد بعض التشريعات والمحاكم في تطبيق هذا الشرط ، فلا تعتدُّ ببند التحكيم ، في حالات معينة ، إذا ورد مطبوعاً بصورة مسبقة في وثيقة معينة ، كما في نزاعات النقل البحري ، وتستلزم للاعتراف بصحته أن يتم بموجب عقد مستقل عن مثل هذه الوثيقة .

ويتم إثبات اتفاق التحكيم ، وفق ما هو مقرر في القوانين الوطنية بصورة عامة وفي الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، عن طريق الكتابة ، سواء بورقة رسمية أم عادية بما في ذلك الرسائل الخطية أو البرقيات أو رسائل التلكس المتبادلة وغيرها .

ويميل الفقه إلى جواز إثباته بالإقرار أو اليمين الحاسمة . أمّا القضاء في بعض الدول ، كما هو الحال في سورية ، فيرفض ذلك .

وخلافاً للنهج المتبع في معظم الدول يجيز قانون المرافعات في ألمانية (الاتحادية سابقاً) للتجار من دون غيرهم أن يتفقوا شفويّاً على التحكيم لحل نزاعاتهم التجارية ، ويسمح لهم من ثم إثبات اتفاقهم بالبيّنة الشخصية .

٢. تعيين الحكّمين: يسمى الحكمون بإحدى الطرق الآتية:

أ – باتفاق أطراف النزاع على تسميتهم أو على تحديد صفاتهم وعددهم ، أو باتفاقهم على تحديد طريقة تعيينهم .

ب – أما إذا اختلفوا على التعيين ، فإنه يتم تعيينهم بقرار من المحكمة المختصة في التحكيم الوطني ، وبقرار من الجهة الدولية التحكيمية في التحكيم الدولي ، وفقاً للعدد والطريقة المذكورين في الاتفاق ، وإلا فوفقاً لنظام المؤسسة المشرفة على التحكيم .

وتنظر المحكمة المختصة أو مؤسسة التحكيم الدولية أو الجهة الدولية المسماة في الاتفاق لهذا الغرض ، في الطلب في غرفة المذاكرة بناء على طلب الطرف الأكثر عجلة بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد دعوته أصولاً إلى جلسة معينة . ويصدر قرار التعيين مبرماً . غير أن الاجتهاد القضائي الوطني



موسوعة التحكيم الدولي

أجاز الطعن في قرار المحكمة القاضي برفض التعيين مؤكداً إلزامية اتفاق التحكيم ، وتأسيساً على أن النص الوطني لا يمنع الطعن إلا في القرار الصادر بالتعيين .

لم تحدد نصوص التحكيم الوطنية والأجنبية عدد المحكمين الذين يعينون في كل قضية ، إلا أنها أوجبت أن يكون عددهم وتراً . وطبقاً لهذه القاعدة يجوز للأطراف أن يعينوا محكماً واحداً أو ثلاثة محكمين أو خمسة . ويشترط فيمن يتولى التحكيم أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة ، فلا يجوز أن يكون قاصراً ولا محروماً من حقوقه المدنية ولا مجنوناً أو سفياً أو ذا غفلة ، بعد توقيع الحجر عليهم ، ولا مفلساً بعد إعلان إفلاسه . ومن الأمور المسلم بها أنه لا يجوز أن يكون محكماً من تكون له مصلحة في النزاع ، وعلى الرغم من ذلك فإن التعامل أجاز تعيين هذا الشخص أو من تكون له علاقة بأحد الخصوم إذا كشف للأطراف عن علاقته وقبلوا به نتيجة الثقة الشخصية التي يتمتع بها من الأطراف فإذا لم يكشف لهم عن ذلك ، يجوز لأحد الأطراف أن يطلب رده إذا أظهر تحيزاً للخصم ، وأرى في حالة الاختيار أن يكون ثلاثة تفادياً الرد للمحكم ، فتفصل فيه ، دون تعطيل .

وتجيز نصوص التحكيم الوطنية والأجنبية للخصوم رد المحكمين .

وفي العادة يستند طلب الرد إلى الأسباب والإجراءات نفسها التي يرد بها القاضي . ويرفع الطلب إلى المحكمة المختصة بالنظر في النزاع ، في التحكيم الوطني ، أو إلى محكمة البلد الأجنبي الذي يجري فيه التحكيم الخاص الأجنبي أو إلى مكتب مؤسسة التحكيم الدولية التي تشرف على التحكيم الأجنبي وفق شروط القوانين واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم وفي المواعيد التي تحددها . ومما يجدر ذكره في هذا الصدد أنه لا تطبق بعض الأسباب التي يرد بها القضاة على رد المحكمين ، ومنها مثلاً صلة القرابة والمصاهرة بين المحكم وأحد الخصوم ، وذلك لثقة الأطراف به



وبسمعته ، أما إذا كانوا يجهلون تلك الصلة ولم يكشف لهم المحكم عنها عند التعيين ، فإنها تكون سبباً للرد .

٣- حكم المحكمين:

أ - بيانات حكم المحكمين: تتفق جميع النصوص القانونية التحكيمية الوطنية والأجنبية على أن يصدر حكم المحكمين مكتوباً وموقعاً بإجماع الآراء أو أكثريتها ، وبوجوب تضمين وثيقة الحكم عدداً من البيانات الأساسية ، وهذه تختلف من قانون لآخر . ويمكن إجمال هذه البيانات بوجوب ذكر مضمون اتفاق التحكيم ، وملخص أقوال الخصوم ، ومستنداتهم ، وأسباب الحكم ، ومنطوقه ، وتاريخ صدوره ، ومكانه ، وبيان مخالفة أحد المحكمين أو رفضه التوقيع على الحكم ، ويعد الحكم صحيحاً إذا وقعت أغلبية المحكمين .

وتعدُّ هذه البيانات أساسية للاعتداد بصحة حكم المحكمين ، وإعلان قابليته للتنفيذ ، ولو كان المحكمون مُعفين من اتباع القانون أو مفوضين بالصلح .

ب - حجية الحكم وقوته التنفيذية: تقضي القاعدة العامة التحكيمية بأن الحكم الصادر يكتسب حجيته بين الأطراف بشأن النزاع موضوع التحكيم من تاريخ صدوره ، ويعد صادراً منذ كتابته وتوقيعه . وتعد صيغة التنفيذ الممنوحة له إجراء قضائياً عادياً - وليست حكماً قضائياً - يهدف إلى التحقق من استيفاء الحكم لبياناته وشروطه من دون التدخل في موضوعية الحكم أو عدالته .

ويكتسب الحكم قوته التنفيذية بعد أن تمنحه المحكمة المختصة صيغة التنفيذ وتعلن أنه أصبح قابلاً للتنفيذ . أما إذا رفضت هذه المحكمة منحه صيغة التنفيذ ، فلا يفقد الحكم حجيته ، إذ يُجيزه الاجتهاد قرينة لإثبات موضوع النزاع أمام القضاء أو أمام تحكيم جديد .

ج - النطق بالحكم: لا تنص الأحكام القانونية التحكيمية على تحديد جلسة للنطق بالحكم وإفهام مضمونه لأطراف النزاع ، لأن الأحكام تقضي بأن الحكم يعد صادراً بتاريخ كتابته وتوقيعه من المحكمين . لكن ينبغي على المحكمين في



موسوعة التحكيم الدولي

مثل هذه الحال تبليغه إلى أطراف النزاع بالطريقة التي يرونها ملائمة ، وأفضلها تبليغه إليهم بطريق البريد مع إشعار بالاستلام ، ويعد تاريخ الاستلام موعداً لسريان مهلة الطعن بحقهم في حال قبول الحكم للطعن فيه .

وعلى الرغم مما تقدم فإنه لا يوجد نص يمنع المحكمين من التقيد بالأسلوب القانوني أو المحدد في اتفاق التحكيم وتحديد جلسة لتفهم الخصوم منطوق الحكم .

د – طرق الطعن في حكم المحكمين : يحدد قانون المرافعات الذي يصدر حكم المحكمين بموجبه طرق الطعن في هذا الحكم . والقاعدة العامة تجيز للأطراف أن يطعنوا في الحكم الصادر وفقاً للشروط والمواعيد التي تحددها أحكام قانون إصداره . والاستثناء من تلك القاعدة ، أن يمنع الأطراف من الطعن في الحكم في الحالات الآتية :

- ١ – إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح .
- ٢ – إذا عين المحكمون في قضية ينظر فيها في الاستئناف ما لم يكن قانون إصداره يجيز الطعن فيه إلى محكمة أعلى .
- ٣ – إذا تنازل الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم عن حق الطعن فيه .
- ٤ – إذا كان موضوع النزاع الجاري بشأنه التحكيم أو قيمته مما يفصل فيه بحكم لا يقبل الطعن فيه .

ومما يجدر ذكره أن بعض القوانين كالقانونين السوري والفرنسي تحدد طرق الطعن في حكم المحكمين بطريق الاستئناف أو بطريق إعادة المحاكمة وفقاً للحالات والشروط والمهل المقررة للطعن في الأحكام القضائية . في حين ألغت قوانين أخرى كالقانون المصري تلك الطرق وحددت أسلوب الطعن بطريق إلغاء الحكم وفق حالات وشروط ومهل معينة . وقد تبني القانون الأجنبي المقارن – بما في ذلك اتفاقيات التحكيم الدولية – تطبيق دعوى الإلغاء وفقاً لشروط معينة .



هـ — إيداع الحكم: تختلف طرق تنفيذ أحكام المحكمين باختلاف صفتها ، ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع منها: أحكام المحكمين الوطنية ، وأحكام المحكمين الأجنبية ، أحكام المحكمين الدولية .

ولابد من القول إن معايير التمييز بينها ليست متماثلة في قوانين الدول ، ولتحديد صفة الحكم يُرجع إلى قوانين الدولة المطلوب إليها تنفيذ حكم المحكمين . ففي تنفيذ الأحكام الوطنية توجب القواعد العامة في التحكيم إيداع أصل الحكم وأصل اتفاق التحكيم ديوان المحكمة المختصة للنظر في أصل النزاع لتتولى منحه صيغة التنفيذ ، سواء كانت محكمة الصلح أو البداية أو الاستئناف إذا كانت القضية مما ينظر فيه في المحكمة الأخيرة قبل إحالتها على التحكيم . ويتم تحديد ديوان المحكمة المختصة التي يودع فيه حكم المحكمين وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي المحددة في قانون البلد الذي يصدر الحكم بموجبه .

ومما يجدر ذكره في هذا الصدد أن حكم المحكمين الأجنبي لا يحتاج إلى إيداع في ديوان محكمة البلد الذي يطلب فيه التنفيذ ، كما أن إجراء الإيداع لا يخضع لميعاد معين ، كما هو شأن الحكم القضائي ، لعدم النص على ذلك في نصوص التحكيم ، ولعدم الحاجة إلى تحديد جلسة للنطق به . ونتيجة لذلك ، لا تتأثر صحة الحكم وقابليته للتنفيذ بعدم الإيداع ، لأنه يعد صادراً وناقذاً أصولاً من تاريخ كتابته وتوقيعه من المحكمين . ولكن يشترط لتنفيذه ألا تكون قد مضت عليه مدة التقادم المحددة في قانون مكان تنفيذه .

و — المرجع المختص بتنفيذ حكم المحكمين: يحدد قانون مرافعات البلد الذي يطلب منه تنفيذ حكم المحكمين ، المحكمة المختصة بتنفيذه ، والطريقة التي ينفذ الحكم بها ، وهل تكون بطريق الدعوى المستعجلة أم بطريق الدعوى العادية ؟ وهل يقبل القرار الصادر بالتنفيذ الطعن فيه أمام محكمة أعلى أم لا ؟ وبكلمة أوضح هل يعد الحكم الأجنبي كالحكم الوطني ويعامل معاملته ، أم إنه يختلف عنه في طريقة المعاملة وطريقة التنفيذ ؟ وهل تملك المحكمة المختصة بالتنفيذ



موسوعة التحكيم الدولي

اختصاصاً شاملاً لتنفيذ جميع أحكام المحكمين الصادرة في النزاعات الناشئة عن العقود المدنية والعقود الإدارية أم يعود ذلك إلى المحكمة المختصة بأصل النزاع ؟ ويتوزع الاختصاص بهذا الشأن بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

ومما لا شك فيه أن يتوزع الاختصاص الوظيفي لتنفيذ حكم المحكمين بين القضاة العادي والإداري طبقاً لطبيعة النزاع موضوع التحكيم الذي ينشأ عن العقد المدني أو عن العقد الإداري سواء كان الحكم وطنياً أو أجنبياً . كما يتوزع اختصاص القضاء العادي بين قضاء مستعجل لتنفيذ الحكم الوطني ، وقضاء عادي لتنفيذ الحكم الأجنبي الذي لا يخضع لاتفاقية تحكيم دولية وفقاً لشروط القانون الوطني . أما إذا كان الحكم لا يخضع لاتفاقية تحكيم دولية ، فإن التعامل القضائي الدولي يميل إلى معاملته معاملة الحكم الوطني في التنفيذ .

وتتنظم القواعد القانونية في قانون مرافعات البلد الذي يطلب منه تنفيذ الحكم طرق الطعن في القرار القضائي الذي يصدر بتنفيذ الحكم أو برفض تنفيذه .

ثانياً : التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم الذي تتصل جميع عناصره بدولة محددة ، ويعد وطنياً في هذه الدولة يكون أجنبياً في دولة أخرى ، ويعامل الحكم الصادر في هذا التحكيم معاملة أحكام المحكمين الأجنبية ، إذا ما أريد تنفيذه أو التمسك بآثاره فيها .

والتحكيم الأجنبي في نظر دولة محددة يعد دولياً إذا كانت عناصره المختلفة تتصل بأكثر من دولة .

ولا تبرز أهمية التمييز بين التحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي إلا في مرحلة تنفيذ حكم المحكمين وذلك لوجود قواعد اتفاقية دولية مشتركة بين الدول تطبق على تنفيذ أحكام المحكمين الدولية ، وقواعد وطنية داخلية في كل دولة تحكم تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي لا تدخل في نطاق تطبيق القواعد الاتفاقية الدولية .

والتحكيم الدولي بمعناه المتقدم الذي يجري بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أو فيما بينهم ، ويتصل بأكثر من دولة ، يُصادف غالباً في ميدان التجارة الدولية ، ولهذا درج الشراح على تسمية هذا التحكيم بتحكيم التجارة الدولية .

فمن الملاحظ أن شبكة العلاقات التجارية الدولية سواء تلك التي تمس نشاط الأفراد أو المؤسسات أو الشركات أو الدول ، قد نمت وتوسعت في الآونة الأخيرة بصورة سريعة جداً ، وانعكس ذلك على دور قضاء التحكيم وتعزيز مكانته . فقد ازداد لجوء المشتغلين بالتجارة الدولية إلى التحكيم ، وفضلوه على القضاء الوطني بحكم مزاياه التي هي السرية والسرعة والاقتصاد في الوقت



موسوعة التحكيم الدولي

والنفقات والحصول على حكم نهائي ملزم ينفذ طوعاً واختياراً ، مما أدى إلى انتشار مؤسسات التحكيم ومراكزه النظامية في مختلف أنحاء العالم مثل غرفة التجارة الدولية في باريس والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة ، وإلى وضع أنظمة قانونية لا وطنية تساعد الخصوم والمحكمين على حل الخلافات حلاً حاسماً وسريعاً . مما يسمح بالقول بوجود قضاء تحكيم خاص بالتجارة الدولية .

وقد اتسع هذا التطور في شبكة العلاقات التجارية الدولية فلم يقتصر على نشاط الأفراد والمؤسسات والشركات بل شمل أيضاً علاقات الدول التجارية والاقتصادية فيما بينها أو مع الأفراد والمؤسسات والشركات الأجنبية عنها ، ودخولها معها في عقود مختلفة الأنواع والطبيعة والأهمية مثل العقود البنزولية (عقود التقيب والخدمة وغيرها) وعقود نقل التكنولوجيا وغير ذلك . ونجم عن ذلك قيام منازعات بشأن تنفيذها . ومن الملاحظ أن الدول لم تتردد في قبول اللجوء إلى التحكيم أمام أشخاص أو هيئات حيادية معتمدة دولياً والخضوع أيضاً إلى أنظمة تحكيمية بغية تسوية هذه المنازعات متنازلة بذلك عن حصانتها القضائية وعن حقوق السيادة والامتيازات المتعلقة بها . والأمثلة على ذلك كثيرة ومنها مثلاً القانون السوري الذي أجاز للهيئات العامة الإدارية والهيئات العامة الاقتصادية ، إبرام العقود الخارجية واللجوء إلى التحكيم الوطني الخارجي ، وفقاً للقواعد المحددة في نظام عقود هذه الهيئات .

ولأهمية التحكيم في نظر الدول بوصفه وسيلة لحل المنازعات التجارية الدولية ، لجأت دول كثيرة إلى تعديل قوانينها أو إصدار قوانين حديثة نظمت بموجبها قواعد اللجوء إلى التحكيم بما يكفل تسهيل اللجوء إليه وتعزيز مكانته بما يتلاءم وتطور احتياجات التجارة الدولية . كما أبرمت اتفاقيات دولية وإقليمية جماعية وثنائية وحدت بموجبها قواعد التحكيم وإجراءاته وطرق تنفيذ أحكامه مما



يؤدي إلى مساعدة الدول وهيئاتها العامة الإدارية والاقتصادية على حل المنازعات الناشئة عن نشاطها التجاري الخارجي عن طريق التحكيم .

ومن هذه الاتفاقيات ، اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، واتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ ، واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ، واتفاقية الكوميكون لعام ١٩٧٢ ، واتفاقية الاستثمار العربية لعام ١٩٧٤ ، واتفاقية الرياض القضائية لعام ١٩٨٣ ، واتفاقية التحكيم العربية الصادرة في عمان لعام ١٩٨٧ التي لم تدخل حيز التنفيذ بعد .

وقد عدت هذه الاتفاقيات حكم المحكمين ، نهائياً وملزماً ، وكأنه حكم وطني ، وأخضعت تنفيذه لشروط الاتفاقية التي يخضع لها ، وقد شجعت الاتفاقيات المذكورة الدول المنضمة إليها على تنفيذ الحكم طوعاً واختياراً ، وإلا فإنه ينفذ بصورة إجبارية عن طريق المحكمة المختصة طبقاً لقواعد تنفيذ الحكم الوطني . أما إذا لم يكن الحكم يخضع لاتفاقية تحكيمية ، فإنه يعد كالحكم القضائي الأجنبي ، وينفذ وفقاً لشروط القانون الوطني طبقاً لقاعدتي المعاملة بالمثل ورفع الدعوى العادية لمنحه صيغة التنفيذ ما لم ينص القانون على غير ذلك .

١- إجراءات التحكيم: تعتمد إجراءات التحكيم التجاري الدولي على

تحقق مبادئ:

الأول: أن يكون لإرادة الخصوم شأن في اختيار المحكمين ، ولو كان التحكيم إجبارياً .

الثاني: المساواة بين أطراف النزاع في اختيار المحكمين ، فلا تكون لأحدهم ميزة على الآخر سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو قانونية .

إلا أن المشكلة التي تبرز في هذا الصدد هي أنه لا يوجد قانون دولي موحد يطبق على موضوع النزاع أو على اتفاق التحكيم أو على إجراءاته ، مما



موسوعة التحكيم الدولي

يؤدي إلى نشوء خلاف أساسي حول اختيار القانون واجب التطبيق على المسائل الألفة الذكر وعلى طريقة اختياره .

ومع ذلك فإنه يمكن التغلب على هذه لمشكلة بإعطاء الأطراف حرية اختيار القانون الذي يرغبون في تطبيقه على إحدى تلك المسائل . أما إذا لم يتفقوا على اختيار القانون واجب التطبيق . فإن الاتجاه يميل إلى تفويض المحكمين بتطبيق قواعد التنازع القانونية الملائمة لاختيار القانون الذي يكون أكثر ارتباطاً بموضوع النزاع . ومن جهة أخرى ، إذا لم يتفق الأطراف على اختيار قانون مرافعات لتطبيقه على إجراءات التحكيم ، أو على إجراءات معينة ، فإن الاتجاه يميل إلى تفويض المحكمين بتطبيق قانون مكان التحكيم .

وتبدأ إجراءات التحكيم — كما في الدعاوى القضائية — بدعوة الجهة المختصة إلى تأليف هيئة المحكمين بحضور الخصوم ، وفي حال امتناع أحدهم عن الحضور تتولى تلك الجهة تعيين جميع المحكمين بمن فيهم محكم الطرف الذي امتنع عن الحضور أو عن التعيين .

ويباشر المحكمون أعمالهم بعد أن يتسلموا طلباً من الخصوم مربوطاً به جميع الوثائق المؤيدة ، وبعد أن تدفع نفقات التحكيم . ويلتزم المحكمون ضمان حق الدفاع لجميع الأطراف وتحقيق المساواة بينهم ، وتطبيق القوانين على موضوع النزاع ، وصحة اتفاق التحكيم ، وإجراءات التحكيم التي يختارها الأطراف أو المحكمين . ويجوز تفويض المحكمين بالصلح أو إجازتهم بالحكم وفقاً للعادات والأعراف التجارية الدولية أو وفقاً لشروط العقد بمعزل عن أي نظام قانوني .

ويحق للمحكمين إجراء الخبرة الفنية ومعاينة البضائع ، وسماع الشهود ، وإثبات الدفوع ، وقبول جميع الوثائق التي تعزز قناعاتهم في كيفية حل النزاع ، واتخاذ التدابير المستعجلة مثل الموافقة على بيع البضائع القابلة للتلف ،



ويصدرون حكمهم في النزاع في المدة المحددة لهم في اتفاق التحكيم أو في محاضر جلسات المحاكمة مالم يوافق الأطراف على تمديد صراحة أو ضمناً ، أو مالم يكن نظام مؤسسة التحكيم الدولية التي تشرف على التحكيم يجيز للمحكمن أو لأعلى سلطة إدارية فيها تمديد هذه المدة لإنجاز أعمال التحكيم .

٢. تنفيذ أحكام المحكمن الأجنبية: القاعدة أنه يجري تنفيذ أحكام المحكمن طوعاً واختياراً ، وهو مبدأ شائع في التجارة الدولية ، وإلا فإنها تنفذ جبراً عن طريق المحكمة المختصة :

ويجري تنفيذ الأحكام وفقاً لشروط الاتفاقية الدولية المبرمة بين دول أطراف الحكم إذا كان مشمولاً بأحكامها ، أما إذا كان لا يخضع لأي اتفاقية دولية ، فإنه ينفذ وفقاً لشروط القانون الوطني في بلد التنفيذ وعلى أساس شرط المعاملة بالمثل .

والمشكلة في هذا الصدد هي: كيف يعامل في التنفيذ « حكم الاتفاقية » ، أي الحكم الذي يخضع تنفيذه لشروط اتفاقية تحكيم دولية أو إقليمية ؟ وهل يعد كالحكم الوطني أم كالحكم الأجنب في التنفيذ .

انطلقت معظم المحاكم في العالم إلى تبسيط إجراءات تنفيذ « حكم الاتفاقية » وتسهيلها ومعاملة كالحكم الوطني . وإخضاع تنفيذه إلى الإجراءات المستعجلة . في حين اتجهت بعض المحاكم داخل الدولة الواحدة – كما في سورية – إلى الانقسام على نفسها في معرض البحث في هذه المسألة . فبعض المحاكم العادية وعلى رأسها محكمة النقض تميل إلى تنفيذ « حكم الاتفاقية » بطريق الدعوى العادية وكأنه حكم أجنب ، في حين يتجه القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري إلى مساواته بالحكم الوطني في التنفيذ .

المبحث الثالث

تهيئة هيئات التحكيم الدولي في الموسوعة التجارية الفرنسية مقر الغرفة التجارية الدولية العالية

تعرف التجارة بصفة عامة و التجارة الدولية بصفة خاصة إلى جانب الاستثمار الدولي تطورًا متسارعًا أدى إلى ظهور أشكال جديدة في المعاملات التجارية . و قد ساعد على ذلك التطور المعلوماتي الكبير الذي شهده العالم في العشريّات الأخيرة . و الذي جعل من العالم الكبير قرية صغيرة يسهل التعامل التجاري بين أفرادها مهما كانت المسافة الفاصلة بينهم .

و أمام الارتفاع الهامّ في عدد المعاملات التجارية و تنوّع أشكالها و أساليبها وجد أطراف التجارة الدولية أنفسهم أمام عائق هامّ يتمثّل في مسألة حلّ النزاعات الناشبة بينهم في إطار معاملاتهم التجارية . ذلك أنّ مهمّة فضّ النزاعات يقوم بها أصالة قضاء الدولة . و من المتعارف عليه اليوم ما يشهده القضاء من تكدّس ملفات القضايا و طول نشرها و ذلك رغم ما يحيط به من تنظيم باعتباره أحد سلط الدولة و رغم ما يتمتّع به القضاء من تكوين و رسكلة و ما يتمتّعون به من خبرة . غير أنّ كلّ ذلك لا يكفي لملائمة قضاء الدولة لمتطلبات فضّ نزاعات التجارة الدولية .

و قد يعود ذلك لسببين جوهريين :

أمّا بالنسبة للسبب الأول ، فيتمثّل في عامل الزمن . فالزمن يمثّل عنصرا بالغ الأهميّة بالنسبة للتاجر ، فبين ساعة و أخرى ترتفع قيمة أسهم و تنخفض



قيمة أخرى و نفس الشيء بالنسبة للعملات الأجنبية . كما أن مرور الزمن يرفع في قيمة الفوائض الماليّة و غير ذلك من التحديات التي تواجه التاجر في علاقته بعامل الزمن .

في مقابل هذه الأهميّة للزمن بالنسبة للتاجر ، نجد أن ما يميّز قضاء الدولة هو كثرة الإجراءات التي يغلب عليها طبعاً الطابع الشكلي ممّا يؤدي إلى تطويل الأجل و بالتالي بطئ و تأخر فضّ النزاع . إذ قد يتواصل نشر القضية أمام محاكم الدولة لمدة تصل عشر سنوات .

أمّا فيما يخصّ السبب الثاني ، فيتمثّل في انعدام المرونة في كلّ ما يتعلّق بالتقاضي أمام قضاء الدولة . فقانون الدولة يتسم غالباً بصبغته الأمرّة و خاصّة على المستوى الإجرائي . ففيما يخصّ القانون الإجرائي يخضع المتقاضي إلى جملة من الإجراءات التي يغلب عليها الطابع الشكلي و التي تكون فيها مضيعة للوقت بدعوى ضمان محاكمة عادلة و نزيهة . أمّا فيما يخصّ القانون الموضوعي ، فإنّه في الغالب يفتقر إلى الحلول العمليّة و الواقعيّة السريعة و الناجعة لحلّ النزاعات المتعلّقة بالأساليب الجديدة للتعامل التجاري .

ممّا يجعل القضاء يقع في فراغ تشريعي ناتج عن عدم مواكبة القانون لأساليب التعامل التجاري الجديدة و المعقّدة أحياناً .

و أمام ما يتطلّبه فضّ نزاعات التجارة الدوليّة من تقنيات جديدة و سرعة البتّ في مآل النزاع و مرونة تهدف إلى المحافظة على استمراريّة العلاقات التجارية القائمة بين الأطراف المتنازعة لم يعد لأطراف التجارة الدوليّة من حلّ سوى الالتجاء إلى الطرق البديلة لحلّ المنازعات و من أهمّها التحكيم .

إذ يعتبر التحكيم التجاري الدولي طريقة أكثر تحرراً تكرّس أساليب و تقنيات أكثر مرونة و تلاعماً مع واقع التجارة الدولية .



موسوعة التحكيم الدولي

و يعتبر استبدال أطراف التجارة الدولية الالتجاء إلى قضاء الدولة بالالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي أمرا منطقيًا لما يميّز به هذا الأخير من تحرّر يكاد يكون مطلقا يتمتّع به كلّ من الأطراف و هيئة التحكيم . و ذلك على عكس قضاء الدولة ، الذي يجب في إطاره على القضاة و المتقاضين الالتزام بقانون الدولة . و بالتالي ، فإنّه « ليس من المبالغة القول بأنّ إجراءات التحكيم تفضل إجراءات التقاضي أمام المحاكم » .

ففي إطار التحكيم التجاري الدولي يتحرّر الأطراف و المحكّم من الالتزام بالقانون الإجرائي للدولة . إذ يضعون بكلّ حرية الإجراءات التي يريدون إتباعها . من جانب آخر ، يمكنهم اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع أو تجاوز القانون أصلا و الالتجاء إلى قواعد العدل و الإنصاف .

يمكن اعتبار أنّ التحررية هي السمة الأساسية و الجوهرية التي تطبع التحكيم التجاري الدولي و عنصر الجذب الأساسي لهذه الطريقة لفضّ النزاعات . و قد أصبح التحكيم ذاته ضمانا أساسية للمستثمرين الأجانب و أصحاب رؤوس الأموال . مما دفع بالمشرّع إلى تكريس نهج تحرريّ من خلال إصداره لمجلة التحكيم بمقتضى القانون عدد ٤٢ لسنة ١٩٩٣ و المؤرّخ في ٢٦ أبريل ١٩٩٣ و إدراجه لقواعد تتعلّق بالتحكيم الدولي تشكّل حرية الأطراف و المحكّم فيها عنصرا جوهريا .

كيف يمكن أن نعرّف التحكيم ؟

لقد تعدّدت التعاريف التشريعية و الفقهية للتحكيم . فقد تمّ تعريف التحكيم في إطار المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية و التي أصدرتها السلطنة العثمانية سنة ١٨٧٦ بأنّ : « التحكيم هو اتّخاذ الخصمين برضاها حاكما يفصل



خصوصتهما و دعواهما » . أما المشرّع التونسي فقد عرف التحكيم ضمن الفصل الأول من مجلة التحكيم الصادرة في ٢٦ أبريل ١٩٩٣ ، فاعتبر أنه : « طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم » .

أما على مستوى الفقه ، « فقد اختلف الفقهاء في الطبيعة القانونية للتحكيم . فلئن رأى بعضهم أنه تقنية تعاقدية ، ركز البعض الآخر على طابعه القضائي ، باعتباره آلية قضائية لحسم المنازعات » . فقد أكد جانب من الفقه الطبيعية القضائية و المؤسساتية للتحكيم . إذ يرى الفقيه جاروسون أنّ « التحكيم هو المؤسسة التي يقوم من خلالها شخص أجنبي بفض النزاع الذي يربط شخصين فأكثر و ذلك بممارسة الوظيفة القضائية الممنوحة له من قبل الأطراف » .

كما أكد جانب آخر من الفقه الأساس الاتفاقي للتحكيم فتمّ تعريفه بكونه « وسيلة اتفاقية لتسوية النزاعات من قبل خواص يتم اختيارهم من قبل الأطراف و لهم سلطة الفصل بدلا عن محاكم الدولة » . كما عرف جانب من الفقه التحكيم اعتمادا على الجانب التقني فيه فاعتبر أنه : «تقنية تهدف إلى تقديم حلّ لسؤال يهمّ علاقات تجمع بين شخصين فأكثر من قبل شخص أو أشخاص آخرين – المحكم أو هيئة التحكيم – الذين يستمدون سلطتهم من اتفاقية خاصة يحكمون على أساسها دون أن يستمدوا سلطتهم المتعلقة بهذه المهمة من الدولة » .

أما فيما يخصّ الصبغة التجارية للتحكيم ، فإنها لا تعني لزوم مطابقة موضوع التحكيم لمتطلبات الفصل الثاني من المجلة التجارية . لكن تمّ في إطار التحكيم الدولي تبني مفهوم موسّع إذ « يعتبر تجارياً كلّ تحكيم دولي تتواجه فيه مؤسسات حول نزاع ذو صبغة اقتصادية » . و هو ما ذهب إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ . « والذي يميل إلى تكريسه الفقه و القضاء على المستوى العالمي ، وهو المفهوم الموسّع للصبغة التجارية ،



موسوعة التحكيم الدولي

و الذي يعتبر أنّ كلّ معاملة ذات صبغة اقتصادية دولية تعتبر تجارية ، و لو كانت تعتبر غير تجارية (مدنيّة بالأساس) وفق التشريع الوطني .

أمّا بالنسبة للصبغة الدولية للتحكيم ، فقد لاحظ جانب من الفقه أنّ هذا المفهوم يثير اختلافات بين نظريّة قانونيّة لتحديد هذه الصبغة الدولية و أخرى اقتصادية . فحسب النظرية القانونية ، « يتمّ استخراج عناصر "الخارجية" للنزاع و البحث عن نقاط الالتقاء مع بلد معين ومن خلال هذه الطريقة التنازعية يتمّ ربط التحكيم بنظام قانوني وطني » . أمّا بالنسبة للنظرية الاقتصادية ، فإنّ جانبا من الفقه الحديث يرى أنّه حتّى يكون التحكيم دولياً « يجب أن يتعلّق النزاع بالتجارة الدولية » .

و هو ما كرّسه المشرّع الفرنسي ضمن الفصل ١٤٩٢ من م . ج . إ . م .

. ف .

أمّا بالنسبة للمشرّع التونسي ، فقد جمع بين المعايير الواردة بالقانون النموذجي و المتمثلة أساسا في المعيار الذاتي أو الإرادي و المعيار القانوني إلى جانب المعيار المستوحى من القانون الفرنسي (الفصل ١٤٩٢) و المتمثل في المعيار الاقتصادي . فقد جاء بالفصل ٤٨ م . ت . أنّه :

يكون التحكيم دولياً في إحدى الحالات التالية :

أ - إذا كان محلّ عمل أطراف اتّفاقيّة التحكيم زمن انعقادها واقعا في دولتين مختلفتين .

ب - إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها محلّ عمل الأطراف:

١- مكان التحكيم إذا نصّت عليه اتّفاقيّة التحكيم أو وقع تحديده وفقا لها .

٢- أيّ مكان ينفذ فيه جزء هامّ من الالتزامات الناشئة عن العلاقة أو

المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به .



ج - إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاقية التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

د - بصفة عامة إذا تعلق التحكيم بالتجارة الدولية « .
و بالتالي ، نلاحظ أن المشرع « خول للأطراف حتى إمكانية إعطاء التحكيم صبغة دولية مصطنعة بمجرد الاتفاق على ذلك» . و هو ما يعكس الاتجاه التحرري للمشرع في مادة التحكيم عامة و التحكيم التجاري الدولي خاصة . لاسيما و أن أغلب الأحكام الواردة بالباب الثالث المتعلق بالتحكيم الدولي تتسم بنكريس حرية الأطراف و المحكم و تغلب عليها صبغة الجواز لا المنع و لا الأمر .

تاريخيا ، يعدّ من الثابت « أن التحكيم نظام للقضاء أصيل و الثابت وضعيا أنه القضاء الأصل في المجال الدولي المتكامل البناء هيكليا ومكتمل النظام القانوني تنظيميا » .

و تشير بعض الدراسات المهمة بتاريخ التحكيم و قانونه أن التحكيم في صيغه البدائية المتمثلة في تطبيق مبادئ البداهة و الفراسة و تقديم المنطق التصالحي هو أقدم أشكال العدالة . و قد واكب ظهوره ظهور الإنسان ككائن مفكر . و قد عرفته عدّة حضارات ، إذ أن « الحضارة الرومانية القديمة كانت قد وضعت أسس مؤسسة التحكيم و طوّرت إطارها القانوني» .

كما عرفته الحضارة الإسلامية و أشار إليه القرآن الكريم . و يرى جانب من الفقه أنه « لا يمكن أن يعدّ وجوده فضلا و لا منة من الدولة» . غير أن التحكيم عرف تراجعاً متواصلاً أمام "زحف" سلطة الدولة و سعيها إلى تنظيم كلّ جوانب الحياة . فقد تحكمت النظم التقليدية التحكّمية في التحكيم و أخضعته لرقابتها المشدّدة على امتداد كافّة مراحلها ممّا جعله « يذوب في قضاء الدولة و ينشئت بين النظم الوطنية ما أفقد نظامه الوحدة والاستقلالية وقضاءه التناسق والأمن القانوني ، أي أفقده مقومات المؤسسة » .



موسوعة التحكيم الدولي

غير أنّ التحكيم لم يبق خاضعا للرقابة المشدّدة للدولة و تحكّمها بل سار في اتجاه التحرّر . و قد تغيّرت معاملة الدول للتحكيم ، « فلم يعد الهمّ السائد عندها هو ترويض "هذا الغول" و تدجينه من خلال فرض رقابة مشدّدة و مباشرة عليه ، بقدر ما أصبح همّها بحث و استكشاف كميّة تعزيره » .

و لقد عملت أغلب الاتّفاقيّات الدولية و الإقليمية المتعلّقة بالتحكيم الدولي على تكريس أكبر قدر ممكن من الحرّيّة للأطراف و المحكّم . و لقد زاد في تكريس هذا المنهج العالمي في تحرير التحكيم من الارتباط الجغرافي و القانوني بسيادة دولة ما ما تضمّنه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ من توجّهات ليبراليّة .

إنّ التحرّريّة التي أصبحت من أبرز مميّزات التحكيم التجاري الدولي تدحض فكرة التحكيم الإلزامي أو الإلزامي منذ ضمان حرّيّة اختيار الأطراف لهذه الطريقة في فضّ النزاعات . بالإضافة إلى ذلك ، يمكن اعتبار التحكيم أداة للتحرّر من تحكّم الدولة ، إذ أنّه يحرّر الأطراف و المحكّم من الخضوع لقانون الدولة سواء الإلزامي أو الموضوعي كما يحرّرهم إلى حدّ كبير من قضاءها .

عمليّا ، يمكن القول أنّ ما يتمتّع به الأطراف من حرّيّة كبيرة في إطار التحكيم و بصفة خاصّة في اختيار القانون المنطبق يعتبر من أبرز دوافع التجار لاختيار التحكيم الدولي لفضّ نزاعاتهم . لكن يحصل أحيانا أن يتمّ تجاوز إرادة الأطراف في الاختيار و إحلال إرادة المحكّم و ذلك لأسباب مختلفة تتعلّق معظمها بالقانون المختار . من جهة أخرى ، و بملاحظة واقع التحكيم الدولي ، نجد أنّه رغم تحرّر التحكيم من الرقابة المشدّدة لقضاء الدولة إلاّ أنّ ذلك لا يعني هذا الأخير من أحد تدخّلين حسب ما تتطلّبه الأحوال ، فيكون التدخّل إمّا مساعدا أو رقابيا .

إنّ كلّ ما سبق ذكره يدعونا إلى الإشارة إلى أنّ كلّ ما يتمتّع به المحكّمون و المحكّمون في إطار التحكيم الدولي من حرّيّة إنّما الهدف الجوهريّ



منه هو ضمان نجاعة التحكيم . هذه النجاعة و لئن تـمـظـهـرت في سيطرة الأطراف على الإجراءات التحكيمية بما يمكن من تفادي الإجراءات المطولة و ربح الوقت و البت في مآل النزاع في أقصر الأجل فإنها تتمظهر أيضا في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي بـضـمـان الفاعلية الذاتية لهذا الأخير و التي تم تأمينها من خلال ضمان حجبة كاملة للحكم التحكيمي احتجاجية و إلزامية و تنفيذية .

ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

أوجه التحررية في مادة التحكيم التجاري الدولي هذه الإشكالية لبد من التعرض إلى عنصرين أساسيين ألا و هما : التحرر من قانون الدولة (الجزء الأول) و التحرر من قضاء الدولة (الجزء الثاني) .

الجزء الأول

التحرر من قانون الدولة

إن أهم ما يميز التحكيم التجاري الدولي هو التحرر من قانون الدولة . ذلك أن التقاضي أمام قضاء الدولة لا يتم إلا بمقتضى قوانينها ، سواء الإجرائية منها أو الموضوعية . أمّا عند اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي فإن للأطراف الحرية في إقصاء قانون الدولة .

ذلك أن الغاية الأساسية للأطراف في النزاع التجاري الدولي هو في معظم الحالات الابتعاد عن تعقيدات القانون الإجرائي للدولة و طول آجاله و الطابع الشكلي الذي يطغى عليه ، من جهة ، و من جهة أخرى ، يسعى الأطراف إلى إقصاء القانون الموضوعي للدولة و تطبيق قانون آخر يبدو لهم أكثر تلاءماً مع النزاع .

ويعتبر التحرر من قانون الدولة أحد ركيزتي التحررية في التحكيم التجاري الدولي إلى جانب التحرر من قضاء الدولة .

و يتمثل التحرر من قانون الدولة أساساً في التحرر من قانونها الإجرائي (الفصل الأول) بما يسمح لأطراف النزاع بحرية تنظيم إجراءات المحاكمة و الاختلاف في ذلك مع الإجراءات المتبعة أمام محاكم الدولة .

و من جهة أخرى ، يمكن للأطراف التحرر من القانون الموضوعي للدولة (الفصل الثاني) بما يسمح لأطراف بحرية واسعة في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع .

الفصل الأول

التحرر من القانون الإجرائي للدولة

إن التحرر من القانون الإجرائي للدولة ميزة أساسية و عامل جذب هامّ جدًا لفائدة التحكيم التجاري الدولي . ذلك أنّ أطراف الخصومة سيجدون أنفسهم أحراراً في تنظيم إجراءات المحاكمة بما يسمح لهم بتفادي الإجراءات المطولة و المعقدة و ذات الصبغة الشكلية التي لا تتماشى مع متطلبات الحياة الاقتصادية و المعاملات التجارية التي تتطلب أساساً السرعة . لذلك قام المشرع بتكريس التحررية الإجرائية (الباب الأول) .

غير أن التحررية الإجرائية لا يمكن أن تكون مطلقة إذ يحدّ منها وجوب إحترام قواعد الإجراءات الأساسية (الباب الثاني)

الباب الأول: تكريس التحررية الإجرائية كرّس المشرع التونسي ، إقتداءً بالاتفاقيات الدولية و قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية الحديثة ، التحررية الإجرائية و ذلك خاصّة بتحويل أطراف النزاع حرّية تنظيم الإجراءات (الفرع الأوّل) من جهة ، و من جهة أخرى ، سمح لهم بمزيد من التحرر الإجرائي بأن ضمن لهم حرّية اختيار القانون المنطبق على الإجراءات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

حرية تنظيم الإجراءات

يتمتع الأطراف و بصفة ثانوية هيئة التحكيم ، في إطار التحكيم التجاري الدولي ، بحرية واسعة في تنظيم الإجراءات . ذلك أنهم و على خلاف قضاء الدولة يتمتعون بحرية اختيار هيئة التحكيم (فقرة أولى) و مكانه (فقرة ثانية) و لغته (فقرة ثالثة) و تحديد آجاله و كلفته (فقرة رابعة) .

فقرة ١: حرية اختيار هيئة التحكيم :

تعتبر حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم من أبرز العوامل المساهمة في تأكيد و ترسيخ التحررية في مادة التحكيم التجاري الدولي . و تتجلى هذه التحررية في السماح للأطراف باختيار شكل هيئة التحكيم . أي أن تكون فردية أو مجلسية بالإضافة إلى حرية اختيار شخص المحكم أو المحكمين و حرية تحديد عددهم على أن يكون وترا . و قد جاء بالفصل ٥٥ م . ت أن « للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين لكن يجب أن يكون العدد وترا » . و نصت الفقرة الثانية من الفصل ٥٦ م . ت على حرية الأطراف في الاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين .

من جهة أخرى ، تبرز الصبغة التحررية المميزة لتشكيل هيئة التحكيم فيما نصّ عليه الفصل ٥٦ م . ت في فقرته الأولى من أنه « لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك » . و تجدر الملاحظة أنه كان بإمكان المشرع تضمين هذا الحلّ بالباب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة حتى يضمن هذه الحرية بوضوح في إطار التحكيم الداخلي ، إذ



أنه يمكن أن يفسر موقف المشرع بالسلب تجاه هذه المسألة مما يؤدي إلى منع اختيار محكم أجنبي في إطار التحكيم الداخلي .

و قد كرّس قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حرية الأطراف في اختيار و تشكيل هيئة التحكيم و ذلك بفصله الثالث .

و تتضح التحررية في مسألة اختيار هيئة التحكيم عندما تقع مقارنة النظام الخاص بالتحكيم التجاري الدولي بقضاء الدولة . حيث أنّ أطراف النزاع التّحكيمي هم الذين يتولّون اختيار المحكمّ أو أعضاء هيئة التحكيم عندما يكون التحكيم مجلسياً . و هو ما يستحيل قانوناً أمام قضاء الدولة ، حيث أنّ القضاء هو سلطة عامّة إلى جانب كونه مرفقاً عامّاً يميّز بالاستمرارية و الاستقرار ، و لا يمكن لأطراف النزاع اختيار القضاة .

ويمكن اعتبار حرية اختيار هيئة التحكيم عامل جذب إيجابي بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي ، خاصّة إذا كانت هذه الحرية قائمة على حسن اختيار المحكمّ . و قد بيّن الفقه الحديث أنّه « يمكن أن ينجح التحكيم بامتياز في العالم العربي إن توفر شرط واحد ، بغضّ النظر عن جميع الجوانب الأخرى ، ألا وهو : حسن اختيار المحكمّ » .

إنّ الحرية الممنوحة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم تمثّل سلاحاً ذو حدين: إذا أحسن الأطراف الاختيار فإنّ نسبة نجاح التحكيم تكون كبيرة و إذا أساء الأطراف الاختيار فإنّ ذلك سيكون له تأثير سلبيّ جدّاً على سير الإجراءات و سرعة الفصل في النزاع .

لذى يجب استغلال حرية اختيار المحكمّ من قبل الأطراف بأن يقوم كلّ طرف بتحرّي المحكمّ الذي يجمع أغلب الصفات الأساسية الواجب توفرها في شخصه . ذلك أنّ حسن اختيار المحكمّ يزيح جميع الصعوبات و العراقيل بما يفترض أن يتوفّر فيه من التمكن و الفطنة و النزاهة . مما يؤدي



موسوعة التحكيم الدولي

إلى منع ضياع الوقت و طول الإجراءات . كما باستطاعة المحكمّ الجيّد التّقليص من تكلفة التّحكيم .

« كما أنّ المحكمّ الممتاز بإمكانه أن يتوصّل إلى إقناع الأطراف بالحلول الصّليحة و بإمكانه أن يوجد للخلاف حلاً مقنعاً و وجيهاً يستحي الأطراف أو ييأسون من المنازعة فيه ، و هو يساهم بالتالي في التّقليص من حالة التّوتر و الشدّة العصبي و النفسي التي عادة ما ترتبط بالخصام و النزاع » .

فقرة ٢: حرية اختيار مكان التحكيم:

سعى المشرع إلى ضمان حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم و ذلك في إطار الفصل ٦٥ م . ت الذي ينصّ على أنّ « للأطراف أن يتّفقوا على مكان التحكيم داخل تراب الجمهورية أو خارجه » .

و تعتبر حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم على غاية من الأهميّة و الخطورة ، ذلك أن اختيار مكان التحكيم يؤثّر على مسألة تطبيق أحكام القانون في المكان .

في هذا الإطار ينصّ الفصل ٤٧ م . ت على أنّه: «١- تنطبق أحكام هذا الباب على التحكيم الدولي مع مراعاة الاتفاقية الدوليّة التي التزمت الدولة التونسية بتنفيذها .

٢- باستثناء أحكام الفصول ٥٣-٥٤-٨٠-٨١ و٨٢ من هذه المجلّة لا تنطبق أحكام هذا الباب إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في التراب التونسي أو إذا وقع اختيار هذه الأحكام سواء من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم » .

و بالتالي يمثل اختيار مكان التحكيم اختياراً لأحد المعيارين الوارد بهما الفصل ٤٧ م . ت و المؤدي إلى ما يعرف بالتوطين الموضوعي أو الاختياري للتحكيم . و لا يمثّل ، حسب جانب من الفقه ، توجّه المشرع التونسي المتمثّل في اعتبار القانون التونسي منطبقاً على التحكيم كلما وجد مقرّه بالبلاد



التونسية إتجاهها خاصًا أو شاذًا في مجال التحكيم ، بل هو يتماشى مع ما هو مقرر في كل القوانين تقريبا .

وتبرز فعالية حرية اختيار مكان التحكيم بوجه خاص في تجنب توطين التحكيم في دولة يتميز تشريعها في مادة التحكيم بالصرامة و الحد من حرية الأطراف و هيئة التحكيم أو تتميز بتشديد الرقابة على الأحكام التحكيمية .

و قد نصّ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ على أنّ « للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم . فإن لم يتفقا على ذلك ، تولّت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية ، بما في ذلك راحة الطرفين » . بالمقارنة مع قضاء الدولة ، فإننا نلاحظ انعدام هذه الحرية في اختيار مكان فصل النزاع ، ذلك أنّ التنظيم القضائي العدلي يتميز بأحكام أمرة تضبط اختصاصه الترابي . حيث جاء بالفصل ٣٠ م . م . م . ت أنه : « المطلوب شخصا كان أو ذاتا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدائرتها مقره الأصلي أو مقره المختار » .

في مقابل ذلك ، يتمتع أطراف اتفاقية التحكيم بحرية واسعة في اختيار مكان التحكيم ، الذي يمكن أن يكون حسب جانب من الفقه مكان تنفيذ العقد أو الدولة التي سيتمّ فيها طلب تنفيذ الحكم التحكيمي .

فقرة ٣: حرية اختيار لغة التحكيم :

يضمن القانون التونسي ، على غرار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، حرية اختيار اللغة أو اللغات التي ستستعمل في إجراءات التحكيم . حيث ينصّ الفصل ٦٧ م . ت في عبارات مشابهة إلى غاية التطابق مع المادة ٢٢ من القانون النموذجي ، على أنّ: « للأطراف أن يتفقوا على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم و إلاّ عيّنت هيئة التحكيم اللغة أو اللغات التي تستعمل في هذه الإجراءات » .



موسوعة التحكيم الدولي

هذه الحرّية في اختيار لغة التحكيم منصوص عليها أيضا في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدوليّة في إطار الفقرة الثالثة من المادة ١٥ ، حيث ، وفي إطار هذا النظام ، فإنّ لغة أو لغات التحكيم يتمّ تعيينها من قبل هيئة التحكيم التي تأخذ في الاعتبار خاصّة ظروف و لغة العقد .

في الواقع ، إنّ مسألة اختيار لغة التحكيم لا تطرح في الغالب في إطار التحكيم الداخلي . ذلك أنّه من المفروض أن الأطراف ينتمون إلى نفس الدّولة و بالتالي يستعملون نفس اللّغة . و هو ما يؤدي إلى القول بأنّ هذه المسألة هي من خاصيّات التحكيم الدولي ، الذي يجمع عادة بين أطراف من جنسيّات مختلفة تختلف تبعاً لها لغاتهم .

و تأتي حرّية الأطراف ، في اختيار لغة أو لغات التحكيم ، لتمكّن كلّ طرف من الدّفاع عن حقوقه و إبداء آراءه و مناقشة كلّ نقاط النزاع بكلّ راحة و بعيداً عن كلّ اللّباس يمكن أن يحدث لأحد الأطراف بسبب عدم فهم لغة الخصم . ذلك أنّ الطرف الذي يستعمل لغة هي ليست بلغته الأصليّة غالباً ما يكون في وضعيّة أسوأ من وضعيّة الطرف الذي يستعمل لغته . فضمن حرّية اختيار اللّغة في التحكيم التجاري الدولي هي ضمان للمساواة بين الطّرفين و ضمان لممارسة أفضل لحقّ الدّفاع أثناء إجراءات التحكيم .

فقرة ٤: حرية اختيار آجال التحكيم و كلفته :

غالباً ما يتّجه أطراف النزاع إلى التحكيم نظراً لما يتميز به عن قضاء الدّولة من سرعة في الفصل و سيطرة على التكلفة . و تقترن عادة آجال التحكيم بكلفته ، ذلك أنّه كلّما طالّت مدّة التحكيم كلّما ازدادت التكلفة و المصاريف . و يعتبر جانب من الفقه أنّ كلفة التحكيم هي عبارة عن مصاريف المحاكمة التحكيمية ذاتها و المصاريف التي ساهمت في تحضير و سير الإجراءات .



و قد عرّقت بعض نظم التحكيم تكلفة التحكيم و منها نظام التحكيم الخاصّ بغرفة التجارة الدولية . حيث عرّفها في الفصل ٣١-٣ بكونها « أتعاب و مصاريف المحكّمين و المصاريف الإداريّة لغرفة التجارة الدولية المعيّنة من قبل المحكمة بصفة مطابقة لجدول الحساب المعمول به وقت بداية إجراءات التحكيم ، بالإضافة إلى أتعاب و مصاريف الخبراء الذين وقعت تسميتهم من قبل المحكمة التحكيمية ، إضافة إلى المصاريف المنطقية المبذولة من الأطراف للدفاع بمناسبة التحكيم » .

و قد منح المشرّع الأطراف حرّية تحديد آجال التحكيم و كلفته . فبالنسبة لأجل التحكيم يلاحظ جانب من الفقه أنّ مجلة التحكيم كرّست « نظاما أكثر مرونة ، إذ لا يوجد في الباب المتعلّق بالتحكيم الدولي أيّ نصّ يوجب البتّ في النزاع في أجل معيّن ، و هو ما يضع على المحكّمين مجرد التزام بالبتّ في النزاع في أسرع وقت ممكن ، مع منحهم سلطة تقديرية واسعة في ذلك ، خصوصا أنّ الحلّ العكسيّ يؤدّي إلى هدر الوقت لا ربحه » .

في هذا الإطار ، يتوجّب على أطراف النزاع التحكيمي حسن استغلال هذه الحرّية . ذلك أنّ تقييد هيئة التحكيم بأجل قصير جدّا لحلّ نزاع تجاري متشعب قد يؤدّي إلى صدور الحكم التحكيمي خارج الأجل الإتفاقي .

من جهة ثانية ، يتوجّب على أطراف النزاع ، في إطار علاقتهم بالمحكّمين في التحكيم الحرّ ، أن يحسنوا استغلال حرّية تحديد التكلفة . ذلك أنّ بعض القضايا التحكيمية وصلت تكاليفها إلى أرقام خيالية مثل ما أشار إلى ذلك جانب من الفقه بأنّ هذه التكاليف « يقع أن تكون مكّلفة بشكل لافت للانتباه ، حيث أنّه في قضية تحكيمية دولية بلغت أجور المحكّمين و مصاريف التحكيم أكثر من خمسة ملايين دولار !!! » . و قد ألزمت محكمة الاستئناف بتونس في قرار متعلّق بالتحكيم أحد الأطراف بأداء مبلغ خمسين ألف دينار بعنوان أتعاب هيئة التحكيم .



موسوعة التحكيم الدولي

كما يمكن أن تبلغ « تكاليف التحكيم أرقاما هامة خاصة إن استوجب الأمر اللجوء إلى اختبارات مكلفة أو تنقلات متعددة يقوم بها المحكمون و المحامون و الشهود و الخبراء ، علاوة على ما قد تتطلبه القضية من ترجمة وثائق كثيرة .

فإذا كان القصد من التحكيم هو التقليل من التكلفة و الضغط على المصاريف فإنه على الأطراف أن يحسنوا استغلال حرية التعاقد في تحديد مبلغ معقول نظير أتعاب هيئة التحكيم . كما يمكن أن يقصوا بكل حرية المصاريف غير الضرورية . كما يستحسن أن يكون المحكم خبيراً في ميدان النزاع فلا يتم اللجوء إلى الاستعانة بخبراء إضافيين . من جانب آخر يمكن للأطراف أن يتفقوا على تصنيف أتعاب المحكمين بينهما .

الفرع الثاني
حرية اختيار القانون
المنطبق على الإجراءات

إنّ التَّحرُّرِيَّةَ الإِجْرَائِيَّةَ المميّزة للتَّحكيم الدَّولي لا تكتمل إلّا بإقرار حرّية الأطراف و المحكّم في اختيار و تحديد القانون المنطبق على الإجراءات . و لقد كرّس المشرّع هذه الحرّية ، على غرار التّشريعات الأجنبيّة و أنظمة التّحكيم الخاصّة و القانون النّمودجي للتّحكيم التّجاري الدّولي .

و لقد جاء بالفصل ٦٤ م . ت أنه : « ١ - مع مراعاة أحكام هذا الباب للأطراف أن يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التّحكيم إتباعها .

— فإن لم يتفقوا كان لهيئة التّحكيم — مع مراعاة أحكام هذا القانون — أن تسير في التّحكيم حسب الطّريقة التي تراها مناسبة . و تشمل السّلطة المخوّلة لهيئة التّحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلّة المقدّمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهمّيّتها .

و بهذه الأحكام أقرّ المشرّع للأطراف و المحكّم إمكانيّة التّحرّر من القوانين ذات العلاقة (فقرة أولى) كقانون العقد و قانون دولة المقرّ . و من جهة أخرى ، كرّس المشرّع حقّ الأطراف و المحكّم في ممارسة حرّية الاختيار (فقرة ثانية) فيما يخصّ القانون المنطبق على الإجراءات .

فقرة ١ : التّحرر من القوانين ذات العلاقة :

لاحظ جانب من الفقه أنّ نظريّتي ارتباط القانون الإِجْرَائِي المنظّم للتّحكيم الدّولي بكلّ من قانون دولة المقرّ و قانون العقد أظهرتا ضعفا أدّى إلى تلاشيهما . و قد أدّى ذلك إلى التّحرّر من قانون العقد (أ) و التّحرّر من قانون دولة المقرّ (ب) .



موسوعة التحكيم الدولي

أ/ التحرر من قانون العقد :

إن تحرر الأطراف و هيئة التحكيم من القانون الموضوعي للعقد عند اختيارهم للقانون المنظم للإجراءات أصبح يمثل مبدأ مسلماً به في التحكيم التجاري الدولي . و قد ظهر هذا المبدأ من خلال قرار "ديافنباكر" بتاريخ ١٨ جوان ١٩٧٤ عن محكمة الاستئناف بباريس .

و يتيح التحرر من قانون العقد ، للأطراف و لهيئة التحكيم ، إمكانية اختيار قانونين مختلفين ، قانون منظم للإجراءات و آخر يهتم أصل النزاع . من جانب آخر ، فإنه في صورة انعدام الاختيار الصريح من قبل الأطراف للقانون المنطبق على الإجراءات ، فإن هيئة التحكيم ليست ملزمة بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف و المنظم لأصل النزاع .

بالإضافة إلى ذلك ، تكون هيئة التحكيم غير ملزمة بتطبيق القانون المنطبق على أصل النزاع على الإجراءات التحكيمية حتى و لو كانت هي التي اختارته بنفسها .

عملياً ، نجد أن الاعتبارات و الدوافع التي توجه إرادة الأطراف و هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الموضوعي يمكن أن تختلف عن الاعتبارات و الدوافع التي توجه هذه الإرادة إلى اختيار القانون المنطبق على الإجراءات . و كمثل على ذلك ، يمكن للأطراف اختيار القانون السويدي أو السويسري لينطبق على الأصل لأنه يعطي حلاً أنجع و مقبولة من الأطراف أو لأنها قوانين محايدة . و يتم من جهة أخرى ، اختيار نظام مؤسسة تحكيم كالنظام الخاص بغرفة التجارة الدولية لينظم الإجراءات لأنه أكثر مرونة و تبسيطاً للإجراءات أكثر تحرراً .

ب/ التحرر من قانون دولة المقر :

في السابق ، كان القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم هو الذي يقع تطبيقه عند عدم تحديد الأطراف لأي قانون آخر . أما اليوم ، فقد أصبح اختيار



الأطراف لدولة ما كمقرّ للتحكيم مرتبط أكثر بما يتوفّر في تلك الدولة من إطار ملائم سواء على مستوى الإطار الجغرافي و الواقعي أو على مستوى الإطار القانوني .

و يرى الفقه الغالب ، أنّ اختيار الأطراف أو مؤسّسة تحكيم أو هيئة تحكيم لدولة ما كمقرّ للتحكيم لا يعبر بالضرورة عن اختيارهم لقانون تلك الدولة الإجرائي ليطبّق على الإجراءات التّحكيميّة . كما أنّ هذا الحلّ يتلافى ترتيب آثار أوتوماتيكيّة على سير الإجراءات ، خاصّة و أنّ اختيار الأطراف أو مؤسّسة تحكيم أو هيئة تحكيم لدولة المقرّ قد يكون لأسباب مختلفة عن الرّغبة في تطبيق قانونها الإجرائي . إذ أنّ أغلب الأسباب التي تدفع إلى اختيار دولة المقرّ ترتبط أساسا بالحياد سواء على المستوى الجغرافي أو الثقافي أو التشريعي أو السياسي . بالإضافة إلى الإطار القانوني الملائم سواء على المستوى التشريعي أو التّدخل القضائي .

و لقد أقرّت هذه التّفرقة - بين اختيار دولة مقرّ التحكيم و اختيار القانون الإجرائي المنطبق - عدّة قوانين وطنيّة و اتّفاقيّات دوليّة و نظم تحكيم خاصّة بالإضافة إلى القانون النّمونجي .

بالنسبة للقوانين الوطنيّة التي أقرّت هذه التّفرقة نجد الفصل ٦٤ م . ت ، الفصل ١٤٩٤ من المجلّة الفرنسيّة الجديدة للإجراءات ، الفصل ٤٥٨ مكرّر من أمر ١٩٩٣ بالنسبة للجزائر و كذلك قوانين كلّ من سويسرا و هولاندا و قانون التّحكيم المصري في فصله الخامس و العشرون .

أمّا بالنسبة للاتّفاقيّات الدوليّة ، فقد أقرّت هذه التّفرقة اتّفاقيّتي جنيف المؤرّختين في ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ و ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧ . كما أقرّتها اتّفاقيّة نيويورك المؤرّخة في ١٠ جوان ١٩٥٨ رغم أنّ هذه الاتّفاقيّة أبقت على دور محدود لقانون دولة المقرّ . كما أقرّت اتّفاقيّة جنيف المؤرّخة في ٢١ أبريل ١٩٦١ حريّة الأطراف و هيئة التّحكيم في تحديد الإجراءات دون أيّ إشارة



موسوعة التحكيم الدولي

لقانون دولة المقرّ . شأنها في ذلك شأن اتفاقية واشنطن المؤرخة في ١٨ مارس ١٩٦٥ .

من جهة أخرى ، أقرت معظم أنظمة التحكيم هذه التفرقة بين اختيار دولة المقرّ و اختيار القانون المنطبق على الإجراءات . و من بين هاته الأنظمة نجد النظام التحكيمي لغرفة التجارة الدولية الذي كان يقرّ في نسخته الأولى لسنة ١٩٥٥ تطبيق قانون دولة المقرّ ثم أصبح يقرّ التفرقة بعد تنقيح ١ جانفي ١٩٨٨ للفصل ١١ منه . كذلك الشأن بالنسبة لنظام التحكيم التابع للأونسيترال الذي لا يشير في فصله ١٥ المنظم للإجراءات إلى قانون دولة المقرّ .

فقرة ٢: ممارسة حرية الاختيار :

بعد تحرر الأطراف و مؤسسة التحكيم و هيئة التحكيم من القانون الموضوعي للعقد و قانون دولة المقرّ يكتمل التحرر الإجرائي بممارسة حرية اختيار هذا القانون المنطبق على الإجراءات . فيمكن اختيار قانون وطني أو نظام تحكيمي (أ) كما يمكن التحرر مطلقا من القانون (ب) .

أ/ اختيار قانون وطني أو نظام تحكيمي :

تتيح معظم القوانين الوطنية و أنظمة التحكيم و الاتفاقيات الدولية للأطراف و من بعدهم لهيئة التحكيم اختيار القواعد المنظمة للإجراءات التحكيمية . في هذا الإطار ، يمكن للأطراف اختيار قانون وطني للإجراءات أو اختيار عدة قوانين وطنية للإجراءات و يتمّ المزج بينها بحيث تكوّن قانونا واحدا بالنسبة للأطراف . من جهة أخرى ، بإمكان أطراف النزاع الاتفاق على اعتماد نظام تحكيمي معيّن خاصّ بمؤسسة تحكيم . كأن يتمّ الاتفاق على تطبيق نظام غرفة التجارة الدولية . و كما بإمكان الأطراف المزج بين القوانين الوطنية فلا مانع من مزج قواعد من أنظمة تحكيمية مختلفة . كالمزج بين نظام غرفة التجارة الدولية و نظام الأونسيترال . بالإضافة إلى ذلك ، يمكن المزج بين قوانين وطنية و أنظمة تحكيم تابعة لمؤسسات تحكيم . و يكون بذلك الأطراف أو هيئة التحكيم قد



تحرروا من أي قيد متعلق بالقانون المنظم للإجراءات بتكوينهم لقانونهم الخاص الذي يجدون أنه الأفضل في تنظيم الإجراءات الخاصة بقضيتهم .

ب/ التحرر الكلي من القانون :

إنّ التحرر الكليّ من القانون المنظم للإجراءات التّحكيميّة أصبح سمة مميزة لقوانين التّحكيم في العالم . حيث تتاح للأطراف و بصفة ثانويّة لهيئة التّحكيم فرصة الاتّفاق على القواعد التّنظيميّة للإجراءات و إنشاءها ذاتيّاً دون الرّجوع إلى أيّ قانون وطنيّ أو أيّ نظام تحكيميّ أو لأيّ اتّفاقيّة دوليّة متعلّقة بالتّحكيم .

و لقد عبّر جانب هامّ من الفقه عن هذه السّمة الجديدة للتّحكيم الدّولي ب"انعدام تقنين الإجراءات التّحكيميّة" . و يرى هذا الاتجاه الفقهيّ الحديث أنّ تحرر التّحكيم الدّولي من القوانين الموضوعيّة دفع على ما يبدو حركة انعدام تقنين الإجراءات التّحكيميّة .

كما يعتبر جانب آخر من الفقه أنّ دور المحكمّ لم يعد يقتصر على تطبيق المبادئ الإجرائيّة بل تجاوز ذلك إلى مرحلة استحداث القواعد و إنشائها بما يرتقي به إلى مرتبة المشرّع الحقيقي في ميدان التّحكيم . فقد أصبح يجمع بين مهمّتي ابتداع القواعد و تطبيقها .

لكنّ التحرر الكليّ من القانون لا يجب أن يترك فراغاً إجرائيّاً قد يؤدّي إلى تعطيل سير الإجراءات و تمديد آجالها عوضاً عن تيسيرها و تسهيلها . في هذا السّياق ، يرى المرحوم محمّد العربي هاشم أنّ مرونة الإجراءات المطلوبة و حرية الأطراف في اختيار و تحديد القواعد المنطبقة على الإجراءات لا يجب أن تؤدّي إلى "قفزة في الفراغ" أو إلى "محاكمة كاريكاتوريّة" . ذلك أنّ الإجراءات التّحكيميّة يجب أن تكون شرعيّة و منصفة .

الباب الثاني
حدود التحرر من القانون
الإجرائي للدولة

وجوب احترام قواعد الإجراءات الأساسية إنّ التّحرّية الإجرائية في التحكيم التجاري الدولي لا يفيدّها سوى وجوب احترام قواعد الإجراءات الأساسية ، بما فيها المبادئ الواجب احترامها من قبل هيئة التحكيم (الفرع الأول) و تلك الواجب احترامها من قبل الأطراف (الفرع الثاني) .

الفرع الأول
المبادئ الواجب احترامها
من قبل هيئة التحكيم

تتقيّد هيئة التحكيم أثناء تسييرها للإجراءات ببعض المبادئ الأساسية التي تضمن محاكمة عادلة لكلّ أطراف النزاع . و من أهمّ هذه المبادئ نجد احترام حقّ الدفاع و مبدأ المواجهة بين الخصوم (فقرة أولى) ، مبدأ المساواة بين الخصوم (فقرة ثانية) بالإضافة إلى مبدأ حياد هيئة التحكيم (فقرة ثالثة)

فقرة ١ : مبدأ احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة بين الخصوم :

أكد المشرّع ، في إطار مجلة التحكيم ، على وجوب احترام حقّ الدفاع و مبدأ المواجهة بين الخصوم . حيث جاء بالفصل ١٣ م . ت أنه : « وفي جميع



الصور تراعى المبادئ الأساسية للمرافعات المدنية و التجارية ، خاصة منها المتعلقة بحقّ الدفاع » .

كما أكدّ الفصل ٦٣ م . ت على أنه يجب أن تهيأ لكلّ من الأطراف فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه . و من جانب آخر جعل الفصل ٧٨ م . ت من تعذرّ أحد الأطراف عن الدفاع عن حقوقه سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي .

و لقد « أكدّ القضاء التونسي الأهمية المحورية لحقّ الدفاع . و قد ربط مبدأ احترام حقّ الدفاع في الغالب بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، و كثيرا ما اعتبرهما القضاء التونسي مبدأ واحدا » . و قد اعتبرت محكمة التعقيب « أنّ احترام حقّ الدفاع يوجب على هيئة التحكيم أن تمكّن كلّ طرف من الإطلاع على ما قدّمه خصمه من أسانيد و مؤيّدات و تقديم ما له من وسائل دفاع و الجوابي الآجال القانونية » .

كما اعتبر فقه القضاء الفرنسي أنّ كلّ طرف يجب أن يتمكّن من تقديم دفعاته الواقعية و القانونية و معرفة دفعات خصمه و مناقشتها ثمّ أنه لا يجب أن يكون هناك أيّ كتب أو مستند قد توصلت به هيئة التحكيم دون أن يكون قد اطلع عليه الطرف الثاني ، و أخيرا ، يجب أن تمكّن هيئة التحكيم الأطراف من الإطلاع على أيّ مستند تمكّنت منه من تلقاء نفسها . . . فمن واجب هيئة التحكيم « إلزام الأطراف باحترام مبدأ المواجهة و الالتزام بنفسها أيضا باحترام .»

بالإضافة إلى ذلك ، يرى جانب من فقه القضاء الفرنسي أنه يجب على هيئة التحكيم إعلام الأطراف بما قامت به من أعمال و أبحاث و أن تعرض عليهم ما توصلت إليه ، و لو كانت معلومات ذات صبغة عامّة . و هو ما اعتبره جانب من الفقه ضربا من ضروب تدعيم الرقابة على التحكيم .



موسوعة التحكيم الدولي

و يرى جانب من الفقه أنّ « مبدأ المواجهة يرتكز على احترام الأطراف ، احترام كلّ طرف من قبل خصمه ، احترام كلّ طرف من قبل القاضي . و هذا سبب كاف للقاضي أو المحكم لاستدعاء الأطراف لديه و القيام بتفسير ما توصل إليه من تلقاء نفسه من عناصر اعتبرها حاسمة . . . إنّ مبدأ المواجهة هو وسيلة للوصول إلى الحقيقة في المحاكمة . »

من جانب آخر ، لاحظ جانب من الفقه أنّ مبدأ المواجهة بين الخصوم لا يستوجب عرض المنهج المنطقي ، المعتمد من قبل هيئة التحكيم لتعليل الحكم التحكيمي ، على أطراف النزاع . و إنّما يستلزم أن يكون الحكم مبنياً على كلّ ما تمّ عرضه و مناقشته بين الخصوم .

فقرة ٢: مبدأ المساواة بين الخصوم :

إنّ التّحرّرية المفرطة التي تميّز إجراءات التحكيم الدولي لا يمكن أن تتجاوز الحدّ المتمثّل في مبدأ المساواة بين الخصوم . و قد أكدّ المشرّع هذا المبدأ ضمن الفصل ٦٣ م . ت الذي جاء به أنّه « يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة » .

و يرى البعض أنّه « يصعب عملياً الفصل بين مبدأ المساواة و مبدأي المواجهة و احترام حقّ الدفاع . فالفقيهان ألان ردفيرن و مارتان هانتر يعتبران أنّ مبدأ المساواة بين الخصوم يبتلع جميع المبادئ الإجرائية الأساسية ، و أنّ جميع المبادئ الأخرى إنّما هي تفرّعات له .

والحقيقة أنّ هذا الرأي يتماشى مع مفهوم " العدل " الذي هو القسطاس و المساواة . لكن سواء تمّ اعتباره مبدأً مستقلاً أو مبدأً جامعاً فإنّ مبدأ المساواة يتموقع في قلب المبادئ الإجرائية و من دونه لا يكون للعدالة وجود و لا معنى » .



و حاول جانب من الفقه تعريف هذا المبدأ فاعتبر أن « على المحكم واجب السهر على أن يعامل الأطراف على قدم المساواة و على أن توفر لكل منهم فرصة تقديم دفوعاته الواقعيّة و القانونيّة و معرفة دفوعات خصمه و مناقشتها في كلّ مرحلة من الإجراءات التي يجب أن تكون عادلة » .

« و قد كرّس القضاء التّونسيّ هذا المبدأ و بوّاه المكانة التي يستحقّ ، لكنّه اعتبر أنّ المساواة ليست آليّة و لا "حسابيّة" أو "كميّة" ، بل تتحقّق مع مراعاة خصوصيّات كلّ حالة » .

ذلك أنّ المحكم لا يتمتّع بحريّة مطلقة في تعامله مع أطراف النزاع . فإذا قبل ، على سبيل المثال ، طلب أحد الخصوم تعيين خبير لاستيضاح نقطة معيّنة ، فإنّه لا يمكنه أن يرفض طلب الطّرف الثاني المتعلّق بتعيين خبير لاستيضاح نقطة أخرى تهّم موضوع النزاع إلّا إذا كان قراره معلّلاً بشكل واضح و بعد أن يبيّن أنّ هذا العمل ليست له فائدة و أنّ رفض الطّلب لا يؤدّي إلى الإخلال بمبدأ المساواة .

فقرة ٣: مبدأ حياد هيئة التحكيم :

أكد المشرّع وجوب التزام المحكم بمبدأ الحياد و ذلك بالفصل ١٠ م . ت الذي ينصّ على أنه: « يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً رشيداً كفئاً و متمتعاً بكامل حقوقه المدنيّة و بالاستقلاليّة و الحياد إزاء الأطراف » .

واعتبرت محكمة التعقيب أنّ « الثّقة في حسن تقدير المحكم و في حسن عدالته في الأصل مبعث الاتّفاق على التّحكيم إذ أنّ المحكم يتمتّع بثقة الخصوم و اتّجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل في ما شجر بينهم من خلاف بحكم » .

و يتّجه توضيح ما المقصود بالحياد كحدّ للتحرّرية الإجرائيّة في مادة التّحكيم: هل هو الحياد الفنّي أم الأخلاقي ؟



موسوعة التحكيم الدولي

و لقد تعرّض فقه القضاء إلى مسألة حياد هيئة التحكيم « فاعتبر عامة أنّ المحكّم مطالب عملا بالفصول ١٠ و ١٣ و ٦٣ من مجلة التحكيم بأن يلتزم الحياد الأخلاقي ، أي عدم التّحيّز لأحد الخصوم ، أمّا عن تحديد دور المحكّم في النزاع التّحكيمي ، فاعتبر أنّ الحياد الفني اختياري لا وجوبي . »

و هو ما تؤكّده الصّيغة الفرنسيّة للفصل ١٠ م . ت التي تحدّثت عن حياد أخلاقيّ و ليس عن حياد بالمعنى الفنيّ . « فخرق الحياد بمعناه الفنيّ ، بمساعدة أحد الخصوم على الإثبات أو بالتّوصل إلى استنتاج ما بالطريقة التي تقنع المحكّم ، لا يترتّب عنه أيّ جزاء طالما احترم المحكّم مبدأ وجوب تعليل قراراته » . و بالتّالي يمكن أن نستنتج أنّ المحكّم و الأطراف يسترجعون حرّيّتهم في تنظيم الإجراءات و تحديد ما إذا كان على المحكّم الالتزام بالحياد الفنيّ أم لا باعتبار أنّ كلاّ من الفقه و فقه القضاء يعتبران أنّ الحياد الفنيّ هو اختياري و ليس وجوبي . و بالتّالي فإنّ الأطراف أو المحكّم عند ضبط الإجراءات يمكنهم تحديد موقفهم من هذه المسألة .

بالإضافة إلى ذلك ، يعتبر مبدأ حياد المحكّم حدًا هامًا و جوهريًا في مادّة التحكيم ، ذلك أنّه على قدر بالغ من الخطورة . فهو أخطر ما يمكن أن يطرأ على التّحكيم ، لأنّه ينزع من بقيّة المبادئ الأخرى و الضمانات كلّ قيمة .

و قد لاحظ جانب من الفقه أنّه باعتبار أنّ « المحكّم وقع اختياره من قبل الأطراف فإنّ خطر فقدانه للحياد و الاستقلاليّة أشدّ من الخطر المتعلّق بوضعيّة القاضي . »

الفرع الثاني المبدأ الواجب احترامه من قبل الأطراف

مبدأ النزاهة يستتج من أحكام مجلة التحكيم و من عمل فقه القضاء أنّ مبدأ النزاهة هو من المبادئ الإجرائية الأساسية . و بالتالي فهو يشكل حدًا قانونيًا و أخلاقيًا للتحررية الإجرائية في التحكيم . و قد كرّس هذا المبدأ الفصل ٥٠ م . ت الذي نصّ على أنه: « يعتبر متنازلاً عن حقه في الدّفع كلّ طرف - مع علمه بمخالفة شرط من شروط التحكيم أو نصّ من نصوص هذا الباب التي يجوز للأطراف التمسك بها - يستمرّ في إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلى الدّفع حالاً أو خلال الأجل إن سبق تعيينه » .

و ينتج عن فرض مبدأ النزاهة منع المتحاكمين من اتّخاذ مواقف متضاربة لغاية إلحاق الضرر بالخصم . و بصفة عامّة ، يمنع هذا المبدأ الأطراف من انتهاز أساليب المخادعة و الحيل لكسب القضية أو تعطيل الإجراءات .

و لقد تعرّض فقه القضاء إلى مبدأ النزاهة في بعض المناسبات . و قد اعتبر في القرار الاستئنائي عدد ٦١١٣٣ / ٦١١٣٤ المؤرّخ في ١٩ أكتوبر ١٩٩٩ أنّ طلب التأخير خلال آخر يوم من أجل التحكيم يعدّ نزولاً عن التمسك بتجاوز الأجل . حيث جاء برّد المحكمة عن مطعن متعلّق بصدور الحكم التحكيمي خارج الأجل أنه: « و حيث أنّه و لئن كان من غير الممكن الحديث عن تمديد اتّفاقي لأجل التحكيم طالما أنّ نائب المطلوبة الآن قد حضر بجلسة ١٩٩٥/٥/٨

وعارض في طلب التأخير الذي تقدّم به نائب طالبة الإبطال بحيث لم يقع التوافق على ذلك الطّلب ، فإنّ تمسك نائب طالبة الإبطال خلال آخر يوم في أجل



موسوعة التحكيم الدولي

التحكيم يطلب تأخير القضية يعدّ نزولا منه عن حقّ التمسك بتجاوز الآجال و إن عدم إثارة هذا الخلل في الإبان بل و التمسك بخلافه (طلب التأخير) تفقد معه طالبة الإبطال كلّ حقّ في التمسك بالبطلان الناجم عن تجاوز أجل التحكيم .

كما اعتمد القضاء التونسي مبدأ النزاهة فيما يتعلّق بتنظيم إجراءات التحكيم ، فاعتبرت محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد ٨٢ المؤرّخ في ٢٤ أبريل ٢٠٠١ أنّ «اختيار مكتب المحكمّ المجرّح فيه مقرّاً لهيئة التحكيم لا يفقد المحكمّ استقلاليتّه و حياده خاصّة أنّ اختيار مثل هذا المقرّ صادق و وافق عليه طالب التجريح حسب ما يثبتّه العقد المؤرّخ في ٣ جويلية ٢٠٠٠ و قد كان لزاما على طالب التجريح إذا رأى في ذلك ما يثير الشكّ حول حياد و استقلالية المحكمّ المجرّح فيه أن يعبر عن معارضته و رفضه لاختيار مكتبه كمقرّ لهيئة التحكيم » .

و يمكن أن نستنتج من خلال فقه القضاء أنّ الإخلال باحترام مبدأ النزاهة ليست له صورة واحدة و محدّدة بل هو إخلال يأخذ عدّة أشكال أو تصرفات تجتمع كلّها حول التناقض مع النفس و الإضرار بالخصم .

الفصل الثاني : التحرر من القانون الموضوعي للدولة :

إنّ من بين أهمّ مظاهر التحررية في التحكيم التجاري الدولي ما يتمتّع به الأطراف و بصفة ثانوية هيئة التحكيم من حرية في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع . و تتجلى هذه التحررية عندما نقارن وضعيّة قاضي الدولة و أطراف النزاع المنشور أمامه و الذين لا حقّ لهم في اختيار قانون يرون أنّه ملائم لحلّ النزاع أو في رفض تطبيق قانون يرون أنّه يتعارض مع مصالح جميع الأطراف . وفي المقابل ، يتمتّع المحكمّ و المحكّمون في التحكيم التجاري الدولي بحريّة كبيرة في اختيار القانون المناسب لحلّ النزاع . و هو ما يشكّل عامل جذب هامّ جدّا و ميزة جوهرية للتحكيم الدولي . و لا يوجب الفصل ٧٣ م



. ت أن يكون اختيار الأطراف صريحا كما لم يقيد بشروط شكليّ ، من ناحية ،
و من ناحية أخرى ، يمكن أن يمارس الأطراف حرية اختيار القانون قبل نشأة
النزاع أو بعده .

غير أنّ حرية اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع (الباب الأوّل)
تعرف حدودا (الباب الثاني) .

الباب الأوّل : حرية اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع نصّ على
حرية اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع الفصل ٧٣ م . ت الذي جاء به
أنه: « ١- تبتّ هيئة التحكيم في النزاع وفقا لأحكام القانون الذي يعينه الأطراف
. ٢- إذا لم تحدّد الأطراف القانون المنطبق ، فإنّ هيئة التحكيم تعتمد القانون
الذي تراه مناسباً . ٣- يجوز لهيئة التحكيم البتّ في النزاع طبق قواعد العدل و
الإنصاف إذا أباح لها الأطراف ذلك صراحة . ٤- في جميع الأحوال تبتّ هيئة
التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد مع الأخذ بعين الاعتبار العرف التجاري
المنطبق على المعاملة » .

و يمكن أن نستنتج من أحكام هذا الفصل أنّ التحرّر في هذا المجال يمكن
أن يكون مقيدا باختيار قانون (الفرع الأوّل) كما يمكن أن يكون هناك تحرّر
كليّ من القانون (الفرع الثاني) .

**الفرع الأوّل : التحرر المقيد باختيار قانون لقد أصبحت حرية
الأطراف في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع من
المسلّمات في التحكيم التجاري الدولي .**

إذ يمكن للأطراف أو لهيئة التحكيم أن يقوموا باختيار قانون وطني (فقرة
أولى) كما يمكنهم اختيار قانون التجار الدولي (فقرة ثانية) إذا رأوا أنّه الأنسب
لإيجاد حلّ للخصومة .



موسوعة التحكيم الدولي

فقرة أولى: اختيار قانون وطني إن حرية الأطراف في الاختيار (أ) يمكن
تحل محلها في بعض الحالات حرية المحكم (ب)

أ/ حرية الأطراف في الاختيار

إن التحررية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع تسمح لهم باختيار قانون محايد كما تمكنهم من اختيار عدة قوانين أو تجميد القانون المختار في الزمان . بالنسبة لاختيار قانون محايد ، فإن للأطراف حرية اختيار أي قانون وطني لينطبق على أصل النزاع . و هو ما يمثل تحررا تجاه الفقه القديم الذي كان يشترط في القانون المختار من قبل الأطراف ألا يكون مقطوع الصلة بالعقد موضوع النزاع .

و قد لاحظ جانب هام من الفقه الحديث أنه أصبح من الضروري السماح للأطراف باختيار قانون لا صلة له بالأطراف و لا بالعقد . و لقد تبنت العديد من التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية هذا النهج التحرري و لم تشترط قيام علاقة بين القانون المختار و العقد مثار المنازعة لكي يكون الاختيار صحيحا .

من جانب آخر ، يمكن للأطراف أن يختاروا أكثر من قانون ليحكم مختلف جوانب النزاع . و هنا تبرز جليا مدى التحررية التي تتميز التحكيم التجاري الدولي عن التحكيم الداخلي و القضاء الوطني . و قد يكون ذلك متلائما جدا مع طبيعة العقود التجارية الدولية التي قد تتضمن عدة جوانب يختلف كل جانب فيها عن الآخر بما يصبح معه من الأنسب أن يتم إخضاع كل جانب فيها لقانون معين . و قد أجازت ذلك صراحة اتفاقية روما حول الالتزامات التعاقدية المؤرخة في ١٩ جوان ١٩٨٠ .

و تندعم حرية الأطراف في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع بإمكانية تجميد القانون المنطبق في الزمان . بمعنى أنه يمكن للأطراف أن يتفقوا على ألا تسري عليهم إلا الأحكام النافذة للقانون المختار وقت إبرام العقد دون



تلك التي يمكن أن تطرأ بعد ذلك . و هو ما يعرف بشروط الاستقرار التشريعي . و التي تقوم بتثبيت القانون الواجب التطبيق على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد بما يؤدي إلى الحفاظ على استقرار الرابطة التعاقدية للأطراف و حفظ توقعاتهم .

و رغم أنّ شروط الاستقرار التشريعي غالبا ما يتمّ إقحامها في العقود المبرمة بين دولة و أحد الأشخاص الخاصة الأجنبية و المتعلقة أساسا بالاستثمار ، فإنّه لا شيء يمنع من تواجدها في العقود التي يبرمها الخواصّ فيما بينهم . و قد لاحظ الفقه الحديث أنّه « أصبح راسخا في 'فقه قضاء ' الهيئات التحكيمية جواز تجميد القانون المنطبق على العقد في الزمان بحيث لا تسري التعديلات اللاحقة لتاريخ إبرامه بل أوصى بذلك معهد القانون الدولي بدورته في أثنينا سنة ١٩٧٩ .

ب/ حرية المحكم في الاختيار

إذا كان الأصل في التحكيم التجاري الدولي تطبيق القانون المتفق عليه من قبل الأطراف على أصل النزاع فإنّ هذه الإرادة الصريحة أو الضمنية قد تغيب . إذ قد يغفل الأطراف عن تحديد هذا القانون أو قد لا يحصل اتفاق بينهم في هذا الخصوص . كما يمكن أن تكون إرادتهم قد اتجهت إلى ترك أمر ذلك للمحكم .

في هذه الحالة يستعيد المحكم حريته في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع . إذ يرى الفقه « أنّ المحكم الدولي ، خلافا للقاضي الوطني ، لا يمارس سلطة قضائية باسم أيّ دولة و بالتالي لا يجد تحت تصرفه نظاما معينا لتنازع القوانين يمكنه بمقتضاه تعيين القانون الذي يتولّى على أساسه الفصل في النزاع و بعبارة أخرى فإنّه لا يملك قانون اختصاص عليه احترامه و تبعا لذلك فهو متحرّر من إتباع منهج للتنازع لبلد دون آخر .



موسوعة التحكيم الدولي

و قد عرف التّحكيم التجاري الدولي ثلاث اتجاهات في منهج تحديد المحكم للقانون المنطبق عند غياب إرادة الأطراف .

يذهب الاتجاه الأول إلى تقييد المحكم بمنهج معين يفرض عليه تطبيق قاعدة تنازع خاصّة في تحديد القانون المنطبق . و هو الحلّ الذي اعتمده القانون الألماني بالفصل ١٠٥١-٢ من المجلّة الجديدة للإجراءات المدنية و التي دخلت حيّز التنفيذ في 1 جانفي ١٩٩٨ و اعتمدت نفس هذا المنهج عدّة اتفاقيات دولية و تشريعات وطنية .

أمّا الاتجاه الثاني ، فيعطي الحرية لهيئة التحكيم لتطبيق القانون الذي تعينه قاعدة التنازع التي تراها ملائمة للنزاع . و هو الاتجاه الذي كرّسته عدّة اتفاقيات دولية و كذلك القانون النموذجي للتّحكيم التجاري الدولي (الفصل ٢٨-١) و عدّة تشريعات وطنية كالقانون البلغاري للتّحكيم التجاري الدولي (١٩٨٨) (في فصله ٣٨-٢ و القانون الإنجليزي للتّحكيم الصادر سنة ١٩٩٦) (الفصل ٤٦ فقرة ٣)

أمّا الاتجاه الثالث ، فهو الاتجاه الغالب في التشريعات الحديثة . و هو « ينحو إلى تكريس مبدأ حرية المحكم في اختيار القانون و اجب التطبيق على أصل النزاع » . و هو ما يكرّس حرية المحكم في اختيار القانون و اجب التطبيق . و يرى الأستاذ Y.DERAINS في ذلك أمرا إيجابيا . فهذه الحرية هي التي جعلت من " القضاء التحكيمي " " قضاء خلافا " باستنباطه مجموعة من الحلول العملية تتحد في الهاجس الذي يسيطر على منشئها (المحكمين) و المتمثل في الاستجابة للتوقّعات الشرعية للأطراف .

و لقد كرّس المشرّع التونسي بالفصل ٧٣ م . ت ، على غرار نظيره الفرنسي بالفصل ١٤٩٦ من مجلّة المرافعات الجديدة ، هذا الاتجاه التحرري الحديث . فقد جاء بالفقرة الثانية من الفصل المذكور أنّه « إذا لم يحدّد الأطراف القانون المنطبق فإنّ هيئة التحكيم تعتمد القانون الذي تراه مناسبا . . . » .



و يمكن للمحکم ، ممارسة لهذه الحرية ، و نظرا لافتناده لقانون اختصاص أن يختار بين أن يلجأ إلى أعمال المنهج التنازعي أي الاعتماد على نظام معين للتنازع يفضي به إلى تطبيق قاعدة معينة للتنازع أو أن يعتمد المنهج المباشر ، أي يتولى تحديد القانون المنطبق مباشرة و دون لجوء إلى نظام معين لتنازع القوانين .

و لقد أكدت محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد ٣١-٣٢ الصادر في ١٢ جانفي ١٩٩٩ ، حرية المحكم في تحديد القانون المنطبق . و كان موقفها على حدّ تعبير البعض " على غاية من المرونة و الليبرالية " .

و قد اعتبرت المحكمة أنّ عدم تعبير طرفي النزاع عن اختيارهم لتطبيق قواعد العدل و الإنصاف ، بصورة صريحة و جليّة ، يسمح للمحکم بتطبيق قواعد القانون الوضعي . و اعتبر جانب من الفقه أنه « على هذا النحو كرس القرار ٣١-٣٢ مبدأ غياب الرقابة على كيفية أعمال المحكم لمنهج البحث عن القانون المحكم ، بما يستفاد منه إطلاق يد المحكم للبحث عنه بالكيفية التي يراها ، و هو في الحقيقة حلّ متماش مع منطقتي الفصل ٧٣ من م . ت الذي خول للمحكم تطبيق " القانون الأنسب " ، دون تقييده بمعايير موضوعية يمكن للقاضي أن يستند عليها في إجراء رقابته على اجتهاد المحكم

فقرة ثانية: اختيار قانون التجار الدولي LA LEX MERCATORIA

يعرّف جانب من الفقه الحديث " قانون التجار الدولي " بكونه « مجموعة مبادئ القانون الدولي و القواعد العرفية المستخرجة من علاقات التجارة الدولية دون الاستناد إلى أي قانون وطني » . و يتشكّل قانون التجار الدولي من حوالي عشرين مبدأ عاماً و قاعدة تفصيلية ، يردّها بعض الفقهاء ، و خاصة منهم " كليف شميتيوف " إلى خمسة مبادئ فحسب ، و هي : - مبدأ حسن النية - مبدأ إلزامية العقود - التأويل المؤدّي إلى تطبيق العقد و تنفيذه (الأثر المفيد) - مبدأ عدم جواز التناقض لغاية الإضرار بالغير - توازن الالتزامات المتبادلة .



موسوعة التحكيم الدولي

و قد ذهب الفقه التّونسي أيضا إلى اعتبار وجود " قانون تجّار دولي " يتكوّن من نوعين من العناصر ، و هما: - المبادئ العامّة للقانون ، و هي مجموعة القواعد غير المستمّدة من نظام قانوني وطني واحد و التي تستنتج من مقارنة مجمل النّظم القانونيّة أو مباشرة من المصادر الدوليّة و خاصّة منها الاتّفاقيّات الدوليّة و فقه القضاء الصّادر عن المحاكم الوطنيّة لمختلف البلدان ، - الأعراف بمعناها الضيّق ، أي القواعد السلوكيّة التي يتّبعها المتعاملون في علاقاتهم الاقتصاديّة الدوليّة و التي اكتسبت تدريجيّا صبغة الإلزام بحكم تعميمها في الزّمان و المكان و تكريسها من قبل فقه القضاء التّحكيمي و حتّى الوطني ، إلاّ إذا وجد اتّفاق صريح بين أطراف العقد على استبعادها .

و قد ذهب اتّجاه هامّ في الفقه إلى الإقرار بحريّة الأطراف في اختيار " قانون التجّار الدولي " ليطبّق على أصل النزاع . و لاحظ جانب من الفقه التّونسي أنّه بالنظر إلى عدد هامّ من القرارات التّحكيميّة و الأحكام الصّادرة عن المحاكم الوطنيّة - عند نظرها في مطالب إكساء تلك القرارات التّحكيميّة - أنّ قانون التجّار الدولي « أصبح يكوّن نظاما قانونيّا مستقلاّ **ORDRE JURIDIQUE** يمكن أن يكون موضوع اختيار من الأطراف كقانون منطبق على أصل النزاع وهو ما تمّ التأكيد عليه من قبل المهتمّين بالتحكيم الدولي بمناسبة تعليقهم على قوانين التّحكيم الحديثة خاصّة و أنّ هذه الأخيرة تحيل في جّها إلى وجوب الأخذ بعين الاعتبار للعرف التجاري المنطبق على المعاملة موضوع النزاع . . . » .

و لقد ذهب معظم شرّاح القانون في تونس عند تعليقهم على الفقرة الأولى من الفصل ٧٣ من م . م . ت مثل نظراءهم في القانون الفرنسي عند شرحهم للفصل ١٤٩٦ من مجلّة الإجراءات المدنيّة الجديدة ، المماثل لعبارات الفصل ٧٣ من م . م . ت ، إلى التأكيد على شرعيّة اختيار الأطراف لقانون التجّار الجديد لتطبيقه على أصل النزاع ، معتبرين أنّ المشرّع قصد بعبارة " أحكام القانون " ما يعبر عنه بالفرنسيّة بـ " **REGLES DE DROIT** " .



بالنسبة للمحکم ، فإنّ له الحرّية أيضا في اختيار قانون التجار الدولي ، إذ جاء في هذا الإطار و ضمن أجوبة وزارة العدل عن أسئلة لجنة التشريع العامّ بمجلس النواب عند مناقشة مشروع إصدار مجلة التحكيم ما يلي : « فأعطى هذه الحرّية إلى هيئة التحكيم تحاشيا للدخول في متاهات القوانين الداخليّة الخاصة و بحثا عن أقوم السبل لتحقيق النجاعة في التحكيم الدولي » .

إلى جانب الإقرار بحرّية هيئة التحكيم في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع عند غياب قانون الإرادة ، فإنّ جانبنا من الفقه لاحظ أنّ تأويل عبارة " القانون الأنسب " الوارد بها الفصل ٧٣ من م . ت في فقرته الثانية تؤدّي إلى اعتبار المحكمّ ، شأنه شأن الأطراف ، بإمكانه اختيار قانون التجار الدولي لتطبيقه على أصل النزاع .

الفرع الثاني: التحرر الكلي من القانون : التحكيم طبق قواعد العدل و الإنصاف :

إنّ الصبغة التحرّرية التي تطغى على التحكيم التجاري الدولي تسمح للأطراف أن يتحرّروا من القانون مطلقا و أن يختاروا إعمال قواعد العدل و الإنصاف لحلّ الخصومة الناشئة بينهم . و قد نصّ على هذه الإمكانية الفصل ٧٣ -٣ م . ت الذي جاء به أنّه : « يجوز لهيئة التحكيم البتّ في النزاع طبق قواعد العدل و الإنصاف إذا أباح لها الأطراف ذلك صراحة » .

و قد سمحت معظم القوانين الوطنيّة و الاتفاقيّات الدوليّة المتعلقة بالتحكيم عامّة و بالتحكيم التجاري الدولي خاصة ، للأطراف بأن يتفقوا على استبعاد القانون و تطبيق قواعد العدل و الإنصاف . ذلك أنّ التحكيم طبق قواعد العدل و الإنصاف يتيح للمحكمّ فرصة تجاوز شكليّات القانون الوضعيّ و وسائل الإثبات الموضوعيّة التي يقترحها كما يقضي المحكمّ في هذه الحالة « وفقا للمصلحة الخاصّة به (أي بالنزاع) لا وفق منطق القاعدة القانونيّة العامّة » . و ذلك لما



موسوعة التحكيم الدولي

يتميّز به أصل " الإنصاف " ذاته « و ماله من خصائص تتمثّل في عدم ارتكازه على فكرة المصلحة العامّة (بخلاف القانون) و كونه مفهوما زئبقياً يستعصي على المحاصرة fuyant و عدم تمتّعه بالتّجريد علاوة على امتزاجه بالاعتبارات الأخلاقيّة و العاطفيّة » .

فالتّحكيم طبق قواعد العدل و الإنصاف يضيفي مزيدا من الحرية على عمل المحكّم الذي سوف يسعى إلى استنباط الحلول المحقّقة للإنصاف في إطار مهمّته القضائيّة . و تسمح له صفة المحكّم المصالح حسب جانب من الفقه بالتّخفيف من حدّة و صرامة الشّروط العقديّة و إن لزم الأمر ، استبعاد تطبيق بعض الحقوق الناشئة عن الاتّفاقيّة و ذلك بشرط عدم تغيير الالتزامات العقديّة بأخرى جديدة لا تستجيب للإرادة المشتركة للطّرفين .

الباب الثاني حدود حرية اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع

إنّ المبدأ في التّحكيم التجاري الدولي هو أنّ المحكّم يطبّق على أصل النزاع القانون الذي اتّفق عليه الأطراف . و ليس له ، متى ثبت اختيار الأطراف للقانون المنطبق أن يتركه جانبا لفائدة قانون آخر يختاره هو .

غير أنّ المحكّم قد يجد نفسه مجبرا في بعض الحالات على أن يحيد عن القانون محلّ اتّفاق الأطراف ليطبّق غيره إمّا لحدود تتعلّق بنقائص هذا القانون المختار (الفرع الأوّل) و إمّا لحدود خارجيّة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول الحدود المتعلقة بنقائص القانون المختار

تتمثّل الحدود المتعلّقة بنقائص القانون المختار أساسا في عدم كفاية القانون المختار لحكم مختلف جوانب العقد (فقرة أولى) من جهة و من جهة أخرى ، قصور القانون المختار عن حلّ بعض المسائل التي تخرج عن نطاق تطبيقه (فقرة ثانية) .

فقرة ١ : عدم كفاية القانون المختار لحكم مختلف جوانب العقد :

إذا كان الأطراف في التّحكيم التجاري الدولي يتمتعون بحريّة تكاد تكون مطلقة في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع ، فإنّ هذه الحريّة قد تجد حدّا



موسوعة التحكيم الدولي

لها حدودا نابعة من القانون المختار ذاته . ذلك أنّ « القانون الذي يختاره الأطراف قد لا تمكنه الإجابة عن جميع المسائل التي تطرحها النزاعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما يحيل للبحث عن الإجابة عنها في قانون آخر أوفي المبادئ العامة للقانون .

إنّ مجال التجارة ما فتئ يتطور و يشهد ابتكارا متناميا لأشكال التعامل . فلم تعد المعاملات التجارية محصورة في المقايضة و البيع و الشراء ، بل تجاوزت هذه الأشكال التقليدية في التعامل و أصبحت تعرف ما يسمّى بالإيجار المالي (LEASING) و البيع عن بعد و التعاقد الإلكتروني و غيرها من أشكال المعاملات المستحدثة .

في مقابل هذا النمو المتسارع لأشكال التعامل التجاري قد تجد بعض القوانين الوطنية نفسها غير مواكبة لهذا التطور فلا تتوجد فيها النصوص المنظمة لهذه المعاملات الجديدة ممّا يمثل عائقا يحول دون تطبيقها من قبل المحكم على أصل النزاع بالرغم من الاختيار الصريح لها من قبل الأطراف . و هو ما يؤول بالمحكم إلى استبدال القانون المختار بكلّ حرية من قبل الأطراف بأخر لم تتجه إليه إرادتهم بدعوى أنّه أكثر تلاءما و تطورا .

في هذا الإطار ، اتّجهت هيئة التحكيم في القضية عدد ٤١٤٥ الصادرة تحت لواء غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٨٤ إلى تغليب تطبيق القانون السويسري على القانون السوري المختاران من قبل أطراف العقد . و قد تمّ تبرير هذا الموقف بأنّ القانون السويسري يشكّل نظاما قانونيا متطورا للغاية يوفر حولا لجميع المسائل التي يمكن أن يطرحها تأويل العقد موضوع النزاع .

كذلك نجد الحكم التحكيمي الصادر في 28 أوت ١٩٥١ في القضية التي

جمعت شيخ أبو ظبي بالشركة الإنجليزية PETROLUM DEVELOPEMENT LTD . فقد صرح المحكم أنّ قانون أبو ظبي (و هو القانون المختار) لم يكن متطورا لدرجة تسمح له بحكم النزاع المعروض



عليه و لذلك تولّى استبعاده و إحلال القانون الإنجليزي محلّه باعتباره يترجم مبادئ الأمم المتمنّنة .

و في نفس هذا الاتجاه ذهب الحكم التّحكيمي الصّادر في 23 أوت 1958 بين العربيّة السّعوديّة و شركة آرامكو . حيث استبدل القانون السّعودي المبنيّ على الشّريعة الإسلاميّة بتعلّة قصوره عن حلّ المسألة محلّ النزاع و تمّ تطبيق الأعراف التّجاريّة المستمدّة من فقه القضاء و الفقه العالمي و العلم القانوني !!!

إنّ استبدال القانون المختار من قبل الأطراف بآخر لم تتّجه إليه إرادتهم و بالإضافة إلى كونه يمثّل حدّا خطيرا لحرية الأطراف في التّحكيم التّجاري الدولي (الذين ربّما اتّجهوا إلى التّحكيم أصلا من أجل تطبيق ذلك القانون الذي تمّ اختياره بكلّ حرية) فإنّ جانبا من الفقه يعتبر « أنّ هذا الحلّ يصطبغ بانحياز واضح يؤكّد الرّأي القائل بأنّ قانون التّجارة الدوليّة و التّحكيم بصفة عامّة ليس إلا وسيلة لإعمال قانون القويّ على الضّعيف في ميدان المعاملات الاقتصاديّة الدوليّة » .

و يرى جانب هامّ من الفقه المختصّ أنّ هذا التّبرير ينبني على نظرة " قيمية " للقوانين الوطنيّة . و هو ما يؤدي إلى مناقضة فكرة أنّ كلّ نظام قانوني بإمكانه الإجابة عن جميع المسائل القانونيّة المعروضة . إذ أنّه في غياب قواعد مقنّنة يمكن الرّجوع إلى مصادر القانون غير المكتوبة أو المبادئ العامّة للقانون أو المنطق القانوني . كما يمكن للمحكّم أن يستتبط الحلّ بالرّجوع إلى المدرسة الفقهية التي ينبني عليها القانون المختار و لم لا فقه قضاء المحاكم الوطنيّة للبلاد الذي ينتمي إليه هذا القانون .

بالإضافة إلى ذلك يمكن للمحكّم حسب الفقرة الرّابعة من الفصل 73 م . ت أن يأخذ بعين الاعتبار العرف التّجاري المنطبق على المعاملة .



فقرة ٢: تصور القانون المختار عن حلّ بعض المسائل التي تخرج عن نطاق تطبيقه :

قد تجد حرية الأطراف في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع حدًا لها يتمثل في نطاق تطبيق القانون المختار نفسه . ذلك أنه قد « تتداخل قوانين أخرى لحكم بعض المسائل التي تطرح أمام المحكم » . و قد حدّد شرّاح القانون بعضًا من هاته المسائل و منها مسألة المسؤولية التقصيرية ، الملكية و التعسف في استعمال الحقوق . فالمسائل التي تكون سابقة لاختيار القانون المنطبق على الأصل تكون منطقيًا و عمليًا خارجة عن نطاق تطبيقه . من ذلك مثلا مسألة الأهلية ، فقد « وقع الإجماع على اعتبار أنها تخضع بالضرورة للقانون الشخصي للأطراف الذي قد يكون مختلفا عن القانون المختار و في هذه الحالة يجد المحكم نفسه مجبرا على اعتماد هذا القانون للنظر في مسألة الأهلية » .

إلى جانب ذلك قد تتقلص حرية الأطراف في اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع إذا تعلّق هذا الأخير بعقار . و ذلك بإعمال قاعدة تطبيق قانون موقع العقار . *Lex Rei Sitae* فقانون الدولة التي يوجد بها مقرّ العقار « سيكون في كلّ الحالات هو المنطبق حتّى إذا اختار الأطراف قانونا آخر لحكم النزاعات التي يمكن أن تنشأ عنها» .

الفرع الثاني

الحدود الخارجية للقانون المختار

إنّ التّحكيم هو قضاء خاصّ لا ينتمي إلى أيّ نظام قانوني وطني . و على عكس قاضي الدّولة ، حارس النّظام العام لقانونه الوطني فإنّ المحكّم لا يمكن أن يعتبر أبدا حارسا لنظام عام وطني . غير أنّ المحكّم قد يجد نفسه مجبرا على دفع القانون المختار من قبل الأطراف ليطبّق على أصل النّزاع و استبداله بقانون آخر لم تتّجه إليه إرادتهم .

و يعود دفع القانون المختار إلى وجود حدود لحرية الأطراف في الاختيار متعلّقة بالنّظام العام الدولي (فقرة أولى) أو النّظام العام الوطني و قوانين البوليس الأجنبيّة (فقرة ثانية) .

فقرة ١ : الدفع بالنّظام العام الدولي :

اصطلح على تسمية النّظام العام الدولي بالقانون الدولي للتّجار Lex Mercatoria . و على هذا الأساس فإنّ هذا النّظام العام الدولي يستمدّ محتواه من هذا النّظام القانوني الدولي . حيث يخضع للمبادئ و الأسس التي يقوم عليها النّظام القانوني الدولي و هي تعتمد أساسا الأعراف التّجارية و مبادئ القانون الطبيعي التي يقوم عليها مجتمع التّجار الدولي .

و يرى جانب من الفقه الحديث أنّ النّظام العام الدولي أو النّظام العام لقانون التّجار الدولي يترجم أساسا قواعد أخلاقيّة .

و يؤدّي النّظام العام الدولي نفس الوظيفة التي يؤدّيها النّظام العام الوطني في ميدان تنازع القوانين ، و هي استبعاد القانون المنطبق في كلّ مرّة



موسوعة التحكيم الدولي

تتعارض فيها أحكام هذا القانون مع مقتضيات النظام العام . فالمحكم الدولي يمكنه أن يستبعد قانون الدولة في الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص التشريعي لهذا القانون - أيًا كانت قاعدة الإسناد المنطبقة - في كل مرة تتعارض فيها أحكامه مع مبادئ النظام العام الدولي .

و يعتبر الأستاذ / لطفى الشاذلي أنّ ترك الإمكانية للمحكم لدفع القانون المنطبق على أساس أخلاقي نابع من وعي المحكم يمثل بابا كبيرا مفتوحا لتحكم المحكم . هذا التحكم أو على الأقلّ عدم الشفافية يمكن أن يضرّ بالتجارة الدولية المبنية أساسا على الحماية .

غير أنه و من جانب آخر ، فإنّ المحكم عند استعماله لتقنية الدفع بالنظام العام الدولي لا يتقيّد بمعايير ضيقة و محدّدة ، باعتبار أن أغلب الأنظمة القانونية لن تكون في تعارض صارخ مع النظام العام الدولي ، خاصّة و أنّ هذا الأخير يقوم على مجموعة من المبادئ المستمدة أساسا من الأعراف الدولية و قواعد القانون الطبيعي و هي في الواقع قواعد لا يمكن أن يخرج عنها أيّ نظام قانوني .

– و يوافق المستشار / عبدالراضي حجازي ، في ترك الامكانية للمحكم لدفع القانون الذي يراد التطبيق ، لان هو صاحب البصر والبصيرة ، في تكيف المطروح من الاوراق وخاصة عقد التحكيم لمنهجية التقرير محل البحث في النتيجة الذي ينتهي اليها في التطبيق للقانون .

فقرة ٢: الحدود المتعلقة بالنظام العام الوطني وقوانين البوليس الأجنبية :

قد يضطرّ المحكم - في التحكيم التجاري الدولي - إلى إقصاء القانون المختار من قبل الأطراف . و يعود هذا الموقف المنافي لحرية الأطراف إلى



مخالفة القانون المختار أو بعض قواعده لقواعد النظام العام الوطني و قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد .

و قد أشار الفقه إلى تجانس قواعد البوليس و قواعد النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص . حيث يشير الأستاذ Y. DERAIS إلى أن « مفهوم النظام العام يستوعب مجموع قواعد قوانين البوليس للدول التي يرتبط بها النزاع و أيضا النظام العام الدولي للدول التي يعتبر فيها حكم التحكيم أجنبيا و النظام العام الداخلي للدولة التي يعتبر فيها حكم التحكيم وطنيا » .

و يرى جانب من الفقه أن قوانين البوليس و المسمات أيضا " قوانين الأمن و البوليس " هي قوانين حمائية تقوم على فكرة حماية الطرف الضعيف في العقد أو العلاقة القانونية عامة . و هي تضمن حقوقا دنيا للطرف المعني بالحماية لا يمكن النزول إلى ما دونها في أي ظرف كان . و تجسم سياسة الدولة في المجالات الاقتصادية و الاجتماعية .

عمليا ، يتم الحد من حرية الأطراف في اختيار القانون المنطبق على الأصل عندما يجدون أنفسهم أمام قوانين بوليس أجنبية عن القانون المختار و لا يمكن أخذها بعين الاعتبار كقواعد تفرضها متطلبات النظام العام الدولي الحقيقي . و إذا ما توفرت شروط تطبيق قواعد البوليس فإنها تتدخل إما بصورة مطلقة أو جزئية . بالنسبة للصورة الأولى ، فإنها تلغي القانون المختار برمته . أي يقع إبعاد تطبيق قاعدة قانون الإرادة نفسها . أما بالنسبة للصورة الثانية ، أي التدخل الجزئي ، فإنها هنا لا تمس إلا جانبا من القانون المنطبق و المرشح من الأطراف لتنظيم العقد و النزاعات الناشئة عنه . فلا يتم إبعاد تطبيق قاعدة قانون الإرادة إلا جزئيا .

و يعتبر السبب الجوهري الذي يجعل المحكم يقدم على تطبيق قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد هو ضمان الفعالية الدولية لأحكامه . فالهاجس



موسوعة التحكيم الدولي

الذي يصاحب المحكم عند فصله للنزاع المعروض عليه هو تقادي كل ما من شأنه أن يعرض حكمه للإبطال أو لعدم الاعتراف أو لرفض الإكساء ، أي تزيل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية بالنسبة للإكساء بالصيغة التنفيذية .

الجزء الثاني: التحرر من قضاء الدولة :

لم تكتمل التحررية في التحكيم التجاري الدولي إلا بتحقيق التحرر من قضاء الدولة ، الذي يمثل الركيزة الأساسية الثانية ، بعد التحرر من قانون الدولة . و قد لاحظ جانب من الفقه أن أول التقنيات المتعلقة بالتحكيم تميزت بتكريس وصاية القضاء على التحكيم .

فقد كانت الرقابة على التحكيم ، في ظلّ النظم التقليدية التحكّمية ، تتميز بتشددها و شموليتها لكافة مراحلها انطلاقا « من تكوين هيئة التحكيم ، إلى انعقاد الولاية التحكّمية عبر الرقابة على صحة تأهيل المحكم و مدى تحكّمية العلاقة التنازعية المنصبة على سندها المباشر و هو اتفاقية التحكيم ، إلى الرقابة الإجرائية على سير النزاع التحكيمي ، إلى الرقابة الموضوعية على اجتهاد المحكمة التحكّمية المنصبة على الحلّ الذي تعطيه للنزاع ، ما يعني امتدادها إلى ما بعد رفع يدها عنه بصور الحكم التحكيمي » .

و قد لعب فقه قضاء محاكم الدولة (بفرنسا) دورا فعّالا في الخروج بالتحكيم من وضع الوصاية إلى وضع الاستقلالية .

و بذلك أصبح تحرر المحكم من تدخّل قضاء الدولة (الفصل الأول) يمثل مبدأ في التحكيم التجاري الدولي . غير أن هذا التحرر من قضاء الدولة لا يمكن أن يكون مطلقا ، إذ أنه يعرف حدودا (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

تحرّر المحكّم من تدخّل قضاء الدولة

إنّ تحرّر المحكّم من تدخّل قضاء الدولة يمكن أن يكون قبل صدور الحكم التحكيمي (الباب الأول) كما يمكن أن يكون حتّى بعد صدوره (الباب الثاني) .

الباب الأول : تحرّر المحكّم قبل صدور الحكم التحكيمي :

إنّ لتحرّر المحكّم قبل صدور الحكم التحكيمي أثران : أثر إيجابي (الفرع الأول) يسير بالمحكّم نحو اكتمال الولاية . ممّا يجعله ندًا حقيقيًا لقاضي الدولة ، له ، مبدئيًا ، نفس المهامّ و عليه نفس الواجبات .

كما يترتّب عن تحرّر المحكّم ، في هذه المرحلة ، أثر سلبيّ يتمثّل في مبدأ عدم تدخّل قضاء الدولة (الفرع الثاني) . أي امتناع هيئات القضاء الرّسمي عن التّدخّل في عمل المحكّمين بأيّ وجه كان طالما لم ينتهوا من مهمّتهم .

الفرع الأول

الأثر الإيجابي لتحرّر المحكّم

يتمتّع المحكّم في الأنظمة القانونيّة الحديثة بتحرّريّة لافتة للانتباه . ذلك أنّه ، إلى جانب تحرّره من تدخّل قضاء الدولة و انقضاء الوصاية عليه و تطوّر ولايته نحو الاكتمال . فإنّه يتمتّع بحريّة أوسع من تلك التي يتمتّع بها قاضي الدولة . و بما أنّه أصبح ندًا للقاضي الوطني ، فقد أضحي الاعتراف للمحكّم باختصاصه بالنظر في اختصاصه (الفقرة الأولى) و حرّيته في تسيير



موسوعة التحكيم الدولي

الإجراءات (الفقرة الثانية) أمرا بديهيًا تکرّسه قوانين التحكيم الحديثة في العالم رغم اختلاف توجّهاتها الاقتصادية و السياسية .

الفقرة ١: اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصه :

إنّ تدخل قضاء الدولة عند أوّل مناسبة تثار فيها مسألة اختصاص المحكم ، يؤديّ حتما إلى الحدّ من تحرّر التحكيم التجاري الدولي تجاه قضاء الدولة . و هو ما يخالف التوجه الليبرالي لجلّ الدول كما يخالف إرادة أطراف النزاع في إقصاء محاكم الدولة من نظر نزاعهم . إلى جانب ما سیتسبّب فيه هذا التّدخل من تعطيل للإجراءات و ضياع للوقت .

و في هذا الإطار ، يرى الفقيه فيليب فوشار " أنّ عدم اختصاص محاكم الدولة بالنظر في النزاع الذي يكون موضوعه اتفاقية تحكيم يترتب عنه اختصاص المحكمين بالنظر في اختصاصهم . و إنّ تحليل الفقرة الثالثة من الفصل السادس من الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٦١ يقنعنا بأنّه إذا عرض على قضاء الدولة نزاع اتفق أطرافه على حلّه من خلال التحكيم ، و أنّ أحد الأطراف يدّعي بحسن أو سوء نية ، أنّ هذه الاتفاقية ليست قابلة للتّفيذ ، و أنّ الاختصاص لا ينعقد للمحكمين . و من هنا ، فإنّ النزاع القضائيّ ، عندما يكون اختصاص القاضي غير مقبول من طرفي النزاع ، سيكون أو يجب أن يكون موضوع اختصاص المحكمين . إذا فلماذا لا ينظر في خصوص هذا النزاع المحكم نفسه و لماذا لا يستطيع هذا الأخير الحكم في شأن اختصاصه كالقاضي العادي ؟ ألا يعتبر حرمانه من هذا الحقّ ، بتعلّة احتجاج أحد الأطراف على انعقاد الاختصاص له ، سحب بيد لما أعطته الأخرى؟ " .

و لقد أشار جانب من الفقه إلى أنّ التحكيم الدولي تقبل بسرعة اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصه و تبعا لذلك إمكانية الحكم على سلطته التي يتمثّل مصدرها في اتفاقية التحكيم . . . و إنّ نجاعة التحكيم الدولي التي لا يمكن المنازعة بشأنها تمرّ من هنا . من جهة أخرى ، اعتبر الفقه أنّ مبدأ اختصاص



— الاختصاص ، إلى جانب كونه مبدأً إجرائي عام ، فإنه يمثل نتيجة مباشرة لإقرار الصبغة القضائية لمهمة المحكم و نتيجة حتمية لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم .

حيث يؤدي الإقرار بالصبغة القضائية لمهمة المحكم إلى إخضاعه إلى المبادئ العامة المنظمة للوظيفة القضائية عدا ما استثنى منها بنص القانون . « و لما كانت مهمة المحكم مهمة تعاقدية المصدر و قضائية المضمون ، فقد اتجه اعتبار أن المحكم تسري عليه المبادئ العامة ، و منها مبدأ اختصاص كل جهة قضائية بالبت في اختصاصها » .

إن اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصه لم يعد يثير أي شك . و هو ما ذهب إليه المشرع اقتداء بتوجهات القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي . فقد أقر ضمن الفصل ٦١ م . ت ما يلي:

١— تبت هيئة التحكيم في اختصاصها و في أيّ اعتراض يتعلّق بوجود اتفاقية التحكيم أو بصحتها . و لهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروطه الأخرى . و الحكم ببطان العقد لا يترتب عنه قانوناً بطلان الشرط التحكيمي .

٢— يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في أجل أقصاه تقديم الملحوظات الكتابية للدفاع في الأصل . و لا يجوز منع أيّ طرف من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو شارك في تعيينه .

٣— إذا بتت هيئة التحكيم في أيّ دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة ٢ من هذا الفصل ، بحكم جزئيّ يجوز لأيّ طرف في بحر ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أن يطلب من محكمة الاستئناف بتونس أن تفصل في الأمر طبقاً لأحكام الفصل ٧٨ من هذه المجلة . و يجب البت في الموضوع في أسرع وقت و على كل حال في ظرف لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم المطلب . و



موسوعة التحكيم الدولي

تتوقف مواصلة الإجراءات على نتيجة الحكم في الطعن . أما الدفوعات المثارة بعد صدور حكم التحكيم في الطعن المذكور فينظر فيها مع الأصل « . من جانب آخر ، فإنّ تحرّر المحكمّ إزاء قضاء الدولة ، عند النظر في اختصاصه يمثلّ نتيجة حتمية لمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم . حيث "لا يمكن منطقيًا أن يقع إقرار قاعدة استقلالية اتفاقية التحكيم دون أن يستتبع ذلك إقرار قاعدة اختصاص المحكمّ بالنظر في اختصاصه . و ليس أدلّ على ذلك من ربط المشرّع بينهما في الفقرة "١" من الفصل ٦١ من مجلة التحكيم فاتفاقية التحكيم تعامل كعقد مستقلّ بذاته ، ينتج بنفسه أثره المباشر ، و هو إخراج النزاع موضوعه عن نظر القضاء الرّسمي للدولة " .

و يبدو جليًا ، أنّ الحلّ المكرّس في مجال التحكيم الدولي ، و المتمثّل في اعتماد مبدأ اختصاص – الاختصاص ، يلعب دورا هامًا و فعّالًا في تكريس التّحرّرية في مادّة التحكيم التجاري الدولي . ذلك أنّه يؤكّد تحرّرية المحكمّ إزاء قضاء الدولة و من وراءه تحرّرية الأطراف الذين اختاروا حلّ نزاعهم من خلال التحكيم . إذ أنّ اعتماد هذا المبدأ يربّط عدّة نتائج تصطبغ بصبغة تحرّرية و هي : أنّ المحكمّ لا ينتظر مآل الدّعوى المرفوعة إلى القضاء العدلي في شأن بطلان اتفاقية التحكيم أو انقضائها ، و لو تمّ التمسك أمامه بذلك ، أنّ المحكمة العدلية يفترض أن تقضي برفض الدّعوى الرامية إلى إبطال اتفاقية التحكيم ، لما في ذلك من مساس بمجال اختصاص المحكمّ المقرّر قانونًا ، أنّه إذا قضت محكمة تابعة لدولة ما ببطلان اتفاقية التحكيم و لم ترتّب على ذلك آثارا أخرى ، و خصوصا الإذن لهيئة التحكيم بتعليق نظرها في النزاع المعروض عليها ، فإنّ هيئة التحكيم تواصل النّظر في النزاع ، و تقضي في اختصاصها دون التفات إلى ذلك الحكم ، الذي يعدّ بالنسبة إليها ورقة من أوراق الملف التي تنظر فيها هيئة التحكيم و لا تتقيّد بها أنّه إذا قضت محكمة من محاكم الدّولة بإبطال اتفاقية التحكيم أو باعتبارها منقضية ، ثمّ رتّبت على ذلك الإذن



بوقف نظر هيئة التحكيم في الدعوى ، فإنه يتّجه التّمييز بين صورتين : فإذا كانت المحكمة الصّادر عنها الحكم هي إحدى محاكم البلاد التي يجري التحكيم على إقليمها ، فإنّ المحكّم . . . يضحى عندها مطالبا برفع يده عن النزاع و تركه لقضاء الدولة . . . أمّا إذا كانت المحكمة التي قضت في دعوى إبطال اتّفاقيّة تحكيم من محاكم بلد آخر غير البلد الذي أجري فيه التّحكيم ، فإنّ المحكّم ليس مطالبا بالتّقيّد بحكمها . فله أن يواصل النّظر في الدعوى ، بما في ذلك البتّ في اختصاصه ، دون التّفات إلى ذلك الحكم .

الفقرة ٢: حرية المحكّم في تسيير الإجراءات

يتمتع المحكّم عند تسييره للإجراءات بحريّة واسعة . حيث خوّله المشرّع سلطات هامّة تتشابه إلى حدّ كبير و سلطات القاضي العدلي . هذا من جهة و من جهة أخرى ، مكّنت هذه الحريّة المحكّم من أن يلعب دورا خلاقا و منشأ في ميدان التحكيم .

و تبرز بجلاء حريّة المحكّم في تسيير الإجراءات من خلال حريّة إجراء بعض الأعمال و اتخاذ القرارات و إصدار الأحكام (أ) و من خلال إمكانيّة اتخاذ الوسائل الوقتيّة و التّحفّطيّة (ب) .

أ/ حريّة المحكّم في إجراء بعض الأعمال و اتخاذ القرارات و إصدار الأحكام

إنّ المحكّم هو ذلك القاضي الخاصّ الذي اختاره أطراف النزاع ليحلّ محلّ القاضي الوطني في فصل النزاع الناشب بينهم . لذلك يرى البعض أنّ للمحكّم واجبات تجاه الأطراف و تجاه المجتمع الدولي للتّجار . و أنّه من الضّروري أن يحافظ التّحكيم على استقلاله تجاه الدولة .

و حتّى يتسنى للمحكّم القيام بواجبه في فصل النزاع المعروف عليه مكّنه المشرّع من سلطات واسعة و حريّة كبيرة ، تضمن أولاً نجاعته في المهمّة الموكولة إليه كما تضمن المحافظة على هيئته في نظر الخصوم .



موسوعة التحكيم الدولي

في هذا الإطار ، مكن الفصل ٦٤ م . ت في فقرته الثانية المحكم من حرية اختيار الطريقة المناسبة لتسيير الإجراءات . و ذلك عند غياب اتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكم . فقد جاء بالفصل ٦٤ م . ت أنه « فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم -مع مراعاة أحكام هذا القانون- أن تسيير في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة . . . » .

و قد كرس المشرع هذه القاعدة اقتداء بتوجهات القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في فصله ١٩-٢ . كما أوردت هذه القاعدة عدة تشريعات وطنية مثل القانون الفرنسي في فصله ١٤٩٤ من المجلة الجديدة للإجراءات و كذلك الفصل ١٨٢ فقرة ثانية من القانون السويسري .

و يرى المرحوم محمد العربي هاشم أن صياغة الفصل ٦٤ م . ت كانت أكثر وضوحا و تمنح المحكم سلطات أكبر بأن يحدّد الإجراءات في كلّ حين و حسب الحالات ، دون حدود إلا تلك المتعلقة باحترام المبادئ الأساسية .

من جانب آخر تتدعم حرية المحكم ، في التحكيم التجاري الدولي ، بتحرّره من الدفاع عن مصالح عليا خارجة عن موضوع التحكيم . إذ يرى جانب من الفقه أنّ المحكم لا يجب أن يهتمّ إلاّ بأطراف النزاع الذي يجب أن يجد حلاّ له دون الانشغال بالدفاع عن مصالح عليا و أجنبيّة عن موضوع التحكيم ذاته .

و يمكن أن نستنتج بذلك أنّ للمحكم كامل الحرية في تسيير الإجراءات حسب الطريقة التي يراها مناسبة على أن يحترم المبادئ الأساسية للإجراءات كحقّ الدفاع و المساواة بين الأطراف .

إلى جانب ذلك ، لم يعد المحكم اليوم مقيدا بإتباع أحد الأنظمة الإجرائيّة التقليديّة و خاصّة منها النظام الإتهامي و النظام التحقيقي أو التقضيي . ذلك أنّه و بالإضافة إلى ما عرفته هذه الأنظمة من تقارب فيما بينها ، فإنّ جلّ التشريعات الوطنيّة و نظم التحكيم التابعة لمؤسسات التحكيم الدوليّة ، على غرار نظام



التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، يقرّون هذه الحرية للمحكم .

وفي هذا الإطار ينصّ الفصل ٧٢ م . ت على أنه « يجوز لهيئة التحكيم أو لأي طرف بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة للحصول على أدلة . و انطلاقا من هذه الرؤية أصبحت معظم القوانين المتعلقة بالتحكيم في مختلف أنحاء العالم تقرّ قاعدة اختصاص المحكم بإصدار الأحكام التحضيرية و التمهيدية و الجزئية التي يرى من المتّجه اتّخاذها لفصل النزاع . فالأحكام التحضيرية و التمهيدية هي تلك التي تسهم في تهيئة القضية للحكم دون أن تكشف عن التوجّه الذي تنوي هيئة التحكيم اتّخاذها فيما يخصّ أصل النزاع . كأن تقرّر التوجّه إلى مكان النزاع أو تلقّي شهادة الشهود أو كأن تقرّر عقد جلسة بمكان غير مقرّ التحكيم المنصوص عليه باتفاقية التحكيم أو بوثيقة المهمة ، أو التحرير على الخبير لاستيضاح مسألة لم يقع توضيحها كما يجب في تقاريره أو ما إلى ذلك من الأعمال التي تسهّل على المحكم كشف الحقيقة .

و قد تعرّض جانب من الفقه إلى إمكانية تعارض بين إرادة كلّ من المحكم و الأطراف فيما يخصّ تسيير الإجراءات . فإذا كان المبدأ الوارد بالفصل ٦٤ م . ت يقضي بأن يتّبع المحكم الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف و في صورة تخلف هذا الاتفاق يسير المحكم في التحكيم حسب الطريقة التي يراها مناسبة . فإنّ الفقيه شارل جاروسون يرى أنّنا يجب أن نكون حذرين لتقبّل فكرة كون الأطراف ، على فرض أنّهم اتفقوا فيما بينهم ، قادرين على فرض قواعد خاصة على المحكمين .

و في مقابل ذلك ، فإنّ المحكمين لا يستطيعون أن يفرضوا على الأطراف طريقة لتسيير الإجراءات لا يقبلون بها . في الواقع ، فإنّ إرادة الأطراف تجد حدّا لها فيما هو متعلّق بصميم السلطة القضائية للمحكم . و بعبارة أخرى ، فإنّ المصدر الاتفاقي للتحكيم لا يمكن أن يسمح للأطراف بإزالة الطبيعة القضائية



موسوعة التحكيم الدولي

لعمل المحكم ، كأن يتم إجباره على إصدار حكم يقتصر فيه على مجرد اعتماد أحد تعليين قانونيين يتم اقتراحهما ، في حين أن كل واحد منهما لا يمكن أن يكون مقبولا طبقا للقانون المختار .

إلى جانب ذلك ، فإن للمحكم سلطة إنهاء الإجراءات حالما يعتبر أن بين يديه العناصر الكافية و اللازمة للحكم في النزاع المعروض عليه .

و يمكن أن نستخلص مما سبق أن تحرر المحكم تجاه قضاء الدولة لا يقتصر على مرحلة تطبيق المبادئ الإجرائية ، بل يتجاوز ذلك على مرحلة استحداث تلك القواعد و إنشائها . بما يؤكد أن المحكم يلعب دورا خلافا و منشئا في ميدان التحكيم يرقى به إلى مرتبة المشرع الحقيقي في هذا الميدان و يجعله يجمع بين مهمتي ابتداع القواعد و تطبيقها ، و هي إحدى مميزات التحكيم المعترف له بها في جل تشريعات العالم .

كما تمتد شمولية ولاية المحكم لتشمل الأوامر بالدفع و الغرامة التهديدية . إذ اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها مؤرخ في ٧ أكتوبر ٢٠٠٤ أنه اعتبارا إلى أن إصدار الغرامات التهديدية و الأوامر بالدفع يمثل امتدادا ملازما و ضروريا لوظيفة القضاء لتأمين أفضل نجاعة للسلطة القضائية للمحكم و لا تمثل أي تجاوز لمهمته . بل إن هذه الوسائل تنتمي إلى الوسائل التكميلية لهذه الوظيفة .

و في مقابل هذا الموقف المتحرر ، يرى جانب من الفقه التونسي أن الأمر بالدفع ، و لئن كان ذو طبيعة قضائية ، فإنه لا يتلاءم و المصدر الإتفاقي للتحكيم بما أنه سيؤدي إلى انتهاك مبدأ المساواة بين الأطراف و حرمان أحدهما من حقه في الدفاع . و ذلك باعتبار و أن إجراءات الأمر بالدفع و حسب الفصول المنظمة لها صلب مجلة المرافعات المدنية و التجارية (من ٥٩ إلى ٦٧) لا تستوجب المواجهة بين الخصوم .



ب/ اتخاذ الوسائل الوقتية والتحفيزية

لم تعرف أغلب التشريعات المقصود بالإجراءات الوقتية والتحفيزية . أمّا الفقه ، فقد اعتبر أنّ الإجراء الوقتي هو الذي يتسم بصبغته غير النهائية وبقابليته للمراجعة والرجوع فيه .

و لقد اعتبر جانب من الفقه إمكانية اتخاذ المحكم وسائل وقتية وتحفيزية بمثابة "الغزو الجديد من قبل المحكم" . ذلك أنّ الولاية على هذه المسائل الوقتية والتحفيزية عرفت تحولاً تحررياً من التزام الإقصائي لفائدة قاضي الدولة إلى التشارك الوفاقي .

و تجدر الملاحظة إلى أنّ الفقه ينقسم إلى ثلاثة مذاهب مختلفة في هذا الخصوص:

الأول: يقصر الاختصاص بالوسائل الوقتية والتحفيزية على قضاء الدولة دون القضاء التحكيمي .

الثاني : على خلاف الأول ، يقصره على القضاء التحكيمي و يقصي قضاء الدولة .

الثالث: يتخذ مركزاً وسطاً و يقول بخضوع الاختصاص بالوسائل الوقتية والتحفيزية إلى مبدأ الاشتراك .

و لقد أسند القانون النموذجي هذه السلطة للمحكم ، إذ جاء بالمادة ١٧ أنّه " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيّاً من الطرفين ، بناءً على طلب أحدهما ، باتخاذ أيّ تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك . . . "

و لقد تبنت مجلة التحكيم نفس هذا الاتجاه ضمن الفصل ٦٢ الذي جاء به أنّه " يجوز لهيئة التحكيم - بناءً على طلب أحد الأطراف - أن تأذن بما تراه



موسوعة التحكيم الدولي

ضروريًا من الوسائل الوقتية أو التحفظية ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" .

من جهة أخرى ، اعتبر المشرع أنه لا يعتبر مناقضا لاتفاقية التحكيم أن يطلب أحد الأطراف قبل بدأ إجراءات التحكيم أو أثناءها من قبل القاضي الإستعجالي أن يتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً .

و بهذا التزام الوفاقي بين المحكم و قاضي الدولة في مجال الوسائل الوقتية و التحفظية نتبين ما توصل إليه التحكيم التجاري الدولي من التحررية التي جعلت منه ندًا حقيقياً لقضاء الدولة .

الفرع الثاني
الأثر السلبي لتحرر المحكم
مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة

سنتعرض في هذا الفرع إلى تحليل مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة (فقرة أولى) ثم إلى بيان أسباب اعتماد هذا المبدأ (فقرة ثانية) .

فقرة أولى: تحليل المبدأ :

إنّ التجاء أطراف النزاع التجاري الدولي إلى التحكيم يعبر عن اتجاه إرادتهم نحو إقصاء اختصاص محاكم الدولة من النظر في النزاع الناشب بينهم و استبداله بطريقة خاصة في فصل المنازعات ألا وهي التحكيم .

و يعتبر مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة في سير إجراءات التحكيم الركيزة الأساسية الثانية للتحررية في التحكيم التجاري الدولي ، إلى جانب التحرر من قانون الدولة .

و إذا كان مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة يعبر بالنسبة للمشرع عن رغبة في تنظيم و توزيع الاختصاص بين قضاء الدولة و التحكيم ، و ذلك للتخفيف من العبء الذي يحمله قضاء الدولة منذ سنين طويلة و ما يشهده من تراكم للملفات و تكدس للقضايا . فإنّ نقبل هذا المبدأ الجوهري من الأطراف له أساس مختلف . حيث يمثل هذا المبدأ بالنسبة إليهم طوق النجاة من قضاء الدولة و وسيلة لدفعه و تفاديه لما يمثله بالنسبة للتجار خاصة من تعقيد و تطويل للإجراءات و تمديد مبالغ فيه للأجال و ما يصطبغ به قضاء الدولة من الشكلية



موسوعة التحكيم الدولي

الطّاعية . و كلّ ذلك لا يتلاءم و متطلّبات السّرعّة و المرونة و التّيسير الّتي تستوجبها المعاملات التجارية و ما يمكن أن تتسبّب فيه من الخسارة .

و في هذا الاتّجاه ، يؤكّد الفقه أنّ " الاتّجاه إلى التّحكيم من قبل أطراف التّجارة الدّوليّة يعبّر عن إرادتهم الهروب في نفس الوقت من اختصاص محاكم الدّولة و نظمها القانونيّة أملين في قضاء آخر تتمّ إدارته و إصداره بشكل مختلف " .

و يرى الفقه المختصّ كذلك ، أنّه طالما اعتبرنا التّحكيم شكلا من أشكال العدالة ، فإنّه يكون من الحتميّ النّظر إلى المحكّمين على أنّهم قضاة حقيقيّون و الاعتراف لهم بجميع الصّلاحيّات المعترف بها لقضاء الدّولة .

كما أنّ حريّة المحكّم في السّير بالإجراءات تقتضي بالضرّورة منع هيئات القضاء الرّسمي من التّدخّل في عمل المحكّمين ، سواء كان ذلك لعرقلته أو للحلول محلّ المحكّم في وظائفه و سلطاته . ذلك أنّ المحكّم يستمدّ سلطاته من إرادة الأطراف الّذين يقضي المنطق أن يكون اختيارهم تعهيد المحكّمين في شأن الخلاف النّاشب بينهم إقصاء لاختصاص المحاكم الرّسميّة .

و لقد ترسّخ مبدأ عدم تدخّل قضاء الدّولة و أكّدته عدّة اتّفاقيّات دوليّة و تشريعات وطنيّة . حيث أنّ هذا المبدأ يمثّل ضمانة جوهريّة لنجاعة التّحكيم .

و من بين الاتّفاقيّات الدّوليّة الّتي أوردت المبدأ نجد بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ ، حيث تنصّ الفقرة الأولى من فصله الرّابع على أنّه « على محاكم الدّول المتعاقدة ، عندما تنظر في نزاع متعلّق بعقد مبرم بين أشخاص . . . و وجدت اتّفاقيّة تحكيم أو شرط تحكيمي صحيح و قابل للتّنفيذ ، يردّون الأطراف . . . إلى قضاء التّحكيم » . و كذلك تمّ التّصيص على هذا المبدأ بالفقرة الثّالثة من الفصل الثّاني من اتّفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ .



من جهتها ، أكدت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١ بصفة غير مباشرة مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة في صورة وجود اتفاقية تحكيم .

كما نصّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على هذا المبدأ ضمن المادة الثامنة المعنونة بـ "اتفاقية التحكيم و الدعوى الموضوعية أمام المحكمة" . و قد جاء بالفقرة الأولى من هذه المادة أنه « على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم ، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل و لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه » . و هو نصّ مطابق لنصّ الفصل ٥٢ من مجلة التحكيم .

من جانب آخر ، يجمع الفقه على أنّ مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة لا يمكن أن يكون مطلقا . بحيث لا يسمح لقاضي الدولة بأيّ تدخل مهما كانت الغاية منه . أي حتى و لو كان تدخلا مساعدا . حيث أنه لا يعدّ مناقضا لاتفاقية التحكيم أن يتخذ قضاء الدولة إجراءات وقائية و تحفظية بطلب من أحد الأطراف .

غير أنّ هذا التدخل لا يمكن أن يصل إلى الحدّ الذي يأذن فيه قاضي الدولة لهيئة التحكيم بإيقاف الإجراءات ، مثلما فعلت محكمة الاستئناف بتونس في القرار الصادر عن وكيل رئيسها الأول بتاريخ ٢١ ديسمبر ٢٠٠٠ تحت عدد ٨٦٤٨ .

و تتلخّص وقائع هذه القضية في تولّي أحد أطراف النزاع التحكيمي رفع مطلب في التجريح (القدح) في أحد المحكّمين إلى هيئة التحكيم طبقا لأحكام الفصل ٥٨ م . ت التي قرّرت في البداية تعليق إجراءات النظر في القضية إلى حين البتّ في المطلب المذكور ، ثمّ قرّرت في مرحلة لاحقة استئناف النظر في القضية الأصلية ، فتولّى الطرف طالب التجريح رفع الأمر إلى محكمة الاستئناف بتونس .



موسوعة التحكيم الدولي

إلا أنه و أمام إصرار هيئة التحكيم على التّماذي في النّظر في القضيّة ،
تولّى طالب التّجريح تقديم مطلب مستقلّ إلى الرّئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف
بتونس طالبا منه الإذن لهيئة التحكيم بتعليق نظرها في القضيّة الأصليّة .

و قد كان ردّ المحكمة إيجابيا على طلب الطّرف المجرّح إذ جاء بقرارها :
« و حيث أنّ في الأمر شديد التّأكّد و تعيّنّت الاستجابة لطلب المدّعي بالإذن
بالتّنفيز على المسوّدة و قبل التّسجيل وبدون إعلام سابق بالحكم ، فلهذه الأسباب
، قرّرنا توقيف إجراءات التّحكيم إلى حين البتّ في دعوى التّجريح . . . مع
الإذن بالتّنفيز على المسوّدة » .

و يعدّ هذا القرار مخالفا لأحكام مجلّة التّحكيم . ذلك أنّه و لئن كان واجبا
على هيئة التّحكيم إيقاف الإجراءات عندما يتمّ رفع دعوى في التّجريح ضدّ أحد
أعضاءها ، إلاّ أنّ عدم انصياعها لهذا الأمر القانوني ، و رغم ما يمثّله من
خطورة على مصالح الطّرف المجرّح ، فإنّ ذلك لا يسمح قانونا بتدخّل الرّئيس
الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس بأن يصدر قرارا بوقف إجراءات التّحكيم . و
يعدّ ذلك مخالفة لأحكام هذه المجلّة و انتهاكا لاستقلاليّة هيئة التّحكيم .

و في تعليق على هذا القرار أبرز جانب من الفقه " أنّه لا يوجد في مجلّة
التّحكيم أيّ نصّ يمنح الرّئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس و لا أيّة جهة
أخرى ، قضائيّة كانت أو غير قضائيّة ، صلاحية "الإذن" - و بالأحرى توجيه
أمر - لهيئة التّحكيم لتعليق نظرها في القضيّة المرفوعة إليها " .

الفقرة الثانية : أسباب المبدأ :

يتأسّس مبدأ عدم تدخّل قضاء الدّولة في سير إجراءات التّحكيم على سببين
: سبب نفسيّ بسيكولوجي يتعلّق بنظرة الأطراف إلى المحكّم . و آخر عمليّ
واقعيّ يتعلّق بنجاعة التّحكيم كطريقة خاصّة لفضّ النزاعات .



من جهة أولى ، فإنّ أطراف النزاع قد أوكلوا المحكم مهمة فضّ النزاع الناشئ بينهم . بما يضعه في مكانة القاضي بالنسبة إليهم . ومن المعلوم أنّ القضاء يتسم بالهيبة و الوقار كما تتسم قراراته بالإلزام و الجبر ، ممّا يحيطه بهالة من الاحترام و التوقير و الهيبة .

لذلك فإنّ أيّ تدخّل لقضاء الدولة بقصد فرض قرارات أو توجّهات على المحكمّ فيه مساس بهيبة المحكمّ في أعين الأطراف ، الذين لا يمكن أن ننتظر منهم بعد ذلك أن ينظروا إلى المحكمّ على أنه قاض و أنّ له سلطة عليهم . و سيؤدّي ذلك إلى تشجيع الأطراف على المشاكسة و إثارة المشاكل الهامشيّة و عرقلة تنفيذ قراراته أو الامتناع عن ذلك . بالإضافة إلى ذلك ، فإنّ المحكمّ نفسه سيفقد السيطرة على الوضع و سيفقد جرائته في اتّخاذ القرارات ، ممّا يؤول إلى " تفسّخ " شخصيّة و " تمييع " سلطاته .

و من ناحية أخرى ، فإنّ التجاء الأطراف إلى التحكيم له أساس متعلّق برغبتهم في التحرّر من قضاء الدولة و تفادي الاحتكاك به . و يكون ذلك خاصّة للتّجار الذين يأملون في سرعة الفصل بينهم إلى جانب سعي المحكمّ إلى تقريب وجهات النظر حول النزاع و محاولة اتّخاذ قرار يلاءم جميع الأطراف و يحافظ على العلاقات القائمة بين الطرفين .

فإذا وجد الأطراف نزاعهم المعروف على هيئة التحكيم محلّ تدخّل من قضاء الدولة ، فإنّ ذلك قد يخيب آمالهم في سرعة الفصل في النزاع و يثير شكوكهم حول مسألة مدى تحرّره من القاضي الوطني بالالتجاء إلى التحكيم . ممّا قد يؤول في النهاية بأطراف النزاع إلى الامتناع عن حلّ نزاعاتهم من خلال التحكيم و الالتجاء إلى قضاء الدولة مباشرة .

من جهة ثانية ، يمكن أن يرجع اعتماد مبدأ عدم تدخّل قضاء الدولة إلى سبب عمليّ و واقعيّ . ذلك أنّ تدخّل القاضي الوطني أثناء سير الإجراءات قد



موسوعة التحكيم الدولي

يؤدّي إلى عرقلتها لا تسهيلها . و قد يترتّب عن هذا التّدخّل ضياع الوقت بسبب ما يؤدّي إليه من تعطيل لسير الإجراءات عند اللّجوء إلى القضاء و تغييرا لمسارها إن اتّخذ القاضي إجراءات مخالفة لما قرّره المحكّم .

بالإضافة إلى ذلك ، يضيف الفقه أنّ التّدخّل القضائيّ الحينيّ سيجعل قاضي الإبطال و قاضي التّنفيذ في حرج كبير . إذ سيكون من العسير - أخلاقيا و منطقيا - إبطال القرار التّحكيمي بعد خضوعه إلى رقابة سابقة لصدوره .

الباب الثاني تحرر المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي

لقد أجمعت جلّ قوانين التّحكيم الحديثة و الفقه و فقه القضاء على تحرّر المحكمّ منذ انعقاد الاختصاص له و حتّى إصداره للحكم التّحكيمي . فكانت له أولويّة النّظر في اختصاصه و حرية تسيير الإجراءات . و قد تمتّع المحكمّ - في التّحكيم الدّولي - طوال مرحلة الإجراءات بحريّة واسعة لم يحدّ منها سوى واجب المحكمّ المتمثّل في احترام المبادئ الأساسيّة للإجراءات إلى جانب إرادة الأطراف التي تعتبر مصدر التّحكيم ذاته .

و هو ما يعكس الحرص على إقرار الولاية القضائيّة الكاملة و المستقلّة للمحكمّ و تجاوز ذلك إلى تأمين استنفاد المحكمّ لكامل المهمة التّحكيميّة .

غير أنّ ولاية المحكمّ على النزاع لم تتوقّف عند مرحلة تسيير الإجراءات . بل امتدّت هذه الولاية حتّى بعد إصدار الحكم التّحكيمي . و تمّ تدعيمها بتحصين نتائج عمل المحكمّ .

إنّ ضمان تحرّر المحكمّ في المرحلة اللاحقة لإصدار الحكم التّحكيمي لا يقلّ أهميّة عن تحرّره أثناء سير الإجراءات .

و يمكن أن ننبّهن وجهين لهذا التّحرّر اللاحق لصدور الحكم : أوّلا ، تحرّر المحكمّ إزاء الحكم التّحكيمي (الفرع الأوّل) و ثانيا ، ضمان الفعاليّة الذاتيّة للحكم التّحكيمي (الفرع الثّاني) .



موسوعة التحكيم الدولي

ذلك أنّ قرار هيئة التحكيم إذا لم يكتسب نفس القوة الثبوتية و الإلزامية لأحكام قضاء الدولة فإنّ تحرّر المحكمّ لن يكون له أيّ معنى .

الفرع الأول

تحرّر المحكمّ إزاء الحكم

يتجسّم تحرّر المحكمّ إزاء الحكم التّحكيمي و بعد صدوره من خلال حرّيته في إيداع الحكم التّحكيمي (فقرة أولى) و اختصاصه بإصلاح حكم التّحكيم و شرحه و إتمامه (فقرة ثانية) .

فقرة أولى: حرية المحكمّ في إيداع الحكم التّحكيمي :

لم يوجب المشرّع على المحكمّ إيداع حكم التّحكيم الدولي لدى محكمة تونسية أو غيرها . بل ترك له حرية الاختيار . وذلك خلافا للمحكمّ في التّحكيم الداخلي ، الذي أوجب عليه المشرّع ذلك . إذ تنصّ الفقرة الثانية من الفصل ٣٣ م . ت على أنّه : « و تتولّى هيئة التّحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف ١٥ يوما من صدوره و تودع في نفس الأجل أصل الحكم مرفوقا باتّفاقيّة التّحكيم بكتابة المحكمة المختصة في مقابل وصل و لا يخضع الإيداع لأيّ أداء » .

من جانبه ، أشار نظام التّحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، ضمن الفقرة السابعة من الفصل ٣٢ إلى أنّه : « إذا أوجب قانون التّحكيم لدولة مقرّ التّحكيم على هيئة التّحكيم إيداع أو تسجيل الحكم التّحكيمي ، فإنّه على هيئة التّحكيم أن تلتزم بذلك في الأجل المحدّد من قبل هذا القانون » .



و يبرز ترك حرية الاختيار للمحكّم في إيداع أو عدم إيداع الحكم التحكيمي ، الموقف التحرريّ الذي كرّسه المشرّع ضمن التحكيم الدولي . حيث أنّ سكوت مجلة التحكيم لا يعني المنع .

غير أنه يمكن اعتبار العلة في عدم إلزامية الإيداع أنّ صدور حكم التحكيم الدولي بالبلاد التونسية لا يعني حتماً أنّه سيقع طلب تنفيذه بها ، فقد يكون التحكيم "سياحياً" . كما أنّه إذا صدر حكم التحكيم خارج البلاد التونسية طبق أحكام مجلة التحكيم التونسية ، فإنّه يكون أكثر ارتباطاً من الناحية الجغرافية بالبلاد التي صدر فيها و هي التي تحدّد الإجراءات التي يجب القيام بها بعد إصداره .

فقرة ثانية: اختصاص المحكّم بإصلاح حكم التحكيم و شرحه و إتمامه :

سعى المشرّع إلى ضمان امتداد الولاية القضائية للمحكّم في التحكيم الدولي ، و ذلك بعد إصداره للحكم التحكيمي . فجعل من صميم اختصاصه النظر في إصلاح حكم التحكيم أو شرحه أو إتمامه . حيث جاء بالفصل ٧٧ م . ت أنّه « ١ - خلال ثلاثين يوماً من صدور حكم التحكيم ، يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الرسم أو أيّ غلط مادّي تسرّب إلى الحكم .

— إذا قدّم أحد الأطراف خلال ثلاثين يوماً من اتّصاله بالحكم مطلباً لهيئة التحكيم و أعلم به الطرف الآخر و لم يسبق الاتفاق على ما يخالف الأجل المذكور فإنّه يجوز لهيئة التحكيم أن تباشر الأعمال التالية :

أ — إصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أيّ غلط مادّي تسرّب إلى الحكم .

ب — شرح جزء معيّن من الحكم .

ج — إصدار حكم تحكيميّ في جزء من الطلب وقع السهو عنه في الحكم .



موسوعة التحكيم الدولي

و تصدر هيئة التحكيم الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعهدها بالطلب إذا كان حكما إصلاحيا أو تفسيريًا و خلال ستين يوما إذا كان حكما تكميليًا . و يجوز لها التمديد عند الاقتضاء في أجل إصدار حكم الشرح أو الحكم التكميلي .

– يكون الحكم الصادر في إحدى الصور المبينة بهذا الفصل جزءا لا يتجزأ من الحكم الأصلي .

و بالمقارنة مع أحكام التحكيم الداخلي ، نلاحظ أنّ المشرع منع – في إطار الفصل ٣٦ م . ت – الأطراف من استصدار حكم إصلاحي أو تفسيري أو تكميلي في صورتين : أما الصورة الأولى فتتمثل في حالة التنفيذ التلقائي للحكم الأصلي . و أما الصورة الثانية ، فهي تلك التي يكون فيها الحكم التحكيمي قابلا للاستئناف .

و يعدّ إقصاء الدولة عن نظر مطالب إصلاح حكم التحكيم أو شرحه أو إتمامه تكريسا لتحرير التحكيم التجاري الدولي من الارتباط الجغرافي و القانوني بسيادة وطنية معينة ، من جهة و من جهة أخرى ، إقرار بالولاية القضائية الكاملة و المتحررة للمحكم .

و لقد كرّس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اختصاص المحكم بإصلاح و شرح وإتمام حكم التحكيم و ذلك في المادة ٣٣ منه ، تحت عنوان " تصحيح قرار التحكيم و تفسيره: قرار التحكيم الإضافي " .

كما اعتمد نفس هذا الحلّ نظام التحكيم الخاصّ بـ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي . و ذلك بالفصول التالية : الفصل ٣٥ المتعلّق بشرح حكم التحكيم و الفصل ٣٦ المتعلّق بإصلاح الحكم و الفصل ٣٧ المتعلّق بإتمام الحكم .

الفرع الثاني الفاعلية الذاتية للحكم التحكيمي

يتمتع المحكّمون و المحكّمون خلال الإجراءات التحكيمية بمجموعة من الحريات خولتهم التّخلّص من تحكّم قانون الدولة و قضاءها . غير أنّ هذه الحرية التي تطبع التّحكيم التجاري الدولي لن يكون لها أيّ معنى إذا بقي الحكم التّحكيمي مجرد حبر على ورق . أي إذا لم تكن له جدوى و فاعلية .

في هذا الإطار ، لاحظ جانب من الفقه أنّ فعالية القرار التّحكيمي لم تعد تحتاج إلى مزيد من التّبيين و التّأكيد . إذ أنّ « السند التّحكيمي سند قضائي كامل تجتمع لديه ثلاثية القوة الاحتجاجية و الإلزامية (فقرة أولى) والقوة التّفيذية (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى: القوة الاحتجاجية و الإلزامية :

إنّ من بين عناصر الفاعلية الذاتية للحكم التّحكيمي القوة الاحتجاجية التي يتمتع بها . إذ أنّ « القانون يعترف للحكم التّحكيمي بقوة و فاعلية يصبح بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها الحكم » . و لقد أكدّ ذلك الفصل ٨٠ م . ت الذي نصّ على أنّه « يكون لحكم التّحكيم ، من النّفوذ ما نصّت عليه أحكام الفصل ٣٢ من هذه المجلّة و ذلك بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه » . و قد جاء بالفصل ٣٢ م . ت ما يلي : « و يكون له - بمجرد صدوره ، نفوذ الأمر المقضيّ به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بتّ فيه » .

من جانب آخر ، أكدّ جانب من الفقه أنّ حجّية الحكم التّحكيمي « لا تتوقّف على إيداع الحكم التّحكيمي أو على صدور إذن بتنفيذه » .



موسوعة التحكيم الدولي

و يرتبّ الفقه أثرين لحجّة الأمر المقضيّ ، أحدهما إيجابي و يتمثّل في إلزام القضاء باحترام الحكم التّحكيمي عند الفصل في دعوى يثار فيها مضمون هذا الحكم كمسألة أوليّة . أمّا الأثر السلبي ، فيتمثّل في منع إعادة الفصل في نفس الدّعوى المقضيّ فيها بين نفس الخصوم و لذات السّبب . و لقد أكّدت جمعيّة القانون الدولي في إطار توصياتها الصادرة سنة ٢٠٠٦ إلزاميّة هذين الأثر ينفي التّحكيم التجاري الدولي .

و يستمدّ الحكم التّحكيمي إلزامه من مصدرين: أمّا المصدر الأوّل ، فيتمثّل في الأساس العقدي للتّحكيم . إذ أنّ الأطراف ، باختيارهم للتّحكيم و المحكّم لفضّ نزاعهم يكونون قد التزموا مسبقا بالنزول على رأيه . أمّا المصدر الثاني ، فهو الإلزام القانوني للحكم التّحكيمي الذي ينتج عن الطبيعة القضائيّة للتّحكيم .

الفقرة الثانية: القوّة التّفيذيّة :

إنّ القوّة التّفيذيّة تمثّل عنصرا هامًا من عناصر الفاعليّة الذاتيّة للحكم التّحكيمي . فالتّفيذ يحقّق للحكم التّحكيمي "فاعليّة عمليّة ماديّة " .

غير أنّ اكتساب الحكم التّحكيمي لصفة السند التّفذي مسألة حياديّة إذ أنّها تتعلّق بالتّفيذ الذي يمثّل عملا مرفقيًا يستقلّ عن وظيفة الحكم و يدخل في إطار ولاية التّفيذ التي يستقلّ بها قاضي الدولة باعتباره عضوا عموميا و يفنقر لها المحكّم باعتباره من الخواصّ . إذ أنّ « القوّة التّفيذيّة ليست من طبيعة السند ذاته و إنّما هي وصف يضاف له بالشروط التي يحددها القانون .

و لقد نصّ الفصل ٨٠-١ م . ت على أنّ الحكم التّحكيمي « ينفذ بناء على طلب كتابي يقدّم إلى محكمة الاستئناف بتونس» . و قد عبّر جانب من الفقه عن أنّ إجراءات الحصول على إذن بالتّفيذ على غاية من البساطة . و يرجع جانب آخر من الفقه سهولة تنفيذ القرارات التّحكيميّة إلى انتشار اتّفاقيّة نيويورك



لسنة ١٩٥٨ حتى أنه أصبح يمكن القول أن قاضي الدولة يمثل "موزعا آليا" لأوامر تنفيذ القرارات التحكيمية .

و قد نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ على أنه : « تعترف كل دولة متعاقدة بحجية الحكم التحكيمي و تكسيه بالصيغة التنفيذية حسب قواعد الإجراءات المعمول بها في الدولة المطلوب التنفيذ فيها و بالشروط المنصوص عليها بالفصول التالية . و لا يفرض لأجل الاعتراف و التنفيذ ، على الأحكام المشمولة بنظر هذه الاتفاقية ، أي شروط أكثر صرامة أو تكاليف أكبر من تلك المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية .»

و قد ذهب فقه القضاء الأمريكي و الفرنسي و البلجيكي استنادا إلى السيادة المستقلة و الشاملة للتحكيم ليكرس الفاعلية الذاتية المطلقة للحكم التحكيمي ، « عندما يجعل إلزامه و نفاذه في ذاته و من ذاته و ليس من مصادقة بلد صدوره أو حتى من وضع الصيغة التنفيذية لهذا البلد أو لبلد التنفيذ عليه » .

من جهة أخرى ، يرى جانب من الفقه أن قضاء الدولة قلص إلى حد كبير نظام حصانة التنفيذ . إذ أنه ، إذا كان إبرام الدولة لاتفاقية تحكيم يعني تنازلها عن حصانة التقاضي فإنه و منذ سنة ٢٠٠٠ أصبح يعني أيضا تنازلا عن حصانة التنفيذ . و يمكن أن يكون هذا التنازل ضمنيا أو صريحا .

ونرى العناية في تنفيذ حكم التحكيم لإصباح هيئة التحكيم في قضاؤه ويكفي الولاية على طلب هيئة التحكيم .

الفصل الثاني

حدود التحرر من قضاء الدولة

يمثل التحرر من قضاء الدولة ركيزة أساسية للتحررية في التحكيم التجاري الدولي . غير أن هذا التحرر لا يمكن أن يكون مطلقا . إذ يسمح لفاضي الدولة بالتدخل في التحكيم الدولي لتحقيق غايتين : أما الغاية الأولى ، فتتمثل في المساعدة . أي مساعدة الأطراف في تكوين هيئة التحكيم و مساعدة هيئة التحكيم في مجال الوسائل الوقتية و التحفظية . أما الغاية الثانية ، فهي حمايتية ، يكون الهدف منها ضمان فاعلية حكم التحكيم من خلال عملية المراقبة .

تبعاً لذلك ، يمكن أن نستنتج أن تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي يمكن أن يكون في إطار الحدود الإرادية للتحرر من قضاء الدولة أي التدخل المساعد (الباب الأول) كما يمكن أن يكون في إطار الحدود اللاإرادية للتحرر من قضاء الدولة أي التدخل الرقابي (الباب الثاني) .

الباب الأول

الحدود الإرادية للتحرر من قضاء الدولة

التدخل المساعد

إنّ التدخل المساعد لقضاء الدولة في مجال التحكيم التجاري الدولي يرتكز على محورين : المساعدة في تكوين هيئة التحكيم (الفرع الأول) و المساعدة على التنفيذ (الفرع الثاني) .



الفرع الأول
المساعدة في تكوين
هيئة التحكيم

إنّ رفع عوائق تكوين هيئة التحكيم (فقرة أولى) و تدخل القضاء لتجاوز تكوينها المختلّ (فقرة ثانية) يمثلان أساس المساعدة القضائية في مجال تكوين هيئة التحكيم . و يتميّز هذا التدخل القضائي بطابعه العارض و غير المباشر . و قد نظّمه المشرّع في إطار الفصول ٥٦ ، ٥٨ و ٥٩ م . ت .

فقرة ١ : رفع عوائق تكوين هيئة التحكيم :

قد تعترض تكوين هيئة التحكيم عدّة عوائق تحول دون إتمامها . في هذه الحالة ، يمكن للطرف الأحرص أن يلتجأ إلى قضاء الدولة لمساعدته على رفع عوائق التكوين . بالنسبة للتحكيم الدولي ، أوكل المشرّع هذه المهمة إلى الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس .

و قد نظّم المشرّع تدخل قضاء الدولة في مسألة رفع عوائق التكوين ضمن الفصل ٥٦ م . ت في فقرته الثالثة التي نصّ بها على أنّ « ...

أ - . . . و إذا لم يتم أحد الأطراف بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلّمه طلباً بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن يقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الأطراف الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس بقرار استعجالي .

ب - إذا كان التحكيم بمحكم فرد ، و لم يستطع الأطراف الاتفاق على المحكم وجب أن يقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الأطراف ، الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس بقرار استعجالي ... » .



موسوعة التحكيم الدولي

و لقد أكدّ فقه القضاء أنّ « أحكام الفصل ٥٦ من مجلّة التحكيم التي تمنح الاختصاص في تعيين المحكم عند عدم اتّفاق الأطراف على ذلك إلى الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس أحكام أمرّة تهمّ النظام العامّ » .

إنّ مهمّة الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس واضحة و دقيقة في وجوب تعيين المحكم عند غياب اتّفاق الأطراف على إجراءات التّعيين . و هو « ما من شأنه أن يقطع على الأطراف المناورين احتيالهم » . و ذلك على عكس مهمّته في صورة وجود اتّفاق بين الأطراف على إجراءات التّعيين . ذلك أنّ المشرّع استعمل ضمن الفصل ٥٦ م . ت فقرة رابعة « عبارة تقبل أكثر من تأويل » و هي "إجراء اللّازم" . حيث جاء بنصّ الفصل ٥٦-٤ م . ت أنّه : « إذا اتّفق الأطراف على إجراءات التّعيين و لم ينصّوا في الاتّفاقيّة على وسيلة أخرى لضمان التّعيين فإنّه يجوز لأيّ منهم أن يطلب من الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس اتّخاذ الإجراء اللّازم بقرار استعجالي و ذلك في إحدى الصّور التالية :

أ — إذا لم يتصرّف أحد الأطراف وفقا لما تقتضيه هذه الإجراءات .

ب — إذا لم يتمكّن الأطراف أو المحكّمان من التّوصّل إلى اتّفاق مطلوب منهما وفقا لهذه الإجراءات .

ج — إذا لم تقم الجهة ، — و إن كانت مؤسّسة — بأداء أيّ مهمّة موكولة إليها في هذه الإجراءات » .

و يرى جانب من الفقه أنّ "إجراء اللّازم" بالنّسبة للرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس يتمثّل أساسا في دعوة الطرف الرّافض إلى الوفاء بالتزامه . و في صورة عدم اتّفاق الأطراف على المحكم الفرد أو المحكّمان على المحكم الثالث فإنّ للرئيس الأوّل أن يحاول تقريب وجهات النّظر و جعل الأطراف تتفق



بشأن المحكم الذي يقع تعيينه في جلسة واحدة . كما يجب عليه إجبار مؤسسة التحكيم أو الطرف الأجنبي على القيام بالتزامه .

فقرة ٢: تدخل قضاء الدولة لتجاوز التكوين المختل لهيئة التحكيم :

لا يعدّ تدخل قضاء الدولة لتجاوز التكوين المختل لهيئة التحكيم انتقاصاً من الحرية التي يتمتع بها الأطراف و التي تميّز التحكيم التجاري الدولي . بل على العكس من ذلك ، فهذا التدخل يعكس حرص المشرع على ضمان أكثر نجاعة لاتفاقية التحكيم و حسن سير إجراءاته .

و يمكن حصر الإخلالات التي تطرأ على تكوين هيئة التحكيم في حالتين :
الحالة الأولى تتعلق بالتجريح في المحكم (أ) أمّا الحالة الثانية فتتعلق بعزل المحكم (ب) .

أ/ التجريح في الحكم :

يمتثل التجريح في المحكم مسألة هامة و خطيرة لما « تحتويه من خدش في أمانة المحكم و نزاهته و هو أمر من شأنه النيل من مصداقية مؤسسة التحكيم ذاتها » .

و لقد نظم المشرع التجريح في الفصلين ٥٧ و ٥٨ م . ت . إذ أوجب ضمن الفقرة الأولى من الفصل ٥٧ م . ت على الشخص الذي يعرض عليه احتمال تعيينه محكماً أن يحيط الأطراف علماً بكل الأسباب التي قد تثير شكوكاً مبررة حول حياده أو استقلاليته .

و في مقابل ذلك ، نصّت الفقرة الثانية من نفس الفصل على أنه : « لا يجوز التجريح في المحكم إلا إذا وجدت أسباب من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته أو إذا لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها



موسوعة التحكيم الدولي

الأطراف . و لا يجوز لأيّ من أطراف النزاع التّجريح في محكم عيّنه أو اشترك في تعيينه إلاّ لأسباب تبيّنها بعد أن تمّ التّعيين » .

من جهة أخرى ، منح المشرّع صلب الفصل ٥٨-١ م . ت الأطراف حرية الاتّفاق على إجراءات التّجريح في المحكم . أمّا في صورة غياب مثل هذا الاتّفاق بين الأطراف فإنّ الطّرف الذي يعتزم التّجريح ينبغي عليه حسب أحكام الفقرة الثانية من نفس الفصل أن يعرض أسباب التّجريح كتابة على هيئة التّحكيم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتأليفها أو من تاريخ علمه بأيّ سبب من الأسباب المشار إليها بالفقرة ٢ من الفصل ٥٧ م . ت .

و يؤكّد مضمون الفقرتين الأولى و الثانية للفصل ٥٨ م . ت الطابع العارض و غير المباشر لتدخل قاضي الدولة . ذلك أنّ عمليّة التّجريح في المحكم يمكن أن تثار و تفصل دون اللّجوء إلى القضاء باتّفاق الأطراف أو بتخلّي المحكم المجرّح فيه . و بذلك يكون الفصل ٥٨ م . ت قد أتاح للأطراف فرصة الاتّفاق على إجراءات التّجريح فيما بينها . وذلك على عكس الفصل ٢٢ م . ت المتعلّق بالتّحكيم الدّاخلي و الذي خصّ المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقرّ التّحكيم بالنّظر في التّجريح دون سواها .

و قد جاء بالفقرة الثالثة من الفصل ٥٨ م . ت أنّه : « إذا لم يتخلّ المحكم المجرّح فيه أو لم يوافق الطّرف الآخر على طلب التّجريح فلقائم بالتّجريح أن يطلب من محكمة الاستئناف بتونس خلال خمسة و أربعين يوما من العرض المنصوص عليه بالفقرة ٢ المتقدّمة - النّظر في التّجريح - و يكون الحكم الصادر في الموضوع غير قابل لأيّ وجه من أوجه الطعن . . . » .

و بالتّالي ، فإنّ اللّجوء إلى محكمة الاستئناف بتونس للبتّ في مسألة التّجريح في المحكم هو بمثابة ذلك الحلّ الأخير الذي يلجأ إليه الطرف المتضرّر بعد أن استنفذ جميع الوسائل القانونيّة المتاحة لديه .



أما إذا كان التّحكيم بواسطة مؤسسة تحكيم فإنّ التّجريح في المحكّم في هذه الحالة يتمّ حسب نظام مؤسسة التّحكيم المعيّنة .

كما جاء بالفقرة الرابعة من الفصل ٥٨ م . ت أنه : « إذا أسندت إجراءات التّحكيم التي اتّفق عليها الأطراف البتّ في التّجريح لمؤسسة معيّنة فعلى المحكمة رفض النّظر فيه » .

ب/ عزل المحكّم :

قد يصبح عزل المحكّم أمرا ضروريًا لضمان نجاعة و فعاليّة اتّفاقيّة التّحكيم . ذلك أنّ المحكّم قد يخلّ إخلالا فاحشا بقواعد و قيم نظام القاضي المحكّم . فيكون عزله جزاء له و تداركا لوضع مضرّ بالأطراف .

و قد نصّ على حقّ طلب عزل المحكّم الفصل ٥٩ م . ت إذ نصّ على ما يلي: « ١- إذا أصبح المحكّم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمّته أو تخلف عن القيام بها في أجل ثلاثين يوما فإنّ هذه المهمّة تنتهي بتخلّيه عنها أو باتّفاق الأطراف على إنهائها . أمّا إذا بقي هناك خلاف حول سبب من هذه الأسباب فلأحد الأطراف أن يطلب من الرئيس الأوّل من محكمة الاستئناف بتونس أن يفصل في موضوع عزل المحكّم ، بقرار استعجالي غير قابل لأيّ وجه من أوجه الطعن . و إذا كان تعيين المحكّم قد تمّ وفقا لنظام مؤسسة تحكيم فالنّظر في عزله يتمّ طبقا لنظام تلك المؤسسة » .

إنّ ما يمكن أن نستنتجه من أحكام الفصل ٥٩ م . ت هو أنّ المشرّع حصر أسباب عزل المحكّم في أسباب ثلاثة و هي :

- إذا أصبح المحكّم غير قادر بحكم القانون .
- إذا أصبح المحكّم غير قادر بحكم الواقع .
- إذا تخلف المحكّم عن القيام بمهمّته في أجل ثلاثين يوما .



موسوعة التحكيم الدولي

و من جهة أخرى ، سمح المشرّع للأطراف بأن تتفق بشأن إجراءات العزل . و هو نفس الموقف الذي اتّخذته بالنسبة للتحكيم الداخلي بالفصل ٢١ م . ت .

إنّ تدخّل الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس لا يمثّل سوى ذلك الحلّ الأخير و البديل الذي يتمّ الالتجاء إليه عند عدم تخلي المحكّم المخلّ بواجباته عن مهمّته و لم يتوصّل الأطراف إلى اتفاق بشأن عزله . و هو ما يؤكّد الطابع العارض و غير المباشر لتدخّل قضاء الدّولة في مسألة عزل المحكّم . كما يؤكّد ، من جهة أخرى ، دور قاضي الدّولة في دعم فعاليّة التّحكيم التجاري الدولي و نجاعته .

بالإضافة إلى ذلك ، فإنّ طلب عزل المحكّم يخرج عن مرجع نظر قاضي الدّولة إذا كان التّحكيم مؤسّسيًا . فتتولّى مؤسّسة التّحكيم المعنيّة النظر في المسألة طبق نظامها الخاصّ . و هو ما يدعّم الطابع العارض لتدخّل القضاء المساعد .

الفرع الثاني

المساعدة على التنفيذ

قد يلتجأ المحكّمون و المحتكمون إلى قاضي الدّولة لطلب المساعدة على التنفيذ . يعود ذلك أساسا لفقدان المحكّم سلطة إنفاذ أحكامه **Imperium** في هذا الإطار ، سمح المشرّع للأطراف أن يطلبوا من القاضي اتّخاذ القرارات الوقتيّة و التّحفظيّة (فقرة أولى) كما يمكن لهيئة التّحكيم أن تطلب المساعدة في مجال إنفاذ القرارات الوقتيّة و التّحفظيّة (فقرة ثانية) . بالإضافة إلى ذلك ، يجوز لهيئة التّحكيم و الأطراف بموافقتها طلب المساعدة في مجال الإثبات (فقرة ثالثة) .



فقرة 1: اتخاذ القرارات الوتية و التحفظية :

يجوز لأطراف النزاع التحكيمي أن يلتجئوا لقضاء الدولة لطلب اتخاذ إجراء ووتي أو تحفظي . و ينصّ على هذه الإمكانية الفصل ٥٤ م . ت الذي جاء فيه أنه : « لا يعتبر مناقضا لاتفاقية التحكيم أن يطلب أحد الأطراف قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها من القاضي الاستعجالي أن يتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً . و للقاضي أن يتخذ وسيلة وقتية بناء على هذا الطلب » .

و الإجراء الوتي هو الذي يتميز بصبغته غير النهائية و بقابليته للمراجعة و الرجوع فيه . فالقرارات الوتية و التحفظية التي يمكن لقضاء الدولة اتخاذها بطلب من أحد أطراف الخصومة التحكيمية هي قرارات استعجالية توفر حماية مؤقتة لظاهر الحقوق دون الحسم في وجودها أو عدمه . و ذلك إلى أن يبتّ المحكم في أصل النزاع .

عملياً ، يلتجأ أحد الأطراف إلى قضاء الدولة مطالباً بتوفير حماية سريعة و عاجلة لحقه المهتد بالضياع و التلاشي . و بما أنّ الإجراء الوتي أو التحفظي يتميز بطابعه الاستعجالي ، فهو يفترض أن يتمّ اتخاذه بسرعة و في زمن وجيز لا تتاح فيه للأطراف الفرصة الكافية لإبراز حججهم الواقعية و القانونية . و بالتالي ، و جب أن تتجسّم الحماية المؤقتة في قرار يكتسي بدوره حجية نسبية .

من جهة أخرى ، فإنّ إقرار اختصاص قضاء الدولة بتلك الوسائل لا يعني التنازل عن اتفاقية التحكيم في شأن الاختصاص التحكيمي بأصل النزاع . فهبئة التحكيم هي التي تختصّ اقصاصاً بالبتّ في النزاع موضوع اتفاقية التحكيم مادامت الاتفاقية صحيحة نافذة و منتجة لكامل آثارها القانونية و مادام موضوع النزاع متطابقاً مع مقتضيات الفصل السابع من مجلة التحكيم .

— بناء على ما سبق ، فإنّه لا يجوز لقضاء الدولة عند اتخاذه لقرار ووتي أو تحفظي أن يبتّ في أصل الحقّ المتنازع فيه و لا أن يتخذ قرارات من شأنها أن تقيم وضعاً نهائياً لا رجعة فيه .



موسوعة التحكيم الدولي

في هذا الإطار ، نصّ الفصل ٢٦ من النظام التّحكيمي الخاصّ باليونسيفترال أنّ : « طلب أحد الأطراف من السلطة القضائية اتّخاذ إجراء وقتيّ أو تحفظي لا يجب أن يعتبر مناقضا لاتّفاقيّة التّحكيم كما لا يعتبر تنازلا عنها » .

من جهة أخرى ، فإنّ الإجراء الوقتيّ أو التحفظي الذي اتّخذه قاضي الدولة لا يقبل المراجعة إلّا من قبل الجهة القضائية المكلفة قانونا بتسليط الرقابة على الحكم التّحكيمي و ذلك في إطار طعن في القرار التّحكيمي النهائي .

فقرة ٢: المساعدة القضائية في مجال إنفاذ القرارات الوقتية و التحفظية :

إنّ التدخّل المساعد لقضاء الدولة في مجال الإجراءات الوقتية و التحفظية لا يقف عند حدّ اتّخاذ هذه الإجراءات بطلب من أحد أطراف النزاع التّحكيمي الدولي . بل إنّ هذا التدخّل يمتدّ ليدعم هيئة التّحكيم في تنفيذ ما اتّخذته من وسائل وقتية و تحفظية .

و قد نصّ الفصل ٦٢ م . ت على أنّه : « يجوز لهيئة التّحكيم - بناء على طلب أحد الأطراف - أن تأذن بما تراه ضروريًا من الوسائل الوقتية أو التحفظية ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك . و إذا لم يمتثل الطرف المعنيّ بالأمر للإذن المذكور جاز لهيئة التّحكيم أن تطلب المساعدة على ذلك من الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس . و في كلتا الحالتين يمكن لهيئة التّحكيم أو للقاضي إلزام أيّ طرف بدفع تسبقة من المصاريف التي يستلزمها هذا الإجراء » .

و يعود استتجاد المحكّم بقضاء الدولة لمساعدته على إنفاذ قراراته الوقتية أو التحفظية إلى عاملين متكاملين و هما : محدودية ولاية المحكّم و خروج بعض المسائل عن الولاية التّحكيمية .

بالنسبة لمحدودية الولاية ، أي مدى أهلية المحكّم في اتّخاذ الإجراء التحفظي أو الوقتي و إنفاذه من ذاته و بوسائله الخاصة ، نلاحظ أنّ المحكّم و لئن كان بإمكانه اتّخاذ الوسيلة الوقتية أو التحفظية فإنّه لا يمكنه إنفاذها . و ذلك



كلّما كانت هذه الوسيلة تتطلّب ممارسة الجبر القانوني الذي يفنقر إليه المحكّم أو يكون الإجراء الوقتي أو التحفظي موقوفا على إرادة غير المحتكمين الذين لا سلطة للمحكّم عليهم .

أمّا بالنسبة لخروج بعض المسائل عن الولاية التّحكيميّة ، فإنّ ولاية التّنفيد ليست عنصرا من عناصر الولاية التّحكيميّة . ذلك أنّ التّنفيد بصورة عامّة يهّم النّظام العامّ . و هو بالتّالي خارج عن الولاية التّحكيميّة على معنى الفقرة الأولى من الفصل السابع من مجلّة التّحكيم لآتصاله بسيادة الدّولة و بنظامها العامّ الدولي . و قد نصّ الفصل ٨ م. ق. د. خ في فقرته الرّابعة على أنه : « تختصّ المحاكم التونسيّة دون سواها : ٤- إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسيّة و يستهدف مالا موجودا بها ».

إنّ اتّخاذ المحكّم ، في التّحكيم الدولي ، لإجراءات وقتيّة و تحفظيّة يساعده على تنفيذها قاضي الدّولة يعكس صورة العلاقة الجديدة بين التّحكيم و قضاء الدّولة . و التي يرى جانب من الفقه أنّها علاقة تكامل و تعاون .

فقرة ٣: المساعدة في مجال الإثبات :

قد يضطرّ المحكّم أو الأطراف لطلب المساعدة من قضاء الدّولة في مجال الإثبات . و نظرا لأهميّة هذا المجال و تأثيره المباشر على مآل الحكم التّحكيمي ، فقد أجاز المشرّع مثل هذا التّدخل لقضاء الدّولة في التّحكيم الدولي .

و ينصّ الفصل ٧٢ م . ت على أنه : « يجوز لهيئة التّحكيم أو لأيّ طرف بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصّة للحصول على أدلّة . و يجوز لهذه المحكمة الاستجابة للطلب في حدود اختصاصها و وفقا للقواعد المقبولة لديها في الحصول على الأدلّة » .

و يرى جانب من الفقه أنّ الفصل ٧٢ م . ت يسمح للمحكّم ، أثناء تسييره للإجراءات ، بحريّة اختيار تطبيق النّظام الاتهامي أو التّحقيقي أو نظام مختلط



موسوعة التحكيم الدولي

بينهما . شأنه في ذلك شأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي تنصّ المادة ٢٨ منه تحت عنوان " المساعدة المقّمة من المحاكم للحصول على أدلة " على أنه : « في إجراءات التحكيم ، يجوز لهيئة التحكيم أو لأيّ من الطرفين ، بموافقة الهيئة طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة . و يجوز للمحكمة أن تتفّذ الطلب في حدود سلطتها و وفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة » .

و يمكن أن يصدر طلب المساعدة في مجال الإثبات ، حسب أحكام الفصل ٧٢ م . ت ، إمّا عن هيئة التحكيم أو عن الأطراف . و إذا كانت هيئة التحكيم حرة في طلب مثل هذه المساعدة فإنّ حرية الأطراف مقيدة و موقوفة على موافقة الهيئة . و يعكس توقّف طلب الأطراف للمساعدة في مجال الإثبات من القضاء على موافقة هيئة التحكيم حرص المشرّع على استقلالية الإجراءات التحكيمية و الخشية من تحوّل طلب المساعدة إلى تعهّد بالنزاع في ذاته من قبل المحكمة .

و بالتالي يمكن أن نستنتج أنّ هذا التّدخل القضائي في التحكيم هو تّدخل مبنيّ على إرادة هيئة التحكيم ذاتها أو أطراف النزاع التحكيمي . و يأتي هذا التّدخل المساعد في مجال الإثبات لتغطية فقدان المحكّم لسلطة الجبر القانوني و دعم مؤسسته .

و يتملّ مضمون هذه المساعدة القضائية في مساعدة هيئة التحكيم على إدارة " معركة الإثبات " ، خاصة بتوجيه أوامر للخصوم و الغير الأجنبي عن النزاع لتقديم حجّة أو دليل . و لم يقيد المشرّع هذه المساعدة القضائية بشكل أو صيغة معينة مراعاة لتعدد الفرضيات و الصّور .

الباب الثاني

الحدود الإرادية للتححرر من

قضاء الدولة

التدخل الرقابي : إلى جانب الحدود الإرادية للتححرر من قضاء الدولة و المتمثلة أساسا في التدخل المساعد نجد حدودا لا إرادية ترتكز على التدخل الرقابي . و هو تدخل خطير نظرا لما يمكن أن يؤدي إليه من نتائج خطيرة تتمثل أساسا في دحض عمل المحكم بإبطال حكمه . غير أن خصائص الرقابة (الفرع الأول) و نطاقها (الفرع الثاني) يحد من خطورة هذا التدخل .

الفرع الأول

خصائص الرقابة

يمكن أن نتيبن خصائص رقابة قضاء الدولة على التحكيم التجاري الدولي من خلال التعرض لمسألة تقلص طرق الطعن (فقرة أولى) و طبيعة الرقابة (فقرة ثانية) ذاتها .

فقرة أولى : تقلص طرق الطعن :

عملت مختلف التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم إلى ضمان تححرر المحكم و احترام عمله القضائي ، باعتباره قاض خاص . فيهذا الإطار ، قلصت قوانين التحكيم الحديثة طرق الطعن . بل و تجاوزت ذلك إلى تكريس نظام طعن خاص بالقرارات التحكيمية يتلاءم و طبيعة التحكيم ذاته .



موسوعة التحكيم الدولي

في هذا الإطار ، ينصّ الفصل السابع من القانون النموذجي المعنون ب" الطعن في قرار التحكيم" ضمن مادته الرابعة و الثلاثون المعنونة ب" طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم" ، أنه « لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم ، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة » . و هو نفس ما أقرته الفقرة الأولى من الفصل ٧٨ م . ت التي وردت في عبارات مشابهة إلى حدّ التطابق و القانون النموذجي ، إذ تنصّ على أنه « لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال » .

فالقرار التحكيمي الدولي لا يقبل سوى طريقة طعن واحدة و هي الطعن بالإبطال . إذ تخلى المشرع في التحكيم الدولي عن باقي طرق الطعن المعهودة في ميدان الإجراءات القضائية العادية . فقد أقصى المشرع إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر من قبل أحد الأطراف حتى و لو وجد زور أو ثبتت خديعة من الخصم أو ظفر بحجة قاطعة للدعوى كانت محجوبة بفعل الخصم ، على معنى الفصل ١٥٦ م . م . ت ، كما يقصي المشرع كذلك في التحكيم الدولي اعتراض الغير على معنى الفصل ١٦٨ م . م . ت و لو أضرّ حكم التحكيم بحقوقه ، و مهما كانت درجة جسامه ذلك الضرر .

في مقابل إقصاء طرق الطعن غير العادية عندما يكون التحكيم دوليًا ، أقرّ المشرع صراحة بالنسبة للتحكيم الداخلي ضمن الفصل ٤١ م . ت أنه « يجوز الطعن في أحكام هيئة التحكيم بالاعتراض من الغير على أن يرفع إلى محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها الحكم » .

كما أقصى المشرع إمكانية استئناف الحكم التحكيمي في التحكيم الدولي . و ذلك على خلاف التحكيم الداخلي . ذلك أن الفصل ٣٩ م . ت ، و لئن أقرّ مبدأ عدم جواز الاستئناف فإنه أورد عليه استثناءا يتمثل في اتفاق الأطراف على اعتماده صلب اتفاقية التحكيم .



و يتطابق خيار المشرّع التونسي مع ما هو مقرّر في أغلب التشريعات في العالم . حيث جاء بالفصل ١٧٠٤ من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي أنّ « القرار التّحكيمي لا يمكن الطعن فيه أمام قضاء الدرجة الأولى إلّا بطريق الإبطال و لا يمكن إبطاله إلّا في الحالات المنصوص عليها بهذا الفصل . . . » .

و هو شأن الفصل ٩٤٧ من مجلة الإجراءات المدنية للكبيك - كندا - الذي ينصّ على أنّ : « طلب إبطال القرار التّحكيمي هو الطعن الوحيد الممكن ضده » .

و لقد اعتبر جانب من الفقه الحديث أنّ تخصيص المشرّع لفصل وحيد - الفصل ٧٨ م . ت - للطعن في حكم التّحكيم الدولي ، هو خيار ربّما كانت وراءه اعتبارات " بسلوكية " تتمثّل في الرّغبة في إظهار أنّ الطعن هو أمر استثنائي و أنّه ليس الأصل في الأمور .

بالإضافة إلى ذلك ، أجاز المشرّع التّنازل عن الطعن بالإبطال ، إذ جاء بالفصل ٦-٧٨ م . ت أنه : « يجوز للأطراف الذين ليس لهم بتونس مقرّ أو محلّ إقامة أصليّ أو محلّ عمل أن يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كليًا أو جزئيًا فيما تصدره هيئة التّحكيم » . و هذا ما يجعل الرقابة الخارجيّة عليه شبه معدومة .

فقرة ثانية : طبيعة الرقابة :

إنّ اختيار أطراف النزاع التجاري الدوليّ الالتجاء إلى التّحكيم يعبر عن رغبتهم في تفادي التقاضي على درجتين المعمول به في إطار قضاء الدولة . كما يعبر هذا الاختيار عن ثقة في اجتهاد المحكّم و عمله على حلّ النزاع .

و قد عملت التشريعات الحديثة المتعلّقة بالتّحكيم على تحصين الحكم التّحكيمي خاصّة في إطار التّحكيم الدوليّ . و يكاد يكون هناك إجماع فقهي و فقه قضائيّ حول الطابع الشكليّ و الظاهري للرقابة القضائيّة على الحكم التّحكيمي .



موسوعة التحكيم الدولي

و لقد درج فقه القضاء التونسي منذ صدور مجلة التحكيم على اعتبار رقابة الإبطال التي كرسها المشرع صلب الفصل ٧٨ م . ت في خصوص التحكيم الدولي ، إنما هي طريقة خاصة بنظام القضاء التحكيمي و لا تتلاءم مع التقاضي على درجتين و الطعن بالاستئناف . كما تخرج عن نظام الرقابة القانونية للطعن بالتعقيب باعتبارها رقابة على حكم التحكيم و ليست رقابة على قضاء المحكمة التحكيمية كما أنها رقابة مقيدة بأسباب حصرية . إذ يتبين من الفصل ٧٨ م . ت أن أسباب طلب إبطال القرار التحكيمي و على غرار ما ثبت من خلال استقراء القانون الوضعي الدولي و الداخلي المقارن تنحصر في مسائل شكلية إجرائية قوامها:

- سلامة انعقاد ولاية المحكم على موضوع التحكيم .
- سلامة تكوين هيئة التحكيم .
- حرمة الإجراءات الضامنة لحق الدفاع .
- حرمة النظام العام .

تأكيدا لهذا الموقف ، اعتبر جانب من الفقه أن المراقبة المعمقة للقرار التحكيمي لا تتلاءم و منع المراجعة من حيث الأصل ، التي أصبحت تعتبر خاصية أساسية في مجال مراقبة الأحكام التحكيمية في طور الإبطال أو الاعتراف و التنفيذ . وقد أكد الفقيه **Philippe Fouchard** أن المراجعة من حيث الأصل ممنوعة في التحكيم الدولي منذ ١٩١٤ . من جانب آخر ، يرى البعض أن السماح بمراقبة معمقة للحكم التحكيمي يوفر للطرف المحكوم ضده سلاحا قويا و فعّالا لنسف النتيجة المتوصل إليها . و بالتالي فإن الأطراف سيجدون أنفسهم إذا في نفس النقطة التي انطلقوا منها قبل الالتجاء إلى التحكيم . و ذلك بالإضافة إلى ما سيترتب عن ذلك من تحمل لتكاليف التحكيم .

بالإضافة إلى ذلك ، فإنه سينتج عن السماح بالمراقبة المعمقة للحكم التحكيمي أن الدولة ستنتهي إلى استرجاع بيد (المراقبة المعمقة) ما أعطته باليد



الأخرى (الاعتراف بالتحكيمية) . ذلك أنّ تقليص الدور الرقابي لقضاء الدولة على الحكم التحكيمي هو نتيجة لتوسّع مجال التحكيمية . فالرقابة المعمّقة تتعارض و الاعتراف بالتحكيمية .

ترتيا على ما سبق بيانه ، فإنّه لن يكون مسموحا لقاضي الدولة بتقييم الطريقة التي عالج بها المحكمّ مختلف نقاط النزاع و لا ما استخلصه من تطبيقه لقواعد القانون . و قد اعتبر فقه القضاء الفرنسي ، في قضية / socopad c/ champagne céréales أنّ هيئة التحكيم ليست ملزمة باتّباع الأطراف في تفاصيل استدلالهم و لا أن تخصصّ تعليلا لكلّ حجة أو لكلّ وثيقة تمّ تقديمها و أنّ ما انتقدته شركة سوكوباد على الحكم التحكيمي يمسّ بأصل النزاع بينما تعدّ هذه المراجعة من حيث الأصل ممنوعة على قاضي الإبطال الذي ليس من سلطاته التّثبت من صحّة أو عدم صحّة الحكم التحكيمي من حيث الأصل و لا التّأكد من سلامة الاستدلال و الاستنتاج المنطقيّ للمحكمّ و لا صحّة تعليله .

و قد أكّدت محكمة الاستئناف بتونس هذا الطابع الشكلي للرقابة كمبدأ عام منذ قرارها عدد ٢٥ الصادر بتاريخ ١٠ فيفري ١٩٩٨ . فقد جاء في هذا القرار : « إنّ محكمة الاستئناف عند انتصابها للنظر في دعوى إبطال القرارات التحكيمية ، لا تنتصب كمحكمة استئناف تعيد النّظر في الجوانب الواقعية للقضية و لا تنتظر ، كمحكمة التعقيب في أصل النزاع و مدى سلامة تأويل هيئة التحكيم للقانون و تطبيقه ، و إنّما تسلّط رقابة شكلية على القرار الصّادر عن هيئة التحكيم ، فتراقب سلامة تركيب هيئة التحكيم و مدى احترام قواعد النّظام العام » .

و قد واصلت محكمة الاستئناف في نفس هذا المسار و رسّخت الطّابع الشكلي و الظّاهري لرقابة الإبطال . حيث جاء بالقرار الاستئنافي عدد ٣٩ المؤرّخ في ١٥ جوان ١٩٩٩ أنّ « نطاق رقابة محكمة الاستئناف على القرارات



موسوعة التحكيم الدولي

التحكيمية المطعون فيها بالإبطال لا يتعدى الجوانب الشكلية و خاصة منها الإجرائية المتعلقة بتكوين هيئة التحكيم و بسير الإجراءات .

و تأكيداً لهذا الاتجاه جاء بقرار محكمة الاستئناف بتونس عدد ٥١ بتاريخ ١٥ فيفري ٢٠٠٠ أنه : « و حيث تشير المحكمة بصفة أولية إلى أن طلب الإبطال يمنح المحكمة سلطات محدودة بحكم القانون ، و لا تتجاوز هذه السلطات حقها في تسليط رقابة على الجوانب الشكلية و الإجرائية التي سبقت صدوره ، و أن محكمة الإبطال ليست بمحكمة درجة ثانية ، فلا رقابة لها على اجتهاد هيئة التحكيم في فهم الوقائع و تكييفها و تقديرها و تقدير مدى كفاية وسائل الإثبات أو وجاهتها و كيفية تطبيق قواعد العدل و الإنصاف عليها أي أن محكمة الإبطال لا تعيد النظر في الأصل و لا تسلط رقابتها على اجتهاد محكمة التحكيم في شأنه و تستثني من ذلك صورة خرق القرار التحكيمي قواعد النظام العام ، و انطلاقاً مما تقدم فإن محكمة الاستئناف مطالبة بأن تتأكد من أن هيئة التحكيم علّلت قرارها باعتبار أن وجود التعليل هو علامة على احترام هيئة التحكيم لحق الدفاع و لا عبرة بكون التعليل مقنعا أم لا » .

أما في القرار الاستئنافي عدد ٦٩ المؤرخ في ٣٠ جانفي ٢٠٠١ فقد أكدت فيه المحكمة أن : « المطاعن التي تهم الموضوع خارجة عن نطاق المراقبة الشكلية التي يقوم بها القضاء في إطار الفصل ٧٨ من مجلة التحكيم . فالأخذ بالمطاعن الموضوعية يجعل المحكمة محكمة مراجعة و الحال أنها محكمة مراقبة » . و هو ما أكدته ذات المحكمة في قرارها عدد ١٠١ المؤرخ في ٢٣ أكتوبر ٢٠٠١ .

و لقد دعت محكمة التعقيب هذا النهج التحرري الذي انتهجته محكمة الاستئناف و يتجلى ذلك خاصة من خلال قرارها عدد ٥١٣٩ الصادر بتاريخ ٢٠ فيفري ٢٠٠١ و قرارها عدد ٩٥٣٤ الصادر في ١٥ جانفي ٢٠٠٢ .



أمّا فيما يخصّ الرقابة في مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي فإنّها تعرف أكثر تحرراً بالنسبة للمحكم . إذ أورد المشرّع ضمن الفصل ٨١ م . ت مبدأ مفاده عدم جواز رفض الاعتراف بأيّ حكم تحكيم أو رفض تنفيذه ، بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه إلاّ بالحالات المبيّنة حصراً بنفس الفصل .

و تكون الرقابة في هذه المرحلة مخفّفة جدّاً و أضعف أثراً من رقابة الإبطال . إذ يعبر عنها جانب من الفقه ب « رقابة مقبولة ظاهريّة » . أي أن يكون الحلّ الذي توصل إليه المحكم غير متعارض مع النظام العام الدولي للدولة . كما أنّ هذه الرقابة ستتنصبّ على الحلّ لا على اجتهاد المحكم . و هو ما دفع جانباً من الفقه إلى اعتبار قاضي الاكساء بالصيغة التنفيذية مجرد " آلة عبور" أو "قاضيًا شبحاً" .

الفرع الثاني

نطاق الرقابة

يمارس قضاء الدولة رقابته على الحكم التحكيمي حسب أحكام مجلة التحكيم في إحدى مناسبتين : أمّا الأولى فهي عند الطعن فيه بالإبطال طبق الفصل ٧٨ م . ت و أمّا الثانية ، فهي عند إجراءات الاعتراف و التنفيذ طبق الفصل ٨١ م . ت . و في كلتا المناسبتين فإنّ نطاق هاته الرقابة محدّد و لا يتعدّى الرقابة المتعلقة بالنظام العام (فقرة أولى) و الرقابة المتعلقة باحترام اتّفاقيّة التحكيم (فقرة ثانية) و الرقابة على صحّة الإجراءات (فقرة ثالثة) .

فقرة ١: الرقابة المتعلقة باحترام النظام العام :

سمح المشرّع لقضاء الدولة بمراقبة احترام المحكم للنظام العامّ سواء عند الطعن في الحكم التحكيمي بالإبطال أو بمناسبة إجراءات الاعتراف و الاكساء بالصيغة التنفيذية . و ذلك في إطار الفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت .



موسوعة التحكيم الدولي

غير أن مسألة الرقابة المتعلقة بالنظام العام تثير عدّة إشكالات نظريّة و عمليّة . و قد يعود ذلك لغموض مفهوم وطبيعة النظام العام .

ويجوز لمحكمة الاستئناف بتونس إبطال الحكم التّحكيّمي الدولي أو رفض الاعتراف أو رفض الاكساء بالنسبة لحكم التّحكيم الأجنبي إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام " في مفهوم القانون الدولي الخاص" .

فما هو النظام العام المقصود بالفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت ؟ هل هو النظام العام الداخلي ، أي مجموع القواعد القانونيّة الأمرّة ؟ أم هو النظام العام الدولي الحقيقي ، الذي يمكن اعتباره ، بصفة عامّة ، جملة القيم و المبادئ الإنسانيّة المشتركة بين الشعوب تضاف إليها مبادئ القانون الدولي الإنساني و بصفة عامّة مبادئ القانون الدولي و قواعده الماديّة فوق الدوليّة العابرة ؟ أم المقصود هو النظام العام الدولي للدولة ذاتها و الذي يمثّل انعكاسا لمعايير النظام العام الداخلي على العلاقات الخاصّة الدوليّة ؟

في هذا الخصوص ، يرى جانب من الفقه أنه يجب ربط الفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت بالفصل ٣٦ م . ق . د . خ . و ذلك لأنّ المشرّع أوجب احترام النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص .

يمكن أن نستنتج من عمليّة الرّبط هذه أنّ المقصود بالنظام العام حسب الفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت ليس النظام العام الدولي الحقيقي و إنّما هو النظام العام الدولي للدولة . أي مجموع الاختيارات الأساسيّة للنظام القانوني التونسي . و يمكن تبرير هذا الحلّ باعتبار و أنّ القاضي الوطني هو حارس النظام القانوني لدولته . و هو مبدئيًا ، ليس معنيًا بالقوانين الأجنبيّة إلّا في حدود ضيقة . من جانب آخر ، نجد أنّ الهدف الأساسي و الجوهرى لرقابة قضاء الدولة على الحكم التّحكيّمي هو التّثبت من مطابقته للنظام العام للدولة (أو عدم التّعارض) حتّى يتسنى قبوله و إدماجه في هذا النظام القانوني . و يمكن القول ، بصفة عامّة ، أنّ النظام العام هو وسيلة تضمن احترام القواعد و المبادئ الأساسيّة لنظام



قانوني معين . و لا يمكن للقاضي الوطني مراقبة مدى تطابق حكم التحكيم الدولي مع النظام العام لقانون أجنبي إلا في حالة مراقبة صحة اتفاقية التحكيم طبقا للقانون المختار من قبل الأطراف أو طبقا للقانون الذي تعينه قاعدة التنازع .

إن إعمال قاضي الرقابة للنظام العام الدولي للدولة المتميز بضيق نطاقه مقارنة بالنظام العام الداخلي يتلاءم و متطلبات التجارة الدولية .
من جهة أخرى ، تثير الرقابة المتعلقة بالنظام العام مسألة جواز المساس بالأصل . إذ أنه قد أصبح من المسلم به أن الرقابة القضائية على التحكيم تتسم بطابعها الشكلي ، الظاهري و الحيادي .

في هذا الخصوص ، أكدت محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد ١٠١ المؤرخ في ٢٣ أكتوبر ٢٠٠١ " أن نطاق رقابة محكمة الاستئناف على القرارات التحكيمية ينحصر في الجوانب الشكلية و خاصة منها الإجرائية المتعلقة بتكوين هيئة التحكيم و بسير الإجراءات أمامها إلا أن المشرع فتح بابا ضيقا للرقابة على أصل الموضوع من خلال حرصه على حماية النظام العام " .

و لقد أكد جانب من الفقه التونسي أن رقابة قضاء الدولة على التحكيم الدولي هي رقابة شكلية صرفة و أن القانون والمنطق يقتضيان معا أن يمارس القاضي رقابة تهمة الأصل في بعض الجوانب .

أما في القانون المقارن ، فقد ظهر اتجاهان مختلفان من حيث تحديد مضمون الرقابة المتعلقة باحترام النظام العام : بالنسبة للاتجاه الأول ، و هو اتجاه تضييقي ، يحد من نطاق الرقابة القضائية على المحكم فيما يخص احترام هذا الأخير للنظام العام . ذلك أن هذا الاتجاه يرفض التنبؤ من صحة تأويل و تفسير المحكم للعقد رغم أهمية و ضرورة ذلك لمعرفة إمكانية تطبيق قاعدة النظام العام من عدمها . و هو بذلك يقر رقابة شكلية ظاهرية و حيادية على الحكم التحكيمي .



موسوعة التحكيم الدولي

أمّا بالنسبة للاتّجاه الثّاني ، فهو اتّجاه توسّعي يعتبر أنّ رقابة احترام هيئة التّحكيم لقواعد النّظام العامّ تفرض على محكمة الاستئناف مراقبة كلّ العناصر و العوامل التي أدّت إلى إعمال قاعدة النّظام العام . بمعنى أنّ قاضي الإبطال يمكنه أن يراقب تأويل و تفسير المحكّم للعقد و تكيفه و فهمه للوقائع .

و يؤكّد جانب هامّ من الفقه أنّ توسّع الرقابة على احترام المحكّم للنّظام العام هو الفدية التي يجب على التّحكيم تحمّلها مقابل التّحوّل التّحرّري للقانون و الذي أدّى إلى توسّع التّحكيميّة .

من جهة أخرى ، يرى الفقيه فوشار أنّ « مجال تدخّل النّظام العامّ يمكن أن يمتدّ في الواقع إلى كامل التّحكيم ، كما يشمل خرقه مسألة صحّة اتّفاقيّة التّحكيم من حيث شرط الأهليّة و بالخصوص من حيث تحكيميّة النزاع ، كما ينال الإجراءات التّحكيميّة و يبطال القرار التّحكيمي ذاته في تعليقه و في منطوقه ، ثمّ يمتدّ إلى تنفيذه .

و قد لاحظ جانب من الفقه الفرنسي الحديث أنّ قضاة محكمة الاستئناف بباريس يجدون صعوبة عند محاولتهم التّوفيق بين متضادين: مراقبة احترام المحكّم للنّظام العامّ و منع المراجعة من حيث الأصل .

فقرة ٢: الرقابة المتعلقة باحترام اتّفاقيّة التحكيم :

إنّ الرقابة على وجود و صحّة الاتّفاقيّة (أ) و الرقابة على احترام شروطها (ب) يمثّلان أهمّ محاور رقابة قضاء الدّولة على احترام اتّفاقيّة التّحكيم .

أ/ الرقابة على وجود و صحّة الاتّفاقيّة :

إنّ للتّحكيم أساس اتّفاقي تتعدّم بدون توافره صحّة و نفاذ الحكم . فلا مجال في القانون التّونسي لما يعرف بـ " التّحكيم الإلزامي " . ذلك أنّه كلّما انتهى القاضي إلى انعدام اتّفاقيّة التّحكيم سواء كان هذا الانعدام فعليًا ، حقيقيًا أو حكميًا (بطلان) ، فعليه أن يقضي ببطلان حكم التّحكيم .



و يستنتج من أحكام الفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت أن حكم التّحكيم الصّادر عن اتّفاقيّة تحكيم " غير صحيحة " يكون باطلا و لا يجوز الاعتراف به و تنفيذه .

و تعتبر اتّفاقيّة التّحكيم باطلة إذا لم تتوفّر فيها بعض الشّروط . و يمكن تقسيم هاته الشّروط إلى شروط أصليّة يجب أن تتوفّر فيكلّ عقد إلى جانب شرط خاصّ باتّفاقيّة التّحكيم .

بالنسبة للشّروط الأصليّة ، تستوجب اتّفاقيّة التّحكيم الأهليّة في أطرافها . و إنّ انعدام الأهليّة المشار إليه بالفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت هو عامّ و يشمل الأشخاص الطّبيعيّين و المعنويّين على حدّ سواء . إذ أنّ أشخاص القانون العامّ ليست لهم أهليّة الاتّفاق على التّحكيم إلّا إذا كانوا يتصرفون كتجار . أمّا بالنسبة للأشخاص الطّبيعيّين فيعتبرون فاقدين للأهليّة إذا لم تتوفّر فيهم أهليّة التصرف في حقوقهم .

إلى جانب ذلك ، يجب أن تتوفّر في اتّفاقيّة التّحكيم الشّروط المتعلّقة بوجود الرّضا و التّصريح به تصرّحا معتبرا . و أن يكون للاتّفاقيّة موضوع مشروع و سبب جائز .

إلى جانب الشّروط الكلاسيكيّة لصحة الاتّفاقات ، فإنّ اتّفاقيّة التّحكيم تخضع لشرط التّحكيميّة . إذ أنّ موضوع الاتّفاقيّة لا يجب أن يكون متعلّقا بإحدى المسائل المذكورة ضمن الفصل ٨ م . ت و التي لا يجوز فيها التّحكيم .

ب/ الرقابة على احترام شروط الاتّفاقيّة :

يستنتج من أحكام الفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت أنّه يمكن إبطال الحكم التّحكيمي أو عدم الاعتراف به أو عدم الإذن بتنفيذه و ذلك لانعدام الأساس الاتّفاقي لاختصاص المحكمّ أو إذا اشتمل الحكم على مسائل لم تحتويها اتّفاقيّة التّحكيم .



موسوعة التحكيم الدولي

بالنسبة لانعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص المحكم ، فإن الفصل ٦١ م . ت منح المحكم أولوية النظر في مسألة اختصاصه و ذلك من خلال حكم تحكيمي جزئي يكون قابلا للطعن فيه بالإبطال طبق الفصل ٧٨ م . ت و ذلك في بحر ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به .

و لقد ألزم المشرع ضمن الفقرة الثالثة من الفصل ٦١ م . ت محكمة الاستئناف بتونس عند نظرها في الحكم الجزئي المتعلق بالاختصاص أن تبت في الموضوع في ظرف لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم المطلب .

أما بالنسبة لتجاوز المحكم نطاق نظره فقد لاحظ جانب من الفقه أن هذه الصورة كثيرا ما تطرح في التطبيق . و هي لا تتعلق بانتفاء اتفاقية التحكيم أصلا و إنما تتعلق بالمنازعة في نطاقها و مداها . و تتمثل هذه الفرضية في وجود اتفاق على التحكيم يشمل عدّة مسائل يطلب الأطراف من المحكم الفصل فيها . غير أن المحكم يبتّ بحكم في مسألة أو مسائل غير تلك التي تمّ ضبطها و تحديدها في الاتفاقية . أي أن الأطراف لم يطلبوا منه البتّ فيها .

و لقد نصّ الفصل ٦١ م . ت في فقرته الثانية على أن: « الذّفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق نظرها فيجب التمسك به بمجرد أن تثار - أثناء إجراءات التحكيم - المسألة التي يدّعي بأنها خارجة عن نظرها . . . » فإذا لم يقتنع المحكم بأن المسألة المثارة لا تشملها اتفاقية التحكيم و أصرّ على عكس ذلك ، فيجوز عندئذ التمسك من جديد بخروج هذه المسألة عن اتفاقية التحكيم و بالتالي خروجها عن اختصاص المحكم و ذلك أمام قاضي الإبطال .

و لقد تعرّضت محكمة الاستئناف بتونس لهاته المسألة في عديد المناسبات التي عملت خلالها على دفع الطعون غير الجدية . فقد جاء على سبيل المثال بقرارها عدد ٦٩ المؤرخ في ٣٠ جانفي ٢٠٠١ أنه " في خصوص المطعن الثالث المتعلق بعدم اختصاص هيئة التحكيم للنظر في النزاع القائم بين الطرفين فإنه يتّجه ردّه كما يلي : أولا : حيث أن موقف الطاعنة من أن هيئة التحكيم



توسّعت في نطاق التّحكيم و ذلك باعتمادها على العقود الخارجة عن نطاق محضر جلسة ١٠/٩/١٩٩٧ المتضمّن لاتّفاقيّة التّحكيم ، و هو أمر يوجب بطلان القرار التّحكيمي ، هو موقف غير سليم من الوجهة القانونيّة . ذلك أنّه و لئن وردت اتّفاقيّة التّحكيم صلب محضر جلسة ١٠/٩/١٩٩٧ فإنّ نطاقها لا ينحصر في تأويل أو تنفيذ بنود هذا المحضر بل يتعدّاه إلى بقيّة الكتائب الممضاة بين الطرفين . ذلك أنّ جملة هذه الكتائب لم تكن معزولة عن بعضها بل وردت في إطار علاقة تعاقدية مركّبة من عدّة كتائب مترابطة بصرف النّظر عن طبيعتها ، و بالتّالي ، فإنّ هيئة التّحكيم لم تتجاوز نطاق البند التّحكيمي " . كما اعتبرت محكمة الاستئناف بتونس في خصوص دفع يتعلّق بتناول القرار التّحكيمي نزاعا لا يقصده الاتّفاق التّحكيمي و صدوره عن هيئة غير مختصة أنّه " و حيث ينصّ بند التّحكيم الوارد بالعقد الرابط بين طرفي النزاع أنّ كلّ إشكال ناتج عن هذا العقد يقع فضّه بواسطة تحكيم مطابق لقوانين التّحكيم رقم ١٢٥ من مؤسّسة تجارة القمح و المنتوجات الغذائيّة في شكلها الحالي . و حيث تبين ممّا تقدّم أنّ مطالبة العارضة بالتعويض لها عن الخسائر اللاحقة بها بسبب التأخير في تفريغ البضاعة من طرف المطلوبة كان مؤسّسا على عقد البيع الرابط بينهما و الذي تضمّن في الفصل ٢٢ بندا يمنح البائعة الطالبة الآن الحقّ في طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم احترام المطلوبة (المشترية) للعقد في فصله المتعلّق بتفريغ البضاعة في وقت محدّد و تأسيسا على ذلك فإنّ النزاع المعروض أمام هيئة التّحكيم يتعلّق بتنفيذ العقد و يدخل في مجال تطبيق الشرط التّحكيمي الذي نصّ صراحة على أنّ كلّ نزاع ناتج عن العقد يقع فضّه بواسطة التّحكيم لذا يتّجه ردّ الدفع المحتجّ به من قبل المطلوبة لعدم جديّته . و حيث و باعتبار أنّ النزاع المعروض أمام الهيئة التّحكيميّة مشمول بالشرط التّحكيمي و أنّ الطالبة استندت في قيامها إلى عقد البيع و لم تستند إلى عقد النقل فإنّ الهيئة التّحكيميّة هي المختصة بالنظر في النزاع التّحكيمي ممّا يتّجه معه ردّ



موسوعة التحكيم الدولي

الدفع المتمسك به من طرف المطلوبة و المتعلق بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية بالنظر".

فقرة ٣: الرقابة على صحة الإجراءات :

إنّ ما يمكن استنتاجه من أحكام الفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت هو أنّ رقابة قضاء الدولة على صحة الإجراءات التحكيمية تتمحور أساسا حول مسألتين : أما الأولى ، فهي تلك المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم . و أما الثانية ، فتتعلق باحترام حقوق الدفاع .

بالنسبة للرقابة المسطّرة على تشكيل هيئة التحكيم ، فقد لاحظ جانب من الفقه أنّ التنظيم القانوني لتشكيل هيئة التحكيم يهدف إلى ضمان احترام مبدأ التوازن و المساواة بين الأطراف . و بما أنّ إجراءات تعيين المحكم يضبطها القانون و نظرا لخطورتها على مآل النزاع التحكيمي ، فقد رتبّ عنها المشرع نتائج خطيرة تتمثل في إبطال الحكم التحكيمي أو رفض الاعتراف به و رفض تنفيذه .

و قد جاءت هذه النتائج بالفقرة "د" من الفصلين ٧٨ و ٨١ م . ت . حيث تنصّ كلّ منهما و بصيغة موحّدة على أنّه يبطل حكم التحكيم و يتمّ رفض الاعتراف به أو رفض تنفيذه إذا ثبت « أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع إتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفا لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامّة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد أحكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم » .

و يتبيّن من هذه الأحكام أنّ اختلال تركيبة هيئة التحكيم يمكن أن يترتب عن وجود خلل في الإجراءات المتّبعة في تكوينها أو اختلاف في شروط اختيار المحكم .

إذ قد لا يلتزم أحد أطراف النزاع التحكيمي أو كليهما بالطريقة المتّفق عليها في تعيين المحكمين . فيتترك الإجراءات المتّفق عليها في تعيين جانبا و



يستقلّ بتعيين المحكمّ الفرد أو يعيّن المحكمّ الواجب عليه تعيينه عندما تكون هيئة جماعية للتحكيم لكن دون الالتزام و التقيّد بالشروط المتفق عليها مع الطرف الآخر . إذ قد يتفق الطرفان على أنّ كلّ أعضاء هيئة التحكيم يجب أن يكونوا من الخبراء في ميدان النزاع أو أن ينتسب المحكمّ إلى مؤسسة أو جمعية ما .

من جهة أخرى ، أوجب القانون جملة من الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في شخص المحكمّ . فقد نصّ الفصل ١٠ م . ت على أنّه : « يجب أن يكون المحكمّ شخصا طبيعيا رشيدا كفئا و متمتعا بكامل حقوقه المدنية و بالاستقلالية و الحياد إزاء الأطراف » .

و قد اعتبرت محكمة الاستئناف بتونس أنّ الإخلال بشروط الاستقلالية و الحياد ، الواجب توفرهما في المحكمّ ، من مبطلات عقد الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم بما يوجب إبطال القرار المؤسس عليه لتعلّق الخرق بقواعد النظام العامّ في نظر المحكمة .

و قد استبعد القضاء التونسي كلّ دفع يستند إلى أمور لا علاقة لها بهذه الاعتبارات . فاعتبر على سبيل المثال أنّ " عدم حصول العون العمومي على رخصة مسبقة للقيام بمهمة التحكيم ليس من أسباب بطلان قرار التحكيم " .

من جانب آخر ، قد يحصل أن يتمّ تعيين المحكمّ من قبل قضاء الدولة طبقا لأحكام الفصل ٥٦ م . ت بقرار لا يقبل حسب الفقرة الخامسة من نفس الفصل " أيّ وجه من أوجه الطعن " . غير أنّ هذا التعيين القضائي للمحكمّ لا يحصّنه من القرح في صحّة تسميته عند طلب الإبطال و ذلك باعتباره إجراء وقتيا مساعدا و استعجاليا .

أما بالنسبة للرقابة المتعلقة باحترام حقوق الدفاع ، فقد أوجب المشرّع في حالة ثبوت الإخلال بحقوق الدفاع بطلان القرار التحكيمي حسب أحكام الفصل ٧٨ م . ت أو عدم الاعتراف أو رفض التنفيذ حسب أحكام الفصل ٨١ م . ت .



موسوعة التحكيم الدولي

ذلك أنّ مبدأ احترام حقّ الدفاع لا محيد عنه لتحقيق محاكمة تحكيمية عادلة . لذي فهو يمثّل مبدأً أساسياً من واجب كلّ محكمّ احترامه ، سواء كان تحكيمه طبق القانون أو طبق قواعد العدل و الإنصاف .

و يرتكز مبدأ احترام حقوق الدفاع بالنسبة للمشرّع التونسي على مبدئين آخرين و هما: مبدأ المواجهة بين الخصوم و مبدأ المساواة بينهم . و يكون بذلك خرق حقّ الدفاع هو المعيار الجامع للإجراءات الأساسية .

و يرى جانب من الفقه أنّ القانون التونسي ، شأنه شأن معظم القوانين المقارنة للتحكيم ، يعتمد مدلولاً مضيقاً لقواعد الإجراءات الضامنة لحقّ الدفاع ، إذ يحصرها في المبادئ الأساسية للمرافعات .

هذه المبادئ الأساسية للإجراءات لا غنى للأطراف و المحكمّ عنها و ينتج عن الإخلال بها إبطال الحكم التحكيمي . إذ يخول الفصل ٧٨ م . ت إبطال الحكم التحكيمي الدولي إذا أثبت الطالب أنّه لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمّين أو بإجراءات التحكيم أو أنّه تعذر عليه لأيّ سبب آخر الدفاع عن حقوقه .

يمثّل التحكيم التجاري الدولي ضماناً أساسية للتجارة لما يتميّز به من تحرر يكاد يكون مطلقاً . إذ يمكن التحكيم الأطراف من تنظيم الإجراءات بكلّ حرية ، فيسمح لهم باختيار شكل هيئة التحكيم: فردية أم جماعية و اختيار أعضائها و ذلك بالإضافة إلى حرية اختيار لغة و مكان و آجال و تكلفة التحكيم . كما يوفر التحكيم لأطراف النزاع و بصفة ثانوية للمحكّمين إمكانية التحرر من قانون الدولة الإجرائي و الموضوعي و تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف أو قانون التجارة الدولي و حتّى الذهاب إلى أبعد من ذلك من خلال تمكين الأطراف من خلق و إنشاء قانون خاصّ بهم لحلّ النزاع القائم أو تطبيق عدّة قوانين مختلفة . و هو الأمر الذي لا يمكن تواجده في إطار قضاء الدولة الذي يكون ملزماً بتطبيق قانونها (الدولة) . لكنّ هذا التحرر من قانون الدولة الإجرائي و الموضوعي لا

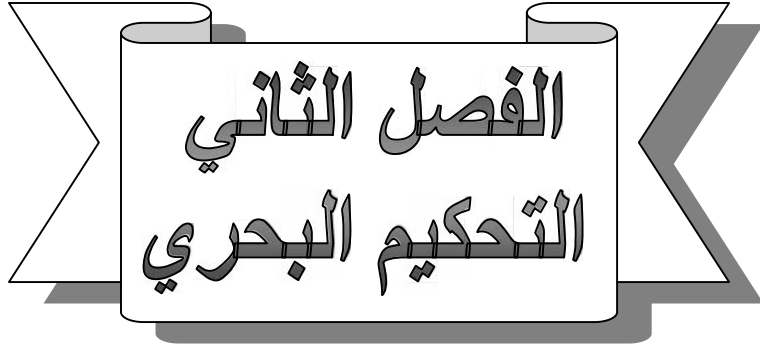


يمكن أن يكون مطلقاً ، إذ يجب على المحكم و المحكّمين احترام قواعد الإجراءات الأساسية إلى جانب ما يمكن أن يحدّ من حرية اختيار القانون المنطبق على الأصل لما يعتري القانون المختار من نقائص أو لمخالفته للقانون العام .

من جانب آخر ، يزيد مبدأ عدم تدخّل قضاء الدولة من تدعيم التحرّرية المميّزة للتحكيم الدولي . إذ أنّ قضاء الدولة أصبح له دور داعم للتحكيم من خلال ما يقدّمه من مساعدة يكون الهدف الأوّل منها ضمان نجاح التحكيم . من ذلك المساعدة على تشكيل هيئة التحكيم و اتّخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية . و هو ما يعكس علاقة التكامل الجديدة بين القضائين الرسمي و الخاصّ . لكن ذلك لا يمنع قضاء الدولة من التدخّل الرقابي ضماناً لاحترام قواعد النظام العام و مبادئ الإجراءات الأساسية .

— بالإشارة :

وقد رأيت ضرورة التعليم المنهجي للتحكيم - مثل الأكاديمية المهنية للتحكيم الدولي وقد أسست بطريقة التحكيم الفني للتحرير من قيود الخبرة والتنقيح للمادة العلمية - وهذه الأكاديمية تعمل في سوهاج منذ ٢٩ من شهر أبريل لعام ألفان وثلاثة عشر خصيصاً للتأهيل الأساسي للتحكيم الوطني والدولي بهيئة تحكيم كاملة المنهج الإجرائي والفني تشير إلى (B . A . L . A)



الفصل الثاني
التحكيم البحري

قواعد التحكيم التجاري البحري
القواعد القانونية التي قررتها محكمة
النقض المصرية

الاتفاق على التحكيم:

بطلان الاتفاق السابق على النزاع إذا سلب حق المدعي في اختيار مكان انعقاد التحكيم أو الحكم على غير مقتضى أحكام قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ .

القاعدة أولى :

النص في المادة ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ المعمول به اعتباراً من ٣ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ في الفصل الثاني منه والخاص بعقد النقل البحري (نقل البضائع) على أن "إذا اتفق في عقد نقل البضائع بالبحر على إحالة الدعاوى الناشئة إلى التحكيم وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعي في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعي الحق في هذا الاختيار أو تقييده" والنص في المادة ٢٤٧ منه على أنه "في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر إلى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام" مفاده أن المشرع قد راعى أهمية أسلوب التحكيم في التقاضي باعتباره المفضل عند الناقلين والشاحنين على السواء فقد ارتأى أن يقيم توازناً بين مصالحهم المتعارضة التي يخشى الإخلال بها إن أجاز



للطرف القوي إجبار الطرف الآخر وقت إبرام العقد على قبول مكان غير مناسب له للتحكيم بكلفة نفقات باهظة - على نحو يحول دون مطالبته بحقوقه - أو يطلق يد المحكمين في عدم التقيد بأحكامه وذلك بأن أكد فاعلية ذلك كله بإبطال كل اتفاق سابق على قيام النزاع بسلب حق المدعي في اختيار مكان التحكيم الأنسب له متى توافرت شروطه أو يحول دون الحكم له على غير مقتضى أحكام هذا القانون وهذان النصان قد نقلت أحكامهما من المادتين ٢٢، ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) بلا تعارض مع أحكام المادة ٢٥ منها والتي سرت أحكامها في الأول من نوفمبر سنة ١٩٩٢ وصدقت عليها مصر في ٢٣ مارس سنة ١٩٧٩ وكان نص المادتين ٢٤٦، ٢٤٧ سالف الذكر وقد جاء أمراً فإنه يتعين إعمالهما على آثار المراكز القانونية التي لم تستقر بعد نفاذ أحكام ذلك القانون بأثر فوري .

(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨)

القاعدة ثانية :

إذ كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن سند الشحن قد تضمن شرط التحكيم الذي أحال بشأن بيان مكان التحكيم إلى ما جاء بمشارطة الإيجار الذي ورد بها في البند الثالث منها ما نصه

(The place of general average / arbitration New York u .s law and Antwerp rules 1974 to apply)

أي أن مكان تسوية الخسارة العامة / التحكيم هو نيويورك وأن القانون الأمريكي وقواعد نيويورك وانفراس الصادرة عام ١٩٧٤ ستكون الواجبة للتطبيق) وكان ما ورد بمشارطة إيجار السفينة سلباً لحق المرسل إليه (الطاعنة) في اختيار مكان التحكيم وقصره على مدينة نيويورك وحدها كما يحول دون تطبيق أحكام قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ في شأن النزاع بالنص



موسوعة التحكيم الدولي

على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الولايات المتحدة الأمريكية وقواعد يورك وانفراس 'The york – Antwerp rules' بما يبطل هذين الشرطين الواردين في هذه المشاركة وبذلك يزول شرط التحكيم ويصبح كأن ذلك لم يكن ويكون للطاعنة للمطالبة بحقها قبل الناقل أن تلجأ إلى المحاكم لعرض النزاع عليها باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص وإذ تمسكت الطاعنة ببطلان شرط التحكيم لقصر نظره على مدينة نيويورك وحدها وهو ما لم توافقها عليه المطعون ضدها ، وكان نفاذ أحكام قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ قد أدرك نظر دعوى الطاعنة أمام محكمة أول درجة مما كان يتعين عليها إعمال أحكامه الأمرة سائلة البيان بأثر فوري على الآثار المترتبة على شرط التحكيم محل الخلاف والقضاء ببطلانه وتقرير أحقيتها في الفصل في الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده له فإنه يكون معيباً .

(الطن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨)

عقد التحكيم

أ - إيراد شرط التحكيم في مشاركة إيجار السفينة بصياغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح . امتناع القول بتوافر هذا الشرط .

القاعدة ثانيه مكرر

إذ كان الثابت من الإطلاع على أصل مشاركة الإيجار مدار النزاع المرفقة بأوراق الطعن والتي أشار إليها بصورة عامة سند الشحن أنه قد جاء بها ما نصه



1—the place of general average arbitration is in London> English law and York Antwerp rules 1974 to apply

والتي تعني " (١) أن مكان التحكيم للخسائر العامة في لندن ، والقانون الإنجليزي وقواعد أنتويرب عام ١٩٧٤ هي واجبة التطبيق" . ثم جاء بالبند ٩ ما نصه : —

9_ to part 11, clause 20, delete clause and replace by the following, general average, if any, to payable and adjusted in London according to York/Antwerp rules "1974"

والتي تعني " (٩) البند الحادي عشر من الشرط العشرين يتم استبداله بعبارة أن الخسائر العامة إن وجدت تتعقد بلندن وفقاً لقواعد أنتويرب ١٩٧٤" . كما جاء بالبند الحادي عشر منها ما نصه

11— to part 11, clause 31, delete and replace with the following arbitration in London

وتعني "أن الجزء الحادي عشر من الشرط رقم ٣١ يستبدل بعبارة (التحكيم في لندن)" ثم ذكر في البند (٨) من المشاركة تحت الشروط الخاصة " أن التحكيم في لندن"

8— Arbitration in London

وكانت هذه العبارات الواردة بهذه البنود قد جاءت بصياغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح الذي لا ينم عن اتجاه إرادة طرفي مشاركة إيجار السفينة إلى تنظيم إجراءات التحكيم وطريقة تعيين المحكمين وعددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها اتفاقهم ، وكان لا يكفي للقول بتوافر شرط التحكيم أن يرد به أن التحكيم في لندن مع الإحالة إلي شروط جرى تعديلها وغير وارد



موسوعة التحكيم الدولي

أصلها في تلك المشاركة على نحو يجعل القول بتوافر ذلك الشرط غير متحقق وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي انتهى إلى عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم تأسيساً على تفسيره الخاطئ لتلك البنود فإنه يكون قد خالف القانون وانحرف عن عباراتها .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٧/٣/٢٠٠٧)

ب - اتفاق الخصوم على تعيين القانون الواجب التطبيق في عقد التحكيم . حدوده . وآثاره .

القاعدة الثالثة :

إذ كان الثابت من الأوراق أن عقد الاتفاق المؤرخ سنة ١٩٩٣ المتضمن شرط التحكيم المبرم بين الشركة الطاعنة - مؤسسة في إمارة أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة - والشركة المطعون ضدها - شركة بالمملكة العربية السعودية - قد تضمن في المادة العاشرة منه اتفاق الطرفين على حل أي خلاف بينهما ودياً عن طريق التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ويتم التحكيم وفقاً للإجراءات السائدة لدى المركز المذكور ، ويكون قرار الصادر بالأغلبية نهائياً وملزماً للطرفين ، وللمحكمن أوسع الصلاحيات في تطبيق القوانين والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين . "مما مؤداه أن طرفي التحكيم قد حددا بإرادتهما القانون الواجب التطبيق على التحكيم القائم بينهما ، إذ اتجهت إرادتهما إلى تفويض هيئة التحكيم في تطبيق القانون والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين وهو ما حدا بالهيئة إلى تطبيق قانون المعاملات المدينة لدولة الإمارات العربية المتحدة ، وهو قانون دولة الشركة الطاعنة باعتباره قانون الدولة التي تم فيها إبراهيم العقد وشرع في تنفيذه فيها . كما حدد الطرفان المسائل التي تختص هيئة التحكيم بالفصل فيها وهي جميع المنازعات والخلافات التي تثار بينهما عند تنفيذ هذا



العقد . مما يكون تصدي هيئة التحكيم للفصل في الدفع بعدم الاختصاص بعد أن انتهى إلى أن عقد الاتفاق محل النزاع هو عقد مستقل عن العقد المؤرخ ١٩٨٠/٤/٤ لاختلاف كل منهما عن الآخر من حيث أطرافه ، والفصل في الموضوع بعد أن أبدى كل من الطرفين دفاعهما وتقديم مستنداتهما ، وقضت بالتعويض باعتباره نزاعاً بين الطرفين نتج عن تنفيذ عقد الاتفاق المبرم بينهما فإن حكمها يكون قد جاء متفقاً مع إرادة الطرفين ، ولا تكون بذلك قد تجاوزت حدود ولايتها ولا يلحقه البطلان .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٨)

ج - نطاق إرادة الخصوم في اتفاق التحكيم ومظهر الإلزام فيه ؟

القاعدة الرابعة :

المقرر أنه وإن كان التحكيم كأصل هو تخويل المتعاقدين الحق في الانتجاع إليه لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة وهو ما يستتبع أن اختصاص هيئة التحكيم في نظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ينبئ مباشرة في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين اللذين يكون لهما الاتفاق على تعيين محكم أو محكمين وفق شروط يحددها ليفصل في النزاع القائم بينهما واختيار القواعد التي تسري على إجراءات نظره للدعوى التحكيمية وتلك التي تنطبق على موضوع النزاع مع تعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ، وذلك على نحو ما استهدفته أغلب نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ واعتبرت نصوصها مكملة لإرادة طرفي التحكيم لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلاً في خصومة كانت في الأصل من اختصاص قضاء الدولة .



موسوعة التحكيم الدولي

(الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٢)

د - الاتفاق على إخضاع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس . أثره .

القاعدة خامسة

النص في المادة ١/١٣ من العقد المبرم بين طرفي التداعي في ٢٠٠٢/٦/٢٠ بإسناد إدارة فندق هليوبوليس المطار إلى الشركة المطعون ضده على أن "أي خلاف بين الطرفين فيما يتعلق بتنفيذ أو تطبيق أو تفسير بنود وشروط هذا العقد ولا يتم تسويته ودياً يتم طرحه على التحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ويكون مكان هذا التحكيم في القاهرة "يدل على أن ارتضاء الطرفين إخضاع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس من شأنه حجب أحكام قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إلا ما يتعلق منها بالنظام العام .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

هـ - اختيار طرفي النزاع إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس . أثره .

القاعدة سادسة

إذ اشترطت المادة ١٨ من القواعد الإجرائية لغرفة التجارة الدولية بباريس بمجرد تلقي الملف من الأمانة العامة تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة استناداً إلى المستندات المقدمة أو بحضور الأطراف وفي ضوء آخر ما قدموه ، وتتضمن الوثيقة ما يلي :

أ - أسماء وألقاب وصفات الأطراف .



ب - عناوين الأطراف التي توجه إليها أي إخطارات أو مراسلات أثناء سير التحكيم .

ج -

د -

هـ - أسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين و ز
. توقيع وثيقة المهمة من الأطراف ومن محكمة التحكيم " . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق وحكم التحكيم أن الطرفين وافقا على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء قام السكرتير العام بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٤ بتثبيت تعيين البروفيسور والمستشار كمحكمين معينين بواسطة المحكمة والمحتكم ضدها على التوالي ، وفي ٢٠٠٣/١٢/٢ تم تثبيت تعيين الأستاذ المحامي كرئيس لهيئة التحكيم بواسطة السكرتير العام بناء على ترشيح مشترك من المحكمين المعيّنين من الطرفين ، وبعد تشكيل هيئة التحكيم تمت الموافقة على الشروط المرجعية وتم التوقيع على وثيقة المهمة في القاهرة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١ وقد تضمنت بياناً بأسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين إعمالاً لنص المادة ١٨ من القواعد الإجرائية لغرفة التجارة الدولية بباريس سألقة البيان ، ومفاد ذلك أن طرفي التداعي اختارا - بصفة نهائية - إخضاع إجراءات التحكيم الوارد في المادة ١/١٣ من عقد الإدارة - محل النزاع - والمادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ كما وأن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى الذي ورد فيه ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته على مؤدى نص المادة ٢٣ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس دون قانون التحكيم المصري وأطرح بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق



موسوعة التحكيم الدولي

وتتفق مع صحيح القانون كل ما تذرعت به الطاعنة ركيزة لهذا الوجه من سبب النعي فإن النعي في هذا الشأن يضحى على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

و - إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس . أثره .

القاعدة السابعة :

إذ ارتضت الطاعنة إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس وإسناد إدارتها إلى الجهاز المختص بذلك في هذه الغرفة المسمى "المحكمة الدولية للتحكيم" . ومؤدى هذا القبول ولازمه قبولها لاختصاصات هذا الجهاز وقراراته ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن طلب الطاعنة استخراج الشهادة المنوه عنها عن صفة رئيس هيئة التحكيم كعضو في اللجنة الوطنية وطبق شرط التحكيم الوارد بعقد التداعي بإخضاع إجراءاته للقواعد سالفة البيان ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه أو شابه القصور في التسبب أو الإخلال بحق الدفاع ، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص في غير محله .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

ز - شرط التحكيم ومشارطته . دلالة معنى كل منهما .

القاعدة الثامنة :

إذ كان النعي قد خاط بين شرط التحكيم من ناحية ، ومشارطة التحكيم من الناحية الأخرى ، وإن كان الإثنان يعبران عن معنى واحد هو اتفاق التحكيم ، أي اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات المبينة



بذلك الاتفاق ، غير أن شرط التحكيم يكون دائماً سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد ضمن عقد معين ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديداً موضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مكنة الطرفين التنبؤ به حصراً ومقديماً ، ومن هنا لم يشترط المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تحديداً موضوع النزاع وأوجب ذلك في بيان الدعوى المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كل ذلك خلافاً لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - بشأن مشاركة التحكيم باعتبار أنها اتفاق مستقل على الالتجاء إلى التحكيم ولاحق على قيام النزاع ومعرفة موضوعه ومن قم أوجب المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون آنف الذكر أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

المحكمن

أ . عدم اشمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمن . لا بطلان .

علة ذلك وشرطه .

القاعدة التاسعة :

مفاد نصوص البند الثاني من المادة ١٦ ، والبند الثالث من المادة ٤٣ ، والمادة ٥٣/هـ - من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها لم يرتب البطلان عند عدم اشمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمن إلا إذا كانا قد اتفقا على تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك - على نحو ما جاء بالمادتين ٣٨ ، ٣٩ من الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى التي وقعت عليها مصر ونشرت في



موسوعة التحكيم الدولي

الجريدة الرسمية بالعدد (٣٠) في ٢٧ من يولييه سنة ١٩٧٢ ، وما جاء بالمادة ٤/١٨ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري .

(الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٢)

القاعدة العاشرة :

إذ كان الثابت بالعقد المحرر بين طرفي الطعن المشتمل على شرط التحكيم الوارد في البند السابع منه أنه قد خلا من وجوب أن يكون المحكمين المسند إليهم الفصل في شأن تنفيذ هذا العقد أو تفسير أي من بنوده من جنسية معينة . بما مؤداه أن عدم إيراد حكم التحكيم بياناً بجنسية المحكمين ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلانه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً .

(الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٦/١٢)

ب - اختيار المحكم بمعرفة أحد طرفي التحكيم وعدم اعتراضه على تشكيل هيئة التحكيم حتى أصدرت حكمها . أثره . لا محل لمناقشة صحة تعيين هذا الحكم .

القاعدة الحادية عشر

إذ ساقط الطاعة من أنه قد ترامي إليها أن رئيس هيئة التحكيم عضو اللجنة الوطنية التي تقترح تعيين أعضاء الهيئة ومنهم أعضاء المحكمة التي تراجع حكم المحكمين وأنها طلبت التصريح لها باستخراج شهادة من غرفة التجارة الدولية عن صفة رئيس هيئة التحكيم كعضو في اللجنة الوطنية والتفتت المحكمة عن هذا . . . إذ شاركت الطاعة في اختيار رئيس هيئة التحكيم إذ قامت الهيئة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيينه بناء على اقتراح المحكمين المختارين من قبل طرفي النزاع ولم تعترض الطاعة بأي وجه على أشخاص هيئة التحكيم أو تشكيلها طوال الإجراءات وحتى صدور الحكم من هيئة



التحكيم ، علاوة على أنه وطبقاً للمادة الثالثة من الملحق رقم ١ من القانون الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية أن أعضاء الهيئة مستقلين عن اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية والمادة الثانية من الملحق رقم ٢ من هذا القانون التي تحظر على عضو الهيئة الدولية للتحكيم المشاركة في مراجعة مشروع حكم تكون له صلة به أياً كان نوعها .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

محكمة التحكيم

أ - الأصل أن تقضي في الدفع بعدم اختصاصها قبل الفصل في الموضوع كما يجوز القضاء به مع الموضوع .

القاعدة الثانية عشر

مفاد نص المادة ٤/٢١ من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادرة سنة ١٩٧٦ - اليونسترال - قد نصت على أنه يجب على محكمة التحكيم بصفة عامة أن تفصل في الدفع بعدم اختصاصها كمسألة أولية ومع ذلك يجوز لمحكمة التحكيم أن تسير في التحكيم وأن تفصل في مثل هذا الدفع في حكمها النهائي .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٨)

ب - المحكمة الدولية للتحكيم . نطاق عملها .

القاعدة الثالثة عشر

المقرر طبقاً لنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس ، أن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء ، فهي ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمحكمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية فهي جهاز



موسوعة التحكيم الدولي

إداري مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التي تجري طبقاً للائحة التحكيم الخاصة بالغرفة المذكورة ولا شأن له بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيها فيما يدعيه أو تنتهي إليه هيئة التحكيم من قضاء في موضوع النزاع ، وهو يتكون من ١٢٤ عضواً من خبراء التحكيم في ٨٦ دولة ، وعملهم مقصور على التأكد من سلامة حكم التحكيم من حيث الشكل وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو تلك التي تؤدي إلى رفض تنفيذه طبقاً لقانون البلد التي سينفذ في إقليمها .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

حكم التحكيم

أ - بطلان حكم التحكيم على سند من مخالفته النظام العام . مد هذا البطلان لجميع أجزائه رغم إمكانية الفصل بينها . خطأ .

القاعدة الرابعة عشر

إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان حكم التحكيم برمته لمخالفته النظام العام في مصر حين قضى بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر بالمادة ٢٢٧ مدني دون أن يبين بمدوناته مقدار فائدة (الليبور + ٣%) وما إذا كانت تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً من عدمه حتى يمكن القول بأنها مخالفة للنظام العام في مصر بما يعيبه بالقصور ، فضلاً عن أ ، هـ مد البطلان إلى باقي أجزاء حكم هيئة التحكيم الأخرى رغم إمكان فصلها عن الأجزاء المقل ببطلانها وهو ما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٧/١/٢٥)



ب - صدور حكم التحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس غير مشتمل على عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين . لا أثر له على صحته . الاستثناء . ماهيته .

القاعدة الخامسة عشر

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمن نصوصاً خاصة تتعلق بشكل حكم التحكيم وبياناته ، فلم تشترط اشتماله على بيان عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين كبيان جوهرى لازم لصحته وكل ما اشترطته المادة ٢٥ منها انه في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا توافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفرداً ويجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

ج - حكم المحكمين . وجوب اشتماله على صورة اتفاق التحكيم . خلوه منها . بطلانه . ولو أرفق بأوراق الدعوى التحكيمية .

القاعدة السادسة عشر

مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع قد هدف من وجوب إثبات هذا البيان - صورة اتفاق التحكيم - في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم ، رعاية لصالح الخصوم فهو بذلك بيان جوهرى لازم لصحة الحكم ، يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان ، ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقاً بأوراق الدعوى التحكيمية ، ذلك بأنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته



موسوعة التحكيم الدولي

وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص منها البيانات الجوهرية بأي طريق آخر .

(الطعن رقم ١٠٦٣٥ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧)

القاعدة السابعة عشر

إذ كان الثابت من حكم التحكيم موضوع التداعي أن مدوناته قد خلت من إيراد نصوص اتفاق التحكيم ، ومن ثم فإنه يكون قد جاء باطلاً ، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه بأسبابه من اكتمال إيراد هذا الاتفاق بإرفاقه مع حكم التحكيم - حسبما أشار إلى ذلك قرار تصحيح هيئة التحكيم لحكمها - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى مع ذلك برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكم التحكيم . فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم ١٠٦٣٥ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧)

د - حجية حكم التحكيم . أثرها .

القاعدة الثامنة عشر

المقرر أنه ولئن كان الأصل أنه متى حاز الحكم حجية الأمر المقضي فإن مناط التمسك به في المنع من العودة إلى مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها ذات النزاع هو تقديم صورة رسمية من الحكم الصادر فيها والتمسك بأثره فور صدوره ، فإذا استطلت تمسك الخصم به - في دعوى مقامة بالفعل - إلى أمد ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت به فإنه يتعين عدم الاعتداد بأثره على المراكز القانونية التي استقرت لخصمه في تاريخ لاحق على صدور هذا الحكم الذي ساهم بفعله في تحققها لتساقاً مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأن من سعى في نقض ما تم من جهته بفعله فسعيه مردود عليه ، وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز



حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً ، وكان قضاء محكمة النقض يحوز هذه الحجية في حدود المسألة التي تناولها ويمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض ، كما يمتنع على الخصوم أن عودوا إلى المناقشة في شأنها من جديد ، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

القاعدة التاسعة عشر

إذ كان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن حكم محكمة أول درجة قضى بأحقية المطعون ضدها الأولى في المبلغ محل الحجز التحفظي رقم . . . لسنة . . . جنوب القاهرة وبتثبيته مع إلزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ مليون دولار تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به . قد صدر بتاريخ ٢٩ من فبراير سنة ١٩٩٦ وتأييد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم . . . لسنة . . . ق. القاهرة بتاريخ ١٨ من يونيو سنة ١٩٩٧ ، وإذ طعنت الطاعنة عليه بطريق النقض تحت رقم . . . لسنة . . . ق. ، وقضت محكمة النقض فيه بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٩٩ برفض ما تمسكت به من نفي لخطئها في توريد و شحن رسالة القمح إلى المطعون ضدها الأولى بعد أن ثبت لها من أسباب الحكم الاستئنافي السائغة والتي لها معينها من الأوراق أن ما أصابها من تلف كان سابقاً على شحنها وما رتبته هذا القضاء من مسئولية الطاعنة عما أصاب المطعون ضدها الأولى من ضرر سببه ذلك الخطأ على نحو تعد هذه المسألة التي فصل حكم النقض مسألة كلية شاملة حازت حجية الأمر المقضي بالنسبة لها وما يتفرع عن مسائل فرعية ، منها بيان عناصر الضرر المؤسس



موسوعة التحكيم الدولي

عليه طلب التعويض والذي كان محلاً لنقض الحكم الطعون فيه ، وكانت الطاعنة على الرغم من صدور حكم هيئة التحكيم الأمريكية في ذات النزاع بينها وبين المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٩٧ لم تتقدم به وبترجمة رسمية له للتمسك بأثره في منع محكمة الاستئناف من الاستمرار في نظر الدعوى أمامها إلا بجلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٢ على نحو ينبئ عن تنازلها عن الحق الثابت به بما يتمتع معه إعمال أثره على المركز القانوني الذي تحقق للمطعون ضدها الأولى بقضاء محكمة النقض الصادر في الطعن رقم . . . لسنة . . . ق - على النحو سالف البيان - والذي ساهمت الطاعنة فيه . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه لا يعيبه خطؤه في أسبابه القانونية بالاستناد إلى المادة ٢/٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، إذ لمحكمة النقض أن تنشئ أسباباً جديدة تقوم بها هذا القضاء دون أن تنقضه .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٧٣ ق - جلسة ١٣/٣/٢٠٠٧)

هـ - - عدم جواز إثارة بطلان حكم التحكيم لأول مرة أمام محكمة النقض

القاعدة العشرون

إذ كانت الشركة الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان التحكيم لإعماله شرط التحكيم الوارد بعقد الاتفاق سند الدعوى رغم تنازل الشركة المطعون ضدها عنه فإنه لا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٧)

و - مراجعة أحكام التحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية

بباريس . مداها .

القاعدة الحادية والعشرون



النص في المادة ٢٧ من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . .
بأنه "يتعين على محكمة التحكيم أن ترفع إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه ، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم ولها أيضاً أن تلتفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل تتعلق بالموضوع دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل . يدل على أن المراجعة هنا مقصورة على الشكل ، ولا شأن لها بحكم التحكيم الذي يصدر في موضوع النزاع ، وإن كان لها تقديم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية بيد أن هذه الملاحظات غير ملزمة بأي حال لمحكمة التحكيم ومن هنا قيل بحق أن مراجعة مشروع حكم التحكيم على نحو ما سبق هو خدمة يؤديها جهاز التحكيم بالغرفة لصالح أطراف النزاع لضمان سلامة حكم التحكيم الذي يصدر ، لذلك فإن المراجعة المذكورة ضرورية كذلك حتى في مشروع الحكم الذي يقتصر على مجرد إثبات ما اتفق عليه الطرفان لإنهاء التحكيم صلحاً ، ومن ناحية أخرى يحقق مراجعة مشروع حكم التحكيم فائدة لنظام التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس عن طريق ضمان جودة الأحكام وقلة احتمالات الطعن فيها أو عدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة ونظام التحكيم فيها السمعة الدولية التي يتمتعان بها في أوساط التجارة الدولية .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

**ز - إيراد حكم التحكيم شرط التحكيم وكفاية هذا الشرط للدلالة على اتفاق طرفي النزاع الالتجاء إلى التحكيم وتحديد المسائل المطروحة عليه .
أثره . لا محل للنعي عليه بالبطلان .**



موسوعة التحكيم الدولي

إذ كان الثابت بالأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم كان سابقاً على قيام النزاع بينهما واتخذ صورة شرط التحكيم كما ورد بيانه في الفقرة الأولى من المادة ١٣ من عقد النزاع من أن "أي خلاف بين الطرفين فيما يتعلق بتنفيذ أو تطبيق أو تفسير بنود وشروط هذا العقد ولا يتم تسويته ودياً ، ويتم طرحه على التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، ويكون مكان هذا التحكيم في القاهرة" وقد أورد حكم التحكيم نص هذا الشرط حرفياً بمدوناته الأمر الذي يتحقق به مطلوب الشارع ، وكان هذا الشرط كاف بذاته في الدلالة على اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بخصوص ذلك العقد ، على أن يتم تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى الذي تضمن عرضاً وافياً لمسائل النزاع المطروحة على التحكيم التي أوردتها حكم التحكيم ودفاع الطرفين بشأنها ولم تبد الطاعنة ثمة اعتراض على نظر أي مسألة من تلك المسائل كما أنها لم تدع أن حكم التحكيم فصل ي مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو أنه جاوز حدود هذا الاتفاق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

ج - دعوى بطلان حكم التحكيم . ما تنسح له نطاقها .

القاعدة الثالثة والعشرون

إذ كان تعيب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا ينسح له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنًا عليه بالاستئناف فلا تنسح إعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء ذلك الحكم فيه ، وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين يستوي في ذلك أن يكون



المحكّمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في تكييفهم للعقد لأنهم حتى لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سبباً لإبطال حكمهم لأن دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الاستئناف .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

ط - تكييف هيئة التحكيم عقد النزاع . مسألة تتعلق بسلطتها في فهم الواقع وتكييفه . المجادلة في ذلك لا يتسع لها نطاق دعوى بطلان حكم

القاعدة الرابعة والعشرون

إذ كان الثابت بالأوراق أن هيئة التحكيم بوصفها قاضي الموضوع قد توصلت إلى تكييف عقد النزاع بأنه خليط من الوكالة ومقولة تقديم الخدمات واستندت في ذلك إلى ما استخلصته من أوراق الدعوى من تمتع الشركة المطعون ضدها بدرجة كبيرة من الحرية في إدارة عمليات الفندق محل العقد بما يجاوز دورها كوكيل وأنها ظلت كمقاول يتمتع بالحرية والاستقلال وتحمل المسؤولية في إدارة عمليات الفندق اليومية حتى وإن كان عليها تقديم تقرير إلى الطاعنة عن سير أعمال المشروع . . فضلاً عن المطعون ضدها قد صرحت للطاعنة باستعمال اسمها . . كعلامة تجارية لعمليات الفندق مقابل حصولها على نسبة ١% من إجمالي الإيراد ، وأنه ليس في التوصل إلى هذا التكييف الذي أسبغ على العقد أي استبعاد للقانون المصري واجب التطبيق بل اجتهاد في تطبيقه ومن ثم فالمجادلة في شأن صحته مسألة تتعلق بسلطة هيئة التحكيم في فهم الواقع وتكييفه من ناحية صواب أو خطأ اجتهادها في تفسير القانون وتطبيقه مما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان حسبما تقدم بيانه ، وأياً كان الرأي في تكييف العقد بأنه خليط من الوكالة والمقولة أو أنه وكالة خاصة فقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى أنه غير منتج في النزاع لما ذهب إليه حكم التحكيم من انعقاد مسؤولية



موسوعة التحكيم الدولي

الطاعنة عن إنهاء العقد المذكور بالمخالفة للقانون ولشروط العقد سواء كان وكالة أو مقاوله . ويضحي النعي عليه في هذا الشق على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

ي - عدم صدور حكم التحكيم في الميعاد . يخول طرفيه طلب تحديد

ميعاد إضافي أو إنهاء

إجراءات التحكيم

القاعدة الخامسة والعشرون

النص في المادة ٢/٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه بالفقرة السابقة جاز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم . ومن ثم فإن الأمر الصادر على عريضة من المحكمة المشار إليها بالمادة التاسعة من قانون التحكيم المشار إليه يخضع للقاعدة العامة في التظلم من الأوامر على العرائض من جواز الطعن عليه أمام المحكمة المختصة والتي لم يحظرها المشرع ، ولا يغير من ذلك ما ورد بنهاية البند الثاني من المادة ٤٥ سالفه البيان من أن يكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها "لأن ذلك يكون في حالة صدور الأمر واستنفاد طرق الطعن فيه بالطريق المقرر في قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٧)

ك - اتفاق الطرفان على تفويض هيئة التحكيم في تحديد مدته يفيد

تنازلهما عن التمسك بصدوره خلال الميعاد المحدد بالقانون رقم ٢٧

لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم .



القاعدة السادسة والعشرون

إذ كان الثابت من الأوراق أن محضر الجلسة المنعقدة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الثامن عشر من فبراير ١٩٩٣ في التحكيم بين طرفي النزاع قد تضمن اتفاق الطرفين في البند الثالث منه أن التحكيم دلو يجرى وفقاً لقواعد اليونسترال ، كما تضمن البند التاسع منه على أن الطرفين فوضا هيئة التحكيم في إصدار حكمها - خلال سنة من تاريخ هذا المحضر ، إلا إذا تراءى للهيئة ضرورة مد هذه المدة فإن لها السلطة في ذلك ويقرر الطرفان بقبولهما قرار الهيئة كأنه قرارهما وتنازلهما عن أي شرط يخالف ذلك . مما مؤداه أن طرفي التحكيم قد حددا بإرادتهما القانون الواجب التطبيق على التحكيم القائم بينهما وهي قواعد تحكيم اليونسيترال ، كما اتجهت إرادة الطرفين إلى تفويض هيئة التحكيم بشأن مدة إصدار حكمها في التحكيم .

مما يكون معه إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم استناداً لعدم إصدار هيئة التحكيم حكمها خلال الميعاد المحدد وفقاً لأحكام المادتين ٩ ، ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يكون قد أهدر إرادة مما اتفقا عليه الطرفان ، ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون .

(الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٧/١١/٢٠٠٦)

التحكيم الإجباري

أولاً : صدور الحكم من هيئة تحكيم طبقاً لأحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وليس من إحدى المحاكم المنصوص عليها في قانون المرافعات : أنه .

القاعدة السابعة والعشرون



موسوعة التحكيم الدولي

مفاد المادة الأولى من القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن قطاع الأعمال أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ مازال قائماً ويسري على الوحدات التي لا يسري بشأنها القانون الأول وإذ صدر حكم هذا التحكيم في ١٩٩٦/٥/٤ طبقاً لأحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من هيئة تحكيم وليس من محكمة من المحاكم المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات بما يضحى معه الطعن فيه غير جائز .

(الطعن رقم ٦٧٢٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٦/٨/١)

ثانياً : وجوب أعمال قواعد قانون المرافعات وليس قواعد قانون التحكيم الاختياري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في حال خلو قانون التحكيم الإجباري رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ من تنظيم إجراء معين : علة ذلك .

القاعدة الثامنة والعشرون

١- إن خلو تشريع خاص من تنظيم أمر معين لا يرجع في ذلك إلى تشريع خاص آخر وإنما يكون المرجع للقانون الإجرائي الأساسي وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢)

القاعدة التاسعة والعشرون

٢- إذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عمل قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذاً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضاً وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة إلى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية



وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما لم يلتزم به الحكم المطعون فيه بما يعيبه .

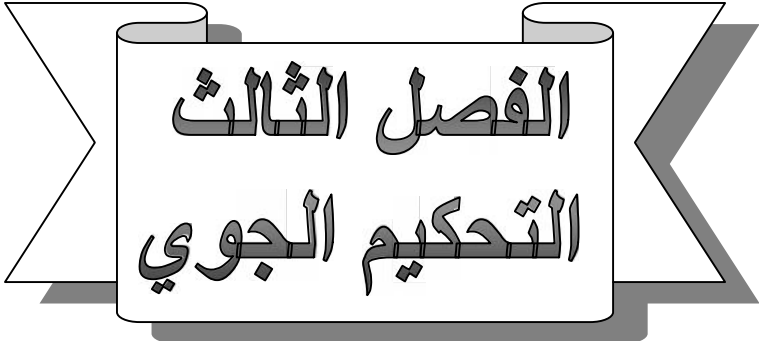
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٢/٥/٢٠٠٦)

ثالثاً: إدراك الحكم بعدم دستورية النص بعدم جواز استئناف أحكام التحكيم الصادرة من الهيئة العامة لسوق المال الطعن أمام محكمة النقض: أثره .

القاعدة الثلاثون

قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف استناداً إلى أن أحكام التحكيم الصادرة عن الهيئة العامة لسوق المال نهائية ولا تقبل الطعن بالاستئناف عملاً بنص المادة ٥٢ من قانون سوق رأس المال التي قضى بعدم دستورتها - في الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق دستورية بجلسة ١٣ من يناير سنة ٢٠٠٢ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٤ من يناير سنة ٢٠٠٢ - بما لزمه أحقية الطاعن في اللجوء مباشرة إلى قاضيه الطبيعي . وإذ أدرك قضاء عدم الدستورية المشار إليه الدعوى أثناء نظر الطعن الحالي أمام هذه المحكمة فإنه يتعين عليها إعماله من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٤/١/٢٠٠٦)



الفصل الثالث
التحكيم الجوي

التحكيم الجوي

التحكيم الجوي وأهميته

أهميته :

يعتبر التحكيم وسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم وتقترن احكام المحكمين وقراراتهم بالعدالة وحرية الرأي والتحكيم قديم في نشؤه حيث عرفه القدماء في جميع الحقب الحضارية المتعاقبة حتى قال عنه ارسطو (ان الاطراف المتنازعة يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي الا بالتشريع) وازدهر التحكيم قبل الاسلام عند العرب وبرز عديد من المحكمين حيث ان كل قبيلة لها محكميها وكانت ابرز قضية قبل الاسلام حكم فيها رسولنا العظيم عليه الصلاة والسلام في رفع الصخرة المشرفة الى مكانها عندما اختلفت قبائل قريش عليها في حينه وجاء الاسلام ليضع التحكيم في اهم موقع في الحياة وهو العلاقة الزوجية (فان خفتم شقاقا بينهما فابعثوا بحكم من اهلهم وحكما من اهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) . وكذلك في العلاقات الاخرى حتى وصلنا الى معركة صفين التي حكم فيها عمر بن العاص وابو موسى الاشعري بين سيدنا علي ومعاوية بن ابي سفيان والتي لا يزال كثير من المسلمين يخشون عند اللجوء الى التحكيم ان يصلوا الى ما وصلت اليه نتائج التحكيم في تلك الواقعة واستمر التحكيم بالازدهار حيث تزدهر التجارة الدولية والنشاط التجاري بين الناس ويزداد التحكيم حتى اصبح على شكل منظمات وهيئات دولية ومراكز ونما التحكيم في هذه الفترة لاسباب ازدهار التجارة بين الدول ومواطنيها وازدهار عقود الاستثمار وحرية انتقال الاشخاص ورؤس الأموال وعقود نقل التكنولوجيا وعقود النقل والتأمين والعلاقات المصرفية .



ومن حيث مفهوم التحكيم فهو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الارادة اي ان اطراف النزاع او اطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء الى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد تحصل او حصلت وهو تخل من المتعاقدين او الخصوم عن حقهم في اللجوء الى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم .

وبما ان التحكيم يبنني على اساس قبول واتفاق الاطراف على اللجوء اليه في حالة حصول خلاف بينهما فقد سُمى ذلك بشرط التحكيم . اما اذا حصل الخلاف بين الاطراف ولم يكن بينهما مسبقاً اتفاقاً للتحكيم ثم اتفقا بعد ذلك اي بعد حصول الخلاف على حله بواسطة التحكيم سُمى ذلك بمشاركة التحكيم .

التحكيم والصلح والقضاء

يختلف التحكيم عن الصلح حيث ان الصلح يتم بين الخصوم انفسهم او من ينوب عنهم اما التحكيم فان المحكم يقوم فيه بمهمة القاضي فيصدر قراره سواء رضى به الطرفان ام لم يرضوا .

اما الفرق بين التحكيم والقضاء هي ان ولاية القاضي عامة فينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه بينما ولاية المحكم مقصورة على قضية المتخاصمين الذين رضوا بأن يحكم في تلك القضية المعروضة حصراً ولا تتعدى سلطاته الى قضية اخرى وسنأتي الى شرح ميزة التحكيم على القضاء بعد قليل .

اركان التحكيم

أما أركان التحكيم فهي تستوجب امور مهمة ثلاثة وهي :

يجاب من المتخاصمين في تولية الخلاف بينهم الى محكمين يحكمون بينهم .

قبول من المحكمين بذلك .



موسوعة التحكيم الدولي

المحل المعقود فيه التحكيم .

وينقسم التحكيم من حيث تنظيمه الى :

أ - تحكيم حر وهو ان يختار الأطراف محكم او محكمين مباشرة ويتم التحكيم من قبل هؤلاء المحكمين .

ب - تحكيم مؤسسى وهو اخضاع المتخاصمين في النزاع إلى مركز من مراكز التحكيم مثلاً لاهاي او ICC الفرنسي أو AAA البريطاني او مركز استوكهولم او مركز القاهرة او مركز دبي او مركز عجمان للتوفيق والتحكيم . وكذلك يعتبر التحكيم وطنياً اذا كان جميع اطرافه وعقده ضمن نفس الدولة . ويعتبر اجنبياً اذا كان احد الاطراف او احد اركان النزاع او حيثياته اجنبياً . يعتبر التحكيم اجنبياً .

وهناك قواعد للتحكيم تستند عليها الدول في تنظيم التحكيم مثلاً المملكة العربية السعودية تعتمد التحكيم على فقه السيد / احمد بن حنبل بينما العالم الآن اتجه تقريباً الى الاخذ بقواعد القانون النموذجي (اليونسترال) وهو قانون التي وضعتة الامم المتحدة .

أهمية التحكيم عن غيره

من أساليب فض النزاعات

أولاً : السرعة في فض المنازعات لأن المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة وعموماً لا تتعدى اكثر من ٦ اشهر .

ثانياً : الاقتصاد في المصروفات : حيث ان نفقات التحكيم اقل كثيراً من نفقات رسوم المحاكم وأتعاب المحاماة وإجراءات التنفيذ .



ثالثاً : السرية : حيث أن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً في حين جلسات التقاضي في المحاكم علنية ولا ننسى أن المحكمين يقسمون اليمين في كل قضية يتولون التحكيم فيها للمحافظة على الحياد والسرية .

رابعاً : يمتاز التحكيم ببساطة اجرائاته والحرية المتاحة إلى هيئة التحكيم بحسم الخلاف غير مقيدة إلا بما ينفع حسم الموضوع .

خامساً : طريقة اختيار المحكمين برضا تام من الفرقاء المتنازعين بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان لأنهم اختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم .

سادساً : توافي الحقد بين المتخاصمين اغلب الاحيان يأتي القرار اقرب ما يكون للتراضي لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة الجميع فيؤدي القرار إلى وأد الخصومة والمشاحنات وبالتالي اطمئنان النفوس والرضا وإعادة العلاقات الطيبة .

وقد أجمعت الكثير من المصادر ذات الصلة بموضوع التحكيم ان تطويراً كثيراً لقوانين التجار الذين يرغبون التمسك بالتحكيم لحل خلافاتهم أخذت يحدث تطوراً بعيداً عن القضاء وقوانينه حتى اصبح التحكيم يلعب دورا بارزا وأساسيا في تطوير وصياغة قانون مهني تعاوني خاص بالتجارة الدولية ولقد أصبح التحكيم التجاري الدولي ذو نطاقا قانونياً عالمياً يعلو فوق النظم القضائية الوطنية كما انه تغلب الى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين مع التجارة الدولية . ولم يعد التحكيم سلعة يجب استظهار محاسنها بل اصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية ولم يعد دوره مقصوراً على فض المنازعات بعد نشوبها . بل اصبح في نظر الكثير من اعضاء المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم المنعقد في موسكو في سنة ١٩٧٢ والمؤتمر الدولي الخامس المنعقد في لندن في اكتوبر ١٩٧٤ اداة فعالة يجب استخدامه



موسوعة التحكيم الدولي

لتفادي قيام المنازعات اثناء مفاوضات ابرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتجارة ونقل التكنولوجيا والمشروعات المشتركة واثناء تنفيذ العقود .

وكما اشرنا لقد حظى التحكيم في الخمسين سنة الماضية على اهمية تجسدت بالاتفاقيات الدولية اهمها اتفاقية نيو يورك في سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية والتي وقعت عليها ١١ دولة عربية والاتفاقية الاوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في نيسان سنة ١٩٦١ والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية الموقعة في ١٧ ديسمبر كانون اول سنة ١٩٦٢ والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات وبين رعايا الدول الاجنبية الموقعة في اذار ١٩٦٥ وهي من عمل البنك الدولي للانشاء والتعمير والمعروفة باتفاقية (B .I .R .D) واتفاقية الشروط العامة لسنة ١٩٦٨ التي تحكم توريد البضائع وتسري على دول (الكومكيوم) ومعاهدة موسكو في مايو ١٩٧٢ بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية ومفتوحة لجميع دول العالم وصولاً الى القرار النموذجي (اليونسترال) التي اخذت به اغلب دول العالم .

واقع التحكيم ومستقبله

ان نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات التي جعلت العالم في غرفة واحدة وسهولة انتقال رؤوس الاموال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الانشاءات وعقود التجارة الدولية وعقود النقل الجوي والبحري والبري وعقود التأمين والعقود المصرفية للبنوك كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم التجاري الدولي ليكون



الوسيلة الفعالة والمناسبة بل والملاذ الامن للرجوع إليه في حسم اي خلافات تنشعب بين الأطراف المتعاقدة فلهذا أصبح واقع التحكيم يشكل عصباً مهماً في مجال الأعمال في التطوير بل وحتى اغلب المتعاقدين يصرون على التحكيم للاسباب الأنفة الذكر بعيدا عن القضاء الوطني واجراءاته .

وكمثال عملي كانت القوانين الفرنسية لا تسمح للتحكيم ان يتبع في اية علاقة قانونية تكون الدولة الفرنسية طرفاً فيها وكان مقصوراً على القطاعات الخاصة فعندما ارادت فرنسا مع الشركات الامريكية ان تبني مدينة يوروديزني في ضواحي باريس اصصر المستثمرون على وضع بند التحكيم لحل الخلافات التي قد تنشعب بين الطرفين واصرت فرنسا على رفضه لمدة خمس سنوات الى ان اذعنت وافر البرلمان الفرنسي في عام ١٩٩٢ بوجوب ادخال بند التحكيم واعتماده كوسيلة فعالة وبديلة لحل الخلاف وبناء على ذلك تم الاتفاق مع الممولين ومع الحكومة الفرنسية وتم انشاء مدينة يوروديزني .

وانطلاقاً من ذلك سيكون للتحكيم مستقبلاً عظيماً يتطور بتطور مرافق الحياة في النواحي التي ذكرناها ابتداء .

المصدر: الدكتور / علي خليل الحديثي محامي ومحكم دولي دكتوراه في عقود الاستثمار ونقل التكنولوجيا مستشار غرفة تجارة وصناعة عجمان



الفصل الرابع
التحكيم البري

التحكيم البري

التحكيم هو بديل للقضاء الرسمي ، أى انه خصومة تنتهي بحكم تحكيمى حاسم غير قابل للطعن بأى مطعن ، فهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المتعاقدة فى المواد المدنية والتجارية ، فأختيار هذا الطريق لا يكون إلا بإرادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق كتابة على رغبتهم فى اللجوء للتحكيم وإنهاء منازعاتهم بواسطة هذا النوع من القضاء ووفقا لأحكامه ، وقد يكون الاتفاق على التحكيم ضمنيا حين يقبل الأطراف الالتزام بشروط عقد نموذجى ويكون هذا النموذج متضمنا شرط التحكيم .

وقد يكون صريحا جازما بالاتفاق على التحكيم بداءة ، أى منذ بدء التعاقد بموجب شرط اتفاق على التحكيم لحسم كافة المنازعات التى قد تنشأ عند تنفيذ العقد أو تفسيره أو أى منازعة مرتبطة به ، وهو ما يسمى ب(شرط التحكيم)

وقد يكون أيضا هذا الاتفاق عند حدوث المنازعة بالفعل فيتم الاتفاق حينئذ على إنهاء هذه المنازعة (تحديدا) بواسطة التحكيم اختصارا للوقت ومنعا للمشاحنات وتوفيرا للجهد والوقت والمال من خلال الاقتصاد فى النفقات الخ ، وهو ما يسمى حينئذ ب (مشاركة التحكيم)

وأهمية التحكيم بصفة عامة ولا سيما فى المعاملات التجارية وخاصة الدولية منها ، تتمثل فى أن طبيعة هذه المعاملات تتسم وتستوجب السرعة والثقة واليسر فى الإجراءات بل والسرية أيضا ، وهو ما يستوجب محاولات الوساطة والتوفيق بداءة وصولا للحسم السريع لمثل هذه المنازعات فى المعاملات التجارية باعتبارها أمر هام وجوهري للطرفين حفاظا على خصوصية التعامل والمودة التى تجمع الطرفين ومحاولة تقريب وجهات النظر بالتفاهم المتبادل ،



ولأن عنصر الوقت يكون مؤثرا جدا بالنسبة للتكلفة المادية وحجم دوران رأس المال ومن ثم تفادى تفاقم الخلاف والخصومة بالصلح وتقليل حجم الخسارة المتوقعة أو زيادة الربح المأمول بالحسم السريع للخلاف فى بدايته .

فمثلا ٠٠٠ إذا نشب نزاع عن مصادرة خطاب ضمان عن عملية تجارية وكانت قيمة هذا الخطاب (١٠٠٠٠٠٠ دولار) واستمر النزاع أمام القضاء قرابة الخمس سنوات وفى النهاية قضى للمدعى بأحقية فى رد خطاب الضمان ، فإن هذا الحكم لا يجبر الخسائر التى لحقت بالمدعى والتكاليف التى تكبدها بالفعل فضلا عن الجهد والوقت الذى استغرقه النزاع مما تسبب فى تجميد هذه الرصيد وسريان الفوائد البنكية عليه طيلة هذه المدة واهتزاز الثقة والأحجام عن مباشرة مشروع تجارى آخر طيلة هذه الأمد الطويل ، فضلا عن المخاطرة بأحقية فى كسب الدعوى أو خسارتها والتوتر العصبى الذى يعاصر الأطراف طوال فترة التقاضى ودرجاتها وطعونها ، ومن جهة أخرى فأن قيمة خطاب الضمان بالجنيه المصرى تكون قد زادت عدة أمثال من وقت نشوب المنازعة وحتى صدور الحكم بعد عدة سنوات .

كما تبرز أهمية التحكيم فى المنازعات التجارية والدولية ، من أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن عليها بأيا من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية (المعارضة - الاستئناف - النقض - الالتماس) فهى أحكام واجبة النفاذ فورا وتحوز حجية الأمر المقضى به ، وتتميز خصومة التحكيم بإمكانية الاتفاق على المسائل الجوهرية والإجرائية الأساسية ، بينما لو أن المنازعة أمام القضاء العادى لأستغرق البت فى تحديد مثل هذه المسائل والإجراءات زمنا طويلا وجهدا ونفقات مادية باهظة ، بل أن هناك بعض الإجراءات مما لا يقبل التفاوض فيه أصلا أمام القضاء العادى ، فمثلا تحديد الاختصاص للقضاء المستعجل أم القضاء الموضوع أم القضاء الأدارى أم القضاء المدنى ، أو مواعيد الطعون أو تحديد الجلسات وأوقاتها ومكانها أو اللغة التى يتم بها التقاضى أو القانون الذى



موسوعة التحكيم الدولي

يطبق على موضوع المنازعة ، والتدخل في اختيار القاضى الذى يفصل فى الدعوى ، كل مثل هذه الأمور مما لا يقبل أبدا التدخل فيها أو السيطرة عليها بواسطة أيا من أطراف النزاع أمام القضاء الرسمى ، بينما ذلك كله متاح تماما أمام القضاء التحكيمى ، إذ يمكن للخصوم الاتفاق على إنهاء كل مشاكلهم وخصوماتهم أمام قضاء التحكيم أو الاقتصار على جزء فقط منها ، كما يمكن إسناد ذلك الاختيار لأحد مراكز التحكيم المتخصصة ، واختيار اللغة التى يتم التحكيم بها وترجمة جميع المستندات إليها ، والتى تتضمنها غالبا مستنداتهم وعقودهم ، كما يحق لهم اختيار مكان التحكيم (التقاضى) أيا كان هذا المكان وقد يكون مقر شركة أحد الطرفين أو بالتناوب بينهما أو مقر أحد مراكز التحكيم أو نادى أو قاعة مخصصة للاجتماعات ، ويمكن تأجيل الجلسات لعدة ساعات وكذلك عقدها فى أى وقت من الليل أو النهار حسبما يتلائم ذلك مع أطراف الخصومة ، وكل هذه الأمور وغيرها غير ممكنة وغير متاحة أمام القضاء العادى ، لأنه يحسمها قانون المرافعات وفقا لقواعد الاختصاص المحلى وقواعد الإسناد بالنسبة للقانون الدولى الخاص وهى أمور قد تكون محل نزاع فى حد ذاتها تستمر لعدة سنوات قبل أن ينظر موضوع الدعوى الأصلية (موضوع النزاع) ، فالقانون واجب التطبيق أمام القضاء هو القانون المصرى دون سواه ، بينما أمام قضاء التحكيم يمكن أختيار أى قانون محلى أو أجنبى يحكم النزاع ، ولتوضيح أهمية هذا الاختيار على سبيل المثال ومدى خطورته أن القانون الأنجليزى أو الأمريكى يقدر قيمة العنصر البشرى حال أصابته أو وفاته بملايين الدولارات ، بينما القانون المصرى يقدر التعويض عن ذات العنصر فقط بألاف الجنيهات ، فإذا كانت المعاملة التجارية تعتمد على الأصل على العناصر البشرية لأحد الأطراف فأن من مصلحة هذا الطرف تطبيق القانون الأجنبى على نزاع التحكيم لتأمين وتعويض عناصره البشرية ، بينما من مصلحة الطرف الآخر



تطبيق أحكام القانون المصرى الذى لا يكلفه كثيرا عن تعويض ذات تلك العناصر .

كما أن مقر ومكان المحكمة العادية قد يسبب حرجا كبيرا لبعض المستثمرين ، ومن شبهة أختلاطهم بالمتهمين أو المجرمين أو الزحام والأختلاط غير المرغوب ، ومن صعوبة متابعة دعاويهم مع وكلائهم من المحامين أثناء المرافعة ، بينما كل هذه الأمور يتم تلاشيها والترفع عنها أمام قضاء التحكيم ، من خلال أختيار مكان التحكيم الذى يناسب أطراف التحكيم من حيث الإمكانيات والرفاهية بأى مكان يتم الأتفاق عليه ، بل يمكن أن يتم بالتناوب بين موطنى المتنازعين ومن ثم أمكانية التواجد بصفة شخصية مع وكلائهم لتوضيح وجهات نظرهم التى يصعب نقلها عبر الآخرين ولأخذ القرارات الفورية والعاجلة التى قد لا يملك وكلائهم أخذها فى حينه بما يقرب وجهات النظر وييسر عملية التوفيق أو الوساطة والصلح بين الطرفين .

كما انه فى قضاء التحكيم يجوز للأطراف ، بل يجب عليهم الأتفاق على أختيار هيئة التحكيم وعددها أو كيفية تعيينهم ، وكذلك ردهم إذا كان لذلك مبرر ، كما يختارون أيضا الإجراءات التى تتبع ويحددون أى قانون فى العالم هو الذى يطبق على منازعاتهم ، كما يحق لهم تحديد مدة معينة للفصل فى منازعاتهم بما لا يجاوز أقصى مدة قانونية لإنهاء خصومة التحكيم وهى (١٢ شهر) و يتم عقد الجلسات فى أى وقت وفى أى ساعة وفى أى مكان برغبتهم .

وبالمجمل التحكيم أختيارى بحت ، بمعنى أن يكون للأطراف حرية الألتجاء إليه من عدمه وتحديد كافة شروطه منذ بدايته ، ودون فرض أية قيود معينة مما ينص عليه القانون أمام محاكم القضاء الرسمى ، إلا فى نطاق ضيق جدا قاصر فقط على عدم مخالفة النظام العام أو المسائل الجوهرية فى الإجراءات مثل عدم المساس بحق الدفاع وعدم جواز التحكيم فيما لا يجوز



موسوعة التحكيم الدولي

الصلح فيه ، وأشترط أن يكون عدد المحكمين (وترا) و أن يكون شرط التحكيم مكتوبا .

ولكون التحكيم صورة من صور القضاء فإنه يحتاج إلى تنظيم دقيق لإجراءاته وتوفير المترسين لمباشرتها وتوفير نوى الخبرة القانونية والمشهود لهم بالكفاءة والحيدة والنزاهة من المحكمين ، ومن ثم لزم وضع القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم بصورة تفصيلية ومستقرة ومسبقا مع وجود قوائم بأسماء المحكمين ، ثم أخيرا وجود الجهاز الفنى الذى يتولى عن طرفى المنازعة متابعة تنفيذ هذه الإجراءات وحتى صدور قرار التحكيم وانتهاءا بتنفيذ الحكم بالقوة الجبرية ، وهو ما أستوجب وجود المؤسسات والمراكز المتخصصة فى التحكيم التجارى الدولى والمحلى لتأدية هذا الدور الحيوى والهام بمقراتها ومن خلال أنظمتها ولوائحها الداخلية وإمكانياتها المتعددة ، لتكتمل به منظومة التحكيم بما يحقق الهدف المرجو منه ، ومن ثم كان (المركز الدولى للتحكيم) من أوائل تلك المراكز الخاصة المتخصصة فى هذا المجال بجمهورية مصر العربية ، لتيسير وتنشيط وتفعيل أحكام قانون التحكيم المصرى .

موضوعية التحكيم

نظرا لظهور مستحدثات جديدة ومنتجات واساليب وطرق جديدة وحديثة على الساحة المالية والاقتصادية والمصرفية وظهور نوعية جديدة من المشاكل والخلافات والثغرات على الساحة المالية والاقتصادية والمصرفية والتقنية والعقارية والإدارية تختلف كل الاختلاف عن مثيلته فى الماضى وإيجاد آليات وطرق واساليب لتجنب وحل هذه المعوقات والمشاكل تتطلب ظهور جهة منوط



له التعريف بكل هذه المستجدات ومشاكلها وسبل حلها وإيجاد أشخاص مهاريون لدرجة الاحتراف على الساحة .

ولذلك قد ظهر على الساحات الدولية والمحلية مراكز التحكيم الدولي وذلك لتلبية ضروريات حيوية وهامة تقتضيها كافة الظروف والمتطلبات والمعايير الدولية والمحلية المعاصرة حتى لا نتخلف عن ركب التطور المذهل ، ويهدف المركز الدولي للتحكيم لتوعية المحامين والمصرفيون والإداريين والكوادر الفنية والإدارية بالشركات و البنوك وغيرهم من كافة التخصصات الاخرى بقواعد التحكيم الدولي واحكامه على المستويين المحلى والدولى للالتجاء للمحاكم المتخصصة (المحاكم الاقتصادية) والتعريف بالمنتجات المالية والمشتقات المالية وأساليب التمويل البديله وخلافه من الاساليب والطرق المستحدثه على الساحة العالمية ومشكلاتها العملية والتطبيقية وكيفية تجنب الوقوع بها وطرق واساليب حلها بطرق عملية (استخدام ورش عمل للتدريب التطبيقى ومحاكاة الواقع) والشرح والتحليل من خلال ندوات ومؤتمرات ودورات تدريبية وذلك بهدف تخريج جيل جديد من الكوادر المهنية عالية الحرفية فى مجالات الهندسية والمقاولات والمعاملات المصرفية والاقواق المالية والتجارية والاستثمار والعقود (عقود البترول - عقود التى تبرامها الدول - ومعاملات التجارة الالكترونية - وعقود نقل التكنولوجيا - والتمويل - والصناعة) وغيرها من المعاملات الاخرى .

وقد أشرت على الكيان الجديد في الأكاديمية المهنية للتحكيم الدولي (B.

A. L. A) تمثل الارتقاء بدور التحكيم على الصعيد الوطني والدولي .

المبحث الأول

التحكيم ضرورة عصرية

وهل توافر خبرة عربية في مجال التحكيم يعد واجب قومي أمام تعدد أنماط التحكيم ونظمه ومؤسساته .

١- بطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام ظاهرتان تهددان العدالة:-

من المتفق عليه أن بطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام ظاهرتان خطيرتان تهددان العدالة بل لا نغالي في القول إذ قلنا إنهما تجردان حق التقاضي الذي يكفله الدستور من كل قيمة له .

ذلك أن الالتجاء إلى القضاء لم يعد وسيلة فعالة لاقتضاء الحقوق وإنما أصبح ميدانا يجد فيه المماطلة متسعا للمراوغة والتعطيل مستغلا ما نص عليه القانون من ضمانات لإطراف الخصومة احتراماً لحقوق الدفاع . بل أصبح من مصلحة كل مماطل التجاء خصمه إلى القضاء . إذ توافر في أذهان الناس أن خير سبيل لإماتة حق طرحه على ساحة القضاء .

ويزيد من خطورة الأمر ، انه بعد المعاناة التي يتحملها صاحب الحق أمام درجتي التقاضي ، ثم اجتيازه لأدق المراحل وأصعبها وهي نقض الحكم ، يتمخض حلمه إلى وهم كبير ، إذ سرعان ما يكتشف أن الحكم البات الذي بيده لا يعدو أن يكون مجرد ورقة بيضاء ليست لها قيمة ، وعليه أن يبدأ مواجهة جديدة وهي خصومة التنفيذ ، وهي مأساة بكل المقاييس إذ تستخدم في هذه الخصومة كافة أساليب التحايل لتعطيل تنفيذ الحكم تحت ستار إشكالات التنفيذ .



وتستغرق خصومة التنفيذ أمام قاضى التنفيذ وقتا قد يصل إلى بضع سنين يستغلها المحكوم ضده في خصومة الحق، في إفراغ الحكم من كل قيمة عملية له .

٢- عوامل بطء التقاضي وعدم فاعلية الأحكام:-

وقد رد البعض سبب هذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد العدالة إلى تعقيد إجراءات التقاضي فنادي بتبسيط الإجراءات واستحداث نظام مبسط لحل المنازعات الصغيرة القيمة ، بينما ردها البعض إلى قلة عدد القضاة فنادي بزيادة عددهم والعناية بإعدادهم ، وذهب فريق ثالث إلى أن مشكلة القضاء تكمن في أعوانه ، فطالب بحسن اختيارهم وزيادة مرتباتهم ، بينما ذهب فريق رابع إلى أن المشكلة تكمن في المحامين وتلاعبهم بإجراءات التقاضي وعدم خبرة بعضهم .

واعتقد أن أزمة العدالة في مصر تسهم فيها هذه الأسباب مجتمعة:

ولكنها ليست الأسباب الوحيدة ، إذ يكمن السبب الحقيقي في تصوري في هذا الكم الهائل من المنازعات والدعاوى التي تزدحم بها ساحات القضاء ، إذ تشير الإحصائيات إلى أنها بلغت نحو ١٢ اثني عشر مليون قضية أى أن لكل خمسة مصريين قضية أمام القضاء ، وهو رقم مخيف بجميع المقاييس .

وهذا يفسر كيف تحول القضاء المستعجل مع بساطة إجراءاته وسرعتها إلى قضاء عادى تستغرق الخصومة أمامه عدة سنوات وفقد أهم صفاته وهى سرعة الفصل للاستعجال والخطر .

كما يفسر فشل نظام قاضى التنفيذ في أدائه لمهمته التي شرع من أجلها . ويفسر فشل نظام أوامر الأداء الذي نجح في بداية تطبيقه لبساطة إجراءاته الأمر الذي شجع المشرع على التوسع في نطاقه حتى بلغ مداه بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فجعله يشمل المنقول المعين بالذات ، ثم أصبحت المحاكم ترفض إصدار أى أمر أداء وتلجئ صاحب الحق إلى عدم إتباع هذا الطريق الميسر والالتجاء



موسوعة التحكيم الدولي

إلى القضاء عن طريق رفع الدعوى ، إذ لاحظت المحاكم أن صار أمر الأداء أصبح عديم الجدوى بتظلم الصادر ضده الأمر وصيرورته بذلك دعوى قضائية ، فرات المحاكم توفير وقتها برفض إصدار أوامر الأداء موجهة أصحاب الحقوق إلى المطالبة بحقوقهم عن طريق الدعوى العادي.

وليس بخاف على كل مشتغل بالعمل القانوني انه أمام ازدحام المحاكم بالقضايا أصبح القضاة يرحبون بتأجيل الدعاوى ويغضون الطرف عن نصوص قانون المرافعات التي لا تجيز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لذات السبب (م ٩٨مرافعات) .

بل أن المحاكم أمام هذا الكم الهائل من القضايا حين تحجز بعضها للحكم لا تنطق به في الجلسة المحددة لإصداره ، وتؤجل صدوره المرة ثلو الأخرى فلا يصدر في بعض الأحيان قبل عدة شهور ولم يسلم من ذلك القضاء المستعجل ، ويظل الخصم يتابع المحاكم في كل جلسة مترقبا صدور الحكم ، خشية إصداره في غفلة فيضيع عليه ميعاد الطعن ، ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من مشقة للمتقاضين وما يصيبهم من إرهاق علاوة على ما يحدث أمام الخبراء عند إحالة الدعاوى إليهم للفصل في المسائل الفنية التي يتطلبها موضوع الدعوى للفصل فيها من تأخير قد يصل إلى سنوات .

ولا يقلل من خطورة زيادة عدد القضايا بهذه الصورة مواجهتها بزيادة عدد القضاة فهذه الزيادة وان ساعدت على تخفيف عبء العمل بعض الشيء فإنها لن تؤدي بحال من الأحوال إلى حسن اختيار القضاة وحسن إعدادهم وموالاته تدريبهم وتوفير المحاكم اللازمة لاستيعابهم ، وإعداد العدد الكافي من معاونيهم ، كل ذلك ليس من المسائل الميسرة .

كما لا يقلل من حدة تكديس القضايا أمام المحاكم استحداث محاكم للمنازعات صغيرة القيمة ، بإجراءات مبسطة - ذلك انه بالإمكان دون حاجة



لتنوع المحاكم وتعقيد النظام القضائي ، رفع النصاب الانتهائي لمحاكم أول درجة ليشمل المنازعات صغيرة القيمة ، أما عن تبسيط الإجراءات فعلى ضوء ما قدمنا ليست المشكلة مشكلة إجراءات بقدر ما هي مشكلة ازدحام المحاكم بالقضايا إلى حد تعجز المحاكم عن أداء رسالتها .

ولو أن المشكلة مشكلة إجراءات ، فلما عجز القضاء المستعجل على الرغم من بساطة إجراءاته عن النهوض بمسئوليته كقضاء وقتي يسعف الخصوم بإجراءات وقتية سريعة إلى أن يفصل في أصل الحق . ولما فشل نظام أوامر الأداء وتعسر نظام قاضي التنفيذ ، ويزداد الأمر خطورة بالنسبة للمنازعات التجارية سواء الداخلية أو الدولية إذ لا تحتمل مثل هذه المنازعات بطء التقاضي وعرقلة تنفيذ أحكامه ، فسمّة التجارة سرعة تداول رأس المال وسرعة استقرار الحقوق والمراكز القانونية فضلا عن ضرورة إحاطتها بالسرية .

ويزداد الأمر صعوبة بالنسبة للعقود التجارية ذات الطابع الاجنبي ، إذ يعزف الطرف الاجنبي لعدم علمه بالقانون الوطني عن الالتجاء للقضاء الوطني .

٣- التحكيم ضرورة ملحة لكونه أهم البدائل لفض المنازعات عن غير طريق القضاء: .

الحل إذن لمشكلة تكديس القضايا أمام المحاكم وبطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام وقصورها عن الاستجابة لمتطلبات التجارة الدولية على السواء يكمن في ضرورة إيجاد بديل لفض المنازعات عن غير القضاء ومن أهم هذه البدائل هو التحكيم .

٤- لابد وحتما توافر خبرة عربية في مجال التحكيم وهذا واجب وطني وضرورة قومية: .



موسوعة التحكيم الدولي

فطبقا للإحصائيات الصادرة عن الهيئة الدائمة لغرفة التجارة الدولية بباريس تمثل قضايا التحكيم ذات الطرف العربي اعلي نسبة من بين عملاء الغرف ، إذ بلغت في الفترة من ١٩٨١ - ١٩٩٥ نسبة هذه القضايا ١٤% من مجموع قضايا التحكيم التي تنظرها الغرفة ، و ٥٠% من مجموع القضايا التي وردت لها من دول العالم الثالث .

وكان مجموع القضايا ذات الطرف العربي ٧٦٠ قضية كان الطرف العربي المدعى في ٢٧٩ منها، بينما كان مدعى عليه في ٤٨١ قضية .

وحظيت مصر بالنصيب الأوفر من قضايا التحكيم العربية إذ بلغ نصيبها من مجموع هذه القضايا ١٤٣ قضية ، كانت مدعيه في ٤٢ قضية بينما كانت مدعى عليها في ١٠١ قضية .

هذا فضلا عن ٢٦ قضية أخرى أمام البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد) وهو المظهر الجديد للهيمنة الاستعمارية على الوطن العربي وهذا ما أراه ولا بد وحتما أن نجد سبيلا للخروج من تحت عبائه الاستعمارية .

وتقدر قيمة هذه القضايا التي تهم العالم العربي بعدة مليارات من الدولارات، الأمر الذي يوضح أهمية التحكيم بالنسبة لعالمنا العربي باعتباره قضاء العصر الذي يتفق والحجم الهائل للاستثمارات الدولية التي تناط بالشركات العملاقة المتعددة الجنسيات والتي لا يتفق حجم وطبيعة نشاطها مع بطء القضاء الوطني واختلاف إجراءاته من بلد إلى آخر فضلا عن طول هذه الإجراءات وصعوبة الوقوف على أحكام القوانين الوطنية ، ومغبة عدم إمكانية تنفيذ الحكم القضائي في النهاية .

ومن هنا : فقد أصبح واجبا وطنيا بل ضرورة قومية توافر خبرة عربية تحكيمية عالية المستوى في مجال التحكيم : متمرسه على العمل في هذا المجال بكفاءة واقتدار : ملمة بدقائقه : متابعه لمستجداته : ممثلة في مجالسه وهيئاته ،



قادرة على تمثيل المصالح العربية في محاكم التحكيم قادرة على الدفاع أمامها ، خاصة مع ظهور العديد من مؤسسات التحكيم الدولية التي يحتكر الطرف الاجنبي عضويتها ويهيمن بشكل كامل على مقدراتها .

ولا يخفى على احد خطورة هذا الوضع الراهن إذ أصبح الطرف الاجنبي الخصم والحكم وهو وضع يهدد المصالح الاقتصادية للعالم العربي في عالم التحكيم الذي لا يبرأ من بعض النزعات العنصرية حيناً ولا يسلم من الشبهات أحياناً كثيرة .

الفرض الأول

حالة التحكيم إذا تعلق التحكيم بعلاقة دولية يتم في الخارج .

في هذه الحالة لأطراف التحكيم الحرية كاملة في اختيار قانون وطني معين ، أساس ذلك أن التحكيم في هذه الحالة يرتبط بأكثر من نظام قانوني ارتباطاً يمكن أن يكون مناهياً لتطبيق القواعد الإجرائية فيه ، وفي ذلك يرجع الي حكم المادة رقم ١ من قانون التحكيم المصري والتي يجري نصها : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

الفرض الثاني

حالة التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكيميا في علاقة داخلية أو تحكيميا في علاقة دولية :



موسوعة التحكيم الدولي

قد يفهم – للوهلة الأولى – أن نص المادة رقم ١ من قانون التحكيم المصري يحتم أن يحكم إجراءات التحكيم الذي يجري في مصر ، سواء كان تحكيمياً داخلياً أو تحكيمياً في علاقة دولية ، وهذا الفهم غير دقيق للآتي :

أن قانون التحكيم المصري يتميز بنزعة تحررية واضحة تستجيب الي القواعد المعتمدة في نظم التحكيم الدولي وأخصها قواعد التحكيم الدولي التي وضعتها الأمم المتحدة ، وهذا يؤكد حرية الطرفين في إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السائدة في قانون وطني أو أخر يختارانه بصرف النظر عما إذا كان التحكيم يجري في مصر أو في الخارج .

أن اختيار الطرفين للإجراءات النافذة في قانون أجنبي ، علي الرغم من أن التحكيم يجري في مصر ، لا يحول دون خضوع هذا التحكيم لأحكام قانون التحكيم المصري ، إعمالاً للمادة الأولى من القانون ، ومن ثم فإن فائدة اختيار هذا القانون الأجنبي تنحصر في حكم المسائل التي أورد لها قانون التحكيم أحكاماً مكملة متروك أمر تطبيقها لاختيار الطرفين ، بالإضافة الي المسائل التي قد لا يكون هذا القانون قد تناولها بالتنظيم وفي رأينا أن القيد الخاص بعدم مخالفة النظام العام يظل ذي فاعليه في هذه الحالة ، فلا يجوز بدعوى حرية الإرادة الاعتداء علي أسس النظام العام .

كيف يكون التحكيم نظام اختياري وقد فرضه قانون التحكيم علي

أطراف التحكيم :

عرض المشكلة : تنص المادة ١ من قانون التحكيم تسرى أحكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر .



قررت المادة المشار إليها أن قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو الذي يطبق وجوباً علي إجراءات التحكيم الذي يجري في مصر ، بصرف النظر عن إرادة الخصوم ، حيث لم تعط للخصوم حق اختيار القانون الواجب التطبيق علي تلك الإجراءات ، فطالما أن التحكيم يجري في مصر فقانون التحكيم المصري هو الذي يطبق علي إجراءاته ، واعتبر المشرع أن قواعد هذا القانون تعد من قبيل القواعد فورية التطبيق . — la loi de police .

وقد أورد مشرع قانون التحكيم المصري بالمادة ٢٥ من قانون التحكيم حكماً — يبدوا — مناقضاً لحكم المادة ١ المشار إليه إذ يجري هذا النص لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن اختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .

وأيضاً كما أثرنا التساؤل التالي :

هل يمكن القول بعدم دستورية المادة ١ من قانون التحكيم فيما نصت عليه من أنه تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر .

يمكننا القول : بأنه لا محل لعدم الدستورية لأن المشرع عندما قضى بسريان أحكام قانون التحكيم المصري علي التحكيم الذي يجري في مصر يقصد القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام حيث تطبق هذه القواعد الإجرائية دون اشتراط اتفاق الأطراف — أطراف التحكيم — علي تطبيقها ، وتهدف هذه القواعد الي ضمان سير خصومة التحكيم ، ويحكم هذه القواعد مبدئين ، الأول مبدأ



موسوعة التحكيم الدولي

تحقيق المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية ، والثاني مبدأ كفالة حقوق الدفاع بإتاحة الفرصة لكل طرف في إيداء أوجه دفاعه والرد علي دفاع ودفع خصمه .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد وقبل أن يصدر المشرع قانون التحكيم : مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدني ، وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة ، هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام في مصر أي متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانوني آخر .

المبحث الثاني

دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الحدود البحرية

التحكيم الدولي هو أحد شقي التسوية القضائية للمنازعات الدولية ، ويحتل التحكيم الدولي أهمية خاصة فيما يتعلق بتسوية المنازعات الدولية بصفة عامة والحدود البحرية بصفة خاصة ، وتعليقاً علي مدي أهمية التحكيم يقول دكتور حسني موسي محمد رضوان وأستاذنا الدكتور/ عبد المعز نجم " الواقع أن التحكيم منذ بدأ يدخل في نطاق القانون الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية فان أهميته تزداد يوماً بعد يوم ، وحتى بعد إنشاء محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية فان التحكيم ما زال له أهمية كبرى في تسوية المنازعات الدولية في عالمنا المعاصر " ، وتديلاً علي مدي الدور الذي يلعبه التحكيم الدولي في تسوية منازعات الحدود الدولية سواء كانت حدوداً برية أو بحرية ، ذهب جانب من فقه القانون الدولي العام للقول بأنه " ليس من المبالغة القول بأن التحكيم الدولي قد ارتبط من حيث نشأته وتطوره في العصر الحديث بمنازعات الحدود" .

والتحكيم الدولي حسبما عرفته المادة ١٥ من اتفاقية لاهاي 1899 Hague لتسوية المنازعات الدولية سلمياً هو " تسوية الخلافات بين الدول عن طريق قضاة من اختيارها وعلي أساس احترام القانون" ، من الواضح أن هذا هو التعريف المقبول علي المستوي الدولي ، آية ذلك أن المادة ٢٧ من اتفاق لاهاي رقم ١ لسنة ١٩٠٧ الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية قد أعادت التأكيد علي نفس المعني ، كما أن احكام القضاء الدولي قد اعتنقت نفس التعريف فقد قررت محكمة العدل الدولية إنشاء نظرها للنزاع المتعلق بتعيين



موسوعة التحكيم الدولي

الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين والتي صدر الحكم فيها بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٠١م أن كلمة تحكيم لأغراض القانون الدولي تشير عادة إلي " تسوية الخلافات بين دولتين من قبل قضاة من اختيارهما وعلي أساس احترام القانون ".

ويتضح من التعريف السابق أن من أهم السمات المميزة للتحكيم الدولي أن يستند في المقام الأول علي إرادة أطراف النزاع ، أي أنه لا بد من وجود اتفاق سابق - يطلق عليه في هذه الحالة شرط التحكيم Clause Compromissoire - أو لاحق علي نشوب النزاع - يطلق عليه في هذه الحالة مشاركة التحكيم Compromis - يتفق من خلاله أطراف النزاع علي إحالة نزاعهم للتحكيم .

وكما سبق أن ذكرنا أنفا أن التحكيم الدولي يستند علي إرادة الأطراف ، لذا فإن التنظيم الإجرائي لمحكمة التحكيم من حيث تشكيل المحكمة وإجراءاتها والقانون الواجب التطبيق هي مسألة تخضع بطبيعة الحال لمفاوضات أطراف النزاع ، إلا أنه تجدر الإشارة إلي أن ذلك لا يعني تبعية المحكمة لأطراف النزاع فبمجرد أن تكتمل إجراءات تنظيم محكمة التحكيم فأنها تتمتع باستقلال كامل تجاه أطراف النزاع ، ومن ثم تسير المحكمة خلال مراحل الفصل في النزاع بحيدة تامة .

بعد أن تنتهي مرحلة الإجراءات المكتوبة والشفوية وينتهي أطراف النزاع من عرض دعواهم وتقديم حججهم وأدلتهم ودفعهم ، وبعد أن ترفع جلسات محكمة التحكيم للمداولة وتنفيذ ما تقدم به أطراف النزاع ووزن الأدلة ، تصدر محكمة التحكيم حكما في الدعوي ، وحكم التحكيم هو حكم قضائي ولذلك يأخذ شكل الأحكام القضائية ، حيث يتضمن عادة ديباجة وعرضا للوقائع والقانون وينتهي بذكر منطوقه ، ويصدر حكم محكمة التحكيم بالأغلبية ، ولقد أخذت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بنك القاعدة عندما تعرضت للأغلبية المطلوبة



لإقرار أحكام التحكيم الدولي وذلك حسبما نصت عليه المادة ٨ من المرفق السابع والتي جاء نصها كالتالي : " تتخذ قرارات محكمة التحكيم بأغلبية أصوات أعضائها ، ولا يشكل غياب أقل من نصف أعضائها أو امتناعهم عن التصويت حائلاً دون وصول المحكمة إلي قرار ، وفي حالة تساوي الأصوات يكون للرئيس صوت مرجح " .

وعلي الرغم من أن حكم التحكيم ليس له صفة تنفيذية ومن ثم فإن مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم الدولي تتوقف علي إرادة الدولة التي صدر ضدها حكم التحكيم أي أنها مسألة إرادية متروكة لحسن نية الدول الأطراف إلا أن هناك خاصيتين تميز بهما حكم التحكيم أولهما أنه حكم ملزم وثانيهما أنه حكم نهائي ، ولقد سبق النص علي الصفة الإلزامية لأحكام التحكيم الدولي في نص المادة ٨١ من اتفاقية لاهاي Hague للتسوية السلمية للمنازعات الصادرة عام ١٩٠٧م والتي جاء بها " أن الحكم يفصل نهائياً في النزاع " ، ثم إعادة المادة " ٣٠ " من القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم الدولي التي وضعتها لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨م بناء علي تقارير الاستاذ " جورج سل " بقولها : " الحكم ملزم للأطراف بمجرد صدوره

" la sentence est obligatoire pour les parties des qu elle est rendu "

وهناك العديد من الأمثلة التي كان لأحكام التحكيم الدولي دوراً بارزاً في تسويتها ، نذكر منها علي سبيل المثال حكم محكمة التحكيم الدولي التي تم تشكيلها وفقاً للمرفق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢م والتي فصلت في نزاع تعيين الحدود البحرية بين غويانا وسورينام ، حيث يعد هذا الحكم من أحدث أحكام التحكيم الدولي التي تناولت مسألة تعيين الحدود البحرية ، ففي ١٧ سبتمبر ٢٠٠٧ ، أصدرت هيئة التحكيم المشكلة عملاً بالمادة ٢٨٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ووفقاً للمرفق السابع لاتفاقية ، قرارها في



موسوعة التحكيم الدولي

مسألة التحكيم بين سورينام و غيانا ، إذ خلصت المحكمة إلى تمتعها بالاختصاص بالنظر في مطالبات الطرفين المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ، حددت هيئة التحكيم حدا بحريا وحيدا بين سورينام وغيانا ، يختلف عن الحدود التي طالب بها كل من الطرفين في مرافعته . إضافة إلى ذلك ، قضت هيئة التحكيم بأن سورينام وغيانا قد انتهكتا كلتاهما التزاماتهما بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بأن تبذلا قصارى الجهد لإبرام ترتيبات مؤقتة ذات طابع عملي و ألا تعرقلا أو تعرضا للخطر إمكانية التوصل إلى اتفاق نهائي .

وعلاوة على ذلك ، ثبت لدى الهيئة أن سورينام تصرفت على نحو غير قانوني عندما طردت من المنطقة المتنازع عليها جهاز حفر يحمل رخصة من غيانا .

المبحث الثالث

شرح مبسط

لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

ماهية التحكيم :

يعد التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات ووسيلة تختلف عن طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام و المحكمة لا تعنى بإعماله من تلقاء نفسها ويجوز التنازل عنه صراحةً أو ضمناً ويسقط الحق فيه بإثارته متأخرًا بعد التكلم في الموضوع .

وقضت محكمة النقض:تعريف

التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات والخروج عن طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ويجب التمسك به أمام المحكمة فهي لا تعنى بإعماله من تلقاء نفسها ويجوز التنازل عنه صراحةً أو ضمناً ويسقط الحق فيه بإثارته متأخرًا بعد التكلم في الموضوع . [نقض ٧٠/٨٦ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦]

تعريف اتفاق التحكيم :

أن القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ عرف اتفاق التحكيم في المادة (١٠) بأنه:



موسوعة التحكيم الدولي

– اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية .

– يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابق على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، ويجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من القانون ، كما يجوز أن يتم الاتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم إلا كان الاتفاق باطل .

– ويعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم جزء من العقد .

– وقد أيدت محكمة النقض الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم مؤكدة أنه وإن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز الحجية طالما بقي الحكم قائم ولم يقضى ببطلانه وبذلك لا يجوز للمحكمة أن نقض بإعماله من تلقاء نفسها ويتعين التمسك به قبل الدخول في الموضوع ويتعين التمسك بشرط التحكيم ويجوز النزول عنه صراحةً أو ضمناً .

الاتفاق على التحكيم :

إن الاتفاق على اللجوء للتحكيم عند المنازعة قبل حدوثها سواء كان الاتفاق في عقد مستقل بذاته أو كبند ورد في عقد ما استند فيه على اللجوء للتحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات ، عدم اشتراط المشرع تحديد موضوع النزاع سلفاً فيهما وجوب النص عليه من بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع صحيفة افتتاح الدعوى م٣٠ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، فإن مخالفة ذلك



يترتب عليه إنهاء هيئة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، وقد ذكرت المادة ٣٤ من ذات القانون أن استقرار أحد طرفي النزاع في إجراءاته مع علمه بوقوع مخالفة لشرط اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق عليه مخالفته فإن عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق يعتبر نزولاً منه عن حقه في الاعتراض .

شرط التحكيم ومشاركة التحكيم :

— إذا ورد في العقد الذي ثارت بشأن النزاع اتفاق في بنوده على شرط اللجوء للتحكيم كحل للنزاع يسمى هنا شرط التحكيم أما إذا جاء الاتفاق على إحالة الموضوع وحله عن طريق التحكيم بعد نشوء النزاع يسمى مشاركة التحكيم وغالباً تأخذ شكل عقد اتفاق مستقل عن عقد النزاع الاصلى الذي اختلف بشأنه الأطراف مثال لو اتفق الأطراف على عقد مقاوله ووضع من ضمن بنوده إن أى نزاع يثور بشأن تنفيذ هذا العقد يتم حله عن طريق التحكيم يسمى هنا شرط التحكيم أما إذا خلا العقد من هذا الشرط وبعد النزاع اتفق الأطراف فى عقد مكتوب على التحكيم تسمى مشاركة التحكيم .

عناصر مشاركة التحكيم :

يتفق فيها الأطراف على القانون الموضوعي على النزاع وقانون التحكيم الذي يحكم الإجراءات والمحكمة التي سيودع فيها الحكم وأسماء المحكمون إن أرادوا ذلك لأنه يجوز لأطراف النزاع تسمية المحكمون بعد عقد المشاركة واللغة التي سيتم بها التحكيم وتحديد مقاطع النزاع التي سيطرح على هيئة التحكيم أى ماهو نطاق الحكيم ولا تتجاوز الهيئة حدود هذا الاتفاق .



نطاق اتفاق وشرط التحكيم :

— إن القاعدة العامة في قانون المرافعات انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم وان العقود أساسها الرضائية والعقد شريعة لأطرافه وبالتالي نجد العقد له حدود ونطاق لا يمكن إن يمتد العمل لأكثر من نطاق حدوده لذلك التحكيم فأساسه هو أساس العقود الرضائية وهنا تبرز لنا أهمية الكتابة حتى لا يتصل احد من أطرافه مما اتفق عليه .

وقضت محكمة النقض :

حيث أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومة — وهو مقصور على ما تتصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو يشمل جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر لم تتصرف إرادة الطرفين إلى فض عن طريق التحكيم أو إلى اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف ، وكان خروج المحكمين عن نطاق مشاركة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلى غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشاركة تحكيم جديدة هو من الأسباب القانونية التي يخالفها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بها أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

[طعن ١٦٤٠ لسنة ٥٤ قـ جلسة ١٩٨٨/٢/١٤]

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً :

— لابد أن يكون اتفاق التحكيم متضمن محرر ووقعه الطرفان أو إذا تضمنته ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة (المادة ١٦ إثبات) .



– والبطان هنا بطلان مطلق لأن الكتابة شرط أساسي لقبول وانعقاد اتفاق التحكيم (المادة ١٢) .

– لابد أن يكون تنفيذ التحكيم ممكن حتى تمنع المحاكم من نظر النزاع المطروح أمامها عند وجود شروط التحكيم :

– أن منع المحاكم من نظر النزاع عند وجود شرط التحكيم ، لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكن ، أي أن يكون التحكيم في مسائل يجوز التحكيم فيها قانوناً ، و يكون من المسائل التي تقبل الصلح حتى لا يحرم أطراف المنازعة من عرض النزاع على أي جهة لاتخاذ إجراءات التحكيم والفصل فيها .

– أضف إلى ذلك أن التمسك بشرط التحكيم يسقط الحق في التمسك به إذا تكلم صاحبه في الموضوع لأنه دفع شكلي .

متى يكون التحكيم تجارياً دولياً ؟

– إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كان أساسها عقد أو لا ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ، إضافة لذلك نقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات التنقيب وتوريد الطاقة .

ويكون التحكيم تجارياً دولياً في احد الحالات الآتية :

أ – إذا كان موضوع التحكيم يتعلق بالتجارة الدولية

ب – إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .



موسوعة التحكيم الدولي

ج – محل مباشرة نشاط طرفي التحكيم فإذا كان المركز الرئيسي لأعمال أي من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

د – باتفاق طرفي التحكيم إذا اتفق طرفي التحكيم في اتفاق التحكيم على أن يتولى فض النزاع بالتحكيم في منظمة تحكيم أو مركز تحكيم مقره داخل مصر أو خارجها .

هـ – إذا كان المركز الرئيسي لطرفي التحكيم في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة :

مكان إجراء التحكيم خارج دولة طرفي التحكيم

– مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين خارج دولة طرفي التحكيم .

– المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

– لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح :

لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري ، الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يحدث فيها الصلح (المادة ١١) .

يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على إخضاع العلاقة لاتفاقية دولية :

– إذا اتفق طرفي التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم (٦) من القانون ١٩٩٤/٢٧ وبذلك يكون تطبيقها احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة .



– ويتم تطبيق كافة أحكامها والقوانين والإجراءات على التحكيم هذا لأن التحكيم يخضع في أساسه لسلطان الإرادة لطرفي التحكيم .

بداية إجراءات التحكيم

من المقرر أن يعتبر تاريخ بدء التحكيم عند الاتفاق عليه بديلاً للقضاء ، إنما تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم ، عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له وذلك على النحو ما استنته الشارع في المادة ٢٧ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواعيد التجارية والمدنية التي قضت به ما كان يجري عليه العمل قبل نفاذه إجراءات التحكيم بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

وقضت محكمة النقض :

– إجراءات التحكيم . بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على ميعاد آخر . المادة ٢٧ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فائدة احتساب تاريخ بداية إجراءات التحكيم لبدء احتساب المدة وتحديد تاريخ انتهائه طبقاً لأحكام ذات القانون .

متى يسقط الحق في التمسك بشرط التحكيم

إذا تم إحالة النزاع المحكمة رغم وجود شرط التحكيم في العقد يعني جواز التمسك وعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط التحكيم وهو دفع شكلي السكوت عنه لا يجوز إيدأؤه بعد التعرض لموضوع الدعوى .



موسوعة التحكيم الدولي

– حرية طرفي التحكيم في اختيار الإجراءات و حق الإطلاع على المستندات والحسابات ونطاق ذلك :

– لقد أجاز قانون التحكيم لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإلتباع في أية مسألة من مسائل التحكيم ، كما إعطاء المحكم سلطة إطلاع على المستندات أو إجراء المعاينة أو دفاتر أو حسابات وذلك كما نص في المادة (٥) من القانون في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإلتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقيهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها .

البطلان الذي يعد من النظام العام

هو ذلك البطلان الذي رتبته القانون إذا كان حكم التحكيم يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر ، فالمحكمة ملزمة في دعوى البطلان أن تقضى به من تلقاء نفسها .

البطلان بسبب استبعاد القانون المتفق على تطبيقه :

– إذا اتفق المحكمن على تطبيق قانون دولة معينة على منازعة التحكيم يتعين على المحكمن تطبيق هذا القانون وإذا لم يتفق الأطراف على تحديد قانون ما ، كان على هيئة التحكيم تطبيق القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع عملا بالمادة ٣٩ من القانون ٢٧/١٩٩٤ .

وقضت محكمة النقض :

وإذا قام المحكمن بتطبيق قانون آخر غير المتفق عليه في مشاركة التحكيم فإن ذلك يعد مخالفة لإرادة أطراف التحكيم وتجاوز لحدود اتفاق التحكيم يستوجب البطلان .



– شرط يتعلق بأشخاص المحكمين الواردة بنص المادة ١٦ من القانون ١٩٩٤/٢٧ :

– لا بد أن تتوافر في المحكمين شروط توافر الأهلية القانونية اللازمة ، فلا يكون المحكم قاصرًا أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلس لم يرد له الاعتبار .

– لا بد أن يكون عدد المحكمين وترًا حتى يتوافر المرجح بين المحكمين .

– ولا يمنع القانون المصري تعيين محكمين أجنبى غير مصريين .

عدم قبول الدعوى إذا تمسك المدعى عليه بشرط التحكيم :

– يجب أن تقضى المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأن اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا تمسك المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى .

– ولا يمنع رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم (المادة ١٣) وإذا قضت المحكمة نهائيًا ببطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بعدم نفاذه قبل صدور حكم التحكيم وجب على محكمة التحكيم إنهاء ما تم من الإجراءات .

هيئة المحكم

حيث أن المحكم ليس طرف في خصومة التحكيم وإن كان أطراف التحكيم هم من يختارونه إنما لأنه شخص يتمتع بثقة الخصوم وإن إرادتهم اتجهت إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء – ويحوز حكم حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدوره ، ومن ثم لا يتصور أن يكون خصمًا وحكمًا في ذات الوقت .



شرط يتعلق بأطراف العقد :

أن يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي له شخصية قانونية يملك التصرف في حقوقه فمثلاً لا يكون شخص طبيعي محجوز عليه أو قاصر أو شخص اعتباري قضى بشهر إفلاسه ، أى أن لا بد من توافر صحة الإرادة لرضائية التحكيم ، فهو عقد رضائي أساسه الإيجاب والقبول .

شرط يتعلق بموضوع التحكيم :

أ – يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابق على قيام النزاع سواء كان فى عقد مستقل أو ورد كشرط تحكيم فى عقد ما وورد فيه أن يكون حل المنازعات التى تنشأ بشأن هذا العقد يتم حلها عن طريق التحكيم .

ب – يجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحق على قيام النزاع وبعد طرح المنازعة على القضاء ومتداولة .

ج – يجب فى جميع الأحوال (٠١فقرة ٢) تحديد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً .

د – ومن المسائل التى يجوز فيها الصلح يجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني المقررة بشأن عقد الصلح وحددتها المادة (٥٥١) من القانون المدني على أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام .

ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم ويجب تحديد موضوع النزاع فى عقد التحكيم ولو كان المحكمون مفوضون بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً لأن تحديد موضوع النزاع هو الذى يحدد نطاق ولاية المحكمون فى التحكيم وبين ما إذا كانوا قد تجاوزوا حدود ولايتهم .



نطاق حق الاعتراض على إجراء من إجراءات التحكيم :

– إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المادة (٨) إذا كان هذا القانون هو المتفق عليه في أعماله تطبيقه على إجراءات التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ، ولم يقدم اعتراض على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت محتمل عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض

اتخاذ إجراءات تدابير مؤقتة أو تحفظية :

– يجوز لأحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

ويكون ذلك بطلب يتقدم به أحد طرفي التحكيم للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، أي المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى .

تعيين هيئة التحكيم

– إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

– إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكمة ويختار المحكمان المحكم الثالث (رئيس هيئة التحكيم) .

– إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ولم يعين أحد الطرفين محكم خلال ٣٠ يوم التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر في النزاع أو إذا تم اختيار المحكمان ولم يعين المحكم الثالث خلال ٣٠ يوماً التالية



موسوعة التحكيم الدولي

لاختيار آخرهما فيقدم أحد طرفي النزاع طلبًا بذلك للمحكمة المختصة أصلاً
بنظر النزاع المذكورة في المادة ٩ من القانون .

وقف إجراءات التحكيم

— إذا عرضت على هيئة التحكيم مسألة تخرج عن اختصاصها وولايتها
أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت بشأنها إجراءات جنائية عن
تزويرها أو عن فعل جنائي آخر جاز لهيئة التحكيم أن تستمر في التحكيم إذا لم
يكن الفصل في تزوير الورقة لازماً في موضوع النزاع .

— أما إذا كان الفصل في تزوير الورقة لازماً توقف الإجراءات لحين
صدور حكم نهائي بشأنها ، ويوقف بذلك سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم
التحكيم .

هيئة التحكيم تفصل في الدفوع والمتعلقة بخصومة التحكيم :

هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو
سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع قضاؤها برفض الدفع لا يجوز
الطعن عليه إلا برفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها م ٥٣ ق
٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

الطلبات العارضة في خصومة التحكيم :

قررت محكمة النقض في حكم لها : إيداء الطاعن طلبًا عارضًا بإجراء
المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى
الأصلية ، عدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود
شرط التحكيم إلا بعد إيداء دفاعهما الموضوعي إلي سقوط حقهما في التمسك
بالشرط ، مخالفة الحكم المطعون فيه لهذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى



الفرعية لقيام شرط التحكيم وعدم سقوطه بالتكلم فى الموضوع — مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وقصوره .

[طعن ١٤٦٦ لسنة ٧٠ قـ جلسة ٢٠٠١/١/٣٠]

دعوى البطلان ماهيتها وميعاد إقامتها :

— من المعروف أن أحكام المحكمين تحوز حجية الشئ المحكوم ولا يجوز الطعن فيها مثل الأحكام الصادرة عن القضاء إنما لا يتم الطعن فيها إلا بدعوى البطلان ولأسباب وردت فى القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع أو القياس عليها .

— ودعوى البطلان تقام خلال ٩٠ يوم من تاريخ إعلان المحكوم ضده بحكم التحكيم ، ولا يجوز الاتفاق على حق التنازل فى إقامتها قبل صدور حكم التحكيم .

— إلا أن دعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (محكمة استئناف القاهرة) ما لم يتفق الأطراف على محكمة أخرى وإذا كان التحكيم محلياً يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

الطعن ببطلان حكم التحكيم - دعوى البطلان :

إن جواز الطعن بالبطلان على حكم المحكمين هو الطريق الوحيد الذى رسمه القانون للطعن على أحكام المحكمين حسب الأحوال التى بينها المادة ٥٣ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نعى الشركة الطاعنة على حكم المحكمة ليس من حالات البطلان التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ٥٣ المشار إليها . مؤداه . لا بطلان . علة ذلك الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثار من مسائل أثناء نظر النزاع — تعديل الطلبات — وجوب التمسك به فوراً أمام



موسوعة التحكيم الدولي

هيئة التحكيم وإسقاط الحق فيه . م ٣/٢٢ من ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد التجارية .

بدء سريان ميعاد إقامة دعوى البطلان :

أن ميعاد إقامة دعوى البطلان – تسعون يوم – لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إعلان الصادر ضده حكم التحكيم بإعلان رسمى على يد محضر ولا يغنى عن هذا الإجراء كون أن حكم التحكيم صدر فى حضوره وأنه يعلم به . علة ذلك . لا عبرة بتحقق الغاية من الإجراء وعدم جواز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام .

– أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على طلب تنفيذه :

– لم يرتب القانون أثر لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه – فهى لا توقف تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا طلبه المدعى فى صحيفة دعوى البطلان ، وأن يكون طلب وقف التنفيذ يستند على أسباب جدية ، وأن يكون طالب التنفيذ الصادر لصالحه الحكم مستعد لسداد كفالة تنفيذ الحكم .

– وأن تفصل المحكمة فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوم من تاريخ أول جلسة لنظره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها أن تفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بوقف التنفيذ .

– ولا يترتب البطلان على مخالفة هذه المواعيد فهى تنظيمية .

أسباب بطلان حكم المحكمين - دعوى البطلان

أن أسباب بطلان حكم المحكمين وردت على سبيل الحصر فى المادة ٥٣ وأن الخطأ فى احتساب مدة التقادم لا يعتبر من تلك الأسباب وإذا قضى الحكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب بعد خطأ فى تطبيق القانون .



[طعن ٦٥٢٩ لسنة ٦٣ قـ جلسة ٢٠٠٠/١/١٢]

البطلان بسبب يرجع لشخص الحكم :

يجوز إقامة دعوى البطلان إذا ثبت بعد صدور الحكم أن هناك خطأ في اختيار شخص المحكمين أو إذا كان المحكم محجوزاً عليه أو محروم من ممارسة حقوقه المدنية .

التحكيم وقطع ميعاد التقادم :

المطالبة بالتحكيم وإعلان بخصومته . أثرها . قطع التقادم . إقامة المطعون ضدها تحكيماً ضد الطاعن بذات طلبات موضوع النزاع بينهما قبل إقامة دعواها . أثره . قطع التحكيم للتقادم ولو قضى فيه بعدم الاختصاص الولاى .

[طعن ٥٤٥٩ لسنة ٦٣ قـ جلسة ٢٠٠٠/١١/١٣]

طلب الرد للمحكمين لا يجوز استئنافه :

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل فى مشاركة التحكيم . مخالفة للقانون . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف .

[طعن ٧١٣ - لسنة ٦٣ قـ جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧]

الإحالة فى رد الحكمين لقواعد عدم صلاحية القضاة فى قانون المرافعات:

أن الإحالة فى التحكيم إلى القواعد العامة المقررة فى رد وعدم صلاحية القضاة فى قانون المرافعات اقتصرها على أسباب عدم الصلاحية والرد م٥٣ مرافعات قبل إلغائها بقانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قصر الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده . علة ذلك .



موسوعة التحكيم الدولي

[طعن ٧١٣ لسنة ق٦٣ - جلسة ٢٧/٦/٢٠٠٠]

عزل المحكم

يكون بصورة ضمنية أو صريحة . عدم اشتراط شكل خاص .

[طعن ٦٥٢٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٢/٦/٢٠٠٠]

لا أثر عزل المحكم على مشاركة التحكيم :

إن عزل المحكم لا أثر على مشاركة التحكيم الصحيحة بشرط انصراف إرادة المحكمتين إلى الموافقة على قيام باقي المحكمتين بتنفيذها ، وإذا قضى الحكم المطعون عليه ببطلان المشاركة استنادًا إلى أن عزل محكمتين يعتبر فسخًا لها خطأ .

[طعن ٦٥٢٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٢/١/٢٠٠٠]

حجية أحكام التحكيم :

إن أحكام المحكمتين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة طالما بقي الحكم قائمًا ، ومن ثم لا يملك القاضي عند الأمر تنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع ، لأن دوره لا يتعدى سوى وضع الصيغة التنفيذية لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

حجية أحكام المحكمتين :

— تحوز أحكام المحكمتين الصادرة طبقًا لأحكام القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة مواعيد تنفيذها وشروطها الواردة بالقانون .



– ويجوز للخصوم الصادرة بينهم أحكام التحكيم التمسك بها والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بحكم التحكيم إذا عرض نفس النزاع بذات الأشخاص أمام القضاء العادى لاحقاً على صدور حكم التحكيم .

شروط تنفيذ حكم التحكيم :

لقد وضع المشرع عدة شروط لضمان تنفيذ أحكام المحكمين غرضها عدم مخالفة النظام العام أو التعارض على حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية بشأن تنفيذ أحكام المحكمين ووردت هذه الشروط على سبيل الحصر فى المادة ٥٨ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤:

أ – لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ، أى أن لا بد من فوات ميعاد ٩٠ يوم على تاريخ إعلان الصادر ضده حكم التحكيم وهو ميعاد رفع دعوى البطلان وللتأكد من صحة هذا الإجراء يتم استخراج شهادة من محكمة الاستئناف بوجود دعوى بطلان من عدمه فى هذا الحكم .

ب – ألا يتعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع ، أى حتى لا يكون صادرًا فى موضوع استقرت فيه المراكز القانونية لخصوم آخرين ، هذا بالإضافة إلى عدم جواز طرح النزاع مرة أخرى مع حكم حاز حجية الأمر المقضى إعمالاً لنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات) ، لكن إذا كان الحكم القضائي لاحق على حكم التحكيم يكون حكم التحكيم الأولى بالتنفيذ .

ج – ألا يخالف حكم التحكيم النظام العام فى جمهورية مصر العربية كما لو كان يتضمن تحكيمًا فى مسألة دين قمار مثلاً ، أو يتضمن فوائد أزيد من التى يطبقها القانون المصري .



موسوعة التحكيم الدولي

د – أن يكون حكم التحكيم قد أعلن للمحكوم ضده إعلان صحيحاً قانوناً في موطنه بما يعطيه اتصال علم الأخير بالحكم مما يمكنه من إقامة دعوى البطلان خلال ٩٠ يوم من تاريخ الحكم .

هـ – إذا رفض قاضى الأمور الوقتية تنفيذ الحكم يجوز التظلم من حكمه خلال ٣٠ يوم .

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم :

– بعد انتهاء إجراءات التحكيم يأخذ الصادر لصالحه الحكم ويقوم بإعلانه للمحكوم ضده بقلم المحضرين التابع له محل إقامته ، وبعدها يقوم بإيداعه فى جدول أحكام المحكمين وفق مشاركة التحكيم فى المحكمة المتفق على إيداع الحكم بها فى مشاركة التحكيم ، وإذا لم يكن هناك اتفاق يتم إيداع الحكم فى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

– بعد أن يقوم بإيداعه والحصول على إيصال الإيداع وسداد الرسم المقرر ينتظر ٣ شهور فوات ميعاد دعوى البطلان مع العلم ان دعوى البطلان لاتوقف التنفيذ إلا إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة دعواه .

– بعد ذلك يستخرج شهادة من محكمة الاستئناف المقرر إقامة دعوى البطلان أمامها وتقدم مع صورة الحكم الرسمية بعد الإيداع وكذلك شهادة إيصال الإيداع وتقدم مع طلب على عريضة لقاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية المودع بها الحكم ويطلب وضع الصيغة التنفيذية .

– بعد الحصول على الصيغة التنفيذية يقوم بإعلانه الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية وينتظر بعد إعلانها يوم على الأقل ، ويقوم بعد ذلك بالتنفيذ كما أنه حكم محكمة عادى .

– إذا رفض قاضى الأمور الوقتية وضع الصيغة التنفيذية يتم التظلم من قراره خلال ٣٠ يوم أمام ذات المحكمة .



يجوز الاستشكال فى حكم المحكمين الصادر من الخارج :

– رغم أن المادة ٥٧ من القانون لم ترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ أحكام المحكمين أن ذلك لا يمنع من الاستشكال فى تنفيذها وينظر قاضى التنفيذ الإشكال ويبحث أسبابه الظاهرية دون أن يتعرض لأصل الحق .

– وتؤسس أسباب الإشكال إما على أن الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى مصر ، أو أن الحكم لم يعلن للمحكوم ضده إعلان صحيح قانوناً أو أن الحكم غير مزيل بالصيغة التنفيذية .

المبحث الرابع

قانون التحكيم المصري وتعديلاته

قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

باسم الشعب

قرر مجلس الشعب القانوني الآتي نصه وقد أصدرناه: رئيس الجمهورية

(المادة الأولى) : يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو أستند إلى إتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون .

(المادة الثانية) : يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ويضع قوائم المحكمين الذين يجرى الاختيار من بينهم وفقاً لحكم المادة (١٧) من هذا القانون .

(المادة الثالثة) : تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية كما يلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

(المادة الرابعة) : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

(حسنى مبارك)

صدر برئاسة الجمهورية في ٧ ذي القعدة سنة ١٤١٤هـ الموافق ١٨

سنة ١٩٩٤م

أبريل

قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

أبواب القوانين

الباب الأول

أحكام عامة

مادة (١)

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك .

مادة (٢)

يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق



موسوعة التحكيم الدولي

الطرق والانفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .

مادة (٣)

يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانياً : إذا اتفق طرفاً التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة .

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.
(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

مادة (٤)

١- ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي ينطبق عليه طرفاً النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك .



٢- وتنصرف عبارة "هيئة التحكيم" إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم أما لفظ "المحكمة" فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة .

٣ - وتنصرف عبارة "طرفي التحكيم" في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة (٥)

في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإلتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها .

مادة (٦)

إذا اتفق طرفاً التحكيم على اخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نمونجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

مادة (٧)

١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .

٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .



موسوعة التحكيم الدولي

٣- لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

مادة (٨)

إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض .

مادة (٩)

١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

الباب الثاني

اتفاق التحكيم

مادة (١٠)

١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً .

٣- ويعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد .

مادة (١١)

لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .



موسوعة التحكيم الدولي

مادة (١٢)

يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة .

مادة (١٣)

١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى .

٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

مادة (١٤)

يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الباب الثالث

شروط الحكم

مادة (١٦)

١- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره .

٢- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا إتفق طرفاً التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيده .

مادة (١٧)

١- لطرفي التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت إختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكوم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين .

(ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين إختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على إختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على إختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية



موسوعة التحكيم الدولي

لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي إختاره المحكمان المعينان أو الذي إختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر هيئة من ثلاثة محكمين .

٢- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات إختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفقا أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن وتولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناءً على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣- وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها بإختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨ و١٩) من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

مادة (١٨)

١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو إستقلاله .

٢- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين

مادة (١٩)

١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف



المبررة للرد فإذا لم يتحى المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب.

٢- ولا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم .

٣- لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلاله ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق .

٤- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن .

مادة (٢٠)

إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين .

مادة (٢١)

إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي انتهت مهمته .



موسوعة التحكيم الدولي

مادة (٢٢)

١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

٢- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الإشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع أما الدفع بعدم شمول إتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة (٥٣) من هذا القانون .

مادة (٢٣)

يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الآخر ولا يترتب على بطلان العقد أوفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته .

مادة (٢٤)

١- يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أيّاً منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية



تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به .

٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب رئيس المحكمة المشار إليها في المادة(٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

الباب الرابع

إجراءات التحكيم

مادة (٢٥)

لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .

مادة (٢٦)

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .

مادة (٢٧)

تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

مادة (٢٨)



لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

مادة (٢٩)

١- يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الإتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

٢- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

مادة (٣٠)

١- يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .



موسوعة التحكيم الدولي

٢- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقه من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر الأخير .

٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صوراً من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى .

مادة (٣١)

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

مادة (٣٢)

لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال اجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع .

١- تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

٣- وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك .

٤- ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يعين .

١- إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٣٠) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢- وإذا لم يقدم المدعي عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعي عليه بدعوى المدعي ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الإستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع إستناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .



١- لهيئة التحكيم تعيين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل إلى كل من الطرفين من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

٢- وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن .

٣- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي أستند إليها الخبير في تقريره وفحصها .

٤- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ببناءً على طلب هيئة التحكيم بما يأتي:

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور لو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين ٧٨ و ٨٠ من قانون الإثبات المواد المدنية والتجارية .



(ب) الأمر بالإناابة القضائية .

مادة (٣٨)

ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب على إنقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور .

الباب الخامس

حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

مادة (٣٩)

- ١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .
- ٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع .
- ٣- يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة .
- ٤- يجوز لهيئة التحكيم - إذا إتفق طرفاً التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

مادة (٤٠)

- يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفاً التحكيم على غير ذلك .

مادة (٤١)

إذا إتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

مادة (٤٢)

يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

مادة (٤٣)

١- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

٣- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان نكرها واجباً .

مادة (٤٤)

١- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .



موسوعة التحكيم الدولي

٢- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم .

مادة (٤٥)

١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها .

مادة (٤٦)

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.

مادة (٤٧)

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقع منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون .

ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

مادة (٤٨)

١- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

(أ) إذا إتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

(ب) إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناءً على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في إستمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

(ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى إستمرار إجراءات التحكيم أو إستحالتة .

٢- مع مراعاة أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم .

مادة (٤٩)

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض



موسوعة التحكيم الدولي

ويجب على طلب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

٢- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً إذا رأت ضرورة لذلك .

٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه .

مادة (٥٠)

١- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

٢- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين (٥٤١٥٣) من هذا القانون .

مادة (٥١)

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد إنتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم: ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه .

٢- وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

الباب السادس

بطلان حكم التحكيم

مادة (٥٢)

- ١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- ٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين .

مادة (٥٣)

- ١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:
 - (أ) إذا لم يوجد إتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته .
 - (ب) إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته .
 - (ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .
 - (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .



موسوعة التحكيم الدولي

(ه) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين .

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .

٢- وتقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

مادة (٥٤)

١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

٢- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

الباب السابع

حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

مادة (٥٥)

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون .

مادة (٥٦)

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:

- ١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه .
- ٢- صورة من إتفاق التحكيم .
- ٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها .
- ٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (٤٧) من هذا القانون .

مادة (٥٧)

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان



موسوعة التحكيم الدولي

الطلب مبنياً على أسباب جديّة وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

مادة (٥٨)

١- لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقيق مما يأتي:

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .

(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

٣- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

(حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية البند (٣) من المادة (٥٨) من قانون التحكيم وذلك في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق دستورية بتاريخ ٦/١/٢٠٠١)

تم بحمد الله ، ، ، ، ، ، ، ،

نصوص القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠
بتعديل المادة رقم (١٩) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤
بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية
والتجارية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (١٩) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار
قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية النص الآتى :-

مادة (١٩)

١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال
خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف
المبررة للرد ، فإذا لم يتتح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من
تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩)
من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن

٢- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى

ذات التحكيم .



موسوعة التحكيم الدولي

٣- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم
برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما في
ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى
لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها . (صدر برئاسة
الجمهورية فى ٢٩ ذى الحجة سنة ١٤٢٠ الموافق ٤ ابريل سنة ٢٠٠٠ م)

قرار وزير العدل رقم ٨ / ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥
بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤
بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

وزير العدل :

بعد الإطلاع على الدستور :

وعلى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في
المواد المدنية والتجارية .

قـرـر

مادة [١]

ينشأ بوزارة العدل مكتب لشئون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ،
يختص باتخاذ جميع الإجراءات التي يستلزمها تنفيذ أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة
١٩٩٤ ، كما يختص بتنفيذ أحكام هذا القرار .

ويتولى رئاسة هذا المكتب مساعد الوزير المختص .

مادة [٢]

يتولى المكتب المنصوص عليه في المادة السابقة إعداد قوائم المحكمين
الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧
لسنة ١٩٩٤ .



موسوعة التحكيم الدولي

ويراعى فى إدراج اسم المحكم فى القوائم المشار إليها أن تتوافر فيه خبرة كافية فى مجال من المجالات التي تكون موضوعاً للتحكيم .

ولا تنفذ قوائم المحكمين المشار إليها في هذا القرار إلا اعتباراً من تاريخ اعتماد وزير العدل لها .

مادة [٣]

يجوز لكل من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (١٦) القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يتقدم بطلب إلى المكتب بإدراج اسمه فى قوائم المحكمين ، مصحوباً ببيان وافى عن حالته ومؤهلاته وخبراته

وفى حالة موافقة المكتب على إدراج الطالب ، فإن هذه الموافقة لا تنفذ إلا اعتباراً من تاريخ اعتمادها من وزير العدل .

وتخضع هذه القوائم للمراجعة السنوية لحذف اسم من فقد شرطاً أو أكثر من هذه الشروط .

مادة [٤]

على كل من يدرج اسمه فى قوائم المحكمين موافاة المكتب وقبل إجراء المراجعة السنوية ببيان حالة مصحوب بالمستندات التي تفيد استمرار توافر الشروط المنصوص عليها فى البند ١ من المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

مادة [٥]

فى حالة تلقى المكتب لطلب بتعيين محكم أو أكثر وفقاً لحكم المادة (١٧) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، يقوم مساعد الوزير المختص بترشيح من تتوافر فيه الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح من بين المحكمين



المدرجة أسماؤهم فى القوائم ، وتخطر الجهة الطالبة باسم المرشح أو المرشحين فى موعد لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ الطلب .

ويجب على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها احتواء إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده واستقلاله .

ويطبق حكم الفقرتين السابقتين على طلبات إعادة ترشيح بديل لمن اعتذر أو قام لديه مانع أو وقوع اعتراض على ترشيحه من المحكمين .

مادة [٦]

يقوم مكتب التحكيم باتخاذ إجراءات عرض الطلبات الخاصة بتعيين رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية محكمين أو رؤساء لهيئات التحكيم ، على المجلس المختص بحسب الحال .

وتطبق أحكام هذا القرار على من يتم تعيينه أو الموافقة على ترشيحه من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية اعتباراً من تاريخ صدور قرار المجلس المختص بذلك .

مادة [٧]

على إدارات وزارة العدل كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القرار .

مادة [٨]

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره.

وزير العدل ،

مستشار/ فاروق سيف النصر

المبحث الخامس

ماهية التحكيم في القانون الدولي

التحكيم هو أن يحكم متخاصمون شخصاً أو آخر للحكم فيما بينهم من نزاع بمعنى أن يمنح المتخاصمون المحكم أو المحكمين ولاية للحكم أو القضاء في ما هم متنازعون فيه . والتحكيم – في فقه القانون – بمثابة تنازل كامل من حق المواطن في اللجوء إلى المحاكم واختيار – برضاء تام وإرادة حرة – للتحكيم دون المحكمة المختصة بفض النزاع . والتحكيم على وجه النظر للفقه الإنجليزي يختلف عن المقاضاة أمام المحاكم بحسبان أن إجراءاته ليست حقاً مقررراً في القانون لأي من المتقاضين وإنما هو حق يتفق عليه الأطراف . وإجراءات التحكيم أقل تكلفة وأكثر سرعة من إجراءات المحاكم وأقل رسمية وكثيراً ما يتأسس قرار التحكيم على المستندات فقط دون سماع البيئات . وهو كذلك أكثر سرية لكونه ليس قابلاً للنشر كأحكام القضاء . أنظر ص ٣٢١ من كتاب نقل البضائع بالبحر لمؤلفه البروفيسور جون ولسن .

فضلاً عن ميزة السرية Confidentiality فلقد قضت السوابق الإنجليزية أن التحكيم يملئ واجباً ضمناً بعدم الكشف عن الأطراف والمستندات وحكم التحكيم مما يؤكد السرية .

وللتحكيم كذلك ميزة المرونة والتكيف مع الوضع المطلوب Adaptability حيث أنه لمن المتاح للأطراف والمحكمين وضع الإجراءات والشروط والضوابط مما يختلف عن المقاضاة أمام المحاكم . وميزة انتهائية حكم التحكيم Finality على نحو ما يحاوله قانون التحكيم الإنجليزي



لسنة ١٩٩٦م وعلى نحو ما تسعى إليه قوانين كثير من البلدان . وميزة النفاذ **Enforceability** على نحو ما رمت إليه اتفاقية نيويورك وتطبيقات المحاكم بالدول المنضمة إلي هذه الاتفاقية . أنظر ما قاله المحامي ريتشارد ريان تحت عنوان: تنفيذ اتفاقات وأحكام التحكيم الأجنبية في منازعات غطاء التأمين .

“Enforcement of Foreign Arbitration Agreements and Awards in Insurance Coverage Dispute”

بالموقع : _____ :

<http://www.mcandl.com/arbitration.htm>

ضرورة التحكيم لا يكاد يختلف حولها إثتان فهو بجانب أنه مجال لالتماس الحقوق واستصدار حكم بشأنها فانه يدور وجوداً وعدمياً مع المقاضاة فلقد قيل أنه حيثما لم يكن التحكيم ممكناً فان المقاضاة أمام المحاكم لا تكون كذلك ممكنة .

“Failure to Arbitrate Does Not Allow Litigation Instead”

ليس التحكيم انتقاصاً من سيادة أو هيبة المحاكم بقدر ما هو خيار أتاحه القانون للخصوم في ألا يلجأوا للمحكمة المختصة للنظر والفصل في ما بينهم من نزاع نظراً لسهولة إجراءات التحكيم وقصر مدة التقاضي ولما قد يكون مطلوباً من خبرات ليس في فض النزاع وحسب ، بل خبرات علمية أو فنية تمكن المحكم من حسم المنازعة على نحو أعجل مما قد يستغرقه النزاع من وقت أمام المحاكم.

ومما ميز التحكيم أنه يتيح لأطراف التحكيم حق اختيار مكان التحكيم ولهذا نجد أن شرط التحكيم الدولي لا يخلو من تحديد مكان التحكيم . فإذا كان المكان بلداً آخر ، فإن هذا الاختيار اختيار لاختصاص خارجي .



موسوعة التحكيم الدولي

والتحكيم لا يعني الصلح لأن الصلح كعقد أو اتفاق منه في حد ذاته للخصومة. كما أن تقرير الخبير كالمساح البحري مثلاً **marine surveyor** ليس بحكم أو قرار تحكيم حتى ولو كان تقريراً بمسح مشترك **joint marine survey**. وذلك لأن الأطراف المتنازعة لا تخول المساح أو هيئة مساحين مشتركة حق الفصل القضائي فيما هم متنازعون فيه. المحكم أو المحكمون – وفي كل الشرائع والقوانين – بمثابة جهة قضائية ولا تكون لهم السلطة القضائية للفصل في المنازعات إلا باتفاق الأطراف اتفاقاً يرتضيه القانون ويقره على نحو ما هو سائد الآن في سائر بلدان العالم.

القانون السوداني يذهب بعيداً حينما ينص على سلطة للمحاكم في التوفيق **Conciliation** بين الخصوم، والقانون السوداني ليس متفرداً في هذا الجانب إذ أن هناك قوانين دول أخرى تنظم مسألة التوفيق وتحض عليها. والقانون السوداني بجانب احترامه واعترافه التام لإرادة الخصوم إذا أرادوا التحكيم أو كانوا من قبل قد اتفقوا عليه، فإنه يحث المحاكم على تسوية النزاعات عن طريق التوفيق، وهو إجراء يبادر به القاضي ويشير به على الخصوم ويشجعهم عليه حسماً للنزاعات بالحسنى وبعيداً عن حسمها بأحكام القضاء.

حجية أو نفاذ حكم التحكيم

ومع ذلك، فإن قرارات المحكمين تحتاج إلى قوة النفاذ التي تتمتع بها أحكام المحاكم. وفي هذا المجال نجد أن القانون السوداني قد نص على إجراءات معينه لصيرورة قرار المحكمين حكماً قضائياً واجب النفاذ. بمعنى أن قرار المحكمين – في نظر القانون السوداني – ليس حكماً واجب النفاذ فور صدوره، فهو حسبما تقضي به أحكام الفصل الرابع من قانون الإجراءات لسنة



١٩٨٣م قرار قابل للأخذ والرد أمام محكمة أول درجة ، ولا يصبح حكماً واجب النفاذ إلا بقرار من المحكمة .

القانون الإنجليزي في سعيه لجعل حكم المحكمين نهائياً بدرجة كبيرة ، قد خلص في قانون ١٩٧٩م لتأكيد أن حكم المحكمين غير خاضع للإجازة بوساطة المحكمة . حكم المحكمين تحت ظل قانون ١٩٧٩م يمكن الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة فيما يتعلق بالمسائل القانونية بتوفر أحد الشرطين :موافقة أطراف التحكيم أو إذن المحكمة **leave of the court** – المرجع أعلاه ص ٢٣٤ .

أما قانون الولايات المتحدة الفدرالي فقد صدر مشجعاً على إنفاذ شرط التحكيم حيثما ثبت مؤكداً قبول وتنفيذ حكم التحكيم . بالإضافة إلى تأكيده على انتهائية بدرجة كبيرة لحكم التحكيم . وكلا القانونين المذكورين لا يخضع حكم التحكيم إلا لطعن مشروط بموافقة أطراف التحكيم أو إذن المحكمة الذي لا يمنح إلا في حالات الإخلال بالقانون فقط . قوانين مصر وبعض بلدان أخرى تضيي على قرار المحكمين قوة الحكم القضائي إذا لم تقدم ضده دعوى البطلان مما يساعد في تنفيذه على نحو أعجل مما عليه القانون السوداني .

ودعوى البطلان على ضوء القانون المصري حق خاص لمن لم يقبل حكم التحكيم فضلاً عن أنه يجب أن تقام في فترة ٩٠ يوماً من إيداع حكم التحكيم . وحكم المحكمين من الجانب الآخر منه للخصومة والمحكمة المصرية لا تفعل شيئاً بازائه أكثر من إعلانه حكماً قضائياً إذا لم تقم ضده دعوى البطلان – انظر الباب السادس من قانون التحكيم المصري . فيما لا يجعل القانون السوداني الساري الآن من حكم المحكمين إلا قراراً موقوفاً على الإجازة بوساطة المحكمة لتصدره حكماً .

هناك مشروع لقانون التحكيم السوداني – أعده قاضي المحكمة العليا السيد / حسين عوض أبو القاسم ، وقد منح هذا المشروع قرار المحكمين قوة نفاذ



موسوعة التحكيم الدولي

إذا صدقت عليه المحكمة .وبالنظر إلى هذا المشروع ، نجد أنه لا ينص على نفاذ حكم المحكمين بمجرد انقضاء مدة الطعن فيه بدعوى البطلان كما هو الحال في القانون المصري . بل يخضع المشروع قرار المحكمين للطعن ضده بالبطلان أمام المحكمة التي أناط بها المشروع سلطة التصديق على حكم المحكمين . كما نص على أن حكم المحكمين لا يكون منه للخصومة إلا بعد التصديق عليه بوساطة المحكمة المشرفة .

وكما اهتم المجتمع الدولي بإمكانية تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في بلد آخر على وفق ما جاء في اتفاقية الاختصاص وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية **Convention On Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Cases** . ، نجد ذات الاهتمام بتنفيذ أحكام المحكمين من بلد إلى آخر بغرض توحيد قواعد للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب ، وذلك على نحو ما جاء في اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٢٧م الموقعة في جنيف . **Geneva Convention the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927** . واتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجانب الموقعة بنيويورك في العاشر من يونيو ١٩٥٨م **“Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards made in New York 10th June 1958”**

أنظر الموقع بشبكة المعلومات:

http://uncitral.org/english/rexts/arbitration/ny_conv.htm

ولقد استجاب كثير من الدول لما طرحته اتفاقية نيويورك فسارعت بإصدار تشريعات بقوانين موضوعية للتحكيم تؤكد الاعتراف باتفاقيات وشروط التحكيم وتتص على انتهائية أكبر على حكم التحكيم بحيث يمكن تنفيذه دولياً كما تنفذ أحكام المحاكم .



وأعدت اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة مشروع الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي التي أجازها مؤتمر عقد في جنيف في الفترة من أبريل ١٠ - ٢٠ أبريل ١٩٦١ وقد ضم ٢٢ دولة . ولقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة في ١٧/١/١٩٦٤م مؤلف الدكتور احمد حسني " عقود إيجار السفن " ص ٢٩٧ .

أما في مجال الاستثمار الدولي فلقد جاءت اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمواطنين وبينها وبين الدول الأخرى . وفي شأن توجيه قواعد التحكيم نجد اتفاقية ستراسبورج الأوروبية بشأن قواعد التحكيم الموحد .

وفيما يتعلق بالتعاون الاقتصادي العلمي أو الفني نجد اتفاقية مويلو لسنة ١٩٧٢م بشأن تسوية المنازعات الناشئة من التعاون الاقتصادي ، العلمي أو الفني . وقبل اعتماد قواعد يونسترال للتحكيم فلقد أخذت لجنة التجارة التابعة للأمم المتحدة في اعتبارها:

- ١- قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا لسنة ١٩٦٦م .
- ٢- قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لاسيا والشرق الأقصى لسنة ١٩٦٦م .
- ٣- قواعد غرفة التجارة الدولية لسنة ١٩٧٥م .
- ٤- قواعد جمعية التحكيم الأمريكية .
- ٥- قواعد لجنة التحكيم للتجارة الخارجية بغرفة التجارة للاتحاد السوفيتي بموسكو .

أنظر ص ٢٩٨ و ٢٩٩ من مؤلف الدكتور احمد حسني المشار إليه أعلاه.



موسوعة التحكيم الدولي

ما سبق كان وما يزال جهداً دولياً لإيجاد حجية لحكم التحكيم . ليس ذلك فحسب بل أن مسعى توحيد القواعد قد تطور لخلق التزام قانوني يرتب على أطراف التحكيم باعتراف وتنفيذ سائر أوامر هيئة التحكيم كمحكمة قائمة بذاتها وبما في ذلك سلطة إصدار التدابير الوقائية لحفظ المال موضوع النزاع .

علاقة المحكمة المختصة والتحكيم الدولي

علاقة المحكمة المختصة بالتحكيم الدولي تدور وجوداً وهدماً مع القانون الموضوعي للتحكيم . فقد يكون من سلطة المحكمة المختصة بالإشراف على التحكيم للتأكد من سلامة أداء المحكمين وقد يمنحها القانون الواجب التطبيق النظر في أي مسألة يحيلها إليها المحكمون . ومع كل هذا فإن للعالم سعي سعيّاً متتامياً لجعل حكم المحكمين نهائياً وللحد من سلطة المحكمة المختصة في التدخل في إجراءاته .

أنظر دليل التشريع البحري إصدارة الأمم المتحدة – الطبعة الثانية ص ٢٥٥ حيث جاء .

“Depending on the law applicable the court has various powers to supervise arbitration and to insure that it is properly conducted ”

ومع ذلك فلقد خولت قواعد يونستراي هيئة التحكيم لاتخاذ أي تدابير مؤقتة لحفظ المال محل النزاع حسب ما جاء في المادة ٢٦(١) و(٢) منها ، وقد نصت قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بفرنسا ICC على هذه السلطة نفسها لهيئات التحكيم . وما ينبغي أن يقف عنده رجال القانون ، إن كلاً من قواعد يونستراي أو قواعد غرفة التجارة الدولية بفرنسا ، ليست قانوناً ملزماً وإنما تستمد سلطانها وقوة نفاذها من إرادة أطراف التحكيم وبالتالي ، وبنظري



المتواضع ، أن التدابير المؤقتة للحماية لا تكون نافذة إلا في حق أطراف التحكيم فقط ولا سلطان لها على الغير **third party** ومن ثم لا يمكن إعمالها كقانون في مواجهة الغير ولا يمكنها بالطبع الحجز على المال إذا كان للغير حق فيه . وفي هذه الحالة لابد من الاستعانة بالمحكمة المختصة .

تنفيذ أحكام المحكمين الأجانب

فيما أورد قانون الإجراءات نصوصاً خاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية الصادرة من جهة قضائية مختصة (محكمة) خارج السودان ، فإن حكم المحكمين الأجنبي لا يجد سبيلاً للتنفيذ - تحت ظل القانون السائد الآن - إلا عن طريق المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات السوداني . بمعنى أن يخضع الحكم لحق الاعتراض عليه بوساطة المحكوم عليه لمخالفة القانون أو فساد المحكمين الأجانب . وكلا الاعتراضين ليس متاحاً - من حيث القانون - للمحكمة السودانية الفصل فيه .

مشروع قانون التحكيم المشار إليه أعلاه ينص على إمكانية التنفيذ إذا كانت الدولة التي صدر فيها حكم المحكمين من الدول التي تقبل تنفيذ قرارات المحكمين السودانية . علماً بأن قرار المحكمين السوداني - على وفق القانون الساري الآن - ليس بذاته حكماً قابلاً للتنفيذ ما لم توافق عليه المحكمة وتصدره حكماً من المحكمة وليس حكماً من المحكمين . وبالتالي فقد يكون من رأى المحكمة السودانية وقضائها أن حكم التحكيم الأجنبي - الذي أصبح نهائياً ونافذاً في البلد الذي صدر فيه - ليس بحكم صادر من جهة قضائية مختصة وذلك بالطبع ما لم يكن حكم التحكيم قد صدر كحكم من محكمة أجنبية .



موسوعة التحكيم الدولي

باعترادي أن التنفيذ المتبادل لأحكام المحكمين الأجنبية والسودانية ، لا يتم إلا إذا أعلن السودان قانونه الموضوعي بالتحكيم وانضم إلى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ م .

التحكيم الدولي في مجال التجارة والاستثمار

التحكيم في منازعات المواد المدنية والتجارية نوعان: تحكيم وطني (محلي) وتحكيم دولي . ولعل ما يهمنا فيما نحن بصدده هو التحكيم الدولي في مجال التجارة الدولية بأنواعها والاستثمار الدولي .

وفيما يفضل المتنازعون التحكيم الوطني لان تكلفته اقل بلاضافة إلى سرعة الفصل في المنازعة ، نجد أن التحكيم الدولي – عاذا كان أم مؤسسياً – باهظ التكاليف .

وحيث أن الروابط القانونية بين الأشخاص في منازعات التجارة الدولية كثيراً ما تنشأ بموجب عقود ذات شروط عامة وبنود موحدة ، فإننا كثيراً ما نجدها تنص على شرط التحكيم الدولي أو اختصاص محكمة أجنبية مصحوباً بشرط تطبيق القانون الموضوعي الواجب التطبيق على المنازعة *applicable Law* . وفي بعض الأحيان نجد شرطاً يتحدث عن الإجراءات التي تحكم مسار وإجراءات التحكيم .

ويرد مثل هذا الشرط في منازعات التجارة الدولية وعقود الاستثمار الدولية لأن مثل هذه المنازعات لا تخلو من أن يكون أحد أطرافها جهة أجنبية مما يثير نزاعات تضارب الاختصاص وتضارب القوانين *Conflict of laws* على السواء . فضلاً عن أن الدول النامية تسعى للانفتاح لبناء مقدراتها وبنياتها التحتية عن طريق جذب رؤوس أموال أجنبية لا تدخل البلاد إلا بعد أن تهئ الدول النامية المناخ الآمن ، لا لمنح الامتيازات لتشجيع الاستثمار وحسب



، وانما بتشريع الحد الأدنى من القوانين التي تضمن قضاءً عادلاً متفاعلاً مع المجتمع الدولي ينكر ما ينكره ويقر ما يقره فلا يشذ ولا يستعصم بقوانينه الوطنية . ولذلك نجد أنه من البديهي أن تحترم المحاكم إرادة الأطراف في تعهداتهم وعقودهم بحيث لا يستقل قضاء بلد عن الآخر فيملي كل بلد قانونه الوطني على إرادة أطراف منازعات التجارة والاستثمار بين الدول التي لا تقوم — عادة — إلا بين أطراف لا يجمعهما وطن واحد .

لذا ، فإن احترام التحكيم التجاري الدولي ضرورة لا بسبب اختلاف موطن المتقاضين وحسب ، بل بسبب احترام المعاهدات الدولية التجارية ومعاهدات الأمم المتحدة في شأن توحيد النظر إلى كل من القوانين أو الاتفاقيات التي تنص على الأحكام الواجبة التطبيق على المنازعات بشأن عقود الاستثمار وعقود التجارة الدولية ، بالإضافة إلى مجهودات المجتمع الدولي بقيادة لجنة التجارة التابعة للأمم المتحدة لتوحيد النظر في شأن قبول وتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية من أجل الاتفاق على قواعد قانونية مستقرة تنظم حقوق المشتغلين بالتجارة الدولية وحقوق المستثمرين الأجانب .

ومنذ بداية القرن الماضي ، لم تتوقف جهود العالم لإيجاد صيغ للمعاملات التجارية بشروط موحدة تكون معلومة سلفاً لكل صاحب شأن في التجارة الدولية حتى لا يستقل قضاء بأي دولة عمّا ما عليه العمل إجماعاً بين عدد كبير من الدول ، الأمر الذي يجب أن تتفاداه كثير من الدول خشية المعاملة بالمثل .

ولقد نظرت — وأنا أعد هذا البحث — في دليل تطوير وتحديث ألبني التحتية) للدول النامية (عن طريق مشاريع البوت **Guidelines for**

Operate – Infrastructure Development Through Build

Transfer (Bot) Projects – التي أصدرتها مؤسسة الصناعة والتنمية للأمم المتحدة لسنة ١٩٩٦م ، فلم تخطئ عيني الاهتمام المركز على الجوانب القانونية والقضائية بغرض إتاحة الفرصة لاشتراط القانون الواجب التطبيق



موسوعة التحكيم الدولي

والتحكيم الدولي وأن تضمن الدولة النامية قوانينها نصوصاً تثبت قبول محاكمها تطبيق القانون الأجنبي وشرط التحكيم الدولي .

فيما يتعلق بسيادة حكم القانون واعتراف الدول المضيفة بالتحكيم الدولي .
أنظر ص ٥٥ من المرجع المذكور:

“Resolution of disputes by internationally recognized arbitration . Waiver of sovereign immunity from suit and judicial enforcement is required in some countries to ensure the efficient application of the law .”

كذلك يقول المرجع المذكور على الصفحة ١٩٤ منه بأنه يجب أن يكون الغطاء التأميني Insurance coverage شاملاً تأكيد الدولة النامية المضيفة اعترافها وتنفيذها لأحكام المحكمين وأحكام المحاكم الأجنبية في حالة منازعات الإخلال بالعقد .

ثم أنظر ص ٢٣٧ في شأن القانون الواجب التطبيق والتحكيم الدولي فيما يتعلق برغبة الممولين الدوليين في أن يكون العقد محكوماً بقانون واختصاص محايدين وان تخضع المنازعات لتحكيم دولي .

دأب المجتمع الدولي على تنظيم التجارة بين الدول لا يخطئه النظر . فمنذ أوائل القرن الماضي صدرت اتفاقيات دولية هامة للمساعدة في إيجاد قواعد موحدة لحفظ حقوق المشتغلين في حقل التجارة بين الدول . ولقد غدت القواعد الموحدة في شأن النقل الدولي للبضائع والتجارة بين الدول معروفة للجميع أصبحت مجرد الإحالة إليها في عقد أو في المستندات القابلة للتداول negotiable documents تكفي وتغني عن صياغة بنود وشروط عديدة . بل قد تغني عن صياغة أو كتابة العقد أصلاً لكون أن عقد النقل الدولي للبضائع من العقود الرضائية التي تتعقد دونما حاجة إلى رسمية أو شكلية بعينها . وكمثال ما سبق قوله فإن شرط بارامونت paramount clause



في سند شحن ، يثبت أن سند الشحن يخضع في تفسيره وتنفيذه للقواعد والأحكام المنصوص عليها في اتفاقية توحيد بعض شروط سندات الشحن بروكسل ١٩٢٤م تعديل ١٩٦٨م أو أحكام قانون بلد آخر قنن أحكام هذه الاتفاقية .

وبالتالي ، فإن حقوق كل من حامل سند الشحن والناقل تثبت وتترتب على ضوء أحكام وقواعد الاتفاقية المشار إليها أعلاه أو أي قانون صادر بموجبها كل ما وجد هذا الشرط في سند الشحن .

بموجب شرط بارامونت أعلاه تصبح أحكام الاتفاقية المنصوص عليها أو أحكام القانون الأجنبي الذي صدر بموجبها القانون الواجب التطبيق على أي منازعة بشأن سند الشحن . ومعروف مدى الحرية التي خولها القانون السوداني — كسائر القوانين الأخرى — للمحكمة السودانية في تطبيق القانون الأجنبي حيثما استقر أمامها اختيار أطراف الخصومة له — انظر المادة ١١ (١٣) (أ) من قانون المعاملات السوداني .

ولو قارنا بين هذا النظر وما جاء أعلاه حول الاحتياطات القانونية لعقود الاستثمار عن طريق البوت ، فإننا لا نخطئ أن قلنا انه وكما يسعى العالم إلى توحيد قواعد تطبيق وتفسير عقود الاستثمار الدولي فلقد تمكن المجتمع الدولي من توحيد بعض القواعد لسندات الشحن سواء كان ذلك عن طريق اتفاقية بروكسل ١٩٦٨م أو اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م كما جرى توحيد القواعد بأصول وأعراف الاعتمادات المستندية ومصطلحات التجارة الدولية .

وبسبب هذا ، ما عاد مهماً أو مطلوباً من ناقل ومالك للبضاعة أو بائع ومشتري أن يجلسا ليتفقا على شروط عقد النقل البحري ، أو عقد البيع البحري . بل ليس مهماً أو مطلوباً كذلك أن تجري بينهما مراسلات لإثبات العقد . إذ يكفي فقط صدور سند الشحن بشروطه الموحدة التي يمكن للمحاكم أن تأخذ بها العلم على نحو ما استقر في القانون البحري والمعاهدات الدولية في هذا الصدد



موسوعة التحكيم الدولي

. والسند وبشروطه كلها يلزم الناقل الذي أصدره ووقع عليه ويلزم كذلك المرسل إليه إذا قبله وشرع في استلام بضاعته بموجبه . وهذا ما عليه القضاء في اغلب دول العالم ولم أجد سابقة قضائية سودانية واحدة تقضي بغيره .

وبفضل توحيد القواعد لإعمال المصارف حول الاعتمادات المستندية وتداول الأوراق التجارية من خلال البنوك ، أصبح (بفضله هذا التوحيد) يمكن - قانوناً - تضمين عقود البيع البحري وخطابات الاعتماد هذه القواعد لمجرد الإحالة إلى القواعد الموحدة - أنظر الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المصرفية (U C P D) إصدار غرفة التجارة الدولية بباريس ICC Publication No .504 . وهذه القواعد لا تكون ملزمة إلا بسلبطان إرادة المتعاقدين . فلو اشترط البائع على المشتري فتح اعتماد مستندي على وفق القواعد أعلاه ، فإن حقوق والتزامات البائع والمشتري من جهة وحقوق والتزامات البنوك من الجهة الأخرى ، تتأكد وثبت على بعضها البعض على وفق أحكام الأعراف أعلاه . وتقبل المحاكم أو هيئات التحكيم هذه القواعد ليس كقانون دولي أو تشريع دولي موحد ، بل تقبلها إعمالاً لما اتفق عليه الأطراف .

كذلك تكفي الإشارة إلى أي مصطلح من مصطلحات التجارة

الدولية لسنة 1990م :

Incoterms المعلنه في إصداره غرفة التجارة الدولية بفرنسا ICC 1990-International Chamber of Commerce ، لإثبات اتفاق أطراف العقد طبقاً للمعنى والمدلول للمصطلح التجاري المنصوص عليه في هذه الإصداره . ومثال ذلك انه متى ما ثبت بين بائعين أن البيع الذي اتفقا عليه تم بنظام فوب FOB فإن ثمن البيع لا يشمل أجره نقل البضاعة وعكس البيع فوب البيع سيف CIF أو كاف C & F فيما يتعلق بشمول الثمن لأجره النقل أو قسط التأمين .



الشأن في كل ما ذكرناه يوافق شأن العقود النموذجية model contract أو الجاهزة أو اتفاقيات نقل البضائع بالبحر بموجب سندات الشحن التي يمكن الإشارة إليها بوساطة المتعاقدين – في معرض مفاوضات العقد – بمجرد الاسم المعتمد دولياً . وذلك لأنه قد تم الاتفاق على توحيد قواعدها بمجهود دولي متواضع واتفقت عليه كثير من الدول . ومثال ذلك أن النص على صيغة Gencon Charterparty في مشاركته لإيجار سفينة ، يثبت اتفاق الأطراف المتعاقدة على كل الشروط العامة general terms الواردة في صيغة Gencon Charterparty بحيث لا حاجة لمستزيد إلا من قبيل إيراد شروط خاصة كملحق لصيغة العقد النموذجي المذكور . والشروط العامة في العقود النموذجية لكل صيغة من صيغ العقود النموذجية قد جرى توحيدها عن طريق المجتمع الدولي .

وفي مجال صناعة النقل البحري للبضائع نجد أن عبارة clean on board تعني استلام الناقل للبضاعة بحالة جيدة . وسائر العبارات الأخرى التي يرمز إليها فقط في سند الشحن بالمصطلح المتعارف عليه تؤكد وتثبت حقوقاً أو التزامات على كل من الناقل من جهة وملاك البضائع شاحنين كانوا أم مرسلات إليهم أو محولاً إليهم أو أصحاب أي مصلحة في البضاعة .

ولو أن كثيراً من القانونيين ينعون على صيغ العقود الجاهزة بأنها عقود إذعان ، إلا أن أمر التجارة الدولية بين أطراف لا يجمع بينها وطن واحد ، لا يستقيم ولا يستقر بدون الاعتماد على القواعد الموحدة (المعتمدة دولياً بموافقة عدد كبير من الدول) . وذلك لأسباب كثيرة أقلها أنه ربما كان من المستحيل أن تتسابق البضائع أو السلع في تجارة من دولة إلى أخرى دون أن تتوحد الشروط العامة General Provisions للعقود أو الصيغ الجاهزة على نحو يؤسس لفهم مستقر للمصطلحات أو الصيغ الموحدة والمعتمدة عالمياً .



موسوعة التحكيم الدولي

ولارتباط التحكيم الدولي بمجهودات المجتمع الدولي فيما سبق بيانه نجد أن المادة (٦) من قانون التحكيم المصري توجب على هيئة التحكيم العمل بأحكام العقد النموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

ونؤمن على ضرورة تشريع مثل المادة (٦) مصري أعلاه في قانون التحكيم السوداني المرتقب إذا ما أريد للسودان أن ينضم إلى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م المشار إليها في مستهل هذا البحث .

أسهبت في مسألة التوحيد للقواعد التي تتعلق بالتجارة الدولية للتأكيد على أن شرط التحكيم البحري وشرط التحكيم التجاري بصفة عامة كثيراً ما يوجدان في اتفاقية دولية أو عقد نموذجي أو أي وثيقة من الوثائق التجارية التي تتداول بها البضائع والحقوق في أثناء نقل البضائع بالبحر . ذلك لأنه ربما من غير الممكن أن تتم مثل هذه المعاملات بخلاف الاعتماد على مجهود دولي يوحد القواعد والأعراف والأصول وحتى المصطلحات .

شرط التحكيم أو شرط الاختصاص في العقود الجاهزة

من أهم وأميز الشروط العامة في سندات الشحن أو مشارطات الإيجار أو العقود النموذجية أو الاتفاقيات الدولية شرط التحكيم الدولي . علماً بأن كل الاتفاقيات الدولية في شأن التجارة الدولية لا تغفل أمر تحديد المحكمة المختصة . والغرض من هذا ، هو إيجاد فهم مشترك للمحكمة المختصة بإزاء الأنواع المختلفة للمنازعات ، ثم توحيد قاعدة الاختصاص في هذا الخصوص . فإذا كانت الدولة قد أعلنت الاتفاقية الدولية اتفاقية نافذة فيها أو قننت أحكامها في قوانينها الوطنية ، فإن الدولة لا تكون قد وقعت أو انضمت أو وافقت على الاتفاقية وحسب ، بل تكون قد ألزمت محاكمها (وأي محكمة أجنبية أخرى



تطبق قانون تلكم الدولة) بكل أحكام الاتفاقية بما فيها النص الوارد حول المحكمة المختصة .

وإذا قبلت الدولة بعضاً من أحكامها فإنها تلتزم فقط بما قبلته . وإذا لم توقع عليها أو تتبناها غدت بالخيار في شأن الاختصاص الذي نصت عليه الاتفاقية ، إن شاعت قبلت وإن شاعت رفضت . ومعلوم أنه يتعين على الدولة أن تفي بالتزامها إذا انضمت إلى أية اتفاقية دولية وذلك بإعلانها اتفاقية دولية نافذة أو بتقنين أحكام الاتفاقية في قانون وطني تصدره . الاتفاقيات الدولية إذا كانت من مجموعة مقدره من الدول كاتفاقية بروكسل ١٩٦٨م أو اتفاقيات توصلت إليها الدول عن طريق الأمم المتحدة لا تكون ملزمة للدولة بذاتها .

ولهذا نجد أن كل الاتفاقيات تنص على نصاب محدد من الدولة الموقعة تتجاوز بها مرحلة طرح الاتفاقية للتوقيع إلى مرحلة النفاذ . وإذا قبلت الدولة الاتفاقية سواء بالتوقيع أو الانضمام يلزم الدولة وحدها ولا يلزم مواطنيها ما لم تعلنها اتفاقية نافذة على نحو ما نصت عليه المادة (١٢) معاملات أو تقنن الدولة أحكام الاتفاقية كلها أو بعضاً منها في قوانينها الوطنية . وبالتالي فإن مجرد التوقيع أو الانضمام لا يجعل الاتفاقية حكماً قانونياً يطول الكافة .

والمحاكم تأخذ العلم القضائي بالاتفاقية الدولية التي أعلنتها الدولة معاهدة دولية نافذة لكون أن هذا الإعلان بمثابة تشريع جديد في القانون وما عدا ذلك فإن أحكام أي اتفاقية توقع عليها الدولة ولم تعلنها اتفاقية نافذة مجرد فقه أو قانون أجنبي يمكن المحاكم أن تهتدي به فقط ومع ذلك يمكن للمحكمة أن تطبق أحكامها كقانون أجنبي اتفق عليه أطراف الخصومة على نحو تقضي به المادة ١١(١٣) (أ) معاملات .



شرط التحكيم بوجه عام

إن بعضاً من العقود الجاهزة أو النموذجية أو الأداة instrument المثبتة للعقود كسند الشحن مثلاً ، تورد نصاً محدداً حول التحكيم سواء كان نصاً في السند بذاته أو كان من ضمن الشروط التي أثبت السند أنها من شروطه كالنص على تضمين كل شروط مشاركة الإيجار في سند شحن أو النص على أن السند قد صدر على وفق مشاركة الإيجار أو غير ذلك مما قد يرد من إحالة بالسند إلى شروط المشاركة .

بوجه عام ، لا يوجد في اتفاق الطرفين على التحكيم ما يضير العدالة أو ما يمس بسيادة القضاء وولايته على النزاعات . فلقد أوجب قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وقف الدعوى متى ما ثبت للمحكمة الاتفاق على التحكيم . ولقد جرى القضاء بذلك ولم يحدث أن رفضت المحاكم قبول طلب لإعمال مشاركة التحكيم . ولا تتردد في إنفاذ قرار التحكيم حتى إذا كان مستوفياً لمطلوبات قانون الإجراءات بخصوص التحكيم .

ولا يخطئ النظر أن شرط التحكيم في العقود والاتفاقيات الدولية يعتمد بصفة أساسية على الاتفاق على مكان التحكيم وهذا ما يؤكد أن شرط التحكيم في معاملات التجارة والاستثمار الدولية ما هو إلا شرط اختصاص أجنبي .

وفي هذا السياق ، فإن شرط التحكيم - سواء كان محلياً أو خارج البلاد - ما هو إلا شرط سالب للمحاكم اختصاصها الذي نص عليه القانون لنظر الدعوى والفصل فيها . ولا يرى القانون السوداني ضيقاً من أعمال شرط التحكيم وهو بذلك يعترف بشرط التحكيم كلما كان من حق المحكمة الإشراف عليه ، وهذا أمر متفق عليه بلا جدال .



شرط التحكيم الدولي

يشمل شرط التحكيم التجاري الدولي ، بالضرورة على عنصر أو طرف أجنبي . فالتحكيم الدولي مختص بنظر المنازعة التي تشتمل على عنصر أجنبي سواء كان طرفاً في المنازعة أو كان مكانها أو محل إبرام العقد أو تنفيذه أو غير ذلك ، مكاناً يخرج عن اختصاص محاكم دولة بعينها . وعادة ما يحدد الشرط مكان التحكيم في قطر من الأقطار ذات الصلة بأي طرف من أطراف المنازعة أو قد يحدد قطراً آخر كإنجلترا أو فرنسا وغيرها حيث توجد هيئات مختصة بالتحكيم البحري أو التجاري . وعلى ضوء هذا فإن التحكيم البحري تحكيم دولي ، يتم بقواعد وأسس محددة ومعروفة لمجتمع التجارة العالمي ، وهو وبلاشك ، لا يرتبط بتوجيهات المحكمة المختصة بالتحكيم الداخلي .

ومع ذلك فإن التحكيم الدولي البحري ، في حالات عدم وجود نص في المشاركة أو شرط التحكيم على القانون الموضوعي والإجرائي الواجب التطبيق بواسطة هيئة التحكيم ، يكون محكوماً بالقواعد الموضوعية للتحكيم في الدولة التي اتفق أطراف التحكيم على اختيارها كمكان التحكيم .

وكلما أحالت مشاركة الإيجار أو شرط التحكيم إلى قواعد يونسترال للتحكيم ١٩٧٦م ، فإن سائر الإجراءات التي تحكم المرافعات والطلبات العادية والوقنية هي القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان إرادة المتعاقدين .

ولعله ولطبيعة التحكيم كقضاء خاص لا بد من أن تكون هناك محكمة تشرف عليه وتساعد في إجراءاته من حيث اعتماده كحكم نافذ أو التصديق عليه أو نظر أي طعن أو دعوى ضده أو اتخاذ أي تدابير وقائية للحماية وربما لإنفاذ



موسوعة التحكيم الدولي

أوامر المحكمين بإعلان الشهود أو إحضار مستندات وما إلى ذلك من إجراءات قد تكون مطلوبة من أشخاص آخرين بخلاف أطراف التحكيم .

القانون السوداني ينص على سلطة محكمة أول درجة في الإشراف على التحكيم :

القانون الإنجليزي يمنح الحق في الإشراف على التحكيم للمحكمة العليا بإنجلترا فهي المحكمة التي خولها القانون حق النظر في الطعن عن طريق الاستئناف في حكم التحكيم وهي المحكمة التي تفصل في ما تحيله لها لجان التحكيم من مسائل – مؤلف بروفيسور جون ولسن ص ٣٢٦ .

القانون المصري المشار إليه أعلاه ينصب محكمة استئناف القاهرة لهذا الغرض ولكنه مع ذلك نص على حق الأطراف في الاتفاق على محكمة أخرى شريطة أن تكون محكمة مصرية .

ولقد فطن المجتمع الدولي إلى ضرورة الاعتراف بأحكام المحكمين وتوحيد صيغ شروط التحكيم فبدأ يبذل الجهد منذ أيام عصبة الأمم التي أقرت في عام ١٩٢٣/٩/٢٤م البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم – حسبما وقفت عليه من مؤلف الدكتور احمد حسني أعلاه صفحة ٢٨٥ واتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٢٧م التي وقعت في جنيف في Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, 1927 .

واتفاقية نيويورك ١٩٥٨م المشار إليها سابقاً (على ص (٣) أعلاه) .

نصت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م – المشار إليها فيما سبق في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب على تطبيق أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين الأجانب .



حددت الاتفاقية مجال تطبيق أحكامها على المنازعات المدنية والتجارية سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية مما يعني تطبيق أحكامه على كافة المنازعات المدنية كانت أم تجارية . بما في ذلك منازعات عقود الاستثمار . ونصت على وجوب أن تعترف الدولة التي توقع على هذه الاتفاقية بشرط التحكيم وان تعمل بمقتضاه وذلك بتأكيد ذلك في قانونها الوطني وان تعترف بحجية قرار التحكيم وتأمّر بتنفيذه وفق قواعد المرافعات في قانونها الوطني .

وقبل ذلك تتيح الاتفاقية المذكورة للمحكوم له بموجب التحكيم أن يطلب لدى الدولة الموقعة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه كحكم نهائي ما لم يكن قرار التحكيم مخالفاً لقواعد النظام العام .

والاتفاقية تعامل حكم المحكمين معاملة الحكم الأجنبي الذي يمكن تطبيقه في كثير من الدول على وفق قاعدة المعاملة بالمثل متوخية بعض الضوابط التي تؤكد صدور الحكم الأجنبي بطريقة صحيحة وعادلة . أنظر الباب الثاني عشر من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ م .

وقعت عدد ٨٠ دولة على هذه الاتفاقية ولقد أجازتها الولايات المتحدة في ١٩٧٠م أصدرت قانون التحكيم الفدرالي **The Federal Arbitration Act** حسبما جاء في المقالة المشار إلى مرجعها على صفحة (٢) من هذا البحث.

ما عاد في الإمكان أن يستقل قطر عن العالم في تشريع أو تطبيق قضائي ينحاز لمصلحة مواطنيه في امور ومنازعات تتعلق بالتجارة بين الدول أو عقود تتصل بأجانب مستثمرين كانوا أم تجاراً . وإن كان مثل هذا النظر مواتياً من قبل ، فإنه وفي عصر العولمة ومنظمة التجارة الدولية **World Trade Organization** والتجمعات الاقتصادية الدولية ، يغدو نظراً غير سديد .



موسوعة التحكيم الدولي

ولا نقول بسيادة أو فوقية الأجنبي ووجوب حفظ حقوقه دون حقوق المواطن ، ولكن ندعو إلى توازن عادل fair balance بين حقوق أطراف المنازعة يفضي إلى احترام إرادة الأجنبي والوطني إذا اجتمعت أو توافقت أو تعاهدت على شرط التحكيم التجاري من الدولي .

لم ينضم السودان إلى هذه الاتفاقية ولقد ناقشنا هذه الاتفاقية في لجنة مراجعة قانون الإجراءات لسنة ١٩٨٣م وخلصنا إلي أن السودان يحتاج أولاً إلى تشريع قانون موضوعي للتحكيم لان النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية حول التحكيم والتوفيق لا تفي بالغرض المطلوب ، ولقد اعد القاضي/ حسين عوض أبو القاسم مسودة بقانون التحكيم شاملاً لنصوص موضوعية وإجرائية للتحكيم وما زالت تحت الدراسة والنظر .

ضرورة تشريع قانون التحكيم

إن الانضمام إلى اتفاقية نيويورك يجب أن يسبقه قانون موضوعي بالتحكيم يقر أولاً قبول شرط التحكيم لأن نصوص الباب الرابع من قانون الإجراءات لسنة ١٩٨٣م مجرد نصوص إجرائية بحتة تعترف فقط بحق التحكيم في شأن المنازعات التي لا تنازع أي من أطرافها اختصاص المحكمة السودانية . ليس ذلك فحسب ، بل أن التحكيم — طبقاً للقانون السوداني الساري الآن — لا يتم إلا عن طريق المحكمة فلا يصبح حكماً إلا إذا أعلنته المحكمة حكماً قضائياً ومن ثم فليس من سبيل أن يطلب السودان تنفيذ حكم محكمين في الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك لأن قرار التحكيم — على وفق أحكام قانون الإجراءات — ليس بذاته حكماً وإنما يلزم أن تصيره المحكمة السودانية حكماً بمعنى أنه — في النهاية — لا يكون قراراً أو حكم محكمين وإنما حكم محكمة أول درجة .



ومن الجانب الآخر لا يمكن تنفيذ حكم محكمين أجنب في السودان لأنه لا يوجد نص في القانون السوداني يسمح بذلك . وكذلك لا يمكن للسودان أن يستجيب للتعهد بتنفيذ حكم المحكمين الأجانب . واعتقد أن السودان وعلى ضوء قانونه الساري الآن لا يمكنه كذلك أن يعترف بأحكام المحكمين الأجانب لأن القانون الساري لا يمنح قرار المحكمين صفة كونه حكماً .

وفي سعي لتأكيد شرط التحكيم الدولي ولتوحيد قواعده الإجرائية ، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قواعد مرافعات خاصة للتحكيم تسمى قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة لسنة ١٩٧٦م

Uncitral Arbitration Rules 1976 .

وقضت هذه القواعد بأنه ومتى كان هناك شرط تحكيم وفقاً لقواعد يونسترال Uncitral للتحكيم فإن منازعات التحكيم تسوى وفقاً للقواعد المذكورة .

وقضت بأن هذه القواعد تحكم التحكيم ما لم تكن متعارضة مع القانون الذي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقه على إجراءات التحكيم .

وسياق هذه القواعد يؤكد النظر أن قواعد التحكيم المشار إليها أعلاه مطروحة كمثال (أنموذج) ليأخذ به أطراف مشاركة التحكيم إن شاعوا بحيث لا تكون القواعد أعلاه ملزمة إلا إذا رضى بها أطراف المشاركة . وهذا النظر يؤكد ما سبقت الإشارة إليه أن المجتمع الدولي وبقيادة الأمم المتحدة لا يألو جهداً في سعيه لتوحيد الآراء حول قواعد موحدة في كل شأن من الشؤون التجارية والاقتصادية بين الدول .

وعلى الرغم من أن القانون البحري يعتمد بصفة كلية على الاتفاقيات الدولية إلا أنه لم يحاول توحيد قواعد لمرافعات التحكيم تاركاً ذلك للمحكمين والقانون الوطني .



موسوعة التحكيم الدولي

أنظر ص ٢٥٥ من دليل التشريع – الطبعة الثانية المشار إليه أعلاه .

كل ما سبق من جهد دولي قامت به الأمم المتحدة يؤكد سعي العالم لاحترام شرط التحكيم . والمجتمع الدولي بالطبع لا يستطيع فعل شي أكثر من إعداد صيغ بقواعد موحدة من أجل إنفاذ الاتفاقيات الدولية . والأمر بعد ذلك متروك لسلطان الإرادة لذوي الشأن في المنازعات المدنية والتجارية الدولية . فهم الذين يحيلون بإرادتهم هذه الاتفاقيات بالقواعد الموحدة إلى قانون واجب التطبيق سواء من حيث موضوع المنازعة أو من حيث قواعد مرافعات التحكيم . فليس ثمة ما يمنع أطراف التحكيم البحري من الاتفاق على أعمال قواعد يونسترال أعلاه على إجراءات التحكيم .

وعلى ضوء ما سبق من ترتيبات للوصول إلى القواعد الموحدة ، فهل ترى – من المناسب أن ترد محاكم دولة ما شرط التحكيم الدولي بحجة انه اتفاق بين أطراف الخصومة مخالف لقواعد الاختصاص الوطني ؟ هل هناك مساس بسيادة القضاء الوطني إذا ما رفع يده من نظر منازعة لأن طرفيها كانا قد اتفقا على التحكيم الدولي؟

ولما سبق – فالرأي عندي – أن السودان يتعين عليه أن يصدر قانون تحكيم يمنح بموجبه حكم المحكمين – محليين كانوا أم أجانب – صفة أنه حكم لا يطعن فيه إلا بدعوى البطلان أو الاستئناف بدلاً من ضرورة أن تصيره المحكمة السودانية حكماً على وفق نص المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات .

القانون الموضوعي لا يقتصر فقط على إجراءات تنفيذ اتفاق التحكيم أو قواعد المرافعات الخاصة بالتحكيم كما هو الحال في القانون السوداني الساري الآن . بل أنه يعني التحكيم في موضوعه فيؤكد أولاً ماهية التحكيم وينص على القواعد القانونية التي توفق بين سلطة المحاكم في التحكم فيه أو الإشراف عليه وبين حقيقة أن التحكيم قضاء قائم بذاته لا تتدخل فيه المحاكم إلا بالقدر الذي يمنع



سوء السلوك أو البطلان من ناحية قانونية بحتة . وهذا القدر من التدخل متاح للمحاكم لأن سلطتها لاحقاق الحق وتحقيق العدالة والإنصاف بين الناس ، سلطان يجب ألا يحد منه اتفاق طرفي الخصومة .

تمشياً مع رؤية توحد التشريع الدولي ، فلقد أصدر كثير من الدول قوانين موضوعية للتحكيم ولعل أهم ما يميز تلك القوانين أنها تنص على حجية حكم المحكمين وصورته حكماً نهائياً بذاته دونما حاجة لحكم من محكمة بذلك بما يضفي الحجية على حكم المحكمين وتؤكد اعتراف الدولة بشرط التحكيم وبإمكانية تنفيذه فيها كحكم نهائي مما يؤهلها لأن تكون عضواً أو طرفاً في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ م .

واختلاف القوانين التي نصت على الحجية فيما بينها اختلاف درجة وليس اختلاف نوع . فمثلاً نجد أن بعضها يعتبر قرار المحكمين حكماً نهائياً قابلاً بذاته للتنفيذ أمام المحاكم ، تماماً كحكم أي محكمة مختصة أخرى . لا يطعن فيه إلا بما يعرف بدعوى البطلان أمام المحكمة الابتدائية المختصة . ودعوى البطلان ليست فقط دعوى وقائع بقدر ما هي دعوى ببطلان الحكم لمخالفته للقانون . ودعوى البطلان كما تتأسس على القانون ، فإنها أيضاً تتأسس على سوء سلوك المحكمين وفسادهم . تمنح بعض القوانين الحق لمن صدر ضده حكم المحكمين للطعن ضد حكم التحكيم أمام محكمة معينة ، في الوقت الذي نجد فيه القانون السوداني لا يجعل من حكم المحكمين إلا مجرد قرار معروض للنظر أمام محكمة أول درجة للقبول أو الإلغاء .

إلزامية شرط التحكيم في منازعات النقل الدولي للبضائع (البحري) :

١- يرى بعض الفقهاء أن شرط التحكيم أو الاختصاص الدولي ملزم لكل طرف من أطراف وثيقة الشحن بما في ذلك المرسل إليه consignee أو



موسوعة التحكيم الدولي

المظهر إليه endorsee أو حامله bearer وذلك إن سند الشحن كأداة لإثبات كافة شروط عقد النقل يتداول بكافة شروطه .

أن حامل سند الشحن – سواء كان المرسل إليه أو المظهر إليه – عندما يقوم باستلام البضاعة يكون قد قبل السند بكافة شروطه .

ويضيف الفقهاء أن المرسل إليه أو المظهر إليه – وإن اختلف حول حقيقة انه طرف في عقد النقل أم لا – فإنه وبالتأكيد طرف ذو شأن في عقد النقل بحكم حقوقه وواجباته المنصوص عليها في سند الشحن .

ومما لا خلاف فيه أن سند الشحن سلاح ذو حدين ، فهو يثبت حقوق الناقل العينية التبعية للبضاعة وفي الوقت نفسه يثبت حقوق حامل السند في استلام البضاعة على وفق ما وصفت في سند الشحن . ومن هذا يبين ألا فكاك من أن يلتزم كل من الناقل وحامل السند بشروط سند الشحن سواء كانت شروطاً منصوصاً عليها فيه بصفة مباشرة أو شروط مشاركة إيجار صدر بموجبها سند الشحن ونص سند الشحن على أنها من شروطه وسواء كانت شروطاً عادية أم استثنائية بما في ذلك شرط التحكيم .

ويرى فقهاء آخرون ، أن شرط التحكيم الوارد في مشارطات الإيجار أو الوارد في سند الشحن لا يلزم حامل السند بدعوى ان سند الشحن ما هو إلا عقد إذعان لأن حامل السند لم يوقع عليه . ولقد بت القضاء المصري في هذه المسألة بأن قبول حامل السند للسند وتنفيذ السند باستلام البضاعة بوساطة حامل السند ، يعد دليلاً على قبوله لسائر شروط سند الشحن بما فيها شرط التحكيم . فيما ذهب الفقه الإنجليزي في بعض السوابق إلى تطبيقات صارمة لشرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار التي أحال إليها سند الشحن . أنظر ص ٢٣١ من مؤلف



Carriage of Goods by Sea – 2nd edition – Prof . John Wilson .

ولقد وضعت السوابق الإنجليزية ثلاثة ضوابط لإلزام حامل السند بشروط مشاركة الإيجار وهي:

الشرط الأول: أن تكون بسند الشحن عبارات واضحة تنص على تضمين شروط مشاركة الإيجار في سند الشحن . وهذا يعني أن مجرد صدور السند بموجب مشاركة الإيجار لا يكون كافياً

The first requirement is that the effective words of incorporation must be found in the bill of lading itself without reference to the provisions of the charter .

ولقد جاء في سابقة (The Varenna (1983) المذكورة في المرجع أعلاه ص ٢٣١ ضرورة أن يثبت اتفاق أطراف سند الشحن على شروط المشاركة مختتماً قائلًا:

And thus the operative words of incorporation must be found in the bill of lading itself .

المرجع أعلاه ص ٢٣١ .

Description Issue : وهو ما يسمى بالـ

أن تكون عبارات تضمين شروط مشاركة الإيجار في سند الشحن عبارات واضحة في وصف شرط المشاركة المراد تضمينه في سند الشحن .

“... that the charter party clause when incorporated must be apt to describe the charter party clause sought to be incorporated – the “discription issue .”

المرجع أعلاه ص ٢٣١ .



موسوعة التحكيم الدولي

ولقد شددت المحاكم الإنجليزية في تطبيق شرط التحكيم إذا كان قد أحالت إليه وثيقة الشحن .

الشرط الأخير: وهو ما يسمى Consistency Issue أن يكون شرط أو شروط مشاركة الإيجار المراد تضمينها في سند الشحن متناسقة ومنسجمة مع شروط سند الشحن .

“that the charter party clause when incorporated must be consistent of the remaining terms of the bill of lading – the “consistency issue .””

المرجع أعلاه ص ٢٣٢ .

ولقد توصل الفقيه الدكتور المستشار احمد حسني في مؤلفه " عقود إيجار السفن " طبعة ١٩٨٥م ص ٢١٩ إلى أن القضاء الإنجليزي قد خلص إلى أن الإحالة العامة إلى المشاركة لا توجب تطبيق شرط التحكيم على حامل الشحن حسن النية .

نضيف إلى ما سبق ، ما قرره الفقهاء السير وليم لينكس ماكنير Sir William Lennox Mc Nair والسير الان ابراهام موكاتا Sir Alan Abraham Mocatta والسير ميشيل موستل Mustill Micheal J. 1964 Scrutton on charterparties . 7th edition

في مؤلفهم على صفحة ٥٧ وما معناه أن تضمين شرط بعينه من شروط مشاركة الإيجار في سند الشحن من عدمه يعتمد على المعاني الدقيقة للكلمات والعبارات التي تضمنها سند الشحن .

But the question whether a particular clause in the charter party is or is not included in the bill of lading



depends upon fine distinctions in the wording of the incorporated clause .

ومن قبل جاء في مؤلف كارفر Carver – نقل البضائع بالبحر لمؤلفه Raoul Colinvaux طبعة ١٩٦٣م ص ٤٢٤ و٤٢٥ إن الإحالة في سند الشحن إلى شروط مشاركة الإيجار بعبارات عامة لا تجعل من شرط التحكيم شرطاً من شروط السند . فيما الإحالة بعبارات ضيقة التفسير والمعاني ، تجعل شروط المشاركة شروطاً من السند . وتجنباً للخطأ في الترجمة نرجو أن نقتطف السياق الإنجليزي في الآتي:

“Accordingly they have been held (like narrow words) not to incorporate an arbitration clause in the charter into the bill of lading”

“On the other hand (unlike narrower words), words incorporating – inter alia – the “Terms” of the charter have been wide enough to incorporate a conclusive evidence clause therein ”

هذا ما عليه القضاء الإنجليزي على وفق ما وقفنا عليه من مؤلف بروفيسور جون ولسن والذي صدرت طبعته الثانية في ١٩٩٣م . ومؤلف كارفر ومؤلف إسكروتون لمشارطات الإيجار المشار إليها أعلاه .

ولنأخذ القانون والفقه المصري كمثال للدول النامية ونهتدي بنظره :

بادئ ذي بدء نقرر أن القانون والقضاء البحري المصري لا ينظر إليهما بمعزل من اتفاقيتي بروكسل ١٩٦٨م وهامبورج ١٩٧٨م وبانسحاب مصر من اتفاقية بروكسل ١٩٦٨م وانضمامها إلى هامبورج ١٩٧٨م لا يخطئ النظر تأثير اتفاقية هامبورج في كل من القانون والقضاء المصري في شأن منازعات النقل البحري للبضائع .



موسوعة التحكيم الدولي

١- يقول العلامة الدكتور مصطفى كمال طه في مؤلفه القانون البحري طبعة ٢٠٠٠م على ص ٢٩٧ بان قضاء محكمة النقض البحري قد جرى على أن استلام المرسل إليه سند الشحن دون اعتراض وقيامه بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ يعد قرينة على العلم والقبول الضمني للشروط التي يتضمنها سند الشحن سواء كانت شروطاً عادية أم استثنائية بما في ذلك شرط التحكيم .

٢- يقول المستشار الدكتور احمد محمود حسني في مؤلفه قضاء النقض المصري طبعة ١٩٩٧م على ص ١٥١ أن محكمة النقض المصرية قد قضت :

" لما كان شرط التحكيم الذي أحال إليه سند الشحن في البند العاشر منه قد نص على أن يكون مقر التحكيم في لندن فإن هذا الشرط هو الذي يجب إعماله دون الشروط الواردة في مشاركة الإيجار لأن الإحالة الواردة في سند الشحن إلى الشروط الواردة في تلك المشاركة إنما تكون فيما لم يرد بشأنه نص خاص بسند الشحن ومن ثم يكون الحكم اخطأ حين اعتد بشرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار دون الشرط الوارد بسند الشحن" .

وهذا القضاء يؤكد قبول القضاء المصري لشرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار كلما كانت هناك إحالة في سند الشحن إلى شروط المشاركة .

وقبل كل ما سبق من فقه ، فإن قانون التحكيم المصري قد نص في المادة ١٠(٧) على الآتي :

" يعتبر اتفاقاً على التحكيم ، كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد" .

فضلاً عن أن المادة (٦) من القانون المذكور توجب على هيئة التحكيم العمل بأحكام العقد النموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .



ولقد انتهى القضاء المصري ومنذ ١٩٦٥م إلى أن إحالة سندات الشحن
إحالة عامة إلى الشروط التي تضمنتها مشاركة إيجار السفينة من شأنها أن تجعل
شرط التحكيم الوارد في المشاركة مندمجاً في سندات الشحن وملزماً للمرسل إليه
باعتباره طرفاً ذا شأن في سند الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن - عقود
إيجار السفن - طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية لمؤلفه الدكتور احمد حسني
صفحة رقم ٣٢٣ .

القانون الفرنسي يقبل شرط التحكيم حتى إذا كانت الإحالة إحالة عامة
- المرجع ٣٢١ .

القضاء الأمريكي - وهو في حقيقته ينحو منحى القانون الإنجليزي - قد
لا يختلف كثيراً عما ذهب إليه القضاء الفرنسي والمصري فهو يرى أن الإحالة
إذا ما كانت إحالة خاصة بلغة واضحة للغاية تدمج شرط التحكيم في سند الشحن
- المرجع ٣٢٢ .

اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م

ربما يمكن القول أن هذه الاتفاقية قد حسمت الجدل حول مدى إلزامية
حامل السند بشرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار والذي أحال إليه سند
الشحن مقرره في المادة ٢٢(٢) .

" إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها
إلى التحكيم وصدر سند الشحن استناداً إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن
ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل السند ، لا يجوز للناقل الاحتجاج
بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية "



القانون والفقہ السوداني في شأن شرط التحكيم البحري :

يخلو قانون الإجراءات المدنية من أي نص ينظم شرط التحكيم الدولي وان كان قد نص على شرط التحكيم فيما لا تنازع فيه للاختصاص . فضلاً عن أن السودان ليس بعد طرفاً في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م ولهذا فإن محاكم السودان لا تقبل تطبيق هذه الاتفاقية إلا بقدر ما اتفق عليه أطراف سند الشحن أو بقدر ما ترى من الاهتمام أو الاسترشاد بأحكامها .

أما من حيث أحكام القضاء فلقد جاء في قضاء السابقة السودانية سليمان محجوب ضد شركة بت رولامس نشرة الأحكام أكتوبر ، نوفمبر ، ديسمبر ، ديسمبر ١٩٧٩م وسابقة مجموعة شركات مومايسن أن شرط التحكيم البحري بتحكيم ينعقد خارج السودان لا يعتد به لأنه يسلب المحكمة السودانية اختصاصها . بيد أن القضاء في سابقة مستأجري السفينة أستير M .V Astir محكمة استئناف البحر الأحمر رقم أس م/١٦٥/٢٠٠٣م قد جاء بخلاف ما سبق . فقد قبلت محكمة الاستئناف شرط التحكيم الدولي وقضت بعدم اختصاص محكمة مكان تنفيذ العقد ومكان إقامة المدعى عليه . أما قضية ونداستار M .V Wind star ضد شركة سوردان محكمة استئناف البحر الأحمر رقم أس م/٢٠٦/١٩٩٩م فقد قضت فيها محكمة الاستئناف بقبول شرط التحكيم بلندن ولكنها أمرت فقط بوقف الدعوى إلى حين صدور قرار التحكيم مؤكدة أن ذلك لا يضير أو يمس بسيادة القضاء السوداني .

وبصفة عامة فإن شرط التحكيم إذا ما جرى تنفيذه بوساطة أحد الطرفين واتخذ إجراءات لانعقاد التحكيم وكان ذلك بطريقة صحيحة ، فإن الشرط المذكور إذا أفضى إلى حكم تحكيم أجنبي قد يكون حجة مانعة من استمرار الدعوى أمام المحكمة المختصة إن كان قانون تلك الدولة يعترف بالتحكيم سواء كانت الدولة عضواً في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م أم لا . ولقد قال كاتب المقالة المشار إلى مرجعها على صفحة (٢) من هذا البحث شارحاً دلالة وقوة حكم التحكيم .



The legal force and effect of an award may be recognized as a defense or estoppel to an attempt to revisit the issues that were the subject of the award .

ولقد تقرر في الفقه الأمريكي أنه يجب إنفاذ شرط التحكيم حتى لو كانت هناك دعوى سابقة أقيمت أمام محكمة أخرى مختصة . وأن إقامة مثل هذه الدعوى لا يمنع قيام التحكيم .

ففي قضية **Hamilton** – حيث أقام المدعي دعوى أمام محكمة نيويورك لإجبار المدعى عليه على التحكيم وليمنعه من السير في إجراءات الدعوى التي أقامها في دولة جورجيا – قال كاتب المقال – المذكور في صفحة (٢) من هذا البحث:

“In Hamilton, then, not only did the court refuse to refer to a prior – filed action by the party resisting arbitration, it recognized that the prior filing by the party in and by itself represented an act in contravention of arbitration of the kind that the Federal Arbitration Act and the contractual agreement were intended to prevent .”

صفحة (٨) من المقال أعلاه .

بيد أن هذا النظر يثير مجدداً مسألة تنازع الاختصاص الدولي خصوصاً إذا كان حكم التحكيم قد سعى إليه أحد الأطراف بعد إقامة الدعوى أمام أية محكمة مختصة في بلد خلاف مكان التحكيم .

وفي ضوء ما سبق مما عليه المجتمع الدولي في شأن شرط التحكيم الدولي ، وبما أن السياق العام أن السند ومشاركة الإيجار – اللذين كثيراً ما تتنصان على شرط التحكيم البحري الدولي – اداتان عالميتا التطبيق والنفذ والمطلوب هنا – كدوله نامية تسعى جاهدة للانضمام لمنظمة التجارة الدولية واللاحق بركب الأمم المتقدمة والمتحضرة – أن يكون للسودان قضاء فصل في هذا الصدد سواء كان قضاءً بقبول شرط التحكيم الوارد في أي من سند الشحن أو مشاركة الإي جار أو قضاء برفض مثل هذا الشرط .



التحكيم البحري ومعاهدتا بروكسل وهامبورج :

في شأن التحكيم البحري ، نجد أن معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤م تعديل ١٩٦٨م ، تخلو من أي حكم به على الرغم من أنها تنص على وجوب تطبيق أحكامها على منازعات سند الشحن البحري في الدول المتعاقدة أو المنظمة أو بموجب شرط الباراماونت في غير الدول المتعاقدة أو المتضمة . وكما قدمنا ، فإن وجود هذا الشرط يعني اتفاق أطراف سند الشحن البحري على تطبيق اتفاقية ١٩٦٨م كقانون واجب التطبيق على المنازعة .

وما جاء من ذكر للتحكيم في المادة الثامنة من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لا يتعلق بالمنازعات البحرية وإنما يتعلق (حصراً) بالنزاع فيما بين الأطراف المتعاقدة لهذه الاتفاقية .

على خلاف اتفاقية بروكسل ١٩٦٨م نجد أن اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م عنيت بالتحكيم عنايتها بقواعد الاختصاص الدولي وذلك على حسب ما جاء في المادة (٢٢) منها . ويلاحظ أن الاتفاقية قد نصت على المكان الذي ينعقد فيه التحكيم وفقاً لما جاء في الفقرة (٣) من المادة (٢٢) من الاتفاقية .

السودان ، وهو يستشرف آفاق المستقبل كدوله نامية ، ويتطلع إلى عضوية منظمة التجارة الدولية ، حري به أن يختار قواعد مرنة للاختصاص الدولي والتحكيم الدولي يطرحها في سماحه وثقة داعياً التجار والمستثمرين لاختيار المحاكم السودانية كمحاكم للعدالة والقانون .

نظرة المجتمع الدولي لشروط التحكيم البحري :

لا يجد العالم التحكيم الأجنبي أو اختيار الاختصاص الدولي أو اختيار القانون الأجنبي ، بحسبان أن تحقيق العدل بين الخصوم فضيلة لا تحتكرها دولة دون أخرى . وعلى وجه الخصوص في مجال التحكيم في المنازعات البحرية التي خلص العالم فيها إلى كلمة سواء لتحقيق التوازن العادل Fair balance فيما بين حقوق الناقلين وحقوق ملاك البضاعة . والحكم في المنازعة البحرية



وفي أي قطر لا يخرج أصلاً من أحكام وقواعد القانون البحري الذي من أهم مصادر تشريعه الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة بين الدول التي أصبحت أحكامها إن لم تكن أحكاماً قانونية نافذة فهي وبكل تأكيد أحكام معروفة لبلدان العالم المختلفة .

ويكفي لتأكيد ما سبق أن نشير إلى المادة (٢٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام (قواعد هامبورج ١٩٧٨ م) التي أكدت الاعتراف باتفاق أو شرط التحكيم البحري وحددت دوائر الاختصاص لانعقاد جلسات هيئات التحكيم حسب ما ورد من تفصيل لهذا الأمر في هذه المادة .

شرط التحكيم البحري وتفسير الظل القضائي :

الناظر لهذا الأمر نظرة لا عمق فيها يسرع قائلاً بأهمية تفسير الظل دون ما سوى ذلك من أركان تحقيق العدل بين الناس . على وجه نظر القانون والقضاء السوداني أن الدعوى البحرية لا تقام على السفينة بذاتها *action in rem* كما هو الشأن في القانون الإنجليزي . فالدعوى البحرية في السودان تقام على ملاك أو مستأجري السفينة " *action in person am* ولكن الدعوى البحرية وفي كل الأحوال ومن ناحية عملية بَحْتَة تدور وجوداً وعدمياً مع وجود السفينة أو وجود سفينة شقيقة لها *sister vessel* . ولقد أثبتت ممارسة إقامة الدعوى بالسودان مع وجود السفينة بالسودان قدرة للمحكمة السودانية على مباشرة الدعوى وتنفيذ أحكامها .

وفي ضوء هذه الممارسة فإن شرط التحكيم البحري لتحكيم ينعقد خارج البلاد قد لا يضير أي طرف من أطراف الدعوى المقامة بالسودان بحسبان أن إمكانية إقامة الدعوى بالسودان قد توفر الضمان لتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي . علماً بأن ذلك لا يكون إلا وفقاً لقانون سوداني موضوعي للتحكيم ينظم هذه المسألة . والأمر بالخيار وبإمكان السودان أن ينص في قوانينه على احترام التحكيم بما لا يمنع إقامة الدعوى في مجال اختصاص محاكمه والحصول على



موسوعة التحكيم الدولي

الضمان المطلوب . ولقد جاءت سابقة مستأجري السفينة ونداستار ضد شركة سوردان في هذا السياق ، غير أن ما يعيب تلك السابقة أنها قد صدرت تحت ظل النصوص القانونية للتحكيم السارية الآن والتي تنصب المحكمة السودانية محكمة منظمة ومشرفة لإجراءات وحكم التحكيم . ولذلك فإن التطبيق القضائي في السابقة المذكورة تطبيق غير عملي من حيث أنه من غير المتصور أن يكون للمحكمة السودانية سلطان على التحكيم خارج السودان . ولهذا لا أعتقد أنه ينطوي على الاعتراف المطلوب (دولياً) بشرط التحكيم الدولي .

إن القانون السوداني لا يفرد نصاً باختصاص المحكمة السودانية اختصاصاً خالصاً exclusive ، بل ترك أمر الاختصاص للمحاكم تقرره على حسب أطراف ووقائع كل منازعة . والمحاكم السودانية لا تفرض اختصاصها على الأجنبي إلا إذا كان مقيماً في السودان أو كان طرفاً في منازعة لها علاقة بالسودان . علماً بأنه من بين قواعد الاختصاص الدولي الوارد في القانون السوداني ، قبول الأجنبي للاختصاص السوداني . ولذلك فهي لا تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

في السودان ينظم قانون الإجراءات قواعد وأحكام الاختصاص الدولي . كما أن قانون المعاملات ينص على سلطة للمحكمة السودانية لتطبيق أي قانون أجنبي يتفق أطراف الخصومة على تطبيقه .

لا يوجد بالسودان أحكام أو قواعد بالاختصاص الدولي بخلاف ما سبق . وذلك لأن قانون نقل البضائع بالبحر لسنة ١٩٥١م والقانون البحري لسنة ١٩٦١م لا ينص أي منها على قواعد بالاختصاص الدولي على الرغم من أن كل من القانونين قد صدر لتبني أحكام وقواعد اتفاقيات دولية أغلبها لم يغفل مسألة الاختصاص الدولي .



ومن جانب آخر فان مسودات القانون البحري ١٩٩٦م و ١٩٩٩م والمشروع الأخير لعام ٢٠٠٠م والتي شارك فيها نفر كريم من ذوي الخبرة والدراية والاختصاص ، قد نصت على بعض أحكام بالاختصاص للدعاوى والمنازعات البحرية بشأن التصادم البحري فقط .

تناولت مسألة الاختصاص في عجلة لأخلص قائلاً بأن شرط التحكيم الدولي ما هو - في حقيقته - إلا شرطاً سالباً لاختصاص المحكمة الوطنية (شرط اختصاص أجنبي) وذلك لجملة أسباب منها ، أن شرط التحكيم الدولي يختلف اختلافاً كلياً عن شرط التحكيم داخل القطر الواحد . وان حكم المحكمين - في نظر اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م وفي نظر كثير من قوانين التحكيم في عدد من دول العالم - بمثابة حكم قضائي إن لم يكن نافذاً فور صدوره فإنه ليس موقوفاً على قرار بصيرورته حكماً من المحكمة المختصة بالإشراف على التحكيم . وبالتالي فإن إثارة شرط التحكيم الدولي أمام المحكمة السودانية لا ينبغي أن ينظر إليه كشرط عادي للتحكيم . والأمر هكذا ، فإن معايير قدرة المحكمة على تنفيذ أحكامها وإعلاناتها وغير ذلك ، لا تجد مكاناً للتطبيق إلا بقدر ما تتمسك به المحكمة السودانية من اختصاص دون سواها من أية محكمة أخرى .

توصيات :

- ١- تقنين وتشريع موضوعي التحكيم .
- ٢- الانضمام إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م .

فهرس الجزء الأول

م	الموضوع	الصفحة
١	كلمة	٥
٢	تمهيد	٧
٣	خطة الموسوعة الدولية للتحكيم	١١
٤	الفصل الأول : تطوير التحكيم الدولي	١٣
٥	المبحث الأول : تاريخ التحكيم	١٥
٦	المبحث الثاني : التاريخ العلمي للتحكيم	٢٣
٧	أولاً: التحكيم التجاري	٢٣
٨	التحكيم التجاري الداخلي	٢٥
٩	١- شروط صحة اتفاق التحكيم وإثباته	٢٥
١٠	٢- تعيين المحكمين	٢٦
١١	٣- حكم المحكمين	٢٨
١٢	ثانياً : التحكيم التجاري الدولي	٣٢
١٣	١- إجراءات التحكيم: تعتمد إجراءات التحكيم التجاري الدولي على تحقق مبدئين:	٣٤
١٤	٢- تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية: القاعدة أنه يجري تنفيذ أحكام المحكمين طوعاً واختياراً	٣٦
١٥	المبحث الثالث تهيئة هيئات التحكيم الدولي في الموسوعة التجارية الفرنسية	٣٧
١٦	ككيف يمكن أن نعرف التحكيم ؟	٣٩
١٧	ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية	٤٤
١٨	الجزء الأول: التحرر من قانون الدولة	٤٥

٤٦	الفصل الأول: التحرر من القانون الإجرائي للدولة	١٩
٤٧	الفرع الأول : حرية تنظيم الإجراءات	٢٠
٤٧	فقرة ١: حرية اختيار هيئة التحكيم	٢١
٤٩	فقرة ٢: حرية اختيار مكان التحكيم	٢٢
٥٠	فقرة ٣: حرية اختيار لغة التحكيم	٢٣
٥١	فقرة ٤: حرية اختيار آجال التحكيم و كلفته	٢٤
٥٤	الفرع الثاني: حرية اختيار القانون المنطبق على الإجراءات	٢٥
٥٤	فقرة ١: التحرر من القوانين ذات العلاقة	٢٦
٥٧	فقرة ٢: ممارسة حرية الاختيار	٢٧
٥٩	الباب الثاني: حدود التحرر من القانون الإجرائي للدولة	٢٨
٥٩	الفرع الأول: المبادئ الواجب احترامها من قبل هيئة التحكيم	٢٩
٥٩	فقرة ١: مبدأ احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة بين الخصوم	٣٠
٦١	فقرة ٢: مبدأ المساواة بين الخصوم	٣١
٦٢	فقرة ٣: مبدأ حياد هيئة التحكيم	٣٢
٦٤	الفرع الثاني:المبدأ الواجب احترامه من قبل الأطراف	٣٣
٦٥	الفصل الثاني:التحرر من القانون الموضوعي للدولة	٣٤
٦٧	أ/ حرية الأطراف في الاختيار	٣٥
٦٨	ب/ حرية المحكم في الاختيار	٣٦
٧٤	الباب الثاني : حدود حرية اختيار القانون المنطبق على أصل النزاع	٣٧
٧٤	الفرع الأول : الحدود المتعلقة بنقائص القانون المختار	٣٨
٧٤	فقرة ١: عدم كفاية القانون المختار لحكم مختلف جوانب العقد	٣٩

٧٧	فقرة ٢: قصور القانون المختار عن حلّ بعض المسائل التي تخرج عن نطاق تطبيقه	٤٠
٧٨	الفرع الثاني : الحدود الخارجية للقانون المختار	٤١
٧٨	فقرة ١: الدفع بالنظام العام الدولي	٤٢
٧٩	فقرة ٢: الحدود المتعلقة بالنظام العام الوطني وقوانين البوليس الأجنبية	٤٣
٨١	الجزء الثاني: التحرر من قضاء الدولة	٤٤
٨٢	الفصل الأول: تحرر المحكم من تدخل قضاء الدولة	٤٥
٨٢	الباب الأول : تحرر المحكم قبل صدور الحكم التحكيمي	٤٦
٨٢	الفرع الأول: الأثر الإيجابي لتحرر المحكم	٤٧
٨٣	الفقرة ١: اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصه	٤٨
٨٦	الفقرة ٢: حرية المحكم في تسيير الإجراءات	٤٩
٨٦	أ/ حرية المحكم في إجراء بعض الأعمال و اتخاذ القرارات و إصدار الأحكام	٥٠
٩٠	ب/ اتخاذ الوسائل الوقائية و التّحفّظية	٥١
٩٢	الفرع الثاني : الأثر السلبي لتحرر المحكم : مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة	٥٢
٩٢	فقرة أولى: تحليل المبدأ	٥٣
٩٥	الفقرة الثانية : أسباب المبدأ	٥٤
٩٨	الباب الثاني : تحرر المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي	٥٥
٩٩	الفرع الأول : تحرر المحكم إزاء الحكم	٥٦
٩٩	فقرة أولى: حرية المحكم في إيداع الحكم التحكيمي	٥٧
١٠٠	فقرة ثانية: اختصاص المحكم بإصلاح حكم التحكيم و شرحه و إتمامه	٥٨

١٠٢	الفرع الثاني: الفاعلية الذاتية للحكم التحكيمي	٥٩
١٠٢	الفقرة الأولى: القوة الاحتجاجية و الإلزامية	٦٠
١٠٣	الفقرة الثانية: القوة التنفيذية	٦١
١٠٥	الفصل الثاني: حدود التحرر من قضاء الدولة	٦٢
١٠٥	الباب الأول: الحدود الإرادية للتحرر من قضاء الدولة:	٦٣
	التدخل المساعد	
١٠٦	الفرع الأول : المساعدة في تكوين هيئة التحكيم	٦٤
١٠٦	فقرة ١: رفع عوائق تكوين هيئة التحكيم	٦٥
١٠٨	فقرة ٢: تدخل قضاء الدولة لتجاوز التكوين المختل لهيئة التحكيم	٦٦
١٠٨	أ/ التجريح في المحكم	٦٧
١١٠	ب/ عزل المحكم	٦٨
١١١	الفرع الثاني : المساعدة على التنفيذ	٦٩
١١٢	فقرة ١: اتخاذ القرارات الوقتية و التحفظية	٧٠
١١٣	فقرة ٢: المساعدة القضائية في مجال إنفاذ القرارات الوقتية و التحفظية	٧١
١١٤	فقرة ٣: المساعدة في مجال الإثبات	٧٢
١١٦	الباب الثاني : الحدود اللاإرادية للتحرر من قضاء الدولة	٧٣
١١٦	الفرع الأول : خصائص الرقابة	٧٤
١١٦	فقرة أولى : تقلص طرق الطعن	٧٥
١١٨	فقرة ثانية : طبيعة الرقابة	٧٦
١٢٢	الفرع الثاني : نطاق الرقابة	٧٧
١٢٢	فقرة ١: الرقابة المتعلقة باحترام النظام العام	٧٨
١٢٥	فقرة ٢: الرقابة المتعلقة باحترام اتفاقية التحكيم	٧٩

١٢٥	أ/ الرقابة على وجود و صحة الاتفاقية	٨٠
١٢٦	ب/ الرقابة على احترام شروط الاتفاقية	٨١
١٢٩	فقرة ٣: الرقابة على صحة الإجراءات	٨٢
١٣٣	الفصل الثاني : التحكيم البحري	٨٣
١٣٥	الاتفاق على التحكيم	٨٤
١٥٩	الفصل الثالث : التحكيم الجوي	٨٥
١٦١	التحكيم الجوي وأهميته	٨٦
١٦٢	التحكيم والصلح والقضاء	٨٧
١٦٢	اركان التحكيم	٨٨
١٦٣	أهمية التحكيم عن غيره من أساليب فض النزاعات	٨٩
١٦٥	واقع التحكيم ومستقبله	٩٠
١٦٧	الفصل الرابع : التحكيم البري	٩١
١٦٩	التحكيم البري	٩٢
١٧٣	موضوعية التحكيم	٩٣
١٧٥	المبحث الأول : التحكيم ضرورة عصرية	٩٤
١٧٥	١- بطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام ظاهرتان تهددان العدالة	٩٥
١٧٦	٢- عوامل بطء التقاضي وعدم فاعلية الأحكام	٩٦
١٧٨	٣- التحكيم ضرورة ملحة لكونه أهم البدائل لفض المنازعات عن غير طريق القضاء	٩٧
١٧٨	٤- لابد وحتما توافر خبرة عربية في مجال التحكيم وهذا واجب وطني وضرورة قومية	٩٨
١٨٠	الفرض الأول : حالة التحكيم إذا تعلق التحكيم بعلاقة دولية يتم في الخارج	٩٩

١٨٠	الفرض الثاني : حالة التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكيمياً في علاقة داخلية أو تحكيمياً في علاقة دولية	١٠٠
١٨١	كيف يكون التحكيم نظام اختياري وقد فرضه قانون التحكيم علي أطراف التحكيم	١٠١
١٨٤	المبحث الثاني : دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الحدود البحرية	١٠٢
١٨٨	المبحث الثالث : شرح مبسط لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤	١٠٣
١٨٨	ماهية التحكيم	١٠٤
١٨٨	تعريف اتفاق التحكيم	١٠٥
١٨٩	الاتفاق على التحكيم	١٠٦
١٩٠	شرط التحكيم ومشاركة التحكيم	١٠٧
١٩٠	عناصر مشاركة التحكيم	١٠٨
١٩١	نطاق اتفاق وشرط التحكيم	١٠٩
١٩٢	متى يكون التحكيم تجارياً دولياً ؟	١١٠
١٩٣	مكان إجراء التحكيم خارج دولة طرفي التحكيم	١١١
١٩٤	بداية إجراءات التحكيم	١١٢
١٩٤	متى يسقط الحق في التمسك بشرط التحكيم	١١٣
١٩٥	البطلان الذي يعد من النظام العام	١١٤
١٩٦	حيده المحكم	١١٥
١٩٨	تعيين هيئة التحكيم	١١٦
١٩٩	وقف إجراءات التحكيم	١١٧
٢٠٣	عزل المحكم	١١٨
٢٠٧	المبحث الرابع : قانون التحكيم المصري وتعديلاته قانون	١١٩

	رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤	
٢٠٨	أبواب القوانين	١٢٠
٢٠٨	الباب الأول : أحكام عامة	١٢١
٢١٢	الباب الثاني : اتفاق التحكيم	١٢٢
٢١٤	الباب الثالث : شروط المحكم	١٢٣
٢١٩	الباب الرابع : إجراءات التحكيم	١٢٤
٢٢٥	الباب الخامس : حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات	١٢٥
٢٣٠	الباب السادس : بطلان حكم التحكيم	١٢٦
٢٣٢	الباب السابع : حجية أحكام المحكمين وتنفيذها	١٢٧
٢٣٤	نصوص القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل المادة رقم (١٩) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤	١٢٨
٢٣٦	قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥ // ٨ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤	١٢٩
٢٣٩	المبحث الخامس : ماهية التحكيم في القانون الدولي	١٣٠
٢٤١	حجية أو نفاذ حكم التحكيم	١٣١
٢٤٥	علاقة المحكمة المختصة والتحكيم الدولي	١٣٢
٢٤٦	تنفيذ أحكام المحكمين الأجانب	١٣٣
٢٤٧	التحكيم الدولي في مجال التجارة والاستثمار	١٣٤
٢٥٣	شروط التحكيم أو شرط الاختصاص في العقود الجاهزة	١٣٥
٢٥٥	شروط التحكيم بوجه عام	١٣٦
٢٥٦	شروط التحكيم الدولي	١٣٧
٢٥٩	ضرورة تشريع قانون التحكيم	١٣٨
٢٦٢	إلزامية شرط التحكيم في منازعات النقل الدولي للبضائع (البحري)	١٣٩

٢٦٨	اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م	١٤٠
٢٧١	التحكيم البحري ومعاهدتا بروكسل وهامبورج	١٤١
٢٧١	نظرة المجتمع الدولي لشروط التحكيم البحري	١٤٢
٢٧٢	شروط التحكيم البحري وتقصير الظل القضائي	١٤٣
٢٧٤	توصيات	١٤٥
٢٧٥	الفهرس	١٤٦

